

ARCHIVIO GIURIDICO ONLINE

Filippo Serafini

dal 1868

APPENDICE SEMESTRALE OPEN ACCESS

Direzione

GERALDINA BONI

Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

VERONIKA BÍLKOVÁ – Full Prof. Charles University in Prague

FRANCESCO BONINI, Rettore Università “Lumsa”

MARIO CARVALE, Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”

FRANCESCO P. CASAVOLA, Pres. Em. Corte Costituzionale

GIUSEPPE DE VERGOTTINI, Prof. Em. Università di Bologna

JAVIER FRANCISCO FERRER ORTIZ, Cat. Universidad de Zaragoza

VITTORIO GASPARINI CASARI, Ord. Università di Modena e Reggio E.

LUIGI LABRUNA, Prof. Em. Università di Napoli “Federico II”

PASQUALE LILLO, Ord. Università della “Tuscia” di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI, Ord. Università di Bologna

FERRANDO MANTOVANI, Prof. Em. Università di Firenze

PAOLO MENGOZZI, Prof. Em. Università di Bologna

CARMEN OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN – Cat. Universidad Complutense de Madrid

FRANCISCA PÉREZ MADRID, Cat. Universitat de Barcelona

CARLOS PETIT CALVO, Cat. Universidad de Huelva

MARÍA JOSÉ ROCA FERNÁNDEZ – Cat. Universidad Complutense de Madrid

MIGUEL RODRIGUEZ BLANCO – Cat. Universidad de Alcalá

ALBERTO ROMANO, Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”



STEM Mucchi Editore



ARCHIVIO GIURIDICO ONLINE

Filippo Serafini

dal 1868

APPENDICE SEMESTRALE OPEN ACCESS

Direzione

GERALDINA BONI

Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

VERONIKA BÍLKOVÁ – Full Prof. Charles University in Prague

FRANCESCO BONINI, Rettore Università “Lumsa”

MARIO CARVALE, Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”

FRANCESCO P. CASAVOLA, Pres. Em. Corte Costituzionale

GIUSEPPE DE VERGOTTINI, Prof. Em. Università di Bologna

JAVIER FRANCISCO FERRER ORTIZ, Cat. Universidad de Zaragoza

VITTORIO GASPARINI CASARI, Ord. Università di Modena e Reggio E.

LUIGI LABRUNA, Prof. Em. Università di Napoli “Federico II”

PASQUALE LILLO, Ord. Università della “Tuscia” di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI, Ord. Università di Bologna

FERRANDO MANTOVANI, Prof. Em. Università di Firenze

PAOLO MENGOZZI, Prof. Em. Università di Bologna

CARMEN OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN – Cat. Universidad Complutense de Madrid

FRANCISCA PÉREZ MADRID, Cat. Universitat de Barcelona

CARLOS PETIT CALVO, Cat. Universidad de Huelva

MARÍA JOSÉ ROCA FERNÁNDEZ – Cat. Universidad Complutense de Madrid

MIGUEL RODRIGUEZ BLANCO – Cat. Universidad de Alcalá

ALBERTO ROMANO, Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”



STEM Mucchi Editore



Archivio giuridico *online* - ISSN 2282 2828
appendice semestrale *open access* di
Archivio giuridico Filippo Serafini

www.archiviogiuridiconline.it



Creative Commons (CC BY-NC-ND 4.0 IT)

Consentite la consultazione e la condivisione. Vietate la vendita e la modifica.

© Stem Mucchi Editore S.r.l. - 2024
Via Jugoslavia, 14 - 41122 Modena - Tel. 059.37.40.94
e-mail: info@mucchieditore.it - info@pec.mucchieditore.it
indirizzi web: www.mucchieditore.it - www.archiviogiuridiconline.it
facebook - twitter - instagram

Tipografia, impaginazione, gestione sito web: Stem Mucchi Editore (MO)
Pubblicato nel mese di giugno 2024

Direzione

Geraldina Boni – Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

Veronika Bílková – Full Prof. Charles University in Prague; Francesco Bonini – Rettore Università “Lumsa”; Mario Caravale – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”; Francesco P. Casavola – Pres. Em. Corte Costituzionale; Giuseppe De Vergottini – Prof. Em. Università di Bologna; Javier Francisco Ferrer Ortiz – Cat. Universidad de Zaragoza; Vittorio Gasparini Casari – Ord. Università di Modena e Reggio Emilia; Luigi Labruna – Prof. Em. Università di Napoli “Federico II”; Pasquale Lillo – Ord. Università della “Tuscia” di Viterbo; Giovanni Luchetti – Ord. Università di Bologna; Ferrando Mantovani – Prof. Em. Università di Firenze; Paolo Mengozzi – Prof. Em. Università di Bologna; Carmen Otero García-Castrillón – Cat. Universidad Complutense de Madrid; Francisca Pérez Madrid – Cat. Universitat de Barcelona; Carlos Petit Calvo – Cat. Universidad de Huelva; María José Roca Fernández – Cat. Universidad Complutense de Madrid; Miguel Rodríguez Blanco – Cat. Universidad de Alcalá; Alberto Romano – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”

Comitato Scientifico

Enrico Al Mureden – Università di Bologna
Salvatore Amato – Università di Catania
Maria Pia Baccari – “Lumsa” di Roma
Christian Baldus – Università di Heidelberg
Michele Belletti – Università di Bologna
Michele Caianiello – Università di Bologna
Germana Carobene – Università degli Studi di Napoli “Federico II”
Marco Cavina – Università di Bologna
Giuseppe Comotti – Università degli Studi di Verona
María del Rosario Cristóbal Roncero – Universidad Complutense de Madrid
Olivier Echappé – Université de Lyon 3
Luciano Eusebi – Università Cattolica del S. Cuore
María Isabel Garrido Gómez – Universidad de Alcalá
Montserrat Gas-Aixendri – Universitat Internacional de Catalunya
Libero Gerosa – Facoltà di Teologia di Lugano
Herbert Kronke – Università di Heidelberg
Alessia Legnani Annichini – Università di Bologna
Angelo Licastro – Università degli Studi di Messina
Francesco Morandi – Università di Sassari
Andrés Ollero – Università “Rey Juan Carlos” di Madrid
Paolo Papanti Pelletier – Università di Roma “Tor Vergata”
Otto Pfersmann – Université Paris 1 Panthéon - Sorbonne
Angelo Rinella – “Lumsa” di Roma
Giuseppe Rivetti – Università di Macerata
Gianni Santucci – Università di Bologna
Nicoletta Sarti – Università di Bologna
Carmelo Elio Tavilla – Università di Modena e Reggio Emilia

Redazione

Avv. Daniela Bianchini; Dott.ssa Maria Teresa Capozza – “Lumsa” di Roma; Dott. Matteo Carnì – “Lumsa” di Roma; Dott. Francesco Galluzzo – Univ. Cattolica di Milano; Prof. Manuel Ganarin – Università di Bologna; Prof. Juan José Guardia Hernández – Universitat Internacional de Catalunya; Dott. Alessandro Perego – Univ. Cattolica di Milano; Dott. Michele Spinozzi – Università Politecnica delle Marche; Prof. Alessandro Tira – Università degli Studi di Bergamo; Dott. Nico Tonti – Università di Bologna

Norme e criteri redazionali

- L'Autore di un'opera o di un articolo citato in nota va riportato con l'iniziale del nome precedente il cognome in maiuscoletto (es.: A. Gellio); l'iniziale del nome e il cognome di più Autori di un'opera o di un articolo vanno separati da una virgola (es.: A. GELLIO, M. BIANCHI).
- Il titolo di un'opera o di un articolo va riportato in corsivo; la particella "in" che precede il titolo di un'opera collettanea, di un dizionario, di una rivista, anch'esso in corsivo, va invece riportata in tondo (es.: A. GELLIO, *La simulazione nel matrimonio*, in *Rivista giuridica*, ...). L'abbreviazione del titolo di una rivista è facoltativa, purché sempre coerente all'interno del testo. Il titolo di un contributo o di un'opera va citato per esteso la prima volta; per le successive citazioni l'abbreviazione è facoltativa, purché sempre coerente all'interno del testo.
- L'indicazione del luogo e dell'anno di pubblicazione vanno in tondo, separati da una virgola (es. Modena, 2004).
- L'indicazione del numero e delle parti di una rivista vanno inserite in tondo dopo l'anno di edizione. È obbligatoria se ogni numero o parte ha una numerazione di pagina autonoma (es.: *Foro it.*, 2011, I, c. 2962 ss.); se invece i numeri o le parti di una rivista seguono una stessa numerazione progressiva delle pagine l'indicazione del numero o della parte in tondo dopo l'anno di edizione è facoltativa (es.: *Archivio giuridico*, 2012, 2, p. 58 ss.).
- L'indicazione del numero della o delle pagine/colonne citate nella nota deve essere preceduta da "p." (pagina) o "pp." (pagine) oppure da "c." (colonna) o "cc." (colonne); mentre, se le pagine proseguono oltre quella citata, si fa seguire "ss." (es.: A. GELLIO, *La simulazione nel matrimonio*, in *Rivista giuridica*, 2011, I, p. 81 ss.).
- Le abbreviazioni "cit." e "loc. cit.", indicative di opere già citate, vanno in tondo dopo il titolo o una parte del titolo in corsivo; mentre va in corsivo l'abbreviazione "*op. cit.*", indicativa di un titolo di volume o di un articolo già citato (così come la particella "*ivi*"): "*op. cit.*" si può usare se di un Autore è citata una sola opera.

- Il numero di edizione dell'opera va indicato in apice dopo l'anno di pubblicazione (es. 2010⁴).
- L'Editore non va citato per le opere italiane; può essere citato per quelle antiche o straniere.
- Uso delle virgolette: per riportare in tondo brani di autori o il testo di disposizioni normative: «.....» (caporali); per riportare citazioni interne ad altre citazioni: “.....” (doppi apici); l'uso degli apici singoli ‘.....’ è possibile soltanto per evidenziare con enfasi concetti o espressioni particolari.
- Le parole straniere vanno in corsivo, eccetto quelle entrate nel linguaggio corrente. Le citazioni tra virgolette a caporale in lingua straniera vanno in tondo.
- Capoversi a rientrare all'inizio di ogni nuovo paragrafo.
- L'indicazione dell'abbreviazione “vol.” (seguito da numero romano) e del vocabolo “tomo” (seguito da numero arabo) sono facoltative, purché sempre coerenti all'interno del testo (es. T. TIZIS, voce *Potestà dei genitori*, in *Dizionario giuridico*, vol. XIV, Roma, 2000, p. 113 ss.).
- L'abbreviazione di nota va in tondo: “n.” o “nt.”.
- Per opere di più autori: titolo dell'opera in corsivo seguito, dopo la virgola, dal nome o dai nomi dei curatori in maiuscoletto separati da una virgola, laddove vi siano (es.: *Le società*, a cura di T. TIZIS, A. GELLIO, Roma, 2011).

Elena Marelli

FIDEI TUAE COMMITTO, UT HEREDITATEM TITII RESTITUAS: L'OBBLIGO DI RESTITUIRE UN'EREDITÀ DIVERSA DA QUELLA DEL TESTATORE*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La fattispecie. – 2.1. Fedecompresso di eredità devoluta al testatore. – 2.1.1. (*segue*) a carico di un legatario. – 2.2. Fedecompresso di eredità devoluta all'onerato. – 3. Circa l'applicazione del senatoconsulto Trebelliano. – 3.1. La disciplina del senatoconsulto (cenni). – 3.2. L'accettazione coatta dell'eredità del testatore. – 3.2.1. (*segue*) l'eccezione del *testamentum militis*. – 3.3. L'accettazione coatta dell'eredità devoluta all'onerato. – 4. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Storicamente il fedecompresso nasce, al di fuori del *ius civile*, come strumento per consentire al testatore di far pervenire la sua eredità (per l'intero o *pro parte*), ovvero specifici cespiti determinati, a soggetti privi della *testamenti factio passiva*¹. La struttura della disposizione, infatti, prevedendo una duplice attribuzione (dal testatore all'onerato e da quest'ultimo al beneficiario finale), fa sì che il fedecommissario acquisti la *res fideicommissa* dall'onerato senza divenire successore (a titolo universale o particolare) del *de cuius*².

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Sul punto, da ultimo, si veda F. BERTOLDI, *L'heres fiduciarius' in una prospettiva storico-comparatistica*, in *Studi Urbinati, A - Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche*, 66, 2015, pp. 166-167. In ordine all'ipotesi avanzata da Gaio nelle *Institutiones*, e cioè che l'origine dell'istituto risieda nella possibilità di consentire, forse (*ferè*), anche ai peregrini di partecipare alla successione (Gai 2.285: *Ut ecce peregrini poterant fideicommissa capere; et fere haec fuit origo fideicommissorum*), si veda in particolare R. QUADRATO, *Le Institutiones nell'insegnamento di Gaio. Omissioni e rinvii*, Napoli, 1979, p. 53 ss.

² Sull'origine (extragiuridica) del fedecompresso universale e sul suo riconoscimento nell'ambito della *cognitio extra ordinem* si rinvia, in particolare, a

In diritto romano classico esistono, come noto, due tipologie di fedecommesso: il fedecommesso universale e il fedecommesso particolare. Ferma l'efficacia obbligatoria di entrambi, che pongono in capo all'onerato l'obbligo restituire la *res fideicommissa* all'onorato, il primo si distingue dal secondo per il fatto di avere ad oggetto non già una o più cose determinate, bensì l'intera eredità del testatore (o una sua quota)³.

Dall'esame della casistica tramandataci dalla compilazione giustiniana, tuttavia, pare potersi individuare un *tertium genus*: il fedecommesso con cui il testatore dispone di un'eredità diversa dalla propria. In alcuni passi del Digesto, infatti, sono esaminati dalla giurisprudenza fedecommissi che obbligano l'onerato a restituire non già l'eredità del testatore, bensì un'eredità devoluta al testatore o all'onerato medesimo⁴.

Tali fattispecie presentano punti di contatto con entrambe le categorie in cui sono tradizionalmente classificati i fideicommissi. Da un lato, infatti, la disposizione è assimilabile a un fedecommesso particolare in quanto il fenomeno successorio che (eventualmente⁵) si verifica tra il *de cuius* e l'onerato non avendo ad oggetto il patrimonio del primo ma una porzione qualitativamente determinata dello stesso (la *hereditas* ad

F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommesso universale nel diritto romano classico*, Warszawa, 1997, pp. 23-58.

³ Per la nozione di fedecommesso e l'evoluzione dell'istituto si rinvia ai trattati in materia successoria: B. BIONDI, *Successione testamentaria. Donazioni*, Milano, 1943, pp. 447-499; C. FERRINI, *Teoria generale dei legali e dei fedecommissi secondo il diritto romano e con riguardo all'attuale giurisprudenza*, Milano, 1889; G. GROSSO, *I legati nel diritto romano*, Torino, 1962², pp. 112-126; P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, II, *Parte speciale. Successione ab intestato, successione testamentaria*, Milano, 1963², pp. 223-407. In materia di fedecommesso universale, si veda inoltre F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommesso*, cit., al quale si rinvia per l'ampio repertorio bibliografico.

⁴ Si tratta di frammenti escerpti dalle opere di Scevola, Giuliano, Papiniano e Ulpiano: D. 31.77.20, D.32.34.2 e D. 36.1.17(16).6, relativi a fedecommissi aventi ad oggetto un'eredità delata al testatore; D. 36.1.17(16).5, D. 36.1.18(17).1 e D. 36.1.28(27).9-10, relativi a fedecommissi aventi ad oggetto un'eredità delata all'onerato.

⁵ Nella fattispecie in esame la successione dell'onerato al *de cuius* nella *hereditas fideicommissa* è meramente eventuale. Infatti, laddove oggetto del fedecommesso sia un'eredità già devoluta all'onerato, non si verifica alcuna successione.

esso delata) - non può qualificarsi che come a titolo particolare; dall'altro lato, tuttavia, l'oggetto della disposizione è, per sua natura, identico a quello del *fideicommissum hereditatis*.

Alla luce di quanto sopra, è evidente come il fedecommeso in esame, pur inquadrabile da un punto di vista dogmatico tra i fedecommissi particolari⁶, presenta tante e tali affinità con il fedecommeso universale – di cui, in particolare, condivide l'esigenza pratica di individuare le modalità di *restitutio* della *hereditas* – da meritare uno specifico approfondimento. In particolare, in relazione ad esso si pongono le medesime questioni affrontate dalla giurisprudenza in materia di *fideicommissum hereditatis* relativamente al subentro del fedecommissario *in locum heredis*. Come il fedecommissario universale, infatti, anche il beneficiario del fedecommeso in esame deve, all'esito della *restitutio*, trovarsi nella medesima condizione (rispetto al patrimonio ereditario fedecommeso) in cui si sarebbe trovato se fosse stato l'erede.

Non stupisce quindi che la maggior parte delle fonti rinvenute nel Digesto che si occupano di fedecommissi aventi ad oggetto un'eredità diversa da quella del testatore si interrogano sulla possibilità di applicare ad essi le norme del senatoconsulto Trebelliano (e Pegasiano⁷) con riguardo alla concessione delle azioni utili e alla possibilità della *aditio coacta* dell'eredità.

Il presente contributo, muovendo dall'esegesi dei testi del Digesto, si propone di ricostruire, nei suoi tratti essenziali, la disciplina di questa peculiare tipologia di fedecommeso, avendo riguardo alle similitudini che essa presenta con il *fideicommissum hereditatis*.

⁶ In questo senso, per tutti si veda, P. VOGLI, *Diritto ereditario*, II, cit., p. 351.

⁷ Come meglio si vedrà in seguito (vedi *infra*, § 3), le fonti che verranno esaminate richiamano espressamente il solo senatoconsulto Trebelliano. Ciò è dovuto al fatto che Giustiniano, nel riformare la disciplina del fedecommeso universale, fonde il sistema del Pegasiano con quello del Trebelliano e che, conseguentemente, i compilatori espungono dai testi classici tutti gli originali riferimenti al senatoconsulto Pegasiano.

2. La *fattispecie*

Dei passi sopra menzionati⁸, uno – D. 36.1.18(17).1 – si limita a stabilire un principio (ossia l'ammissibilità di un fedecommesso avente ad oggetto un'eredità devoluta all'onerato) e solamente due – D. 31.77.20 e D. 32.34.2 – analizzano casi concreti riportando il tenore letterale della clausola testamentaria. Tutte le altre fonti a nostra disposizione, come detto, si occupano esclusivamente dell'ambito di applicazione del senatoconsulto Trebelliano e, all'uopo, esaminano *fattispecie* astratte volutamente semplificate.

2.1. *Fedecommesso di eredità devoluta al testatore*

I due passi dai quali intendo iniziare l'esposizione si occupano entrambi di fedecommissi aventi ad oggetto un'eredità devoluta al testatore (*rectius*, alla testatrice); si tratta in un caso dell'eredità materna e, nell'altro caso, dell'eredità del coniuge premorto.

Il frammento che più diffusamente esamina una clausola testamentaria è tratto dai *responsa* di Papiniano:

D. 31.77.20 (Papinianus 8 resp.): *'Dulcissimis fratribus meis, avunculis autem tuis quaecumque mihi supersunt in Pamphylia Lycia vel ubicumque de maternis bonis concedi volo, ne quam cum his controversiam habeas'. Omnia corpora maternae hereditatis, quae in eadem causa dominii manserunt, ad voluntatem fideicommissi pertinent: ex isdem igitur facultatibus percepta pecunia et in corpus proprii patrimonii versa, item iure divisionis res propriae factae non praestabuntur, cum discordiis propinquorum sedandis prospexerit, quas materia communionis solet excitare.*

Il giurista è chiamato – dall'erede o, più probabilmente, dai fedecommissari – a chiarire l'ampiezza del fedecommesso.

La disposizione testualmente recita: «Voglio che sia concesso ai miei dolcissimi fratelli, tuoi zii materni, tutto ciò che

⁸ Vedi *supra*, nt. 4.

mi resta dei beni materni in Panfilia, in Licia e in ogni altro luogo, di modo che tu non abbia con loro motivo di controversia». La testatrice⁹ pone a carico dell'erede l'obbligo di restituire (*concedi volo*) ai suoi fratelli tutti i beni rinvenuti dall'eredità della di lei madre (*de maternis bonis*) ancora presenti nel suo patrimonio all'apertura della successione (*quaecumque mihi supersunt*)¹⁰, ovunque gli stessi siano ubicati (*in Pamphylia Lycia vel ubicumque*).

L'erede istituito – ancorché ciò non risulti espressamente dal passo – è il figlio della testatrice, come può ricavarsi dall'inciso *avunculis autem tuis* con cui sono identificati i destinatari del fedecommesso, fratelli della testatrice.

Al fine di individuare correttamente la portata della disposizione, Papiniano adotta quale criterio interpretativo la *ratio* che la testatrice stessa ha voluto esplicitare¹¹. La finalità della *de cuius* è quella di scongiurare l'insorgere di controversie tra i suoi fratelli e il figlio istituito erede (*cum discordiis propinquorum sedandis*) a motivo della (forzosa) comunione in cui, all'esito della sua successione, essi verranno a trovarsi in relazione ai *bona materna* (*quas materia communionis solet excitare*).

⁹ L'autore del testamento esaminato da Papiniano è una donna, come si può desumere dal termine *avunculus* – che indica lo zio dal lato materno – usato dallo stesso per definire il rapporto di parentela tra i suoi fratelli e l'erede istituito. In questo senso anche CH. PAULUS, *Die Idee der postmortalen Persönlichkeit im römischen Testamentsrecht. Zur gesellschaftlichen und rechtlichen Bedeutung einzelner Testamentsklauseln*, Berlin, 1992, p. 174, nt. 137.

¹⁰ La circostanza che il testo non menzioni espressamente la *hereditas* non è motivo per escludere il passo in commento da quelli relativi alla fattispecie di fedecommesso in esame. Come è noto, infatti, in materia ereditaria, il termine *bona* è sinonimo di *hereditas*:

D. 37.1.3.pr (Ulpianus 39 *ad ed.*): *Bona autem hic, ut plerumque solemus dicere, ita accipienda sunt universitatis cuiusque successionem, qua succeditur in ius demortui suscipiturque eius rei commodum et incommodum: nam sive solvendo sunt bona sive non sunt, sive damnum habent sive lucrum, sive in corporibus sunt sive in actionibus, in hoc loco proprie bona appellabuntur*.

¹¹ Tale criterio interpretativo, già normalmente prevalente in ambito successorio, è tanto più appropriato in relazione a un istituto – il fedecommesso – che, storicamente, rinviene nella *fides* riposta dal disponente nell'onerato il proprio unico fondamento.

Nel formulare il quesito, l'erede o i fedecommissari devono aver fornito a Papiniano indicazioni – non riportate nel brano in commento – circa le vicende che hanno riguardato l'eredità della madre della testatrice; tanto possiamo desumere dalle considerazioni svolte dal giurista e, in particolare, dalla menzione di una divisione (*iure divisionis res propriae factae*). Papiniano, infatti, circoscrive l'obbligo restitutorio dell'erede ai soli *bona materna* che, all'apertura della successione, risultino ancora appartenere alla testatrice *in eadem causa dominii*, ovvero sia in comunione con i fratelli, escludendo possano reputarsi compresi nel fedecommesso quei beni che, in forza di una divisione ereditaria, sono divenuti di proprietà esclusiva della testatrice (*iure divisionis res propriae factae*).

L'eredità della madre della testatrice, contesa¹² tra la testatrice medesima e i suoi fratelli, deve pertanto essere stata oggetto di un contratto di divisione¹³ in forza del quale, a ciascuno dei coeredi, sono stati assegnati beni ereditari in proprietà esclusiva (*iure divisionis res propriae factae*). Si deve presumere che la divisione in questione sia stata oggettivamente parziale, cioè non abbia interessato l'intero patrimonio ereditario; diversamente, infatti, al momento della *testamenti factio* non potrebbe esistere quello stato di comunione (sui beni in Panfilia e in Licia) che tanto preoccupa la testatrice¹⁴.

¹² È proprio la lite con i fratelli per l'eredità materna a indurre la testatrice a disporre il fedecommesso al solo (dichiarato) scopo di rimuovere la causa (la comunione) di ogni ulteriore potenziale conflitto. È quindi probabile, come osserva CH. PAULUS, *Die Idee*, cit., p. 174, che l'attributo *dulcissimi* rivolto ai fratelli «als bestenfalls formelhaft, wenn nicht gar höchst ironisch zu verstehen haben».

¹³ Non può trattarsi – come rileva CH. PAULUS, *Die Idee*, cit., p. 175, n. 139 – di una divisione giudiziale in quanto, laddove fosse stata esperita la *actio familiae erciscundae* il giudice sarebbe necessariamente addivenuto all'integrale scioglimento della comunione ereditaria. Sull'impossibilità di una sentenza di divisione parziale – chiaramente esclusa da D. 10.2.25.20 – si veda P. VOGLI, *Diritto ereditario romano*, I, *Introduzione. Parte generale*, Milano, 1967², p. 680.

¹⁴ Come osserva CH. PAULUS, *Die Idee*, cit., p. 175, diversamente argomentando si dovrebbe ritenere il fedecommesso in esame una mera clausola di stile, priva di contenuto.

Proprio perché lo scopo del fedecommesso è di porre l'erede al riparo dalle rivendicazioni degli zii in relazione ai *bona materna*, Papiniano ricostruisce la *voluntas defuncti* come segue: devono reputarsi oggetto del fedecommesso – e, quindi, dell'obbligazione restitutoria dell'erede – tutti i beni rinvenuti dall'eredità della madre della testatrice (*corpora maternae hereditatis*) che non sono stati oggetto di divisione e, pertanto, sono rimasti in comunione ereditaria (*in eadem causa dominii manserunt*) tra quest'ultima e i suoi fratelli. Così tracciato il perimetro della disposizione, ne consegue che restano necessariamente esclusi – e, quindi, possono essere conservati dall'erede – i beni oggetto di assegno divisionale (*item iure divisionis res propriae factae non praestabuntur*) e, in generale, tutte le somme che, pur originariamente qualificabili come ereditarie, sono state impiegate dalla testatrice in vita per la gestione e la conservazione del proprio patrimonio personale (*percepta pecunia et in corpus proprii patrimonii versa*).

Ai fedecommissari è dunque attribuita una quota indivisa – quella originariamente spettante alla testatrice – di un'eredità a cui la testatrice era stata chiamata in vita, nella consistenza che la stessa aveva all'apertura della successione di quest'ultima (così da escludere i beni già oggetto di divisione e, in generale, i beni che si sono ormai confusi con il suo patrimonio).

2.1.1. (segue) a carico di un legatario

Analoga fattispecie è esaminata da Scevola¹⁵:

D. 32.34.2 (Scaevola 16 dig.): *Uni ex heredibus per praeceptionem reliquit ea, quae ex patrimonio viri sui Arethonis ei supererant, eiusque fidei commisit haec eadem restituere pronepoti, cum erit annis sedecim, in quibus haec verba adiecit: 'Item*

¹⁵ Il passo in esame, come si vedrà, contempla un'ipotesi di legato d'eredità; sotto questo profilo ho già condotto l'esegesi di D. 32.34.2 in un recente contributo al quale, sul punto, mi permetto di rinviare: E. MARELLI, *Il legato avente ad oggetto un'eredità devoluta al testatore*, in *Jus*, 2023, 2, pp. 1-20.

rogo, uti reliquum aes alienum, quod ex bonis Arethonis debetur, omnibus creditoribus ex re ditibus eorum bonorum solvas reddas satisque facias'. Quaesitum est, an, si probaverit heres non sufficere redditum bonorum ad totius debiti exsolutionem, nihilo minus tamen ipse debet adgnosce re onus aeris alieni. Respondit manifeste proponi ex re ditibus bonorum eorum iussum aes alienum exsolvere, non de proprio.

La testatrice¹⁶ prelega a uno degli eredi (*Uni ex heredibus per praeceptionem reliquit*) tutti i beni rinvenienti dall'eredità del marito premorto (Aretone) che ancora si trovano nel suo patrimonio (*ea, quae ex patrimonio viri sui Arethonis ei supererant*), ponendo a carico del legatario, a titolo di fedecompresso, l'obbligo di restituire l'oggetto del lascito (*eiusque fidei commisit haec eadem restituere pronepoti*) al suo pronipote, quando questi avrà raggiunto l'età di anni sedici (*cum erit annis sedecim*).

Il quesito posto a Scevola concerne i limiti della responsabilità patrimoniale del (pre)legatario per i debiti dell'eredità di Aretone, con particolare riguardo al caso in cui le rendite *ex patrimonio Arethonis* non fossero sufficienti a fornire la provvista per l'adempimento (*si probaverit heres non sufficere redditum bonorum ad totius debiti exsolutionem*); il giurista, facendo leva sul tenore letterale della clausola testamentaria, esclude ogni responsabilità del legatario *ultra vires (hereditatis Arethonis)*¹⁷.

Il fedecompresso posto a carico del legatario è tecnicamente un fedecompresso *de residuo*¹⁸; infatti, dal momento che la te-

¹⁶ Anche in questo caso, come nel brano di Papiniano, l'autore del testamento è una donna; lo si desume dalla circostanza che l'eredità oggetto (del prelegato e) del fedecompresso è quella del defunto marito.

¹⁷ In merito al contenuto del legato d'eredità, rinvio al mio contributo (E. MARELLI, *Il legato*, cit., pp. 13-14). Come ho avuto modo di rilevare in quella sede, essendo anche erede, il legatario è in ogni caso tenuto *pro parte* a rispondere con il proprio patrimonio dei debiti dell'eredità di Aretone (costituendo questi un passivo dell'eredità della testatrice).

¹⁸ Con il fedecompresso *de residuo* il testatore dispone che l'onereato possa usare le *res fideicommissae* con l'obbligo di restituire (solo) ciò che ne rimane in un momento determinato (che può, al limite, coincidere con la morte dell'onereato stesso). Sul punto, si veda P. VOCI, *Diritto ereditario*, II, cit., pp. 367-368.

statrice fa espressamente obbligo al legatario di pagare i residui debiti relativi all'eredità del marito (*uti reliquum aes alienum, quod ex bonis Arethonis debetur, omnibus creditoribus ... solvas reddas satisque facias*) impiegando allo scopo le rendite prodotte dall'eredità medesima (*ex re ditibus eorum bonorum*), l'obbligo restitutorio che grava sull'onere non può che concernere il *quod superest*.

Il legatario onerato del fedecommissario, pertanto, potrà – anzi, dovrà – provvedere al pagamento degli eventuali debiti di Aretone e, all'avveramento della condizione (*cum erit annis sedecim*), restituire la *hereditas* di Aretone, al netto delle somme impiegate per l'estinzione dei debiti ereditari, al pronipote della testatrice (*haec eadem restituere pronepoti*).

Dal testo non è possibile desumere l'eventuale rapporto di parentela tra la testatrice e il legatario (e, di conseguenza, tra quest'ultimo e il beneficiario del fedecommissario). In ogni caso, il legatario è persona di fiducia della testatrice alla quale quest'ultima intende affidare, in attesa che il pronipote raggiunga la pubertà, la custodia e la gestione dell'eredità del coniuge premorto. Come è stato osservato in dottrina, il fedecommissario in esame si caratterizza per una peculiare *causa tuendi*¹⁹: la finalità della testatrice, infatti, non è solo quella di attribuire i beni rinvenienti dall'eredità di Aretone al pronipote, ma anche (e più nell'immediato) quella di scegliere direttamente il soggetto che dovrà gestire il patrimonio nell'interesse del fedecommissario che, per ragioni anagrafiche, è ancora incapace di provvedere alla cura dei propri interessi. Di fatto, dunque, ricorrendo al fedecommissario la testatrice sottrae i beni che ne sono oggetto alla sfera di controllo dell'avente potestà sul minore²⁰.

¹⁹ In questo senso, L. DESANTI, *Fedecommissario e protezione degli incapaci*, in *Annali dell'Università di Ferrara*, sez. V, 7, 1993, p. 114.

²⁰ Come osserva L. DESANTI, *Fedecommissario*, cit., p. 108, non è dato sapere se il giovane beneficiario del fedecommissario sia un soggetto *alieni iuris* o *sui iuris*. Nel primo caso, la disposizione sottrarrebbe l'amministrazione dei beni al *pater familias*, mentre, nel secondo caso, sarebbe il tutore dell'impubere a essere limitato nelle proprie prerogative gestorie.

Come nel caso esposto da Papiniano in D. 31.77.20, anche il fedecommesso esaminato dal brano in commento ha ad oggetto un'eredità devoluta al testatore. La fattispecie in esame, tuttavia, si distingue dalla precedente con riguardo a due aspetti: innanzitutto, per la persona dell'onerato – che, in questo caso, è un legatario²¹ – e, in secondo luogo, per il diverso *dies* rispetto al quale determinare la consistenza dell'eredità oggetto di *restitutio*. Infatti, trattandosi di fedecommesso *de residuo*, l'onerato è obbligato a restituire l'eredità non già nella consistenza che essa aveva al momento dell'apertura della successione (della testatrice), bensì in quella che essa avrà all'esito del compimento dell'attività imposta dalla testatrice medesima (il pagamento dei debiti ereditari), e, stante l'efficacia differita dell'obbligazione restitutoria, tenuto conto delle sopravvenienze occorse sino al momento della restituzione.

2.2. Fedecommesso di eredità devoluta all'onerato

La possibilità per il testatore di disporre a titolo di fedecommesso di un'eredità devoluta all'onerato è espressamente contemplata da Ulpiano:

D. 36.1.18(17).1 (Ulpianus 2 *fideicom.*): *Iulianus quoque libro quadragesimo digestorum fideicommissum tale valere ait: 'fidei tuae committo, ut hereditatem Titii restituas', cum esset is qui rogatus est a Titio heres institutus.*

Richiamando i *Digesta* di Giuliano, il giurista severiano ammette espressamente possa essere disposto un fedecommesso avente ad oggetto un'eredità diversa da quella del testatore (*ut hereditatem Titii restituas*) – e non a quest'ultimo devoluta – laddove l'onerato (*is qui rogatus est*) ne sia il beneficiario (*a Titio heres institutus*).

A differenza dei passi sin qui analizzati, il breve frammento di Ulpiano non esamina un caso concreto, ma si limita a

²¹ Fermo quanto rilevato (vedi *supra*, nt. 17) relativamente alla circostanza che, nel caso di specie, il legatario sia anche uno degli eredi.

enunciare una regola: il fedecommesso può avere ad oggetto anche un'eredità devoluta all'onerato.

Tale regola appare del tutto coerente con il principio generale che ammette i fedecommessi aventi ad oggetto beni altrui:

Gai 2.261: Item potest non solum propria testatoris res per fideicommissum relinqui, sed etiam heredis aut legatarii aut cuiuslibet alterius. Itaque et legatarius non solum de ea re rogari potest, ut eam alicui restituat, quae ei legata sit, sed etiam de alia, sive ipsius legatarii sive aliena sit. [Sed] hoc solum observandum est, ne plus quisquam rogetur aliis restituere, quam ipse ex testamento ceperit; nam quod amplius est, inutiliter relinquitur.

Come chiarito da Gaio, infatti, il testatore può disporre per fedecommesso non solo di beni propri (*non solum propria testatoris res*), ma anche di beni dell'erede o del legatario (*sed etiam heredis aut legatarii*), o ancora di un soggetto terzo (*aut cuiuslibet alterius*)²². In tali ipotesi l'onerato è comunque tenuto alla restituzione del bene al fedecommissario, con un solo limite (*hoc solum observandum est*): a nessuno può essere chiesto di restituire a titolo di fedecommesso più di quanto abbia ricevuto per testamento (*ne plus quisquam rogetur aliis restituere, quam ipse ex testamento ceperit*). La disposizione che imponesse all'onerato di restituire cespiti per un valore superiore a quello del lascito da lui ricevuto (*quod amplius est*) dovrebbe quindi intendersi priva di effetto (*inutiliter relinquitur*)²³.

²² Le fonti che si occupano di fedecommessi aventi ad oggetto un'eredità diversa da quella del testatore non contemplanò l'ipotesi in cui l'eredità *de qua* sia stata devoluta a un soggetto terzo rispetto al testatore e all'onerato (sia esso erede o legatario). Tale ipotesi, pur astrattamente configurabile, presenterebbe notevoli difficoltà pratiche in ordine alle modalità di adempimento dell'obbligazione restitutoria. Sulle criticità delle disposizioni aventi ad oggetto un'eredità altrui mi permetto di rinviare a E. MARELLI, *La compravendita dell'eredità in diritto romano*, Torino, 2020, pp. 83-89.

²³ Il principio è affermato chiaramente anche da Marciano che, prendendo le mosse da un *responsum* di Marcello su un caso concreto molto articolato, conclude che nessuno può essere obbligato a restituire a titolo di fedecommesso più di quanto abbia ricevuto dal testatore:

3. Circa l'applicazione del senatoconsulto Trebelliano

Come anticipato, la maggior parte dei passi del Digesto che menzionano un fedecommesso avente ad oggetto un'eredità diversa da quella del testatore si occupano di collocare la fattispecie rispetto all'ambito di applicazione dei senatoconsulti Trebelliano e Pegasiano interrogandosi, in particolare, su due regole stabilite dagli stessi: la possibilità per il fedecommissario universale di pretendere dall'erede l'accettazione dell'eredità (da quest'ultimo reputata *suspecta*) al fine di ottenerne la

D.30.114.3 (Marcianus 8 *inst.*): *Apud Marcellum libro duodecimo digestorum talis quaestio agitur. Quidam ab eo cui fundum legaverat fideicommisserat, ut eum fundum post mortem suam restitueret Sempronio: eiusdem legatarii fidei commiserat, ut Titio daret centum: quaeritur quid iuris sit. Et ait Marcellus, si Titio testator centum ex fructibus, quos vivus legatarius perceperit, reliquerit et legatarius post tantum temporis decessisset, ut ex fructibus centum fierent, Titium centum accepturum: si post acceptum legatum confestim decessisset legatarius, Titii fideicommissum extinguere, quia placet non plus posse rogari quem restituere quam quantum ei relictum est.*

Il testatore lega un fondo e dispone, a carico del legatario, due fedecommissi, rispettivamente a favore di Sempronio e di Tizio, aventi ad oggetto il fondo medesimo (*ut eum fundum post mortem suam restitueret Sempronio*) e la somma di cento (*eiusdem legatarii fidei commiserat, ut Titio daret centum*). Avendo il testatore posto a carico del legatario l'obbligo di restituire non solo il fondo legato, ma anche la somma di cento, la disposizione pare porsi in contrasto con il principio generale (espresso da Gaio); a Marcello viene quindi chiesto un parere sul caso. Il giurista, tuttavia, esclude un'applicazione automatica del principio e ritiene si renda necessario verificare in concreto se il fondo legato, nelle more del termine iniziale dell'obbligo di restituzione (*post mortem suam*), abbia prodotto reddito in misura tale da fornire al legatario la 'provvista' per il soddisfacimento del (secondo) fedecommesso. Solo laddove così non fosse – perché, ad esempio, il legatario fosse di poco sopravvissuto al testatore (*si post acceptum legatum confestim decessisset legatarius*) – il legato dovrebbe intendersi inefficace (*Titii fideicommissum extinguere*) dal momento che, come detto, a nessuno può essere imposto di restituire a titolo di fedecommesso più di quanto abbia ricevuto (*quia placet non plus posse rogari quem restituere quam quantum ei relictum est*). È evidente come nell'ipotesi contemplata da D. 36.1.18(17).1 – fedecommesso avente ad oggetto un'eredità devoluta all'onere – la natura peculiare della *res fideicommissa* sia inevitabilmente destinata a rendere in concreto estremamente difficoltosa l'applicazione del principio; l'eredità, infatti, è una *universitas* e, come tale, è passibile di sopravvenienze (attive e passive).

restitutio e il trasferimento *ope legis* in capo al fedecommissario delle azioni ereditarie²⁴.

I brani che mi accingo ad esaminare sono di Giuliano – D. 36.1.28(27).9-10 – e di Ulpiano – D. 36.1.17(16).5-6 –; prima di procedere all'esegesi delle fonti, tuttavia, giova rammentare, sia pure in estrema sintesi, la disciplina introdotta dal senatoconsulto Trebelliano.

3.1. La disciplina del senatoconsulto (cenni)

Come noto, in età imperiale, il fedecommissario, da mero fenomeno sociale (e come tale fonte di obbligazioni naturali) diviene, grazie alla tutela giudiziale ad esso riconosciuta *extra ordinem*, un istituto avente rilevanza giuridica, sia pure solamente *iure honorario*. In quell'occasione, specialmente con riguardo al fedecommissario universale, la giurisprudenza si interroga sulle modalità del suo adempimento²⁵.

Ci tramanda Gaio²⁶ che, in quella prima fase, per addivenire alla *restitutio* della *hereditas* oggetto del fedecommissario uni-

²⁴ Con riferimento al tema della *aditio coacta*, peraltro, come avrò modo di illustrare nei paragrafi che seguono, la giurisprudenza prende in considerazione tanto l'ipotesi in cui la *hereditas suspecta* – che l'erede onerato rifiuta di accettare spontaneamente – sia quella del testatore, quanto l'ipotesi in cui invece sia quella a lui devoluta. Non risulta invece contemplato il caso in cui la *hereditas suspecta* sia quella già devoluta al testatore; sul punto ritengo che l'apparente lacuna sia facilmente spiegabile con il fatto che la disposizione testamentaria (il fedecommissario avente ad oggetto un'eredità devoluta al testatore) presupponga necessariamente l'accettazione da parte del testatore dell'eredità fedecommissaria, ovvero in ogni caso, essendo inequivocabilmente significativa della volontà di accettare l'eredità, valga a fargli assumere all'apertura della (sua) successione, sia pure per un solo istante logico, la qualifica di erede.

²⁵ Per la bibliografia generale sul tema, vedi *supra*, nt. 2-3.

²⁶ L'evoluzione della disciplina del fedecommissario universale è ripercorribile da Gaio nelle *Institutiones* (Gai 2.250-259); le brevi note al riguardo, contenute nel presente paragrafo, seguono il testo gaiano. Tali note non hanno pretese di completezza, ma sono esclusivamente finalizzate a mettere a fuoco alcuni principi essenziali che saranno richiamati nell'esaminare i passi che si occupano dell'applicabilità del senatoconsulto Trebelliano ai fedecommissari.

versale, l'erede-onerato e il fedecommissario erano soliti concludere una vendita dell'eredità *nummo uno*²⁷ ricorrendo alle *stipulationes emptae et venditae hereditatis*²⁸. Tali stipulazioni reciproche – facendo sorgere in capo alle parti una serie di (simmetriche) obbligazioni indennitarie e finalizzate a regolare la spettanza della legittimazione processuale alle *actiones hereditariae* – realizzavano il risultato pratico di far conseguire al fedecommissario il contenuto economico del *ius heredis* e di 'sterilizzare' le conseguenze dell'acquisto dell'eredità nel patrimonio all'erede-onerato.

Per effetto delle *stipulationes*, infatti, nei rapporti interni tra onerato e fedecommissario, benché il primo – in ossequio al principio *semel heres semper heres* – conservasse la qualifica di erede, era il secondo a dover assumere tutti i *commoda et incommoda* ad essa connessi.

Il sistema delle *stipulationes*, efficace ma macchinoso, viene ben presto superato dal regime introdotto, nel 56 d.C., dal senatoconsulto Trebelliano. Il senatoconsulto riconosce in via utile al fedecommissario universale (che abbia ottenuto la re-

si aventi ad oggetto un'eredità diversa da quella del testatore (su cui vedi *infra*, §§ 3.2 e 3.3).

²⁷ Gai 2.252: [...] *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* [...].

²⁸ Le *stipulationes emptae et venditae hereditatis* sono il più antico strumento elaborato dalla giurisprudenza per realizzare la vendita dell'eredità. Si tratta di una coppia di contratti verbali unilaterali che venivano conclusi contestualmente tra il venditore e il compratore dell'eredità; tali contratti, determinando – a motivo della contestualità – il sorgere obbligazioni reciproche, realizzavano lo schema negoziale corrispettivo proprio della compravendita. La *stipulatio venditae hereditatis* consiste nella promessa, fatta dal compratore, di tenere l'erede-venditore indenne dalle somme versate *hereditario nomine* e di assisterlo in giudizio qualora subisca le iniziative processuali dei creditori ereditari; la *stipulatio emptae hereditatis*, invece, è la corrispettiva promessa del venditore in forza della quale egli si obbliga a trasferire al compratore tutti i proventi dell'eredità e a consentirgli di esercitare in sua vece le azioni ereditarie (in veste di *cognitor* o *procurator*). Per la bibliografia sul tema mi permetto di rinviare a E. MARELLI, *La compravendita*, cit., pp. 12-21. Per il formulario delle *stipulationes* si veda in particolare U. MANTHE, *Das Senatus Consultum Pegasianum*, Berlin, 1989, pp. 28-31.

stitutio dell'eredità) tutte le *actiones hereditariae*, vale a dire le azioni che competono all'onerato in virtù della sua qualità di erede e quelle che, in ragione della medesima, possono essere esercitate nei suoi confronti²⁹.

Come osserva Gaio, tuttavia, il senatoconsulto, pur semplificando notevolmente la disciplina dell'istituto, non risolve un (grave) problema ad esso connaturato: il fedecommissario può pretendere la *restitutio* dell'eredità solo laddove l'erede-onerato l'abbia accettata; in caso contrario, il fedecommissario non è esigibile. L'erede-onerato, tuttavia, non ha alcuna ragione economica per accettare l'eredità dal momento che il fedecommissario universale assorbe integralmente l'oggetto della devoluzione.

Per ovviare a tale intrinseca criticità, sotto il regno dell'imperatore Vespasiano (69-79 d.C.), viene emanato un ulteriore senatoconsulto – il senatoconsulto Pegasiano – che, al fine di rendere l'accettazione dell'eredità economicamente vantaggiosa per l'erede-onerato, estende ai fedecommissari universali la disciplina della *lex Falcidia*: anche in presenza di un fedecommissario universale, così come in caso di legati, all'erede è riservato un quarto dell'eredità (la cd. *quarta Pegasiana*³⁰).

Dopo l'emanazione del senatoconsulto Pegasiano possono quindi verificarsi le seguenti ipotesi:

a) il testatore, rispettando le norme del senatoconsulto, dispone che all'erede (onerato del fedecommissario universale) sia riservato un quarto del patrimonio;

²⁹ Gai 2.253: *Sed posterioribus temporibus Trebellio Maximo et Annaeo Seneca consulibus senatus consultum 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 fideicommissi restituta esset hereditas; per quod senatus consultum 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.*

³⁰ Gai 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 extinguiebantur 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 retinendi ius conceditur [...].*

b) il testatore, disattendendo le prescrizioni del senatoconsulto, dispone un fedecommesso universale che assorbe più di tre quarti del patrimonio.

Gaio ci riferisce che, nel primo caso, continua a trovare applicazione il senatoconsulto Trebelliano³¹ - con conseguente riconoscimento al fedecommissario universale, limitatamente alla quota di eredità di sua spettanza, della legittimazione processuale in via utile alle azioni ereditarie -, mentre, nel secondo caso, prevalgono le disposizioni del senatoconsulto Pegasiano³². In tale ipotesi, tanto laddove l'erede onerato del fedecommesso universale faccia valere il proprio diritto alla *quarta Pegasiana*, quanto nel caso opposto in cui decida di dare comunque esecuzione integrale alla volontà del *de cuius*, il senatoconsulto Trebelliano non può trovare applicazione, con conseguente reviviscenza del sistema delle *stipulationes*³³.

Da ultimo, il senatoconsulto Pegasiano prende in considerazione l'eventualità che l'erede onerato del fedecommesso universale, nonostante la garanzia di poter trattenere una porzione del patrimonio ereditario, avendo dubbi circa la consistenza dell'eredità (*hereditas suspecta*) o temendo addirittura possa essere *damnosa*, decida di non accettarla. Qualora difetti l'accettazione spontanea, il senatoconsulto stabilisce

³¹ Gai 2.255: *Ergo si quidem non plus quam dodrantem hereditatis scriptus heres rogatus sit restituere, tum ex Trebelliano senatus consulto restituitur hereditas, et in utrumque actiones hereditariae pro rata parte dantur, in heredem quidem iure civili, in eum vero, qui recipit hereditatem, ex senatus consulto Trebelliano [...].*

³² Gai 2.256: *At si quis plus quam dodrantem vel etiam totam hereditatem restituere rogatus sit, locus est Pegasiano senatus consulto.*

³³ In caso di spontanea integrale esecuzione delle volontà testamentarie le *stipulationes*, dovendo assicurare il 'trasferimento' dell'intera eredità, saranno le *stipulationes emptae et venditae hereditatis*. Qualora invece l'erede trattenga la *quarta Pegasiana*, il fedecommissario verrà a trovarsi in una posizione analoga a quella del beneficiario di un *legatum partitionis* e si dovrà quindi ricorrere alle *stipulationes partis et pro parte*:

Gai 2.257: [...]: *sed quarta quidem retenta quasi partis et pro parte stipulationes interponi debent tamquam inter partiarium legatarium et heredem; si vero totam hereditatem restituerit, ad exemplum emptae et venditae hereditatis stipulationes interponendae sunt.*

che, su istanza del fedecommissario universale, all'erede possa essere ordinato dal pretore di accettare l'eredità al solo fine di restituirla³⁴. In tal caso, affinché all'erede non sia imposto alcun ulteriore aggravio, torna ad essere applicabile il regime del senatoconsulto Trebelliano e non sono necessarie le *stipulationes*³⁵. Inoltre, proprio perché l'erede non intendeva accettare l'eredità, il senatoconsulto Pegasiano dispone che, in caso di *aditio coacta*, la *restitutio* non possa che avere ad oggetto l'intera *hereditas*³⁶, anche qualora la richiesta sia stata formulata a fronte di un fedecommissario universale avente ad oggetto solo una quota dell'eredità.

Dal coordinamento delle norme contenute nei due senatoconsulti deriva una disciplina organica ma piuttosto complessa: al fedecommissario universale è riconosciuta *ex senatus consulto Trebelliano* la legittimazione processuale alle azioni ereditarie solo laddove il testatore abbia rispettato la *quarta Pegasiana*, ovvero qualora abbia ottenuto dal pretore un ordine di accettazione dell'eredità a carico dell'erede; qualora il fedecommissario sia lesivo della *quarta Pegasiana* e l'accettazione dell'erede sia spontanea, invece, torna a operare, in forza del senatoconsulto Pegasiano, il regime delle *stipulationes*.

Tale disciplina viene infine semplificata da Giustiniano, il quale – per così dire – assorbe la disciplina del senatoconsulto

³⁴ Gai 2.258: *Sed si recuset scriptus heres adire hereditatem ob id, quod dicat eam sibi suspectam esse quasi damnosam, cavetur Pegasiano senatus consulto, ut desiderante eo, cui restituere rogatus est, iussu praetoris adeat et restituat [...]*.

³⁵ Gai 2.258: [...] *proindeque ei et in eum, qui receperit, actiones dentur, ac iuris esset ex senatus consulto Trebelliano. Quo casu nullis stipulationibus opus est, quia simul et huic, qui restituit, securitas datur, et actiones hereditariae ei et in eum transferuntur, qui receperit hereditatem.*

³⁶ Questo dettaglio del dettato normativo non è riportato da Gaio, ma è ricordato da Ulpiano:

D. 36.1.17(16).4 (Ulpianus 4 *fideicom.*): *Si quis heres institutus rogatus fuerit hereditatem non totam, sed partem restituere, vel si duobus restituere sit rogatus et alter ex his velit sibi restitui hereditatem, alter recuset: senatus censuit utroque casu exonerari eum, qui suspectam hereditatem dicit, totamque hereditatem transire ad eum, qui adire cogit.*

Pegasiano in quella del Trebelliano³⁷ sancendo l'applicabilità di quest'ultimo anche alle ipotesi di fedecommissi lesivi della quarta Pegasiana per i quali non si sia reso necessario richiedere la *aditio coacta*. Tale assorbimento ha una conseguenza formale: la rimozione da parte dei compilatori di ogni riferimento al senatoconsulto Pegasiano contenuto nei brani della giurisprudenza classica. Per questa ragione, quindi, i riferimenti al senatoconsulto Trebelliano contenuti nei passi del Digesto devono intendersi riferiti alla disciplina come risultante dalla riforma giustiniana (vale a dire dalla combinazione delle norme di entrambi i provvedimenti normativi³⁸).

3.2. *L'accettazione coatta dell'eredità del testatore*

Il principio secondo cui le regole del senatoconsulto Trebelliano in materia di *aditio coacta* si applicano esclusivamente al fedecommissio universale è affermato molto chiaramente da Giuliano³⁹:

D. 36.1.28(27).8 (Iulianus 40 *dig.*): *Trebellianum senatus consultum locum habet, quotiens quis suam hereditatem vel totam vel pro parte fidei heredis committit.*

Le norme dal senatoconsulto operano solo laddove il testatore obblighi l'erede istituito, mediante fedecommissio (*quis ... fidei heredis committit*), a restituire la sua eredità, integralmente (*suam hereditatem*) o per quota (*vel totam vel pro parte*).

³⁷ La *ratio* della riforma è chiarita da Giustiniano in I. 2.23.7. Sul punto, si veda P. VOCI, *Diritto ereditario*, II, cit., pp. 349-350.

³⁸ Stante quanto precisato, nei paragrafi che seguono, farò riferimento per semplicità – e per aderenza al testo dei passi commentati – al solo senatoconsulto Trebelliano, intendendo tuttavia richiamare il *corpus* di norme come risultante dalla riforma giustiniana.

³⁹ Il brano di cui saranno esaminati in particolare due paragrafi (§§ 9-10) è escerpito dal quarantesimo libro dei *Digesta* di Giuliano, l'opera che Ulpiano cita in D. 36.1.18(17).1 quando afferma il principio secondo cui il testatore può disporre a titolo di fedecommissio di un'eredità devoluta all'onerato. Sul punto, vedi *supra*, § 2.2.

Cosa accade, dunque, laddove oggetto del fedecommesso sia un'eredità diversa da quella del testatore?

D. 36.1.28(27).9 (Iulianus 40 *dig.*): *Quare si Maevius te heredem instituerit et rogaverit, ut hereditatem Titii restituas, a quo esses heres institutus, et tu hereditatem Maevii adieris, perinde a te fideicommissum petetur, ac si fundum, qui tibi a Titio legatus esset, restituere rogatus fuisses: ideoque et si suspectam Maevii hereditatem dixeris, cogi te non oportet eam adire.*

Il testatore Mevio dispone, a carico dell'erede istituito, un fedecommesso (*Maevius te heredem instituerit et rogaverit*) avente ad oggetto l'eredità Tiziana (*ut hereditatem Titii restituas*) a quest'ultimo devoluta (*a quo esses heres institutus*). L'erede di Mevio, già erede di Tizio, se accetta spontaneamente l'eredità Meviana (*et tu hereditatem Maevii adieris*), sarà chiamato ad adempiere il fedecommesso (*perinde a te fideicommissum petetur*); osserva infatti il giurista che, in tal caso, il fedecommesso in esame non differisce da un ordinario fedecommesso particolare avente ad oggetto un bene dell'onerato (*ac si fundum, qui tibi a Titio legatus esset, restituere rogatus fuisses*)⁴⁰.

Qualora, invece, l'erede (di Mevio e, prima ancora, di Tizio) ritenga *suspecta* l'eredità Meviana, il fedecommissario, secondo Giuliano, non ha la facoltà di richiedere al pretore che ordini l'accettazione (*cogi te non oportet eam adire*) sulla base del senatoconsulto Trebelliano.

⁴⁰ Ovviamente, in ossequio ai principi in materia di fedecommessi aventi ad oggetti beni dell'onerato (*Gai* 2.261 – D. 30.114.3), l'erede si espone alla *actio fideicommissi* per la restituzione dell'eredità Tiziana solo fino a concorrenza del valore dell'eredità Meviana. In caso di accettazione spontanea dell'eredità (del testatore), inoltre, l'erede può trattenere la *quarta Pegasiana* e quest'ultima si calcola rispetto all'eredità del testatore. In questo senso, U. MANTHE, *Das Senatus*, cit., p. 87: «Wenn Tu aber freiwillig antritt, ist der *actio fideicommissi* auf die *hereditas Titiana* ausgesetzt, allerdings nur bis zum Betrage von drei Vierteln der vom Erblasser Maevius erworbenen *hereditas Maeviana*, aus der sich die Quart berechnet».

Giuliano espressamente contempla il solo caso in cui il fedecommesso abbia ad oggetto un'eredità devoluta all'onera- to; il principio affermato, tuttavia, prendendo in considerazione 'a monte' l'accettazione dell'eredità del testatore, è chiara- mente valido anche laddove il fedecommesso abbia ad oggetto un'eredità compresa in quest'ultima, vale a dire già devoluta al testatore medesimo.

Così stabilita la regola generale, Giuliano affronta una fat- tispecie specifica e più complessa:

D. 36.1.28(27).10 (Iulianus 40 dig.): *Quod si Maevius te roga- verit et suam hereditatem et Titianam restituere tuque sponte adieris hereditatem, uteris legis Falcidiae commodo et partem quartam Maevianae hereditatis retinebis, dimidiam et quar- tam ex fideicommissio restitues, nec intererit, eidem utramque hereditatem an alii Maevianam, alii Titianam rogatus fueris restituere. Sed si suspectam Maevianam hereditatem dixeris, cogeris eam adire et restituere ei, cui rogatus fueris: is autem, cui Titianam hereditatem restituere rogatus fueris, non poterit te compellere ad adeundum.*

L'ipotesi prospettata è quella di un fedecommesso che sia, al contempo, universale e particolare, ovvero abbia ad oggetto tanto l'eredità Meviana quanto l'eredità Tiziana (*Quod si Maevius te rogaverit et suam hereditatem et Titianam restituere*). Anche in questo caso, il giurista si interroga sulle consequen- ze della mancata accettazione spontanea dell'eredità Meviana (cioè dell'eredità del testatore)⁴¹.

Nulla quaestio se l'erede accetta spontaneamente: trattan- dosi (anche) di fedecommesso universale, ovvero avente ad oggetto l'eredità del testatore, l'erede, in applicazione del se- natoconsulto Trebelliano, sarà tenuto a restituire solo i tre quarti dell'eredità fedecommessa (*dimidiam et quartam ex fi- deicommissio restitues*) e potrà trattenere la quarta (*uteris le-*

⁴¹ Il paragrafo sviluppa la riflessione del precedente e, conseguentemen- te, le persone dell'esempio restano quelle del § 9: Mevio è il testatore che di- spine il fedecommesso, Tu è l'erede e Tizio è il dante causa dell'eredità che Tu è chiamato a restituire (insieme all'eredità Meviana).

*gis Falcidiae*⁴² *commodo*). Questo indipendentemente dal fatto che i due fedecommissi, l'universale – avente ad oggetto la *hereditas Meviana* – ed il particolare – avente ad oggetto la *hereditas Tiziana* –, siano disposti a favore del medesimo soggetto o di soggetti differenti (*nec intererit, eidem utramque hereditatem an alii Maevianam, alii Titianam rogatus fueris restituere*)⁴³.

Il problema sorge qualora l'erede, reputando potenzialmente dannosa l'eredità del testatore, rifiuti di accettarla (*Sed si suspectam Maevianam hereditatem dixeris*). In questo caso, disponendo il testamento anche un fedecommisso universale, sono applicabili – a differenza di quanto visto in precedenza – le regole del senatoconsulto Trebelliano e l'erede può essere costretto ad accettare l'eredità (*cogeris eam adire et restituere ei, cui rogatus fueris*). L'ordine di accettazione, tuttavia, in coerenza con i principi sin qui esposti, può essere richiesto solo dal fedecommissario universale, ovvero dal destinatario della *hereditas Meviana* (*cogeris eam adire et restituere ei, cui rogatus fueris*), e non anche dal fedecommissario al quale deve essere restituita la *hereditas Titiana* (*is autem, cui Titianam hereditatem restituere rogatus fueris, non poterit te compellere ad adeundum*). Costui, infatti, essendo un fedecommissario

⁴² Giuliano parla di *quarta Falcidia*, più propriamente trattasi di *quarta Pegasiana*.

⁴³ Come osserva U. MANTHE, *Das Senatus*, cit., p. 87, ai rapporti tra i due fedecommissi, indipendentemente dal fatto che siano disposti a favore del medesimo soggetto, devono essere applicati i principi che regolano il concorso tra legati aventi ad oggetto una *universitas* e legati aventi ad oggetto singoli beni: l'erede deve trattenere dall'eredità Meviana l'importo che corrisponde alla quota dell'eredità Tiziana che deve restituire al fedecommissario particolare («die Aufteilung zwischen den beiden Fideikommissaren findet nach den Grundsätzen der Konkurrenz zwischen Einzel- und Gesamtvermächtnis statt. Tu muß von der Maeviana den Betrag zurückbehalten, der demjenigen Anteil entspricht, welchen Tu an den Einzelfideikommissar von der Titiana ausfolgen muß»). L'A. propone il seguente calcolo esemplificativo: se l'eredità Meviana vale 400 e l'eredità Tiziana (che non è compresa nella prima) vale 300, l'eredità Meviana deve essere restituita a titolo di fedecommisso universale solo fino a concorrenza di 100, dal momento che il fedecommisso è dovuto *deducto fideicommissi singulari*. L'applicazione della *quarta Pegasiana*, pertanto, riduce il fedecommisso universale a 75 (eredità Meviana) e quello particolare a 225 (eredità Tiziana).

particolare, non ha titolo per accedere alle speciali tutele del senatoconsulto Trebelliano.

Chiarito che, in assenza di iniziativa da parte del fedecommissario universale, il fedecommissario particolare è privo di ogni tutela, Giuliano non precisa quale sia la sua sorte qualora la *aditio coacta* sia effettivamente richiesta. Se l'erede, a ciò costretto, accetta l'eredità Meviana, tutte le azioni ad essa inerenti si trasferiscono *ope legis* al fedecommissario universale il quale, dunque, diviene legittimato passivo (anche) all'*actio fideicommissi*.

Laddove il fedecommissario particolare in concreto la eserciti, tuttavia, non è dato sapere quali possano essere le conseguenze del giudizio: il fedecommissario universale, infatti, non è divenuto, a seguito della *restitutio*, titolare dell'eredità Tiziana (che era ed è rimasta dell'erede in quanto non compresa nell'eredità Meviana) e, conseguentemente, non potrà restituirla⁴⁴.

3.2.1. (segue) *l'eccezione del testamentum militis*

A fronte della regola generale esposta da Giuliano, la giurisprudenza riconosce espressamente almeno un'eccezione; tale eccezione, giova sin d'ora premettere, non è giustificata da una peculiarità del fedecommissario in sé, bensì dallo *status* del testatore (e, conseguentemente, dal regime speciale del suo testamento). Ce ne parla Ulpiano:

⁴⁴ Nel silenzio delle fonti, si potrebbe ipotizzare che il fedecommissario universale sia obbligato a procurare l'acquisto della *heredias Titiana*; una simile soluzione, tuttavia, pare di difficile attuazione pratica per le ragioni già sopra richiamate (vedi *supra*, nt. 22). Al riguardo, U. MANTHE, *Das Senatus*, cit., p. 88, ipotizza invece che il fedecommissario particolare abbia diritto a ricevere una somma equivalente al valore dell'eredità Tiziana («hat der Eizelfideikommissar, dem die *hereditas Titiana/Seiana* zugewandt ist, natürlich – infolge des Aktionentransfers – einen Anspruch auf den Betrag der Titiana/Seiana gegen den Erbschaftsfideikommissar»). Nel farlo l'A. assimila il caso in esame con quello trattato da Ulpiano in D. 36.1.18(17).5; per le ragioni illustrate in seguito (vedi *infra*, § 3.3), tale assimilazione non mi pare condivisibile.

D. 36.1.17(16).6 (Ulpianus 4 *fideicom.*): *Sed et si miles rogaverit quem res Italicas restituere vel res provinciales, dicendum est suspectam dicentem cogi adire et restituere: nam, ut eleganter Maecianus libro sexto fideicommissorum ait, qua ratione ex certa re miles heredem instituere potest actionesque ei dabuntur, pari ratione etiam ex Trebelliano transibunt actiones: et quamvis placeat, cum quis hereditatem bonaque, quae sibi ab aliquo obvenerunt vel quae in aliqua regione habet, restituere rogat, ex Trebelliano non transeant actiones, tamen contra responderi in militis testamento ait: nam sicuti concessum est, inquit, militibus circa institutionem separare species bonorum, ita et, si per fideicommissum ab institutis heredibus id fecerit, admitteretur Trebellianum senatus consultum.*

Il giurista severiano, come può agevolmente desumersi dalla circostanza che il testatore sia qualificato come *miles*, esamina un fedecommesso contenuto in un *testamentum militis*⁴⁵.

Il fedecommesso su cui verte il *responsum* ha ad oggetto beni *quae in aliqua regione habet* (*res Italicas restituere vel res provinciales*). Ulpiano, tuttavia, nell'enunciare la regola applicabile, assimila espressamente la disposizione in esame a quelle aventi ad oggetto un'eredità devoluta al testatore (*cum quis hereditatem bonaque, quae sibi ab aliquo obvenerunt ... restituere rogat*).

Il giurista si interroga sull'applicabilità delle regole in materia di accettazione coattiva e di riconoscimento al fedecommisario delle *actiones utiles*. Come si è visto, le norme del senatoconsulto Trebelliano sono ritenute dalla giurisprudenza di stretta applicazione e, pertanto, non vengono estese al fedecommesso avente ad oggetto un'eredità diversa da quella del testatore. Nel caso in commento, tuttavia, le peculiarità del *testamentum militis* portano Ulpiano a propendere per una diversa conclusione (*tamen contra responderi in militis testamento ait*) e, quindi, a riconoscere al fedecommisario tanto la

⁴⁵ Laddove il mero rinvio all'attività lavorativa del testatore non sia reputato sufficiente a supportare tale conclusione, peraltro, soccorre l'espresso riferimento fatto dal giurista, nell'esaminare la fattispecie, alle peculiarità dei testamenti riservati a militari. In questo senso anche P. Vocci, *Diritto ereditario*, II, cit., p. 352.

facoltà di imporre l'accettazione all'erede-onerato (*dicendum est suspectam dicentem cogi adire et restituere*), quanto le azioni *ex Trebelliano* (*etiam ex Trebelliano transibunt actiones*).

In particolare, per argomentare la soluzione proposta, il giurista, aderendo all'opinione di Meciano (*ut eleganter Maecianus libro sexto fideicommissorum ait*), richiama la facoltà, eccezionalmente concessa ai militari, di istituire eredi *ex rebus certis*, vale a dire individuando la quota ereditaria di ciascuno *per relationem* a uno o più cespiti determinati⁴⁶.

La peculiarità di tale modalità di istituzione, laddove il testatore nomini più di un erede, è la mancata formazione della comunione ereditaria: ciascun erede istituito *ex re certa* subentra infatti al *de cuius* nei soli beni con i quali è stata composta la sua quota ereditaria e acquisisce la legittimazione processuale esclusiva alle relative azioni, al punto che – osserva la giurisprudenza – è come se vi fossero tante eredità quanti sono gli eredi⁴⁷.

Da tale circostanza (*qua ratione ex certa re miles heredem instituere potest actionesque ei dabuntur*), Ulpiano fa discendere l'eccezionale possibilità di applicare il senatoconsulto Trebelliano (*pari ratione etiam ex Trebelliano transibunt actiones*).

Secondo il giurista, infatti, dal momento che ai militari è concesso disporre a titolo di eredità dei propri beni anche individualmente e non solo in funzione di quota (*nam sicuti concessum est, inquit, militibus circa institutionem separare species bonorum*), laddove la stessa modalità sia adottata nel disporre un fedecommesso, alla disposizione deve essere riconosciuto il medesimo livello di autonomia, conseguentemente consentendo l'applicazione delle norme del senatoconsulto Trebelliano (*ita et, si per fideicommissum ab institutis heredibus id fecerit, admitteretur Trebellianum senatus consultum*).

⁴⁶ Circa il *testamentum militis* e la possibilità della *institutio ex re certa*, si veda P. VOGLI, *Diritto ereditario*, II, cit., p. 158.

⁴⁷ La metafora è da Gaio attribuita a Giuliano:

D. 29.1.17.pr-1 (Gaius 15 *ad ed. prov.*): *Si certarum rerum heredes instituerit miles [...] Iulianus etiam ait, si quis alium castrensiarum rerum, aliam ceterarum scripsisset, quasi duorum hominum duas hereditates intellegi.*

A ben vedere, stanti gli effetti ricondotti alla *institutio ex re certa* nel *testamentum militis*, la regola enunciata da Ulpiano non rappresenta forse una vera e propria eccezione alla regola generale. Infatti, se le istituzioni di erede *ex rebus certis* devono essere considerate *quasi duorum hominum duas hereditates*, il fedecommesso in esame finisce per essere perfettamente sovrapponibile – per l'erede istituito mediante attribuzione della *hereditas* (devoluta al testatore) che è chiamato a restituire al fedecommissario – a un ordinario fedecommesso universale, in quanto avente ad oggetto la (porzione della) eredità del testatore.

3.3. *L'accettazione coatta dell'eredità devoluta all'onerato*

Le fonti sin qui esaminate in materia di applicabilità del senatoconsulto Trebelliano si interrogano sulla possibilità per il fedecommissario – cui sia destinata la *restitutio* di un'eredità devoluta al testatore o all'onerato – di imporre all'erede di accettare l'eredità del testatore. Tali fonti non si occupano dell'(ulteriore) problema connesso alla mancata accettazione da parte dell'onerato dell'eredità a lui devoluta e oggetto del fedecommesso.

Il tema è affrontato da Ulpiano nel paragrafo precedente a quello appena commentato:

D. 36.1.17(16).5 (Ulpianus 4 *fideicom.*): *Sed et si quis non hereditatis suae partem dimidiam rogavit heredem suum restituere, sed hereditatem Seiae, quae ad eum pervenerat, vel totam vel partem eius, heresque institutus suspectam dicat, cum placeat illud quod Papinianus ait ex Trebelliano transire actiones, dici poterit, si suspecta dicatur hereditas, cogendum heredem institutum adire et restituere hereditatem totamque hereditatem ad eum cui restituitur pertinere.*

Il testatore obbliga l'erede a restituire al fedecommissario non già una quota della sua eredità (*non hereditatis suae par-*

tem dimidiam)⁴⁸, bensì, per l'intero o per quota (*vel totam vel partem*), l'eredità di Seia (*sed hereditatem Seiae*) alla quale l'erede è stato chiamato (*quae ad eum pervenerat*)⁴⁹. L'erede istituito, tuttavia, essendo incerto circa la consistenza dell'eredità Seiana (*heresque institutus suspectam dicat*), non vuole accettarla.

Il quesito posto al giurista verte sulla possibilità che l'erede possa essere obbligato *ex senatus consulto Trebelliano* ad accettare l'eredità che è obbligato a restituire a titolo di fedecommesso. Ulpiano, aderendo all'opinione di Papiniano (*cum placeat illud quod Papinianus ait*), ritiene che, in tal caso, all'onerato possa essere imposta la *aditio coacta* finalizzata alla restituzione (*dici poterit, si suspecta dicatur hereditas, cogendum heredem institutum adire et restituere*)⁵⁰.

⁴⁸ Il passo non è stato oggetto di esame da parte della dottrina. Tra gli autori contemporanei si segnala la sola esegesi di U. MANTHE, *Das Senatus*, cit., p. 88, nt. 16, che, tuttavia, non mi pare condivisibile. L'A., infatti, partendo da una proposta di rettifica del testo ulpiano che si discosta dalla *editio* di Mommsen, ritiene che oggetto del fedecommesso sia non solo l'eredità Seiana delata all'onerato, ma anche la quota di metà dell'eredità del testatore: «*Mommsens Tilgung von ‚(Sed) et (si...)‘ sowie die von ihm vorgeschlagene Rekonstruktion (ed. mai. II 232³, 233¹) sind nicht erforderlich, wenn man nur ‚<tantum> ... <etiam>‘ einfügt; dann ist der sonst in der Tat ungläubliche Satz Papinians (Lenel, Pal. I 858², II 916¹) zutreffend; der Antrittswang geschieht wegen der pars dimidia hereditatis testatoris».*

⁴⁹ Che l'eredità Seiana sia devoluta all'erede (e non al testatore) può desumersi da un indice letterale: la subordinata relativa (*quae ad eum pervenerat*) è retta dalla proposizione il cui soggetto (*quis*) è il testatore; laddove avesse voluto indicare quest'ultimo quale destinatario della chiamata ereditaria, Ulpiano avrebbe senz'altro utilizzato il pronome riflessivo *se* anziché il determinativo *eum*. In questo senso, pur nell'ambito della diversa ricostruzione proposta, si veda U. MANTHE, *Das Senatus*, cit., p. 88, nt. 16. Non rileva questo argomento letterale P. VOCI, *Diritto ereditario*, II, cit., pp. 351-352, il quale esamina il caso come se il fedecommesso avesse ad oggetto un'eredità devoluta al testatore.

⁵⁰ Mommsen reputa il passo interpolato e ipotizza che i compilatori siano intervenuti sul testo rimuovendo la negazione; secondo l'A., infatti, Ulpiano introdurrebbe in questo paragrafo – richiamando Papiniano – la regola generale, per poi illustrare nel paragrafo successivo – D. 36.1.17(16).6 – l'eccezione riservata al *testamentum militis*: «*haec compilatores interpolaverunt, nam Ulpianus hic posuit similia iis quae leguntur u. 8 seq. (cf. l. 28 § 9.10 h.t.) ad hunc modum: cum placeat ... ex Trebelliano non transire actiones, nequaquam dici poterit, si suspecta dicatur hereditas, cogendum heredem institutum adire, ut*

La soluzione prospettata non pare porsi in contraddizione con quanto affermato da Giuliano – D. 36.1.28(27).9-10 – e da Ulpiano stesso – D. 36.1.17(16).6 – circa la (non) applicabilità del senatoconsulto Trebelliano in materia di fedecommissi aventi ad oggetto un'eredità diversa da quella del testatore. Ad essere *suspecta*, infatti, in questo caso, non è l'eredità del testatore, bensì la (diversa) eredità che l'onerato deve restituire al fedecommissario. Ovviamente, pertanto, *condicio sine qua non* affinché possa operare la regola enunciata nel passo in commento è che l'erede-onerato abbia già spontaneamente accettato l'eredità del testatore.

L'applicazione delle regole del senatoconsulto consente nel caso in esame una notevole semplificazione in quanto permette all'onerato di sterilizzare le conseguenze patrimoniali dell'acquisto della qualifica di erede (di Seia) grazie al subentro *ope legis* del fedecommissario nella legittimazione processuale alle relative azioni ereditarie. Ovviamente, in ossequio al principio generale già rammentato⁵¹, laddove il fedecommissario abbia ad oggetto solo una quota della *hereditas Seiaiana*, l'ordine di accettazione ne modificherebbe l'ampiezza imponendo all'erede la restituzione dell'intera eredità (*totamque hereditatem ad eum cui restituitur pertinere*), così da assicurarli la piena estraneità a una vicenda successoria alla quale non avrebbe spontaneamente partecipato⁵².

hoc capite proponatur regula, seguente exceptio testamenti militaris (Digesta Iustiniani Augusti, recognovit, adsumpto in operis societatem P. KRUEGERO, T. MOMMSEN, II, Berolini, 1870, p. 233, nt. 1). Al riguardo rilevo, tuttavia, che in D. 36.1.17(16).6 il giurista severiano esamina la diversa ipotesi di un fedecommissario avente ad oggetto un'eredità devoluta al testatore (e non già all'onerato) e che, in tale ipotesi, la *suspicio* dell'erede-onerato è riferita all'eredità del testatore, così da rendere difficilmente inquadrabile il rapporto tra i due paragrafi in uno schema regola-eccezione. Non condivide la critica testuale di Mommsen anche P. VOCI, *Diritto ereditario*, II, cit., p. 352, nt. 35.

⁵¹ Sul punto, vedi *supra*, § 3.1.

⁵² Partendo dall'erroneo presupposto (vedi *supra*, nt. 49) che il fedecommissario in commento abbia ad oggetto un'eredità devoluta al testatore, P. VOCI, *Diritto ereditario*, II, cit., p. 352, interpreta l'inciso *totamque hereditatem* nel senso che «quindi il fedecommissario, se reclama l'adizione coatta, deve accettare la restituzione di tutta quanta l'eredità di Primo [n.d.r. = il testatore] e

4. Conclusioni

Come si è avuto modo di osservare, nella compilazione giustiniana è stato conservato un numero piuttosto esiguo di passi che si occupano della fattispecie in esame; detti passi, peraltro, interessandosi in modo prevalente all'applicazione del senatoconsulto Trebelliano, non riferiscono nel dettaglio fattispecie concrete e, conseguentemente, non consentono uno studio casistico dettagliato. Alla luce dell'esegesi delle fonti sin qui condotta, tuttavia, è possibile delineare i tratti essenziali della disciplina dell'istituto.

Un primo elemento utile alla ricostruzione di tale disciplina si può ricavare dal principio, riportato in D. 36.1.28(27).8, secondo cui le norme del senatoconsulto Trebelliano non possono trovare applicazione ai fedecommessi aventi ad oggetto un'eredità diversa da quella del testatore; tale principio, infatti, consente, argomentando *a contrario*, di affermare che la *restitutio* dell'eredità fedecommessa, non potendo giovare delle forme (automatiche e) semplificate del senatoconsulto, deve essere necessariamente effettuata ricorrendo alle *stipulationes emptae et venditae hereditatis*⁵³. Del resto, dette *stipulationes*, oltre a essere l'originario strumento di attuazione del fedecommesso universale, rappresentano lo schema contrattuale tipico attraverso il quale dare esecuzione ad ogni negozio dispositivo di una *hereditas*⁵⁴.

Ulteriori, seppur frammentari, elementi per la ricostruzione della disciplina possono essere tratti dai due (unici) brani – di Papiniano e di Scevola – che ci tramandano il tenore letterale delle clausole testamentarie con cui è disposto il fede-

non solo dei beni che a Primo aveva lasciato Caio», in quanto «l'erede onerato non può che accettare tutta quanta l'eredità di Primo».

⁵³ Ovvero, laddove il fedecommesso abbia ad oggetto solo una quota d'eredità, mediante le *stipulationes partis et pro parte*.

⁵⁴ In questo senso, S. CUGIA, *Spunti storici e dottrinali sull'alienazione dell'eredità*, in *Studi di storia e diritto in onore di Enrico Besta per il XL anno del suo insegnamento*, I, Milano, 1939, pp. 513-544, il quale studia il formulario delle *stipulationes* nel quadro più ampio degli atti dispositivi dell'eredità.

commesso in esame⁵⁵; tali brani, infatti, offrono uno scorcio sulle possibili funzioni dell'istituto e sulla rilevanza del fattore temporale nella determinazione della consistenza della *hereditas fideicommissa*.

Con riguardo al primo profilo, emerge dai passi l'idoneità della disposizione a realizzare diversi interessi del testatore, non necessariamente a carattere patrimoniale. In particolare, in relazione a eredità già devolute in vita al testatore da prossimi congiunti⁵⁶, il fedecommesso consente, al pari del legato d'eredità, di attuare esigenze di 'pianificazione familiare'⁵⁷. Attraverso il fedecommesso, infatti, il testatore, indirizzando le consistenze patrimoniali (attive e passive) dell'eredità fedecommessa verso uno o più soggetti determinati, può riservarla a uno specifico ramo della famiglia⁵⁸, o ancora, ad esempio, può evitare il subingresso di tutti i suoi successori in una comunione ereditaria già esistente⁵⁹.

Con riguardo al secondo profilo, la pur esigua casistica conservata dalle fonti rende immediatamente evidente la rilevanza pratica del momento rispetto al quale il testatore ha inteso 'cristallizzare' la *hereditas* oggetto del fedecommesso. Infatti, essendo l'eredità una *universitas* per sua natura passibile nel tempo di variazioni (quantitative e qualitative), la determinazione della sua consistenza – quanto meno al fine di valutare l'esattezza dell'adempimento dell'onere – impone l'indi-

⁵⁵ Sul punto, vedi *supra*, § 2.1.

⁵⁶ I passi in commento, infatti, trattano di fedecommessi aventi ad oggetto eredità devolute alla testatrice dalla madre e dal coniuge.

⁵⁷ Sul punto si rinvia alle considerazioni svolte da M. HUBERT, *Le remariage à Rome. Étude d'histoire juridique et sociale*, Milano, 1972, pp. 208-224 e 252-263. L'A., nell'ambito di uno studio sulle seconde nozze, esamina l'uso fatto dai coniugi di legati e fedecommessi quali strumenti per assicurare che i propri beni, in caso di premorienza, siano destinati in via esclusiva ai figli nati dall'unione (e non anche a eventuali figli di seconde nozze); in particolare, legati e fedecommessi sono utilizzati quali «mesures de protection prises spontanément par le parent prédécédé», ovvero quali strumenti per attuare la «restitution spontanée aux enfants des biens de leur parent prédécédé».

⁵⁸ Questa è la finalità della disposizione commentata da Scevola in D. 32.34.2.

⁵⁹ Questa è invece la finalità del fedecommesso analizzato da Papiniano in D. 31.77.20.

viduazione di un *dies a quo* a decorrere dal quale dette variazioni devono reputarsi rilevanti nei rapporti tra onerato e fedecommissario.

I possibili *dies a quo* sono a mio avviso da individuarsi applicando analogicamente le regole fissate da Ulpiano in materia di vendita dell'eredità⁶⁰. In D. 18.4.2.1 il giurista severiano indica tre possibili momenti per la determinazione della consistenza dell'eredità compravenduta: il momento di apertura della successione (*mortis tempore*), il momento – qualora non coincidente con il primo⁶¹ – dell'accettazione dell'eredità (*cum aditur hereditas*) e il momento in cui è perfezionata la compravendita (*cum hereditas venundatur*).

Tenuto conto del fatto che la disposizione in commento presuppone non una, bensì due distinte delazioni ereditarie, ritengo che l'elencazione ulpiana debba essere integrata al fine di contemplare, tra i possibili *dies a quo*, anche il momento di apertura della successione del *de cuius* la cui eredità è oggetto del fedecommesso e il momento di accettazione della stessa (da parte dell'erede-onerato, ovvero del testatore). L'erede-onerato, pertanto, può essere obbligato a restituire l'eredità fedecommessa nella consistenza che essa aveva (i) al momento di apertura della relativa successione, (ii) al momento della accettazione (da parte sua o del testatore), (iii) al momento di apertura della successione del testatore, (iv) al momento in cui è stata da lui accettata l'eredità del testatore, ovvero, infine, (v) al momento della *restitutio*⁶².

⁶⁰ Come ho avuto modo di osservare trattando dei legati aventi ad oggetto un'eredità devoluta al testatore o all'onerato (per la quale mi permetto di rinviare a E. MARELLI, *Il legato*, cit., p. 6), i principi che ispirano le norme in materia di vendita dell'eredità possono essere adottati quale schema interpretativo per tutti i negozi aventi ad oggetto il 'trasferimento' di un'eredità (siano essi *inter vivos* o *mortis causa*).

⁶¹ Nell'ipotesi in cui l'erede sia un *heres necessarius*, il momento dell'accettazione coinciderebbe con l'apertura della successione.

⁶² Il momento della *restitutio*, vale a dire il momento dell'adempimento del fedecommesso, sostituisce il momento di perfezionamento della compravendita dell'eredità previsto da Ulpiano; si tratta, infatti, in entrambi i casi, dell'ultimo 'momento utile' per la quantificazione della *hereditas* prima che la stessa cessi di appartenere alla sfera patrimoniale del cedente (erede-onerato in un caso, venditore nell'altro).

Quest'ultima è la soluzione adottata nel caso trattato da Scevola in D. 32.34.2: trattandosi di un fedecommesso *de residuo*, infatti, l'onerato è tenuto a restituire l'eredità nella consistenza che essa avrà al momento in cui il fedecommesso diverrà esigibile. Nel caso esaminato da Papiniano in D. 31.77.20, invece, la quantificazione del patrimonio ereditario deve farsi con riguardo al momento di apertura della successione della testatrice; infatti, laddove si fosse optato per il momento di apertura della successione della madre di quest'ultima – la cui eredità è oggetto del fedecommesso – l'onerato sarebbe stato obbligato a restituire ai fedecommissari anche i beni che, per effetto della divisione intervenuta *medio tempore*, erano già usciti dalla comunione ereditaria.

Come detto, il numero assai ridotto delle fonti a disposizione, non consentendo un'approfondita disamina della casistica, non permette una ricostruzione più puntuale e sistematica della disciplina applicabile. Ritengo tuttavia ipotizzabile, specialmente in considerazione dello strumento – le *stipulationes emptae et venditae hereditatis* – utilizzato dall'onerato per dare esecuzione al fedecommesso, che la giurisprudenza facesse larga applicazione analogica dei principi elaborati in materia di vendita dell'eredità.

ELENA MARELLI, *Fidei tuae committo, ut hereditatem Titii restituas*: l'obbligo di restituire un'eredità diversa da quella del testatore

Il contributo espone i risultati della ricerca sui fedecommissi aventi ad oggetto eredità devolute al testatore o all'onerato (erede o legatario). Il contributo si sofferma sulla peculiarità di tale disposizione testamentaria che, pur non avendo ad oggetto l'eredità del testatore (o una sua quota), solleva le stesse problematiche del fedecommissio universale per quanto riguarda la *restitutio* dell'eredità e la possibilità di costringere l'onerato ad accettare l'eredità del testatore.

Parole chiave: fedecommissio, senatoconsulto Trebelliano, senatoconsulto Pegasiano.

ELENA MARELLI, *Fidei tuae committo, ut hereditatem Titii restituas*: the obligation of giving back an inheritance different from the one of the testator.

The paper presents the results of the research about the *fideicommissa* concerning inheritances bequeathed to the testator or to the heir (or the legatee) burdened by the testamentary legacy. The paper focuses on the peculiarity of such a testamentary disposition that, despite not comprising the estate of the testator himself (or a share thereof), raises the same set of problems of a *fideicommissum hereditatis* as far as the *restitutio* of the inheritance and the possibility of forcing the burdened heir to accept the testator's inheritance is concerned.

Key words: *fideicommissum*, *senatus consultum Trebellianum*, *senatus consultum Pegasianum*.

NOTE SUI COLLABORATORI DEL FASCICOLO 1 2024

Geraldina BONI, Professoressa ordinaria di Diritto canonico e Diritto ecclesiastico, *Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna

Ludovica DECIMO, Professoressa associata di Diritto canonico e Diritto ecclesiastico, Università degli Studi di Sassari

Laura Maria FRANCIOSI, Ricercatrice confermata di Diritto privato comparato, *Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna

Elena MARELLI, Ricercatrice di Diritto romano e diritti dell'antichità, Università degli Studi di Bergamo

Luisa BORGIA, Docente di Bioetica, Università Politecnica delle Marche, Presidente del Comitato Sammarinese di Bioetica e membro dello *Steering Committee for Human Rights in the fields of Biomedicine and Health* (CDBIO) nel Consiglio d'Europa

Felice STROLLO, Unità Operativa di Endocrinologia, Istituto di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico (IRCCS) "San Raffaele Pisana" di Roma

Francesco GALLUZZO, Professore a contratto di Istituzioni di diritto privato, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

Andrea MICCICHÈ, Assegnista di ricerca in Diritto canonico e Diritto ecclesiastico, Università degli Studi di Catania

Benedetto MONTELEONE, Assegnista di ricerca in Diritto romano e diritti dell'antichità, Università degli Studi di Cagliari

Enrico VERDOLINI, Dottore di ricerca in Diritto costituzionale, *Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna

Andrea BERTACCINI, Dottore in Giurisprudenza, *Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna

Chiara DONÀ, Dottoressa in Giurisprudenza, Università degli Studi di Trento

INDICE DEL FASCICOLO 1 2024

<i>Geraldina Boni</i> , I ‘beni culturali ecclesiali’ e il diritto canonico, specie codiciale: verso la riabilitazione di una reputazione ingiustamente intaccata	7
<i>Ludovica Decimo</i> , I beni temporali della Chiesa cattolica tra diritto scritto e diritto vivente.....	88
<i>Laura Maria Franciosi</i> , Disciplina della pubblicità comparativa e ruolo degli <i>influencers</i> in prospettiva comparata	118
<i>Elena Marelli</i> , <i>Fidei tuae committo, ut hereditatem Titii restituas</i> : l’obbligo di restituire un’eredità diversa da quella del testatore	164
<i>Luisa Borgia</i> , <i>Felice Strollo</i> , Aspetti giuridici e bioetici dell’Intelligenza Artificiale con particolare riferimento alla relazione medico-paziente. La prospettiva comunitaria nel recente Regolamento europeo.....	196
<i>Francesco Galluzzo</i> , Successione dello Stato e rapporto tra giacenza e vacanza ereditaria, tra vecchie e nuove questioni dopo il D.M. n. 128/2022	239
<i>Andrea Micciché</i> , Il ‘diritto pubblico esterno ottomano’ nel prisma della dottrina musulmana: considerazioni attorno all’incidenza del fattore religioso nelle capitolazioni	268
<i>Benedetto Monteleone</i> , Yanbicheng Roma (言必称罗马): la storia continua... Una prima analisi sull’uso del Diritto romano nella giurisprudenza dopo la promulgazione del Codice civile della Repubblica Popolare Cinese	306
<i>Enrico Verdolini</i> , Il prisma della costituzione economica: interpretazioni ed evoluzioni di un concetto plurale.....	326

Andrea Bertaccini, Vestigia proinde imitatus maiorum.

L'umanesimo giuridico di Francesco Giovannetti (1510ca-1586)
tra inquietudini universalistiche e persistenze classiche..... 363

*Chiara Donà, L'Occidente e la sfida della poliginia, alcuni
spunti critici..... 426*

CONTENTS (1 2024)

<i>Geraldina Boni</i> , ‘Ecclesial cultural heritage’ and Canon Law, especially in the Code: towards the rehabilitation of an unjustly damaged reputation.....	7
<i>Ludovica Decimo</i> , The temporal goods of the Catholic Church between written law and living law.....	88
<i>Laura Maria Franciosi</i> , Regulation of comparative advertising and the role of influencers in a comparative perspective	118
<i>Elena Marelli</i> , <i>Fidei tuae committo, ut hereditatem Titii restituas</i> : the obligation of giving back an inheritance different from the one of the testator.....	164
<i>Luisa Borgia</i> , <i>Felice Strollo</i> , Legal and bioethical aspects of Artificial Intelligence with particular reference to the doctor-patient relationship. The community perspective in the recent European Regulation.....	196
<i>Francesco Galluzzo</i> , State succession and relationship between hereditary storage and vacancy, between old and new issues after the Ministerial Decree. n. 128/2022.....	239
<i>Andrea Micciché</i> , The ‘Ottoman external public law’ in the prism of Muslim doctrine: considerations around the impact of the religious factor in capitulations	268
<i>Benedetto Monteleone</i> , Yanbicheng Roma (言必称罗马): the story continues... An initial analysis of the use of roman law in case law after the promulgation of the Civil code in the People’s Republic of China	306
<i>Enrico Verdolini</i> , The prism of economic constitution: interpretations and evolutions of a plural concept.....	326

Andrea Bertaccini, Vestigia proinde imitatus maiorum.
The legal humanism of Francesco Giovannetti (1510ca-1586)
between universalistic concerns and classical persistences 363

Chiara Donà, The West and the challenge of polygyny,
some critical insights..... 426

ARCHIVIO GIURIDICO ONLINE

Filippo Serafini

APPENDICE SEMESTRALE OPEN ACCESS

Caratteristica dell'*Archivio giuridico* è stata, sin dall'inizio, quella di essere visto in Italia e all'estero, come un autorevole e qualificato punto di riferimento sui progressi della dottrina giuridica italiana in una visione che, pur non rifuggendo dalla specializzazione in sé, ne evita peraltro ogni eccesso.

Archivio giuridico Filippo Serafini online è numero speciale della Rivista *Archivio giuridico Filippo Serafini* (ISSN: 0391-5646) per la pubblicazione *open access* di contributi. Tale modalità, come noto, risponde agli *standards* internazionali in ordine all'accessibilità e alla diffusione dei risultati della ricerca scientifica.

Dopo avere superato la procedura di revisione *double-blind peer review*, gli articoli accettati sono pubblicati *in progress*. La pubblicazione definitiva avviene con la fascicolazione semestrale della versione telematica.

I Collaboratori sono pregati di inviare i loro contributi via e-mail (scritti in formato.doc). Ogni lavoro dovrà essere corredato di: Nome, Cognome, Qualifica accademica, Indirizzo postale, Indirizzo e-mail, Numero di telefono (è gradito anche un numero di cellulare). Ogni articolo dovrà essere corredato di un titolo in lingua inglese e un riassunto in lingua italiana e inglese di non più di 200 parole specificando: scopo, metodologia, risultati e conclusioni; e di almeno tre parole chiave in lingua italiana e inglese. Le opinioni esposte negli articoli impegnano solo i rispettivi Autori.

I contributi pubblicati sono indicizzati nelle seguenti banche dati nazionali ed internazionali: Articoli italiani di periodici accademici (AIDA); Catalogo italiano dei Periodici (ACNP); Atla Religion Database (ATLA RDB); DoGi Dottrina Giuridica; ESSPER Associazione periodici italiani di economia, scienze sociali e storia; Google Scholar; IBZ online International bibliography of periodical literature in the humanities and social sciences; Scopus.

