

Giovanni Papa, *Per una storia del «legatum debiti»*, Lateran University Press, Roma 2014, pp. 132, ISBN 9788846509901.

Si legge agevolmente e con piacere la recente monografia di Giovanni Papa, *Per una storia del «legatum debiti»*, Roma 2014, pp. 130, pubblicata dalla *Lateran University Press* come terzo numero della ‘nuova serie’ della prestigiosa *Collana di Studia et Documenta*, seguendo nella programmazione, pur precedendole nella stampa, altre due opere il cui titolo non viene rivelato in terza di copertina: l’una del compianto Antonio Guarino, l’altra del direttore della *Collana*, Francesco Amarelli.

Si tratta di uno studio sull’efficacia del legato con cui il testatore avesse disposto in favore del creditore il pagamento di un debito a suo carico (cd. *legatum debiti*), osservata attraverso l’elaborazione giurisprudenziale degli autori di età antonina e severiana fino alla ‘concettualizzazione’ sistematizzante dei Commissari giustinianeî. Il lavoro si articola in cinque capitoli, il primo dei quali è dedicato alle premesse, in cui l’A. critica la rappresentazione storiografica di questa disposizione testamentaria, generalmente segnata da «un’immagine tendenzialmente appiattita dell’istituto la quale, fondandosi in linea di massima sull’antitesi dogmatico-cronologica diritto classico – diritto giustiniano, prescinde dal dibattito tra le diverse posizioni giurisprudenziali» (p. 19). Osservazioni, queste, evidentemente condivisibili, che inducono il Papa a trattare il fenomeno (che mi sembra eccessivo, tuttavia, definire con l’A. in termini di ‘istituto’) attraverso «una rilettura del dibattito giurisprudenziale alla luce di una possibile linea di continuità tra il pensiero giuridico che va dagli Antonini ai Severi e la normativa giustiniana» (p. 23).

In questa prospettiva l’A. dedica un capitolo (il secondo) al pensiero giurisprudenziale testimoniatoci per l’età di Adriano e Marco Aurelio, un altro (il terzo) all’età severiana, e un altro ancora (il quarto) alla concettualizzazione giustiniana. Tale scelta metodologica – indubbiamente opportuna per la sua agilità espositiva – tuttavia sconta il rischio (talora inevitabile) di radicalizzare le testimonianze giurisprudenziali che ci sono giunte e di elevarne la portata a norma di riferimento per l’età a cui le fonti sembrano riferirsi o di astrarne le soluzioni in termini di opinione generale anche solo del giurista che le ha suggerite, irrigidendone il pensiero ed escludendo contestualizzazioni diverse da quelle a noi pervenute (se non anche opportunamente rimosse dagli antichi esegeti allo scopo di evitare antinomie). E però – va detto subito – tale pericolo viene superato dal Papa fin dalle prime battute attraverso un’analisi illuminata dalle diverse sensibilità di autori contemporanei, e, soprattutto, attraverso una lettura complessa e sottile delle fonti a disposizione. Segnatamente, l’A. muove le sue osservazioni passando in rassegna le testimonianze dei *Digesta* giulianei in D. 30.84.2, 34.3.11 e 34.3.13, che egli interpreta come annunciatori di una soluzione definitivamente raccolta in età severiana, secondo cui la validità del legato di debito sarebbe subordinata all’attribuzione al creditore di un *commodum* ulteriore rispetto al credito originario e quale, per il primo frammento di Giuliano, sarebbe dato ravvisare nell’anticipazione del termine di adempimento, per il secondo (che riguarda, però, un cd. legato di liberazione) nell’attribuzione al creditore di un’*actio ex testamento*, per il terzo nella privazione al debitore di un’*exceptio perpetua*.

L'A. osserva, poi, l'opinione di Cervidio Scevola escerpita dai suoi *Digesta* e pervenutaci attraverso D. 34.3.28.10 e D. 34.3.28.13. Il primo passo concerne il caso di un lascito a titolo particolare (definito prima come legato e poi come fedecommeso)¹ a favore di un tale che era stato tutore del testatore e di suo fratello, e che veniva nominato anche erede con il fratello del disponente e altri soggetti ancora. L'oggetto del legato riguardava, però, una somma di denaro dovuta dal *de cuius* al legatario in rimborso delle spese sostenute da quest'ultimo in ragione del suo ufficio, e tale da rendere 'inutile' il legato secondo la prospettiva scevoliana, che ancorerebbe la condizione per la validità del *legatum debiti* a un *commodum* per il legatario, ulteriore e differente dalle utilità che gli fossero discese direttamente dalla *pristina obligatio*, e quale il giurista non ravvisa nel caso di specie. In effetti, a me sembra notevole che la risposta del giurista non sia volta a negare validità alla disposizione come tale, ma piuttosto a escludere che potesse essere richiesto con *actio ex fideicommissio* quanto fosse già dovuto dal *de cuius* ad altro titolo. Nel caso concreto, evidentemente però, il fedecommeso avrebbe avuto una sua utilità concreta, se si considera che il legatario, in quanto anche erede, succedendo *pro quota* nel debito del testatore, avrebbe visto estinguere per confusione, almeno in parte, il suo credito. Né, peraltro, si può trascurare che il testatore aveva voluto beneficiare l'ex-tutore con una somma comprensiva delle spese affrontate anche per la tutela di suo fratello; e a quel punto ci sarebbe potuto chiedere se il testatore avesse inteso semplicemente estinguere il debito del fratello, ovvero conferire un'autonoma elargizione di importo pari alle spese di tutela sostenute per il fratello. In ogni caso, infatti, sarebbe registrabile un'utilità obiettiva; ma il frammento non offre autonomi spunti per una risposta.

Analogamente si esprime D. 34.3.28.13 che tratta del caso in cui un marito avesse disposto, mediante fedecommeso in favore della moglie, la restituzione di un mutuo di denaro ricevuto da quest'ultima; ancora una volta Scevola conferma l'*inutilità* di un fedecommeso di tal genere. La questione viene complicata, però, dall'ulteriore interrogativo se il lascito fosse valido qualora fosse stato già accertato in giudizio che la somma pretesa dalla moglie in realtà non le fosse dovuta: secondo l'A., Scevola scioglie la questione attraverso il criterio dell'*utilitas*, contro una lettura del passo che ancorerebbe la validità o l'invalidità del legato rispettivamente all'insussistenza o alla sussistenza di una *pristina obligatio*. Di qui interpreta la risposta del giurista «*secundum ea quae proponuntur posse ex causa fideicommissi peti, quod apparuisset, non fuisse ex alia causa debitum*», nel senso che «con la *petitio fideicommissaria* si possano addurre soltanto quelle pretese che, all'interno di un precedente processo, non siano risultate fondate su altro titolo, diverso appunto dal fedecommeso». Precisazione, questa, che – beninteso – non vuol dire che la *petitio fideicommissaria* servisse a tutelare solo i fedecommissi e non altri rapporti, ma piuttosto – considerato che la domanda rivolta al giurista infatti

¹ L'A. ritiene possibile ascrivere tale confusione terminologica direttamente a Scevola. Personalmente conservo un certo scetticismo al riguardo, dal momento che la tutela (straordinaria) che aveva raggiunto il fedecommeso non era ancora affatto sovrapponibile a quella ordinaria dei *legata* nel II secolo. Mi sembra che l'equivoco getti un forte sospetto sulla genuinità del frammento, anche se, in ragione del costante e coerente riferimento, nei paragrafi successivi, al fedecommeso, è improbabile un intervento additivo postclassico o giustiniano; sembra più verosimile che il passo abbia subito un taglio.

era appunto «*an fideicommissum peti possit*» quando il *fideicommissum* avesse riguardato la restituzione di una somma data a mutuo accertata come non dovuta all'esito di un giudizio – evidentemente indica che avrebbe potuto essere richiesto in forza del fedecommesso solo quanto (e in quanto) non fosse dovuto altrimenti: solo allora il *fideicommissum* avrebbe svolto la sua funzione di liberalità. Scevola riconfermerebbe così l'adesione al principio '*falsa demonstratio non nocet*', pure sotteso in Scaev. 3 resp., D. 31.88.10 che tratta del caso in cui, attraverso un fedecommesso e previa ricognizione di un debito pecuniario, si fosse richiesto all'erede di restituire a due *patru* del testatore, la somma che questi avesse dichiarato di dover loro. Anche qui la questione viene complicata dalla formulazione dell'ipotesi in cui il testatore, contrariamente a quanto avesse rappresentato, in realtà non fosse gravato dal debito riconosciuto; e ancora una volta Scevola spiega, però, che in tal caso «*nullam quasi ex debito actionem esse, sed ex fideicommissio*». Donde l'A. conclude che Scevola si inserirebbe appieno «in quel filone giurisprudenziale che, trovando una vasta eco in Giuliano e soprattutto nei più tardi Papiniano e Ulpiano, sostiene che il legato (ovvero il fedecommesso) di debito, qualora si sostanzi in un mero 'duplicato' del vincolo originario ... risulta *inutile* per il creditore. Il quale, per far valere la sua pretesa, dovrà pertanto necessariamente esperire l'azione derivante dal rapporto sottostante, con l'ovvia conseguenza che gli sarà preclusa quella *ex legato* (ovvero *ex fideicommissio*). Ricorrendo invece l'ipotesi inversa – qualora cioè la disposizione testamentaria dia per esistente un *debitum* che in realtà è *nullum ab initio* o che comunque sia diventato tale in un secondo momento – il giurista sostiene, anticipando tendenze rafforzatesi in tempi successivi, che il lascito riacquisti efficacia e valga per quel che contiene, eccezion fatta per il legame originario che, in quanto mera *demonstratio*, viene a considerarsi superato» (pp. 47 s.).

Il III capitolo si apre con la testimonianza di Papiniano trädita da D. 35.2.5, in cui ci si interroga sul caso in cui un testatore avesse disposto il pagamento di un debito in favore del creditore, rimuovendo però il termine o la condizione ai quali era sottoposta la sua obbligazione; il giurista severiano ritiene che l'onorato potesse pretendere non solo l'*aestimatio* dell'utilità accordata, ma potesse dedurre nella medesima azione (fondata sulla disposizione testamentaria) tutta la somma elargita. In un certo senso è analogo D. 31.66 pr. che rileva, però, soprattutto nella parte in cui Papiniano prende le distanze da Giuliano: qualora il testatore, già obbligato in forza di legato sottoposto a condizione al conferimento di un fondo in favore due legatari, avesse rinnovato nel proprio testamento il medesimo lascito in favore di uno dei due legatari, Giuliano esclude la validità del legato di debito quando si fosse verificata la condizione; Papiniano, invece, propende per una soluzione diversa, privilegiando un'indagine sulla *voluntas testantis*, nel senso che il secondo legato potesse concernere non già la *portio debita*, ma piuttosto la quota del bene che non fosse compresa nel precedente legato. Soluzione, questa, che mi pare porsi in linea con il caso del legato di rimborso della parte delle spese che il legatario avesse sostenuto in ragione dell'ufficio tutelare svolto per il fratello del *de cuius* (D. 34.3.28.10).

L'A. affronta, quindi, le testimonianze paoline tramandateci da D. 31.82 pr., 34.3.25 e quelle ulpianee, tra cui quelle in D. 32.7.2 e in 34.3.14, per dedurne che, secondo la prospettiva di questi giuristi severiani, l'efficacia del *legatum debiti* sarebbe condizio-

nata dall'individuazione di un *commodum*. Esamina, tra l'altro, anche Ulp. 23 *ad Sab.*, D. 30.49.4, che riguarda il caso in cui il debitore avesse legato a un terzo una somma dovuta a un creditore, in favore del quale avesse disposto un fedecommesso per il pagamento del debito a carico del legatario: nonostante la disposizione testamentaria avesse determinato un indubbio vantaggio al creditore, quale sarebbe derivata dalla possibilità di richiedere il pagamento a due debitori (*i.e.* l'erede in ragione della *pristina obligatio*, e il legatario in forza del fedecommesso), Ulpiano nega efficacia al fedecommesso; l'A. stima nondimeno coerente il passo con il pensiero ulpiano: «assunta a criterio della soluzione l'*utilitas* del *creditor*, Ulpiano ritiene che quest'ultimo, non conseguendo per il tramite dell'attribuzione ereditaria nulla di più di quanto avrebbe ricevuto in virtù dell'*obligatio* originaria, non abbia alcun reale interesse all'adempimento dell'attribuzione medesima» (p. 88). Evidentemente – osserva il Papa a nt. 42 – l'oggetto del legato non sarebbe stato differente dal debito né per consistenza né per termini di pagamento. Di contro, però, l'erede avrebbe potuto far valere il 'fedecommesso' – correggendo così, in nt. 45, pp. 89 s., il '*legatum*' di cui parla Ulpiano – avendo questi interesse al pagamento del debito da parte del legatario: di qui, Ulpiano avrebbe negato l'efficacia del fedecommesso, non avendo il creditore, per così dire «interesse ad agire» in base ad esso. In D. 30.49.5 si rappresenta, invece, di un testatore che avesse fedecommesso al creditore una somma garantita da un fideiussore: in tal caso Ulpiano riconosce sia l'interesse dell'erede sia quello del fideiussore all'esecuzione del fedecommesso; mentre in D. 30.40.6, Ulpiano tratta il caso di un fideiussore che avesse disposto tramite legato il pagamento del debito garantito: riprendendo Giuliano, Ulpiano ancora una volta afferma che il legato non sarebbe valido per carenza di interesse del creditore, ma nondimeno riconosce interesse del debitore ad agire *ex testamento*.

In questo quadro si distingue Ulp. 19 *ad Sab.*, D. 30.28.1, che riprende però il pensiero espresso nel ventottesimo libro di Marcello, il quale riconosce efficacia al legato che pure avesse semplicemente riprodotto il debito della *pristina obligatio*. L'A., rimarcando l'adesione di Ulpiano «al pensiero giurisprudenziale dominante, incline a riconoscere l'invalidità del lascito che si limiti a legare (ovvero fedecomettere) la somma di danaro oggetto di obbligazione da parte del testatore» (p. 98 nt. 56), giustifica la singolarità della posizione, riferendone le peculiarità al *legatum per vindicationem*, come in D. 32.3.2 che, tra l'altro, evidenzia le utilità che sarebbero derivate dalla disponibilità immediata di un'azione reale rispetto alle ragioni di credito, ancorandosi – osserva a ragione l'A. – la validità di questa disposizione alla stessa *ratio* (il *commodum*) che avrebbe condotto all'inefficacia un analogo *legatum per damnationem*.

Il IV capitolo riguarda, poi, la prospettiva giustiniana sull'argomento che l'A. giudica «perfettamente coerente ... con le visuali giurisprudenziali dell'epoca imperiale» (p. 119). Nell'ultimo capitolo, il VI, Papa ripercorre in sintesi la traccia, delineata lungo l'intero percorso monografico, dello sviluppo di ciò che egli definisce come «una vera e propria regolamentazione; la quale, nella prospettiva dei *prudentes* del II secolo, pare ancora rilevare soprattutto sul piano delle tutele rimediali, laddove nell'ottica dei giuriconsulti del secolo successivo ... si traduce nell'affermazione di varie *regulae iuris* dirette a garantire sempre più l'osservanza della *voluntas testantis*» (pp. 117 s.).

L'opera, in definitiva, si articola in una serrata catena esegetica delle fonti, che, pur

essendo ovviamente contenuta dall'economia degli argomenti che il Papa ha inteso trattare, non trascura la complessità delle informazioni che ci tramandano i testi, offrendo numerosi e interessanti spunti di riflessione sul tema della *falsa demonstratio* (che, forse, meriterebbe di essere analizzata anche in relazione alla *falsa causa* e alla *falsa condicio*)², delle caratteristiche dell'oggetto delle disposizioni negoziali, e del ruolo – sempre più determinante – della *voluntas testantis*. Aspetti questi, ai quali l'A. non si sottrae, ma dai quali non si lascia distrarre nell'osservazione della lenta e progressiva emersione del *commodum* e delle sue funzioni di «criterio discretivo della validità» (p. 119) del *legatum debiti* e, contemporaneamente, di misura di riferimento per la disciplina della *lex Falcidia*, relativamente ai legati ad effetti obbligatori (p. 121).

Raffaele D'Alessio

(Università di Napoli "Federico II")

² Sul punto, cfr. N. Rampazzo, *La «falsa demonstratio» e l'oggetto dei legati*, in *Index* 29, 2001, 262. non preso in considerazione dal Papa.