

CATERINA BONZO

«COMANDARE OLTRE LA MORTE» (L.A. MURATORI):
GLI ULTIMI DUE SECOLI DEL FEDECOMMESSO IN ITALIA

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Il fedecommissso di famiglia in età moderna. – 3. Verso una limitazione del vincolo. – 4. Osservazioni conclusive.

1. Considerazioni introduttive.

È certamente significativo in una prospettiva storica, percepire alcune tendenze, manifestatesi nella prassi e ultimamente recepite a vario titolo dall'ordinamento giuridico attuale, circa la possibilità del singolo di progettare oltre la morte una qualche forma di volontà dispositiva. Si è a lungo pensato che il diritto codificato degli ultimi due secoli – salvo qualche minima eccezione – non guardasse con favore l'esuberanza di colui che volesse imporre a terzi la propria volontà circa la disposizione di uno o più beni per il tempo in cui fossero ormai usciti dal patrimonio del singolo o per successione *mortis causa* o per qualche altra vicenda negoziale *inter vivos*. Sembra invece che per una serie di circostanze, senz'altro meglio note ai giuristi di diritto positivo, l'ordinamento italiano negli ultimi anni si sia dimostrato più sensibile di un tempo a questa tendenziale espansione della volontà dispositiva soggettiva, anche oltre quel limite naturale segnato dalla morte (come nella disciplina dei vincoli di destinazione, sia pur entro precisi margini temporali e limitatamente ad interessi meritevoli di tutela)¹ o, comunque, anche oltre il passaggio di proprietà che avvenga ad altro titolo a favore di soggetti terzi (per esempio con la costituzione di un *trust*)².

¹ La riflessione scientifica sull'art. 2645 *ter* c.c. è ormai consistente. Si rinvia da ultimo a R. CALVO, *Vincoli di destinazione*, Torino 2012 e a R. CALVO, A. CIATTI, *I contratti di destinazione patrimoniale*, San Mauro Torinese 2014.

² Com'è noto in Italia dal 1992 è entrata in vigore la legge 16 ottobre 1989, n. 364, di ratifica della Convenzione dell'Aja del 1985 sulla legge applicabile ai *trusts* e

Io non parlerò della 'fiducia' romanistica (di cui si è discusso a fondo nelle sessioni precedenti), né di 'affidamenti fiduciari' (ai quali è dedicata la giornata di domani), e neppure delle origini storiche del 'trust' che, sebbene ultimamente riconosciuto nel nostro ordinamento e al di là di una certa affinità degli interessi tutelati rispetto ad alcuni istituti dello *ius commune*, rimane espressione propria di un'altra tradizione giuridica (quella anglosassone)³, forgiato nell'ambito dell'*equity* e, pur rivelando interessanti punti di contatto con alcuni aspetti dell'elaborazione giurisprudenziale propria del diritto comune continentale⁴, non può a mio avviso essere facilmente sradicato da quel particolare contesto nel quale è stato concepito e nel quale si è col tempo definito⁵.

al loro riconoscimento. La bibliografia italiana sul tema è ormai decisamente ampia. Ci si limita a rinviare, tra tutti, a A. GAMBARO, voce *Trust*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, vol. XIX, Torino 1999, p. 449-469; M. GRAZIADEI, *Trust nel diritto anglo-americano*, in *Digesto comparatistico*, XVI, p. 256-266; M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova 2008; ID., *I trusts nel diritto civile*, Torino 2004; ID., *Trusts*, Milano 2001; L. SANTORO, *Il trust in Italia*, Milano 2009.

³ In effetti l'ordinamento italiano si è ormai dimostrato disponibile ad accogliere questo istituto, senza tuttavia ancora giungere a indicare una specifica regolamentazione del *trust* 'interno'. L'affidamento inevitabile ad una legislazione diversa da quella italiana ha indubbiamente rappresentato un freno, sotto tanti profili, all'applicazione diffusa di questo istituto.

⁴ Per i nessi individuati tra il *trust* e il *fideicommissum fiduciarium* cfr. M. LUPOI, *La confidentia è il trust*, in P. PRODI (a cura di), *La fiducia secondo i linguaggi del potere*, Bologna 2007, p. 27-39, in partic. p. 28-31; ID., *Trust and confidence*, in «Law Quarterly Review», 4/2009, p. 253-287.

⁵ Perplexità in merito alla considerazione del fedecommissario proprio del diritto comune come «termine di riferimento quanto all'origine dei trust» sono state pure avanzate da M. GRAZIADEI, *La fiducia nella tarda età moderna*, in P. PRODI (a cura di), *La fiducia... cit.*, p. 237. Il termine di paragone con il fedecommissario di età moderna nell'esperienza inglese andrebbe rinvenuta piuttosto «nella prassi dei *family settlements* mediante *entails*» (*ivi*, p. 238), accomunati dalla predisposizione di un vincolo patrimoniale interno alla famiglia. La progressiva distanza assunta dalla fiducia rispetto al fedecommissario ha consentito paradossalmente una sopravvivenza della prima proprio anche nel periodo di massimo attacco ai vincoli patrimoniali di matrice fedecommissaria (*ivi*, p. 247). Cfr. anche M. GRAZIADEI, B. RUDDEN, *Il diritto inglese dei beni e il trust: dalle res al fund*, in «Quadrimestre», 2/1992, p. 458-479, in part. 460, nota 4. Per la consonanza tra fedecommissario moderno e *set-*

Nel corso del mio intervento cercherò invece di illustrare i lineamenti fondamentali e le caratteristiche più tipiche del fedecommesso di età moderna⁶ che, a disdetta di quanto potrebbe ancora lasciar trasparire dal nome,

lements cfr. pure G. NENCI, *A proposito del fedecommesso romano in età moderna e contemporanea*, in «Le carte e la storia», 2/2002, anno VIII, p. 17-27, in partic. p. 23-24.

⁶ Per gli studi più classici sull'istituto si rinvia a R. TRIFONE, *Il fedecommesso. Storia dell'istituto in Italia*, Napoli 1914; ID., voce *Fedecommesso (diritto intermedio e moderno)*, in *Nuovo Digesto Italiano*, V, Torino 1938, p. 1002-1016; ID., voce *Fedecommesso (diritto intermedio)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, VII, Torino 1961, p. 192-207; L. TRIA, *Il fedecommesso nella legislazione e nella dottrina dal secolo XVI ai nostri giorni*, Milano 1945. L'istituto è tornato in tempi più recenti ad essere oggetto di riflessione, per lo più con particolare riferimento alle specifiche aree geografiche esaminate; in particolare si rinvia agli studi di A. PADOA SCHIOPPA, *Sul fedecommesso nella Lombardia teresiana*, in *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia*, III, Bologna 1982, p. 807-826 (ora anche in *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna 2003, p. 439-459); M. C. ZORZOLI, *Della famiglia e del suo patrimonio. Riflessioni sull'uso del fedecommesso in Lombardia tra Cinque e Seicento*, in «Archivio storico Lombardo», 115 (1989), p. 91-148 (anche in *Marriage, property and Succession*, Berlino 1992, p. 155-213); ID., *Note in tema di fedecommesso. I lavori preparatori del codice civile*, in *I cinquant'anni del codice civile. Atti del Convegno di Milano 4-6 giugno 1992*, II, Milano 1993, p. 623-678, in partic. p. 623-628; ID., *Una incursione nella pratica giurisprudenziale milanese del Seicento e qualche riflessione su temi che riguardano la famiglia*, in *Ius mediolani. Studi di storia del diritto milanese offerti dagli allievi a Giulio Vismara*, Milano 1996, p. 617-657, in partic. p. 649-655; M. PICCIALUTI, *L'immortalità dei beni. Fedecommissi e primogeniture a Roma nei secoli XVII e XVIII*, Roma 1999; E. FUSAR POLI, *Le collezioni ex-fidecommissarie (art. 14 T.U.). Storia di un difficile compromesso*, in *Beni e attività culturali*, anno III, n. 1 (genn.-marzo 2002), p. 9-31; ID., «La causa della conservazione del bello». *Modelli teorici e statuti giuridici per il patrimonio storico-artistico italiano nel secondo Ottocento*, Milano 2006; A. SANTANGELO CORDANI, *Nobiltà e fedecommissi di famiglia nelle difese lombarde tra antico regime e codici*, in *L'arte del difendere. Allegazioni avvocati e storie di vita a Milano tra Settecento e Ottocento* (a cura e con un saggio introduttivo di M. G. DI RENZO VILLATA), Milano 2006, p. 363-434. In una prospettiva più istituzionale, cfr. pure l'inquadramento che ne viene dato in F. CICCAGLIONE, voce *Successione (diritto intermedio)*, in *Digesto italiano*, XXII, parte III, Torino 1889-1897, p. 268-382, in partic. da p. 373; ID., *La feudalità studiata nelle sue origini, nel suo sviluppo e della sua decadenza*, parte III-VII, Milano 1894, p. 218-220; B. BRUGI, *Fedecommesso*, in *Digesto italiano*, XI, (Milano - Roma - Napoli, 1895), p. 588 ss.; M. ROBERTI, *Svolgimento storico del diritto privato in Italia*,

ha ormai chiaramente perso quel carattere fiduciario, che aveva in effetti caratterizzato l'istituto nelle sue origini romanistiche e che comunque, com'è noto, fin dal I sec. d.C. era già stato a sua volta «giuridificato»⁷. Questa circostanza è assolutamente emblematica di quasi tutta l'elaborazione giuridica sviluppata dalle tante personalità del diritto comune: pur mantenendo spesso invariato il *nomen iuris* degli istituti di ascendenza romanistica, i giuristi medievali (specie i commentatori che, rispetto ai glossatori, furono nel complesso più 'liberi' e originali nell'approccio ai testi antichi) ne modificarono anche molto profondamente la struttura originaria, adattandoli alla realtà del tempo e alle esigenze che via via la società medievale poneva, forgiandone in molti casi di nuovi, o comunque non limitandosi certamente a traghettare con reverenza e ossequio il diritto classico verso la modernità, ma piegandone l'applicazione alla realtà in mutamento.

Milano 1928, p. 320-324; E. BUSSI, *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune (contratti, sucesioni, diritto di famiglia)*, Padova 1939, p. 210-224; E. BESTA, *Le successioni nella storia del diritto italiano*, Milano 1961, p. 170-176; P. UNGARI, *Storia del diritto di famiglia in Italia*, Bologna 1974, p. 121-140. Più recentemente cfr. M. CARVALE, voce *Fedecompresso (diritto intermedio)*, in *ED*, XVII, Milano 1968, p. 109-114; A. ROMANO, *Successioni e difesa del patrimonio familiare nel Regno di Sicilia*, in *Marriage, Property, and Succession...* cit., p. 71-154; ID., *Famiglia, successioni e patrimonio familiare nell'Italia medievale e moderna*, Torino 1994. Sull'istituto nell'elaborazione dottrina del diritto comune, cfr. E. CORTESE, voce *Divieto di alienazione (dir. intermedio)*, in *ED*, XIII, Milano 1964, p. 386-401, in partic. p. 389; A. PADOVANI, *Studi storici sulla dottrina delle sostituzioni*, Milano 1983; ID., voce *Petizione d'eredità (dir. intermedio)*, in *ED*, XXXIII, Milano 1983, p. 616-619; ID., voce *Sostituzione (dir. intermedio)*, in *ED*, XLIII, Milano 1990, p. 137-141; F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis. Esegesi e sistema nella formazione del testamento fiduciario*, I (2002), Napoli 2002. Sulla specifica esperienza sabauda mi permetto di rinviare, per il XVIII secolo, a C. BONZO, *Dalla volontà privata alla volontà del principe. Aspetti del fedecompresso nel Piemonte sabauda settecentesco*, Torino 2007, e per il XIX secolo, ID., *L'inevitabile superamento della tradizione. Il destino del fedecompresso nel XIX secolo*, Napoli 2014.

⁷ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis* cit., p. 78-94. Il fedecompresso, inoltre, concependo l'eredità «ad interim», quale «erede (quanto meno potenzialmente) 'a scadenza' (più o meno certa)», aveva incrinato uno dei principi fondamentali del diritto ereditario romano, «*semel heres semper heres*» (*ivi*, p. 95). Più ampiamente, sul tema della fiducia in senso retrospettivo, si veda dello stesso autore *Negoziio fiduciario, fiducia, disposizioni trans morte* in «Diritto romano attuale», 17 (giugno 2007), p. 65-79.

Col fedecommissso si ha un esempio chiaro di questo atteggiamento della scienza giuridica medievale e moderna: si continuava sì a parlare di fedecommissso, ma in effetti molteplici fattori hanno fatto sì che il fedecommissso di età moderna abbia sempre più preso inevitabilmente le distanze dal fedecommissso cosiddetto «puro» di matrice romanistica⁸, diventando lo strumento successorio più diffuso per la conservazione dell'intera ricchezza familiare. Si può ricordare, ad esempio, l'assimilazione sempre più caratteristica dello schema della sostituzione obbligatoria o indiretta o obliqua (che consentiva di determinare un *ordo successivus* di gradi nella chiamata degli eredi); la progressiva influenza della normativa feudale in materia successoria con, per esempio, l'elezione a criterio privilegiato della successione (specie dal '600) quello della primogenitura (sconosciuto invece al mondo romano); o ancora il carattere formale e giuridicizzato della disposizione testamentaria (ben lontano ormai dalle formule legate allo schema della preghiera o della benevola richiesta, come già del resto accaduto per il fedecommissso romano maturo), pur innestandosi sulla regola di vincolare i beni per un dato tempo a un casato⁹.

La tutela del patrimonio familiare assumeva dei connotati del tutto nuovi: al superiore interesse di una specifica famiglia, che tuttavia finiva spesso coll'assumere anche una certa rilevanza nell'ottica del più ampio pubblico bene¹⁰, si sacrificava la libertà dispositiva del singolo possessore che, di volta in volta, fosse stato chiamato a conservare i beni in vista di un successivo ed ulteriore passaggio e pertanto ammesso almeno a godere dei frutti maturati come una sorta di compensazione dell'importante gravame di cui era stato caricato.

⁸ Semmai era stato il romanistico *fidecommissum familiae relictum* (fedecommissso di famiglia) a configurare già un'ipotesi di vincolo sul patrimonio o parte di esso all'interno di un preciso contesto familiare (A. MANFREDINI, *La volontà oltre la morte: profili di diritto ereditario romano*, Torino 1991, p. 106-107).

⁹ A. ROMANO, *Famiglia, successioni e patrimonio* cit., p. 75, ove il fedecommissso moderno viene dunque presentato come il frutto di un incontro fecondo tra una normativa pubblicistica, come quella feudale, con una privatistica, relativa alle sostituzioni.

¹⁰ G. ROSSI, *I fedecommissi nella dottrina e nella prassi giuridica di ius commune tra XVI e XVII secolo*, in *La famiglia nell'economia europea secc. XIII-XVIII*. Atti della "Quarantesima Settimana di Studi", 6-10 aprile 2008, a cura di S. CAVACIOCI-CHI, Firenze 2009, p. 175-202, in part. p. 177.

Il fedecompresso di età moderna è dunque ormai «lontano dal fedecompresso romano e dalla normativa giustiniana»¹¹; diffusosi in Italia con particolare fortuna col sec. XVII, presenta già nel Cinquecento una propria individualità precisa, una struttura ormai ben definita, grazie soprattutto alla pratica che ne modella i caratteri al di là degli schemi del *Corpus iuris* e che attesta «l'evolversi delle strutture patrimoniali della famiglia verso la concentrazione dell'amministrazione del *patrimonium* in uno solo degli agnati», individuato alla luce dei diversi criteri che regolavano la primogenitura, il maggiorasco ed il seniorato¹². Col fedecompresso universale di famiglia l'intero patrimonio del casato diventava «indivisibile, inalienabile, e indisponibile» e «solo transitoriamente affidato all'amministrazione ed al godimento 'temporaneo' del capo famiglia» qualificabile alla stregua di un «amministratore interinale dei beni ma non un vero erede, nonostante potesse esercitare le azioni ereditarie»¹³.

Per meglio individuare i caratteri identificativi del fedecompresso in età moderna, è molto utile a mio parere riportare il giudizio severo tratteggiato, a metà del 1700, Ludovico Antonio Muratori proprio nel momento in cui emergeva in tutta la sua gravità la prassi fidecommissaria degli ultimi due secoli.

«Chi vuol chiarirsi della superbia umana, non ha che da leggere i vari testamenti, che tutto di si fanno. Quivi i Testatori non solamente trasmettono la roba loro a qualche erede, ma vogliono, ch'essa si conservi, e passi ad altre mani, sostituendo al primo erede altre persone determinate, sieno discendenti, o trasversali, agnati, o cognati, o pure estranei, secondo la predilezion loro, e vincolandola in maniera, che tutti i chiamati ne godano più tosto l'usufrutto, che il vero e libero dominio. Chiamo io superbia quella di una creatura, destinata da Dio a vivere per pochi anni sopra la terra, e a goder di que' beni, che o la fortuna o l'industria ha portato in sua casa: che voglia anche far da padrone d'essa, giacchè non se la può portar dietro, non solamente allorché spira l'ultimo fiato, ma per moltissimi anni anche dopo la morte sua. E divien poi questa ridicola, se si tratta di poche sostanze, o se si vuol tramandare una tal disposizione sino ai Secoli avvenire, e molto

¹¹ M. C. ZORZOLI, *Della famiglia* cit., p. 91. Analogamente cfr. A. ROMANO, *Famiglia, successioni e patrimonio* cit., p. 73; B. BRUGI, *op. cit.*, p. 624.

¹² A. ROMANO, *Famiglia, successioni e patrimonio* cit., p. 73.

¹³ *Ibidem*, p. 74.

più se in infinito, come cantano alcune ultime volontà [...] Ecco come egli [l'uomo] vuol comandare anche dopo morte, anche per Secoli e Secoli: quando egli è sotterra. Ma verrann sì, verranno le confusioni delle guerre e delle pestilenze, verranno le dispense de' Principi, le sottigliezze de i Legali, e varie furberie de i possessori di questi beni, e diversi altri accidenti, e specialmente le ordinarie morti, che annuleran le ridicolose disposizioni di chi vuole stendere il suo imperio, se potesse, fino alla fine del mondo»¹⁴.

Fin dal titolo della mia relazione ho creduto opportuno dar voce a Muratori per focalizzare l'essenza del fedecompresso di età moderna quale strumento giuridico per il singolo di poter in qualche modo 'sopravvivere' alla propria morte naturale, continuando ad incidere nella gestione del patrimonio anche per molti anni a venire («anche per secoli e secoli»), nel tentativo di conservare meglio, o più a lungo, uno o diversi beni, sottraendoli al potere dispositivo dei successori. Questa aspirazione poteva essere giustificata nell'ipotesi in cui non si fosse nutrita particolare stima di qualche discendente specifico o non se ne condividessero valori o scelte personali¹⁵, oppure più in generale per evitare il rapido smembramento del patrimonio tanto faticosamente costruito nel tempo, o ancora, in qualche caso, forse solo per esorcizzare il momento dell'estremo distacco dalla realtà terrena, in

¹⁴ Per la citazione, un po' lunga ma molto efficace, cfr. L. A. MURATORI, *Dei difetti della giurisprudenza*, Venezia 1742, cap. XVII, p. 145-146. Sulla figura di Muratori si rinvia, fra tutti, alle recenti 'voci' di G. IMBRUGLIA e di I. BIROCCHI rispettivamente pubblicate sul *Dizionario biografico degli italiani*, 76 (2012), p. 443-452, e sul *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, diretto da I. BIROCCHI, E. CORTESE, A. MATTONE, M.N. MILETTI, II. vol., Bologna 2013, p. 1397-1400.

¹⁵ Questa percezione può essere particolarmente viva ancora oggi nel collezionista: questi, per l'attaccamento, talvolta esasperato, nutrito verso i propri oggetti complessivamente considerati, preferisce destinare la propria collezione ad un ente o persona estranei alla famiglia – ma verso i quali nutre fiducia in ordine alla salvaguardia della collezione stessa – piuttosto che a qualche discendente, che potrebbe invece essere paradossalmente più interessato al valore patrimoniale recuperabile dalla realizzazione dei singoli beni che non alla loro conservazione. In tale prospettiva, a prevalere è certamente il patrimonio in sé considerato, la collezione dei beni materiali, rispetto alle aspettative (anche legittime, ma 'pericolose' nell'ottica del *de cuius*) dei familiari. Cfr. G. DE NOVA, *Trust interni con valore aggiunto e trust classici: il caso del trust di cimeli napoleonici*, in «Trusts e attività fiduciarie», 2/2006, p. 174-175.

una società in cui il singolo si sentiva ancora fortemente minacciato da tanti fattori sottratti al suo controllo¹⁶.

Non si può certamente negare che il fedecomesso nel tempo abbia pure permesso la conservazione di ingenti patrimoni (anche, in molti casi, di notevole valore artistico) e che abbia consentito altresì di tutelare pure beni di più modesto valore economico, ma comunque espressione di un insieme di affetti, fatiche personali e legami intersoggettivi difficilmente ignorabili¹⁷. È anche vero però che proprio nelle osservazioni più critiche di Ludovico Antonio Muratori (nelle quali risuona senz'altro l'eco della polemica condotta già da Gian Battista De Luca¹⁸ nel secolo precedente col *Dottor Volgare* e più ampiamente nel *Theatrum veritatis*) e che sarebbero culminate negli attacchi severi del pensiero illuminista, emergono – sia pur *a contrario* ed in chiave critica – gli aspetti più caratteristici dell'istituto.

La maggior disapprovazione è riservata da Muratori a quel desiderio di «comandare anche oltre la morte» che portava il singolo a definire una serie specifica di sostituzioni progressive al fine di orientare la

¹⁶ A dire il vero, e paradossalmente rispetto ad un progresso tecnologico continuo e rapidissimo, che pare aprire all'uomo una qualità della vita sempre più alta, alcuni eventi naturalistici inaspettati o di particolare violenza sembrano anche oggi mettere in discussione la capacità stessa dell'uomo di controllare ogni aspetto dell'esistenza.

¹⁷ È lo stesso Muratori a doverne prendere atto: «Non si può negare dall'un canto, che non si trovi fondamento di chiamar lodevole l'istituzione di queste... progressive eredità, considerato l'utile, che ne viene alla Repubblica, e alle case private. In questa maniera si assicurano dalla decadenza le case Nobili, nelle quali mancando la libertà di dissipar le sostanze accumulate da i Maggiori, viene colla conservazion d'esse a mantenersi il principal nerbo, secondo il giudizio volgare, che dà lustro alla Nobiltà... Si provvedere in oltre per tempo alla pazzia de' gli Scialacquatori, e al bisogno de' pupilli; si fa conoscere il suo amore ai parenti, la sua gratitudine a gli amici; e giacchè non s'è fatto in vita, almen si mostra dopo la morte... Certamente senza così saggio ripiego avrebbero col tempo mutata condizione tante antiche Nobili Famiglie, che durano tuttavia con isplendore e decoro» (L. A. MURATORI, *op. cit.*, p. 146).

¹⁸ Per un quadro di sintesi sul giurista venosino, oltre alla rispettiva 'voce' curata da A. MAZZACANE per il *Dizionario biografico degli italiani*, 38 (1990), p. 340-346, si veda pure quella più recente di I. BIROCCHI, E. FABBRICATORE, *De Luca, Giovanni Battista*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani cit.*, I. vol., Bologna 2013, p. 685-688.

successione del proprio patrimonio in una determinata direzione, con preferenza di alcuni elementi rispetto ad altri, con particolare favore ad una linea o a chi rivestisse determinate qualità. Quel voler «far da padroni oltre la morte»¹⁹, quella «pazza volontà degli uomini che vogliono disporre della robbia pel tempo che non ne son più padroni, perché più non sono nel mondo»²⁰, quell'intento protettivo che il fedecommissario riesce a realizzare pienamente, quella tensione ad un «eterno perpetuarsi dell'uomo attraverso il perpetuarsi dei suoi beni, delle sostanze, della discendenza»²¹ sono la cifra essenziale del fedecommissario di età moderna, tanto da suscitare in Muratori un senso di repulsione per una forma di «superbia» tanto ostentata e pervicace. Muratori arriverà ad auspicare un intervento del principe per «estirpare questa invenzione dell'umana alterigia...»²².

V'erano pure difetti 'estrinseci', non meno insidiosi, come la litigiosità diffusa a cui dava origine questa intricata materia²³; l'incertezza dei traffici²⁴; la cavillosità e le sottigliezze delle interpretazioni giuridiche alimentatesi con un certo compiacimento per i ghiotti introiti professionali che ne scaturivano; le scelte vocazionali spesso poco spontanee e condizionate piuttosto dall'impossibilità di accedere alla parte più cospicua del patrimo-

¹⁹ L. A. MURATORI, *op. cit.*, p. 146.

²⁰ *Ibidem*, p. 154.

²¹ M. C. ZORZOLI, *Della famiglia* cit., p. 127. In proposito Maura Piccialuti, oltre alla scelta allusiva del titolo «immortalità dei beni», ha pure parlato molto opportunamente di una «inflessibile volontà di dominio sulla realtà futura» (M. PICCIALUTI, *op. cit.*, p. 6). Cfr. anche M.A. VISCEGLIA, *Il bisogno di eternità. I comportamenti aristocratici a Napoli in età moderna*, Napoli 1988, in partic. p. 44-63.

²² L. A. MURATORI, *op. cit.*, p. 148.

²³ Lo stesso Muratori individua nel contenzioso fedecommissario il «podere più fruttuoso d'ogni altro per gli Avvocati, Procuratori, Notai, e Giudici... perché i sottili legisti cercano d'imbrogliare col loro gran sapere...» (L. A. MURATORI, *op. cit.*, p. 148).

²⁴ Con molta schiettezza Muratori parla di «pernicioso regalo alla Repubblica per l'incertezza, a cui restano esposti i contratti del vendere e comperare, del fondar censi, dell'ipotecare... Noi spesso miriamo saltar fuori carte rancide, e testamenti, che carpiscono i fondi dalle mani de i burlati compratori. Tutto non si può precedere, né a tutto provvedere: massimamente se si tratta di case vecchie...» (*ibidem*, p. 147).

nio paterno²⁵; e ancora, l'impossibilità di far fronte a spese necessarie o al pagamento di debiti per i rigidi vincoli imposti sui beni ricevuti²⁶.

Tralasciando in questa sede i difetti estrinseci – maggiormente legati anche al contesto storico-sociale –, quello che connota più intrinsecamente il fedecompresso d'età moderna è dunque proprio lo scontrarsi tra due tipi di dominio tendenzialmente orientati ad affermarsi in modo assoluto, e che invece inevitabilmente si trovano ad essere reciprocamente condizionati e delimitati: quello del testatore e quello dell'erede. Il primo, attraverso il fedecompresso, esercitava un potere dispositivo così ampio da invadere la sfera del secondo che a sua volta, accettata l'eredità, avrebbe dovuto pure sottostare ai relativi oneri imposti dal primo, senza poter disporre a piacimento di quanto ereditato, e trovandosi invece costretto a conservare e restituire uno o più beni ai soggetti indicati dal testatore²⁷.

In effetti, il *de cuius* che avesse voluto conservare in un certo modo il patrimonio di famiglia non avrebbe potuto fare altro che dettare una precisa linea successoria, gravando il proprio erede più prossimo della relativa custodia, che sarebbe stata solo in parte compensata dalla percezione dei frutti (e in fondo all'epoca la terra non rendeva poco...) e dalle detrazioni di legge a sostegno delle spese di gestione del medesimo patrimonio o per l'adempimento di oneri familiari.

Dal canto suo, l'erede sapeva che, non sottoponendosi ai vincoli imposti dal *de cuius*, sarebbe stato certamente più libero, ma non avrebbe potuto godere non solo del medesimo patrimonio vita natural durante, ma neppure

²⁵ Nel caso di fedecompresso individuo, ristretto dunque ad una sola persona che tendenzialmente era indicata nel primogenito di sesso maschile, veniva lesa ogni aspettativa negli altri fratelli, e compromessa la prospettiva matrimoniale per le femmine.

²⁶ L'efficace espressione con la quale Muratori indicava il fedecompresso quale «scudo incantato» idoneo a porre al riparo il patrimonio dall'aggressione dei creditori, è stata qualche tempo fa ripresa da S. CALONACI, *Dietro lo scudo incantato: i fedecompressi di famiglia e il trionfo della borghesia fiorentina (1400ca-1750)*, Grassano, Bagno a Ripoli, 2005.

²⁷ In relazione a questo condizionamento, bisogna altresì osservare che se è vero che l'erede poteva essere chiamato a sostenere alcuni oneri economicamente pesanti circa la conservazione del patrimonio, e a noi questa limitazione pare senz'altro molto scomoda e insopportabile, si deve pure tener conto che – nella società del tempo – il *de cuius* avrebbe anche potuto decidere diversamente, senza essere tenuto a rispettare particolari equilibri tra i propri discendenti.

re per esempio di quel ritorno d'immagine che in una società come quella del tempo poteva significare la titolarità seppure 'temporanea' del castello o dell'immobile di famiglia, o un certo *modus vivendi* reso possibile proprio anche grazie al possesso di un cospicuo patrimonio capace di conferire lustro e consentire una certa rispettabilità sociale. Il patrimonio, l'arme, il blasone, costituivano indubbiamente l'anima della famiglia: la loro custodia rafforzava pure il senso di appartenenza tra gli stessi discendenti e contribuiva a formare nel tempo l'idea di un casato. Non c'è dubbio che il fedecommesso abbia «corroborato – o forse creato – il senso dinastico della famiglia»²⁸.

L'equilibrio tra le due posizioni giuridiche soggettive non era certamente di facile risoluzione: in concreto però a prevalere tra i due proprietari fu il vecchio *dominus*, cioè il testatore²⁹, in nome di un interesse superiore non solo ai familiari di volta in volta penalizzati perché esclusi, ma quasi rispetto persino a quello dello stesso testatore: questi, sebbene in fondo potesse in astratto disporre diversamente, sentiva una sorta di condizionamento sopra di sé in ordine alla conservazione del casato, della stessa famiglia, che andava oltre ogni aspettativa e oltre ogni interesse personale. Secondo la mentalità del tempo era dunque ancora il gruppo ad avere la meglio sul singolo...³⁰. I due aspiranti non erano infatti sullo stesso piano: la conservazione della famiglia poteva assumere (e lo assumeva) un ruolo in effetti di prim'ordine pure in un'ottica più ampia, di conservazione della società intera. Non è un caso che Montesquieu, pur nel clima illuministico settecentesco in cui infuriava l'attacco a questo genere di vincoli, dichiarasse ancora un certo *favor* verso l'istituto, seppur nell'ambito di precise forme di governo particolarmente sensibili (come la monarchia) al lustro delle famiglie nobili perché ritenute un saldo fondamento su cui poggiare³¹.

²⁸ M. PICCIALUTI, *op. cit.*, 7. La rilevanza dell'elemento materiale (specie immobiliare) rispetto all'idea stessa di famiglia era stata messa a fuoco fin dai tempi di Bartolo, come ha evidenziato G. ROSSI, *I fedecommessi cit.*, p. 176.

²⁹ M. C. ZORZOLI, *Della famiglia cit.*, p. 97

³⁰ Si pensi in proposito ai cadetti, obbligati a 'piegare' sulla carriera ecclesiastica o militare, o alle figlie femmine, spesso destinate al convento per mancanza di una dote adeguata al matrimonio, senza nutrire necessariamente una vocazione genuina.

³¹ Com'è noto, lo stesso Montesquieu viveva proprio anche grazie alla rendita di posizione relativa ad una carica di giudice acquistata da un avo ma che aveva a sua volta ceduto a terzi per non aver voluto ricoprirla egli stesso (all'epoca, per la venalità degli uffici, si potevano acquistare o trasmettere *mortis causa* anche cariche

2. Il fedecommissario di famiglia in età moderna.

Come già accennato, sebbene il termine invalso nell'uso comune sul finire del Cinquecento e soprattutto nel Seicento fosse quello di «fedecommissario», lo schema giuridico che reggeva la trasmissione dei beni era quello della sostituzione indiretta, obliqua o fedecommissaria³², usata per distinguere questa particolare forma di sostituzione da quelle dirette (volgare, pupillare, militare ed esemplare)³³. Il fedecommissario d'età moderna (che insieme indica due concetti diversi: l'istituto di diritto successorio e, al contempo, il patrimonio vincolato³⁴; un po' come, analogamente, il termine matrimonio indica contestualmente l'atto della celebrazione e pure la durata del rapporto, la continuità nel tempo dell'unione creata fra i coniugi)

relative all'esercizio di funzioni giurisdizionali). Non pochi intellettuali – al pari di Montesquieu – si trovarono talvolta in situazioni ambigue... Recentemente per esempio è stato rilevato come proprio la famiglia Verri, a cui sono riconducibili due tra i più severi critici del sistema vincolistico, fosse stata in lite proprio per un fedecommissario di famiglia... Cfr. G. DI RENZO VILLATA, «Sembra che... in genere... il mondo vada migliorando». *Pietro Verri e la famiglia tra tradizione giuridica e innovazione*, in *Pietro Verri e il suo tempo*, I, (a cura di C. CAPRA), Bologna 1999, p. 147-270.

³² In effetti, sebbene nella prassi e nel tempo col termine 'fedecommissario' si sia venuti ad indicare la sostituzione fedecommissaria, nella dottrina di diritto comune si distingueva chiaramente tra sostituzione e fedecommissario: come efficacemente espresso da Maria Carla Zorzoli, «nella sostituzione il sostituto ha il suo diretto dante causa nel testatore (*capit haereditatem ex testamento*) e subentra nell'eredità, per volontà del testatore, al posto (in sostituzione) dell'erede che viene meno e che quindi non ha avuto occasione di adire l'eredità (*in locum deficientis haereditatis*); nel fedecommissario, il fedecommissario riceve l'eredità per mano dell'erede istituito il quale, per volontà del testatore, è tenuto ad adire e successivamente a restituire l'eredità». Nella sostituzione obliqua si risolvevano le diverse sostituzioni che non fossero riuscite a valere sotto altra indicazione per mancanza di requisiti. La chiamata dell'erede per fedecommissario, accanto all'indicazione nominativa delle ulteriori forme di sostituzione, compresa quella fedecommissaria, deve aver contribuito a questa confusione tra i due termini. Per questa puntualizzazione cfr. M. C. ZORZOLI, *Della famiglia* cit., p. 93, nota 7.

³³ Per un quadro semplificato delle diverse tipologie di sostituzione si rinvia a G.B. DE LUCA, *Il dottor volgare, ovvero il compendio di tutta la legge civile, canonica, feudale e municipale*, tomo IV, Colonia 1740, libro X, cap. II, p. 15.

³⁴ M. C. ZORZOLI, *Della famiglia* cit., p. 113.

si presenta quindi come fedecommissso «condizionale»³⁵. Il fedecommissso cosiddetto «puro», quello cioè in uso presso i romani e secondo il quale l'erede istituito, ancora in vita, sarebbe stato gravato – senz'altra condizione – di restituire l'eredità ad altro soggetto, non era già da tempo più in uso³⁶.

È proprio con l'età moderna che fiorisce l'istituto con nuovo vigore e nuovi connotati, in una società del resto per molti aspetti mutata³⁷. Il fe-

³⁵ Sulle varie forme di fedecommissso cfr. G.B. DE LUCA, *Il dottor volgare* cit., lib. X, cap. IX, p. 38-41.

³⁶ Gli stravolgimenti dell'alto medioevo lo avevano spazzato via: a soddisfare le finalità del fedecommissso puro romano sarebbero state piuttosto le istituzioni confidenziali o fiduciarie a favore di persone che il testatore non avrebbe potuto beneficiare direttamente (B. BRUGI, *op. cit.*, p. 624). Le fiducie erano più convenienti perché: a) a differenza del fedecommissso dove il gravato era un vero erede, nella fiducia era un semplice amministratore o depositario dell'eredità; non avrebbe potuto prendere i frutti che l'erede fedecommissario avrebbe invece potuto fare suoi; l'erede era palesemente incaricato di conservare per poi restituire, mentre il fiduciario sarebbe stato segretamente incaricato di trasmettere; l'erede fedecommissario avrebbe avuto diritto alla quarta trebellianica, a differenza del fiduciario (*ivi*, p. 625). Tendenzialmente la fiducia non sarebbe stata manifestata pur andando eseguita, e il fiduciario non avrebbe potuto trarre alcun vantaggio dai beni affidatigli salvo in via equitativa il riconoscimento degli alimenti; le disposizioni fiduciarie sarebbero rimaste senza effetto qualora il *confidentarius* unico testimone della volontà del testatore non avesse potuto o non avesse voluto dichiararla (*ivi*, p. 631). Con i glossatori venne semmai recuperato l'istituto del *fideicommissum familiae relictum* romanistico (che comunque, oltre a non avere avuto una particolare diffusione, era molto diverso da quello che sarebbe stato il fedecommissso moderno: basti pensare alla limitazione della Novella 159 giustiniana circa il limite dei tre gradi di successione, non rispettato nel periodo di massima diffusione dell'istituto, senza contare inoltre che la mancanza della previsione di una successione particolare consentiva che i beni potessero trasmettersi secondo le regole della successione *ab intestato* (cfr. il classico C. NANI, *Storia del diritto privato italiano*, Torino 1902, p. 592). La «denominazione fiduciaria» era stata impropriamente mantenuta per una forma di trasmissione di beni per via ereditaria per nulla più segnata dalla *fides* e sostanzialmente dipendente «dal comando del testatore», come evidenziato da F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis* cit., p. 101. Per una diffusa differenziazione tra le *fiducie* o istituzioni fiduciarie e i fedecommisssi, fatta durante la Restaurazione, cfr. L.S. BERTOLOTI, *Istituzioni del diritto civile universale*, tomo I, Torino 1815, p. 513 ss., specialmente da p. 530.

³⁷ «Il fedecommissso creato solamente per giovare dei servizi di un *minister*, in cui il gravame è 'puro', cioè non sottoposto a termine o a condizione ed espresso,

fedecompresso presente nelle pagine dei giuristi dell'età moderna è in primo luogo il fedecompresso istituito per governare le sorti del patrimonio del casato. In effetti, non tutti i passi o istituti del *Corpus iuris civilis* giustiniano attraggono allo stesso modo i Glossatori che, magari pur anche glossandoli, comunque considerano alcuni istituti come tralatizi e vuoti, mentre altri vivi e funzionali alla società in evoluzione.

Il fedecompresso condizionale d'età moderna può presentarsi in tre forme differenti. Quella più ordinaria e generale (*fedecompresso restitutorio*) si ha ove il primo erede, alla sua morte (è questa la condizione al verificarsi della quale è subordinato il vincolo), sia gravato di restituire l'eredità in tutto o in parte a soggetti terzi (i suoi figli o altri sostituti) indicati secondo un ordine ben regolato di successione necessaria espresso, palesemente nell'atto di ultima volontà, dall'erettore³⁸. Il fedecompresso di tale specie, quello più diffuso tra Cinque e Seicento³⁹, ma ancora pure nel corso del Settecento, «si risolve, in concreto, nella «predeterminazione della linea successoria all'erede istituito»⁴⁰, secondo lo schema della sostituzione fedecommissaria⁴¹.

cioè palese, di cui parlano alcune fonti romane, è ormai considerato un'ipotesi di scuola. Il fedecompresso 'puro' che sopravvive è il fedecompresso avvolto dalla confidenza, cioè non espresso» (M. GRAZIADEI, *La fiducia nella tarda età moderna* cit., p. 245-246). Si tratta dunque ormai di un «riferimento 'dotto' quello che riconduce la disposizione fiduciaria al fedecompresso. Nel parlare comune, verosimilmente, la fiducia è ormai semplicemente confidenza, e l'istituzione di un erede fiduciario è l'istituzione di un erede confidenziale» (*ivi*, p. 246).

³⁸ G.B. DE LUCA, *Il dottor volgare* cit., lib. X, cap. XVII, p. 83. La fissazione di un preciso ordine nella successione è finalizzata alla conservazione del patrimonio all'interno di una determinata compagine familiare.

³⁹ Si veda in proposito il quadro colorito delineato, per la realtà romana, da M. PICCIALUTI, *op. cit.*, p. 12-61. In effetti la cospicua diffusione dei fedecommissi nelle grandi famiglie romane iniziò a manifestarsi con particolare decisione dal XVI secolo. Sulla realtà romana cfr. anche G. NENCI, *op. cit.*, p. 17-21.

⁴⁰ M.C. ZORZOLI, *Della famiglia* cit., p. 103.

⁴¹ È questo si può dire il «diritto vivente» dei secoli XVI-XVII dell'età moderna: nella mia relazione non a caso faccio spesso riferimento a De Luca e a Muratori perché, rispetto ad altri trattati (come quello per esempio del Peregrinus, più tecnico e minuzioso), essi descrivono con schiettezza, lucidità e senso critico, un affresco a tinte molto vivaci della massima diffusione del fedecompresso di famiglia. Si tratta di testimoni diretti di quello stesso mondo che descrivono. Per una riflessione specifica sull'opera del De Luca in ordine ai fedecommissi cfr. M. PICCIALUTI, *op. cit.*, p. 90-107.

Attraverso un «articolato progetto successorio»⁴² l'erettore individua i beni da vincolare (l'intero patrimonio, oppure anche solo alcuni beni determinati, e sulla scelta dei beni inevitabilmente si riflette lo *status* della famiglia) e, al fine di evitare la frantumazione del patrimonio, ne vieta ogni forma di alienazione o di disposizione (ove rientra qualunque atto dispositivo, in tutto o in parte, eventualmente anche a titolo di permuta o di disposizione *mortis causa*); indica l'ordine successivo di soggetti chiamati a subentrare nel patrimonio, individuandoli nominativamente o più frequentemente chiamando persone incerte ma identificabili secondo un determinato criterio successorio (con prevalenza, di primogenitura mascolina), eventualmente condizionato dalla presenza o dall'assenza di certe qualità specifiche (essere ecclesiastico secolare o religioso regolare, svolgimento di una certa attività, luogo di residenza...); determina una precisa condizione all'avverarsi della quale subordinare l'obbligo restitutorio⁴³.

La puntuale indicazione dei futuri chiamati rispecchiava una gran diffidenza verso le generazioni future e, per il timore che i più prossimi successibili non fossero in grado di proseguire sulle orme paterne nella conservazione del patrimonio avito⁴⁴, si veniva a ingenerare un ulteriore

⁴² G. ROSSI, *I fedecommissi* cit., p. 181.

⁴³ Normalmente l'evento tratto in condizione nel fedecommissato restitutorio era la morte, evento senz'altro sempre certo nell'*an*, incerto solo nel *quando*. È proprio con la morte dell'erede che si verifica inevitabilmente il doppio grado di sostituzione tra erede e terzo beneficiario. Prima dell'evento condizionale il terzo sostituito non avrebbe potuto pretendere alcunché né impugnare gli atti dispositivi posti in essere dall'erede. Cfr. M.C. ZORZOLI, *Della famiglia* cit., p. 138.

⁴⁴ Il primogenito avrebbe dato tendenzialmente più garanzie di saggezza in proposito rispetto a eventuali fratelli minori. Secondo questa prospettiva, al di là del significato ideale che caratterizzava la trasmissione in linea diretta per via di primogenitura, si capisce perché l'erettore di un fedecommissato potesse arrivare a spingersi a determinare pure il criterio del maggiorascato (secondo il quale a prevalere sarebbe stato il grado (il più prossimo) e non la linea: a parità di grado, sarebbe prevalso il maggiore d'età) o del seniorato (secondo il quale avrebbe prevalso comunque il più vecchio): si poteva pensare che il maggiore d'età (al di là della linea) avrebbe potuto dare maggiori garanzie rispetto al primogenito, ove questi si trovasse ad essere di età inferiore rispetto ad altri membri della famiglia. Non si trattava di una scelta astratta, a priori: era invece molto concreta, sulla base cioè della specifica situazione familiare che il testatore si fosse trovato davanti, sulle presupposizioni che avrebbe potuto fare in merito alla prevedibile successione...

problema, quello di una diffusa staticità sociale⁴⁵.

Secondo lo schema del fedecommissario d'età moderna, l'erede istituito e, a loro volta, coloro che fossero stati chiamati alla successione, non sarebbero stati proprietari in senso stretto, ma piuttosto «solamente usufruttuari di beni, che dopo la loro morte devolvono ad altri»⁴⁶. Infatti, l'erede, al momento della propria morte, avrebbe «restituito» i beni al sostituto: ad un altro soggetto che prima di divenire erede per l'avverarsi della condizione, si sarebbe configurato pertanto come il beneficiario («onorato») dal fedecommissario condizionale creato dal testatore. A sua volta il sostituto, divenuto erede, avrebbe ereditato insieme al patrimonio il medesimo vincolo («gravamen») del fedecommissario: obbligato allo stesso modo del suo dante causa, sarebbe stato «gravato» della restituzione dell'eredità ai fedecommissari, ovvero ai successivi possibili sostituti che il primo disponente, il *de cuius*, aveva voluto indicare⁴⁷.

Non si tratta di più successioni, aperte a distanza di tempo, ma di un'unica successione che, attraverso una «catena di sostituzioni»⁴⁸, spesso *in infinitum* (...ma, col tempo, per disposizione sovrana, limitatamente soltanto ad un certo numero di gradi), perpetua un patrimonio dall'ereatore del vincolo fino agli ultimi discendenti della linea prescelta. All'interno di questo percorso gli oneri si accompagnano necessariamente agli onori: ogni erede della catena è sì onorato del patrimonio, ma è altresì impegnato a conservarlo per consegnarlo, a tempo debito, a chi diventando erede sarà a sua volta onorato del patrimonio ma onerato altresì della sua conservazione e restituzione a terzi, secondo un meccanismo che necessariamente può snodarsi nei tempi lunghi delle diverse generazioni successive.

La prosecuzione del fedecommissario sarebbe stata in balia dell'erede che avrebbe dovuto accettare l'eredità in vista della futura restituzione: col tempo la dottrina avrebbe escogitato i mezzi necessari per costringere l'erede ad accettare l'eredità o per superare fittiziamente questo momen-

⁴⁵ Il problema tuttavia è stato recentemente riconsiderato in una diversa prospettiva da A. COGNÉ, *Le fidéicommis, un instrument d'immobilisation des patrimoines? Le cas de la Lombardie durant la période moderne*, in «Mélanges de l'Ecole française de Rome», 124/2 – 2012, p. 501-517, e da P. LANARO, *Fedecommissi, doti, famiglia: la trasmissione della ricchezza nella Repubblica di Venezia (XV-XVIII secolo). Un approccio economico*, *ivi*, p. 519-531.

⁴⁶ L.A. MURATORI, *op. cit.*, p. 149.

⁴⁷ M.C. ZORZOLI, *Della famiglia* cit., p. 103.

⁴⁸ *Ibidem*.

to, consentendo al fedecommissario di subentrare automaticamente all'erede inadempiente⁴⁹. Del resto il successore nel fedecommissato non ereditava dall'ultimo possessore o dal suo immediato dante causa, ma entrava nel possesso per proprio diritto, che gli era stato attribuito sin dalla costituzione del fedecommissato dall'ereuttore, pur sotto condizione che solo in un secondo momento si sarebbe avverata⁵⁰. Il fedecommissario peraltro avrebbe potuto anche chiedere l'immissione preventiva del possesso del fedecommissato⁵¹.

Oltre al fedecommissato restitutorio esistevano pure altre forme di fedecommissato moderno: si aveva per esempio fedecommissato *conservatorio*, nell'ipotesi in cui il testatore non avesse previsto il predetto ordine di successione necessaria, ma avesse disposto comunque un divieto assoluto di alienazione dei beni ereditari, allo scopo di conservarli all'interno della propria famiglia o in quella dell'erede, sostituendo un altro erede in caso di violazione del divieto (cioè nel caso l'erede operasse un'alienazione). In questo caso il possessore avrebbe potuto, per ultima volontà o per atto tra vivi, «anche per via di vendita o di altra forma di alienazione, trasferire la roba a chi gli piace di coloro della famiglia, o della discendenza, o del genere chiamato; mentre basta ubbidire al precetto del testatore di non cavare la roba fuori del genere, o delle persone ordinate»⁵².

Tuttavia il fedecommissato più diffuso fu senz'altro quello cosiddetto *misto*, cioè che partecipava di entrambe le predette cause: il testatore proibiva l'alienazione dei beni ereditari con sostituzione anche in vita ove il divieto venisse violato e contestualmente disponeva la restituzione dell'eredità a terzi al momento della morte dell'erede. Questo secondo elemento avrebbe pure potuto ricavarsi implicitamente dalla previsione del divieto precedente⁵³.

V'era ancora un'ultima forma di fedecommissato condizionale, quello

⁴⁹ *Ivi*, p. 131-132.

⁵⁰ B. BRUGI, *op. cit.*, p. 634

⁵¹ *Ivi*, p. 635.

⁵² G.B. DE LUCA, *Il dottor volgare cit.*, lib. X, cap. XVII, p. 82-83

⁵³ A differenza del fedecommissato conservatorio, nel fedecommissato puro o in quello restitutorio in caso di morte il gravato non avrebbe potuto alterare l'ordine della successione, né gratificare alcuno, a meno che il testatore gliene avesse dato specifica autorità; e comunque, se questa fosse pur stata concessa al primo, si sarebbe intesa strettamente 'personale', senza poterla estendere – in assenza di chiari elementi interpretativi in tal senso – ad altri (*ivi*, p. 83-85).

penale, nell'ipotesi in cui l'erede avesse commesso un qualche delitto che importasse la confisca dei beni o altra pena «che comunque ferisca le robe», o nel caso in cui l'erede si fosse macchiato di qualche comportamento contrario alla volontà del testatore o di qualche contravvenzione⁵⁴: tale forma di fedecommissio era tuttavia malvista perché pareva essere fatta con l'intento specifico di sottrarre i beni ereditari al Fisco, nella misura in cui lo stesso autore – ove fosse stato successivamente rimesso in grazia del principe – ne avrebbe potuto nuovamente godere, recuperando i beni dalle mani del sostituto⁵⁵.

Come ripetutamente rilevato dal De Luca, tutta la materia era sostanzialmente retta dalla *voluntas testatoris* e da una sua corretta interpretazione, dalla valutazione del contesto complessivo dell'atto testamentario e delle espressioni usate, della qualità ed estrazione sociale del disponente, dagli usi locali, dalla qualità dei beni vincolati, dal momento in cui fosse stata definita la disposizione: più che rigidi e astratti principi giuridici, le problematiche che gravavano intorno al fedecommissio erano tutte in ultimo riducibili a questioni «di fatto e di volontà», cioè interpretative della effettiva ed autentica volontà del testatore, da dipanarsi caso per caso. Questo carattere, se da un lato denota un rispetto quasi reverenziale delle ultime volontà dettate (del resto già Bartolo diceva: «*Voluntas testatoris est lex*»), dall'altro costituiva la causa principale di una elevata conflittualità spesso dovuta proprio all'uso di espressioni ambigue (o, comunque, non univoche)

⁵⁴ *Ivi*, cap. X, p. 43-44.

⁵⁵ *Ivi*, cap. IX, p. 40. In effetti, poco dopo De Luca descrive questa forma di fedecommissio in termini meno opportunistici, e sollevandolo così da molte polemiche circa la sua legittimità: ove non si fosse provata la «fraude positiva» (*ivi*, cap. X, p. 43), cioè un intento specifico di frodare il Fisco, si sarebbe dovuto presumere che il fedecommissio penale avesse come buon fine quello di tenere a freno i successori, inducendoli a non commettere delitti, così allettandoli a conservare il patrimonio nella posterità e nella famiglia: l'eventuale pregiudizio cagionato al Fisco sarebbe stato solo dunque una conseguenza indiretta, ma non lo scopo primario dell'operazione giuridica. Il recupero dei beni dalle mani del sostituto non sarebbe stato neppure così scontato: sarebbe dipeso dal tenore della disposizione testamentaria e pure dal tenore della grazia o della restituzione concessa al delinquente, senza potersi dare una regola certa e valida per ogni caso. Non sarebbe stato comunque sufficiente un qualunque delitto per far operare la logica del fedecommissio, rendendosi invece necessaria la previsione della pena accessoria della confisca (*ivi*, cap. X, p. 44).

delle schede testamentarie e ad un atteggiamento non troppo rigoroso del ceto forense, non di rado più interessato a trarre guadagno dai conflitti che realmente alla ricerca dell'effettiva volontà espressa⁵⁶.

Proprio per questo, fin dal tardo Cinquecento i giuristi sono chiamati a «pronunciarsi 'de facto' su una serie di questioni che da un punto di vista teorico non hanno più risposta», lasciando il passo piuttosto ad una rete di *conjecturae*, utilissime per orientare l'attività consulente⁵⁷. A metà Seicento, in tema di sostituzioni, la prassi ha di gran lunga preso il sopravvento sulla dottrina⁵⁸: «nessun inquadramento sistematico è più in grado di organizzare stabilmente una materia così fluida nella sua controvertibilità» e il giurista tende piuttosto a registrare una casistica sempre più variegata, piuttosto che a elaborare schemi teorici entro i quali sistemare regole generali⁵⁹. De Luca affermava che in materia il giudice avesse più bisogno «di giudizio che di dottrina», dovendo prima di tutto cercare l'effettiva «volontà del morto, non già le sottili formalità de' leggisti antichi»⁶⁰. La prudenza sarebbe stata più utile della scienza.... La situazione pare ormai degenerata: si raggiunge il massimo grado di opinabilità. Dovrebbe essere la volontà del *de cuius* a fare la differenza, ma in effetti sono i giuristi a dire (e a far dire alle carte) quello che preferiscono...

È proprio questo uno degli aspetti più intricati e, in proposito, De Luca

⁵⁶ Del resto, poiché «né legge, né dottrina» puntualizzavano precisi «requisiti di forma e contenuti» riguardo al vincolo, il fedecommissario di famiglia poteva essere istituito o con volontà espressa a chiare lettere oppure in modo tacito, attraverso una serie di elementi da cui si potesse presumere *ex conjecturis* il vincolo (M. C. ZORZOLI, *Della famiglia* cit., p. 95). Tuttavia, la deduzione per via indiziaria del fedecommissario poteva giungere a soluzioni diverse a seconda dell'atteggiamento di fondo nutrito nei confronti della natura del vincolo: l'odiosità o meno suscitata dal fedecommissario non avrebbe potuto che condizionare lo svolgimento del processo interpretativo, rendendolo più o meno estensivo a seconda dell'approccio. Chi avesse condiviso il *favor agnationis* non avrebbe potuto che interpretare estensivamente il testamento; chi invece avesse valutato *odiosum* il vincolo fedecommissario, perché «induttivo di una servitù» (G.B. DE LUCA, *Il dottor volgare* cit., lib. X, cap. XVIII, p. 86), avrebbe operato in termini restrittivi, presupponendo che il testatore avesse voluto «gravare il suo erede il meno possibile» (M.C. ZORZOLI, *Della famiglia* cit., p. 96).

⁵⁷ È quanto evidenziato in A. PADOVANI, *op. cit.*, p. 462, a proposito del più ampio genere delle sostituzioni.

⁵⁸ G. ROSSI, *I fedecommissari* cit., p. 185.

⁵⁹ A. PADOVANI, *op. cit.*, p. 464.

⁶⁰ *Ivi*, p. 468.

criticò fortemente un certo atteggiamento ed il *modus operandi* dei legulei che si perdevano (...o volevano perdersi) in troppe sottigliezze⁶¹. Se per favorire l'unità familiare, talvolta l'erettore poteva pure contemplare in qualche clausola, peraltro priva di effettiva sanzione, l'obbligo per i discendenti di vivere nella stessa casa avita, o di amministrare in comune i beni⁶², poteva d'altro canto esser dubbio – ove il *de cuius* avesse disposto una proibizione di alienazione finalizzata alla conservazione del patrimonio all'interno dell'agnazione o della discendenza – se tale previsione fosse sufficiente a far indurre un fedecommissio restitutorio in caso di morte, mancando una volontà espressa in proposito⁶³. Al contrario, il *favor agnationis* si sarebbe

⁶¹ Sul punto cfr. G.B. DE LUCA, *Il dottor volgare* cit., lib. X, cap. XVIII, p. 87-88 e successivamente L.A. MURATORI, *op. cit.*, p. 148. In particolare venivano ipotizzate alcune situazioni decisamente delicate. Per esempio, ove non espresso in termini chiari e palesi, il fedecommissio restitutorio in caso di morte non si sarebbe potuto ricavare dal solo fatto che la conservazione dei beni nell'agnazione o nella discendenza fosse stata indicata come ragione di una proibizione di alienazione o di quella della confisca: oltre a non potersi ricavare un ulteriore vincolo da quello ordinato espressamente (e ciò soprattutto per chi avesse ritenuto odioso il vincolo e dunque insofferente ad una interpretazione estensiva), la conservazione unita alla proibizione di confisca non avrebbe avuto altro significato che togliere il dubbio che la proibizione fosse stata fatta per scopi fraudolenti nei confronti del fisco; se invece aggiunta ad una proibizione di alienazione, non avrebbe fatto che corroborarla evitandone la riduzione a semplice consiglio (G.B. DE LUCA, *Il dottor volgare* cit., lib. X, cap. XVIII, p. 86). Non era questo l'unico punto critico. Si distingueva per esempio se l'obbligo di conservazione del patrimonio nell'agnazione fosse o no parte dello stesso periodo dell'istituzione, o se fosse retto dallo stesso verbo: a seconda dei casi si sarebbe potuto dare origine ad un fedecommissio restitutorio in caso di morte oppure no. Non era tuttavia – avvertiva De Luca – questione da ridurre a sottigliezze o a formalismi nelle parole: si sarebbe dovuto guardare al contesto, alla sostanziale volontà del disponente, riflettendo ciò che lui stesso avesse davvero significato... (*ivi*, p. 88).

⁶² M.C. ZORZOLI, *Della famiglia* cit., p. 114.

⁶³ Una lettura più attenuata della proibizione avrebbe potuto quanto meno impedire qualunque forma di alienazione a persone estranee, senza tuttavia escludere l'alienazione a soggetti appartenenti al genere di persone da preferire, sebbene più lontani nel grado. Solo nel fedecommissio restitutorio invece si sarebbe dovuto seguire l'ordine disposto dal *de cuius* e in caso di alienazione, sarebbe spettato al chiamato al fedecommissio di procedere contro i terzi possessori per il recupero dei beni alienati o contro l'alienante e il suo patrimonio per reintegrare il fedecommes-

potuto presumere verosimilmente dalla contemplazione della clausola «*si sine liberis*» nell'istituzione d'erede (ovvero «nel caso in cui il mio erede non abbia figli, sia sostituito con altro erede, all'uopo indicato»)⁶⁴.

L'eventuale violazione del divieto di alienazione poteva essere sanzionato in modo molto severo: nullità dell'atto dispositivo, rivendicabilità del bene presso terzi⁶⁵, espropriazione del bene alienato che invece, rientrato nel patrimonio, sarebbe andato ad accrescere la quota degli altri comproprietari senza attendere l'evento morte⁶⁶. Anche in caso di commissione di delitto, sarebbe scattata la sostituzione immediata dell'autore del fatto illecito a favore degli altri comproprietari o dei loro discendenti⁶⁷.

Il fedecommesso, oltre che per testamento, avrebbe potuto erigersi anche per altra tipologia di atti (donazioni, codicilli, o atti *inter vivos*, atti in forma libera, contratti) e la volontà del disponente avrebbe potuto spingersi

so della somma ricavata dall'alienazione o di quella rappresentativa del valore dei beni alienati (G.B. DE LUCA, *Il dottor volgare* cit., lib. X, cap. X, p. 43)

⁶⁴ L'aspetto senz'altro più problematico era quello dell'individuazione dei soggetti chiamati alla successione a seconda del tipo di fedecommesso istituito. I fedecommissi restitutori si distinguevano in fedecommissi semplici o dividui (nei quali veniva individuato un solo ordine di successione necessaria, in modo che sul modello dell'ordine prescritto dalla legge per la successione *ab intestato* ne fossero capaci più persone dello stesso grado e qualità), forma che storicamente sembra dapprima essere stata prevalente, e fedecommissi individui (nei quali non si ammetteva una pluralità di successori nello stesso tempo, ma poteva essere chiamata solo una sola persona: in questo caso si parlava di Primogenitura o di Maggiorasco a seconda del criterio adottato, ma sempre solo una sarebbe stata la persona chiamata. In tal modo il patrimonio familiare non era più soltanto inalienabile *extra familiam*, ma diveniva pure – grazie ad un prevalente *favor agnationis* – indivisibile *intra familiam*. In questo stava senz'altro un ulteriore elemento di distanza dall'omonimo istituto romanistico: com'è noto, il diritto romano non aveva conosciuto né le primogeniture né i maggioraschi (*ivi*, cap. XI, p. 46). Secondo De Luca il diritto primogeniale sarebbe giunto in Italia dalla Francia (*ivi*, cap. XII, p. 60) e nel complesso, pur nel contrasto di opinioni, l'uso delle primogeniture si mostrò nel tempo fonte più di lode che di biasimo.

⁶⁵ Questi sarebbero stati coinvolti anche se acquirenti di buona fede: in tal caso, tuttavia, in assenza di un espresso divieto specifico, avrebbero almeno potuto far valere un titolo idoneo per una prescrizione acquisitiva. M.C. ZORZOLI, *Della famiglia* cit., p. 139.

⁶⁶ *Ivi*, p. 111.

⁶⁷ *Ibidem*.

fino all'esclusione delle detrazioni previste dalla legge a vantaggio dell'erede (come la trebellianica o persino la legittima)⁶⁸.

Non pochi e delicati problemi furono legati altresì alla natura dei beni sui quali fosse possibile istituire fedecomessi, con particolare riguardo alla vincolabilità dei beni mobili⁶⁹. Senz'altro però era stata la vocazione ereditaria a porre le questioni più spinose e controverse, tanto da indurre la pratica a definire col tempo alcuni criteri per porre ordine nel caso di conflittualità tra più chiamati, ponendo una sorta di scala gerarchica da seguire nell'ordi-

⁶⁸ M.C. ZORZOLI, *Della famiglia* cit., p. 99.

⁶⁹ Chi avesse riconosciuto al fedecomesso il «tratto perpetuo e successivo», non avrebbe potuto che ammettere solamente i beni stabili in quanto idonei alla perpetua conservazione desiderata dal testatore ambizioso... e non invece i beni mobili proprio perché non adatti alla perpetua conservazione. De Luca notava altresì che «la più vera opinione» fosse in senso contrario; in caso di fedecomesso universale sopra tutta l'eredità, si sarebbe abbracciato tutto il patrimonio (G.B. DE LUCA, *Il dottor volgare* cit., lib. X, cap. XXVII, p. 120). Sul punto della restituzione dei beni, vi erano comunque delle problematiche che venivano proposte da De Luca con ampi spazi di opinabilità. Il problema cioè della tipologia di beni vincolabili era necessariamente legato a quello relativo alle modalità di restituzione dei beni mobili, ove non fossero adatti alla conservazione. Generalmente si distinguevano, da un lato, i beni mobili che necessariamente si fossero consumati subito con l'uso (grano, vino, olio,...), in ordine ai quali il gravato avrebbe dovuto restituire il prezzo e la sua condizione sarebbe stata equiparabile a quella dell'usufruttuario, e dall'altro i beni mobili che col tempo si fossero consumati nella sola misura in cui fossero stati soggetti ad usura i mobili di casa: per questi, il possessore non sarebbe stato tenuto ad altro che a restituire i medesimi nello stato in cui si fossero trovati. L'erede infatti si diceva vero padrone col solo peso di restituire quel che si fosse ritrovato al tempo della sua morte o che si fosse dovuto ritrovare e che invece fosse mancato per sua colpa (si fingeva che ci dovesse essere...). Se invece fosse passato un certo tempo si sarebbe presunto che fossero stati consumati e non vi sarebbe stato obbligo di restituirli salvo che in ordine a quei beni che si dicono di «solida materia» come oro, argento, ferro, rame o le pitture, statue, arazzi, parati...; quando invece l'erede gravato avesse venduto i mobili, allora sarebbe stato obbligato a restituire il prezzo, senza poter dire che se non li avesse venduti si sarebbero comunque consumati... (*ivi*, p. 121). Altro problema riguardava poi i beni vitalizi, come gli uffici vacanti, i censi vitalizi, o cose simili: può essere che l'erede gravato avesse l'obbligo di venderli e d'investirne il prezzo oppure che potesse goderli proprio in quel modo e che la vacanza andasse invece a danno dell'eredità: sul punto però De Luca rivela molte opinioni diverse, dipendenti a loro volta dai diversi stili giudiziari adottati presso le numerose corti territoriali.

ne delle chiamate. I quattro gradini tradizionalmente erano corrispondenti alla linea, al grado, al sesso, ed all'età. La linea avrebbe 'vinto' tutte le altre qualità; a parità di linea, avrebbe prevalso il grado (il più prossimo avrebbe escluso il più lontano della stessa linea); a parità di linea e grado si sarebbe dovuto guardare al sesso, ed in ultimo all'età⁷⁰. Nell'esatta determinazione del chiamato non poco rilievo avrebbe comunque potuto avere pure la natura stessa dei beni oggetto di trasmissione⁷¹.

Al di là della determinazione esatta di beni e persone coinvolte nel vincolo, uno dei punti più delicati della disciplina del fedecomesso in età moderna è senza dubbio posto dalla sua durata: sebbene non mancasse chi intendesse estendere a questo genere di successione la regola valida per le successioni intestate (e cioè che non potessero spingersi oltre il decimo grado), in generale nella pratica veniva ammessa l'estensione del vincolo

⁷⁰ A questa regola generale avrebbe tuttavia fatto eccezione il caso dei maggioraschi, ove infatti avrebbe sempre dovuto prevalere il criterio della maggiore età per natura, e dunque la successione sarebbe stata devoluta sempre a colui che in quel determinato genere di persone fosse davvero il più vecchio, passando a salti da un vecchio all'altro più vecchio di tutto il genere dei chiamati, senza badare alla prerogativa della linea, del grado, ma bensì solo a quella del sesso. Per ulteriori sfaccettature del problema si rinvia a G.B. DE LUCA, *Il dottor volgare* cit., lib. X, cap. XI, p. 50-51.

⁷¹ Ove per esempio, in luogo della successione di beni (con maggiore o minore interesse meramente 'borsale') si fosse trattato di «prerogative o di ragioni incorporali» richiedenti particolare prudenza o relative all'esercizio di parti d'intelletto (nel caso per es. di nomina del Rettore di una Chiesa, o di colui che avrebbe dovuto governare o amministrare giustizia in uno o più castelli...), ecco che avrebbe dovuto preferirsi il maggiore d'età piuttosto che il più prossimo, ma meno maturo (maggiorasco saltuario, cioè da vecchio in vecchio). Trattandosi di atti di prudenza nell'eleggere o presentare persone degne e adatte a ben governare i sudditi o ad amministrare la giustizia, era ben più ragionevole osservare quale criterio dirimente nella successione quello dell'età che avrebbe dovuto lasciar ben sperare in una corrispondente maggior prudenza e migliori capacità. In tal modo oltretutto avrebbero potuto partecipare sullo stesso tutte le linee, senza peraltro verificarsi quegli inconvenienti così antipatici che si verificano in materia di beni materiali: nella successione di beni incorporali, il più anziano avrebbe presumibilmente esercitato la funzione in nome di tutto il corpo (*ivi*, p. 51-52).

Ben diversamente nella successione di beni materiali ove invece il chiamato avrebbe auspicato al dominio e al godimento dei beni per sé con l'esclusione degli altri.

fintantoché fossero durati i generi delle persone chiamate dal testatore, *in infinitum*⁷². Secondo De Luca non sarebbe stato cioè applicabile nelle corti italiane una disciplina analoga a quella prevista dallo statuto di Avignone, limitativo dei fedecommissi in effetti entro il terzo grado⁷³.

Lo stesso De Luca rilevava la diffusione di fedecommissi ordinati «con tanto studio ed accuratezza, e con tante reiterate renovazioni finte, o artificiali»: il dotto cardinale sorrideva di questa «vanità, e pazzia umana», ma pure registrava il continuo crescere di questa pazzia di «credere nelle cose caduche del Mondo una perpetuità, e di volere l'osservanza della sua volontà doppio lungo tempo della propria annichilazione»⁷⁴ e probabilmente queste considerazioni erano pure ispirate dalla specifica sensibilità legata al suo stato religioso.

3. Verso una limitazione del vincolo.

Alla rigidità del vincolo tuttavia potevano anche darsi delle eccezioni, o previste di volta in volta dai singoli erettori⁷⁵ o anche in via più generale dalla dottrina per cause di necessità, che tuttavia l'erettore avrebbe potuto

⁷² G.B. DE LUCA, *Il dottor volgare* cit., lib. X, cap. XIII, p. 66.

⁷³ In proposito De Luca è fin piuttosto dissacrante: «...quei testatori li quali ordinano li fidecommissi nella discendenza propria, o in quella degli eredi, o in altri generi di persone, credono, e sperano (come si suole dire volgarmente per facezia) la conservazione delle robbe fino al giorno del giudizio, acciò seguendo (conforme la nostra fede indegna) la resurrezione della carne, possano ritornare ad abitare le proprie case, ed a godere le proprie ville ed i poderi» (*ibidem*).

⁷⁴ *Ivi*, p. 67. De Luca non esitava a giudicare questa tensione come «pazzia», ma non poteva non riconoscere che si trattava di una pazzia che piaceva, che conquistava... Oggi ancora il collezionista può comprendere questo attaccamento quasi viscerale ai beni materiali, complessivamente invece meno diffuso e marcato nel comune sentire: nella società contemporanea, infatti, più che dall'accumulazione di un consistente patrimonio immobiliare, l'individuo di media estrazione sociale sembra essere maggiormente allettato da quella forma di ricchezza mobiliare che consente di poter vivere con una certa agiatezza, accedendo a servizi qualificati e permettendosi alcuni lussi.

⁷⁵ Tipica ipotesi per esempio *ex causa permutationis*: l'operazione sui singoli cespiti patrimoniali non avrebbe dovuto intaccare la consistenza sostanziale del patrimonio, dovendosi dunque sostituire con beni di valore equivalente o soggetti

limitare restrittivamente. Le ipotesi più classiche di svincolo si risolvevano nel pagamento di debiti del testatore⁷⁶; nell'obbligo di dotare adeguatamente le figlie; nell'esigenza di far fronte a spese straordinarie di gestione del patrimonio, non derivanti da incuria o colpa; in cause di salute o infermità; nella prestazione di somme a titolo di alimenti verso i figli o nel dover far fronte ad ulteriori urgenti necessità dei discendenti maschi; nell'adempimento degli oneri scaturenti da transazione (ma solo ove si fosse trattato di negozio utile anche per i successori chiamati al fedecommesso). Infine, lo svincolo poteva essere concesso per deroga o dispensa dello stesso principe, tendenzialmente ma non necessariamente sulla base delle predette ipotesi puntualizzate dalla dottrina nel corso del tempo⁷⁷. Competenti a decidere su queste richieste di deroga erano i Supremi Tribunali e il giudizio si svolgeva senza lunghe istruttorie, sulla base di valutazioni più di fatto che di diritto, e con molta discrezionalità: i privati, spesso oberati da debiti, chiedevano per esempio – ove le detrazioni e i frutti non fossero stati sufficienti, e in mancanza di altri beni liberi – l'autorizzazione a vendere uno o più beni, impegnandosi a reinvestire nel fedecommesso il ricavato, operando pure qualche miglioria.

L'enorme diffusione del fedecommesso di famiglia nel Seicento arrivò a porre non pochi problemi anche sul piano pubblicistico; il sistema aveva ormai travalicato l'ambito nobiliare, per venire adottato pure in ordine a patrimoni ben più modesti, talvolta persino per singoli e minimi appezzamenti di terra che però, nell'ottica del singolo erettore, potevano rappresentare l'unica sicurezza da trasmettere alle generazioni future e pertanto ancor più oggetto di protezione⁷⁸.

ad altra forma di deperimento. I nuovi beni acquistati sarebbero stati gravati dello stesso vincolo di quelli permutati.

⁷⁶ Nel caso di vendite giudiziarie ad istanza dei creditori, il fedecommissario, pur non potendo invalidare l'atto intervenuto con i terzi, avrebbe potuto tuttavia agire verso l'erede qualora questi avesse amministrato male.

⁷⁷ G.B. DE LUCA, *Il dottor volgare* cit., lib. X, cap. XXXI, p. 135-138.

⁷⁸ Lo stesso Muratori rilevò come «...queste [invenzioni] han preso così gran piede in Italia, che pochi ci sono, i quali purché abbiano qualche stabile, ancorché meschino, nol tramandino agli erede con qualche vincolo di sostituzione o fideicommisso» (*Dei difetti* cit., p. 147). In particolare dopo il 1600 «cominciò la piena de i fedecommissi. Non solo i nobili, ma anche i plebei vollero e vogliono farla da padroni della poca lor roba per gli secoli avvenire, di maniera che troppo frequenti oggidì s'odono le eredità vincolate a più e più generazioni» (*ivi*, p. 153). Questa

Le scelte privatistiche in ambito successorio venivano ad incidere sensibilmente sulle dinamiche matrimoniali; potevano indurre a scelte vocazionali autenticamente poco motivate; portavano i cadetti a dedicarsi a carriere militari solo perché esclusi dalla successione familiare; creavano non poca incertezza negli scambi, limitando la solvibilità dei debitori e irrigidendo la circolazione dei beni immobili; impedivano nel complesso una libera crescita economica. I fedecommissi, come «leggi private» delle successioni, contribuivano pertanto a rendere sempre più *odiosum* il vincolo stesso a chi fosse escluso dalla successione. Peraltro, anche chi ne fosse temporaneamente beneficiario non era invogliato ad aumentare o a fare oggetto di investimenti il patrimonio, non percependo quest'ultimo come proprio a tutti gli effetti e sapendo che il medesimo sarebbe stato comunque destinato a soggetti anche diversi da quelli dei propri discendenti.

Di questi limiti i principi moderni ebbero sempre più consapevolezza tanto da giungere a fare della materia oggetto di precisi interventi legislativi, talvolta più settoriali, in altri casi (come per esempio nel regno sabauda) più organici e completi. Fu in definitiva il prevalere della *voluntas regis super omnes* a modificare la situazione giuridica relativa al fedecommissato. Il principe moderno poteva anche lasciar fare, ma non poteva non porre alcuni argini, come l'obbligo di registrazione, la predisposizione più o meno dettagliata di una procedura amministrativa per chiedere lo svincolo, la fissazione di precisi limiti soggettivi, oggettivi e di durata⁷⁹.

prassi, giustificabile ancora per il ceto nobiliare che, per l'abbondanza patrimoniale e per amor del decoro, difficilmente avrebbe potuto lasciare sprovvisti i fratelli o non dotate le sorelle o le figlie, non avrebbe invece potuto pensarsi per la «gente dozzinale, e per chi ha poco al Sole...» (*ibidem*). Per un esempio di questa tendenza a vincolare anche presso elementi di più modesta condizione cfr. G.S. PENE VIDARI, *Una famiglia canavesana contadina e popolare nel sec. XVIII*, Savigliano 1978, p. 45-51, 145-150 e 196, ove si fa menzione di un fedecommissato eretto su un numero minimo di giornate di terra.

⁷⁹ Papa Clemente VIII nel 1595 aveva consentito, attraverso l'istituzione di un apposito organo istituzionale, la Congregazione detta dei monti e dei baroni la possibilità di mettere all'asta e vendere i beni fedecommissari (non registrati) per il pagamento dei debiti contratti proprio dai baroni (*Bolla baronum*); dal 1632 fu istituito l'Archivio Urbano (oggi fondo dell'archivio capitolino) ove venivano registrati, per volontà di papa Urbano VIII Barberini, gli inventari dei beni sottoposti a fedecommissato affinché nessun creditore potesse rivalersi sui beni pubblicamente sottratti al mercato (cfr. M. PICCIALUTI, *op. cit.*, p. 63 ss). In area sabauda Carlo

Alcuni di questi interventi furono non a caso guardati da Muratori con un certo interesse⁸⁰.

Si trattò di una normativa di per se stessa innovativa (non foss'altro per il piglio del legislatore statale di intervenire in un ambito così tradizionalmente lasciato all'autonomia privata) e senza dubbio sempre più incisiva, che anche quando arrivava a recepire in parte le soluzioni della dottrina medievale, in effetti fissava con forza nuova e con una scelta politica non indifferente; si cercava di disegnare gli esatti confini di un istituto che si

Emanuele I nel 1598 ridusse il numero dei gradi a solo quattro passaggi successivi (ma limitatamente alla Savoia); nel 1723 Vittorio Amedeo II impose l'obbligo di redazione di un preciso inventario dei beni vincolati da depositare presso i pubblici uffici dell'Insinuazione, vietò di ricavare i vincoli dalle sole congetture e stabilì diverse ipotesi di scorporo del patrimonio per causa dotale; nel 1729 lo stesso Sovrano limitò la progressione del vincolo non oltre i quattro gradi, escluse dal vincolo chi non avesse goduto di un titolo nobiliare, restrinse la possibilità di erigere il vincolo ai soli beni immobili e ampliò per contro le cause di scorporo attribuendo esplicitamente la competenza al Senato. In particolare, questo attento – anche se «cauto» (come descritto da F. MICOLO, *Le Regie Costituzioni. Il cauto riformismo di una piccola corte*, Milano 1984) – spirito riformatore avviato dalla monarchia piemontese in materia fedecommissaria avrebbe ispirato altri legislatori nel corso del secolo, come quello del Granducato di Toscana ove venne emanata una legge solo nel 1747, o le costituzioni modenesi del 1771. In area lombarda l'iniziativa in materia fu più circostanziata e forse anche per questo gli spiriti illuministici poterono trovare maggiori spunti per alimentare la critica all'istituto. Cfr. A. PADOA SCHIOPPA, *Sul fedecommissario nella Lombardia teresiana* cit., p. 817-819.

⁸⁰ In particolare, per evitare l'incertezza delle contrattazioni sarebbe stato auspicabile estendere ovunque il provvedimento dettato dal papa Clemente VIII per i baroni romani e poi moderato da Urbano VIII, praticato anche in diversi altri territori della Francia, Germania e Polonia e infine introdotto da Vittorio Amedeo II per gli Stati Sabaudi, consistente nell'obbligo di registrazione dei vincoli entro un breve termine, indicando specificatamente beni, quantità, situazione e confini. Si trattava di una sorta di censimento dei vincoli, un tentativo serio al fine di evitare equivoci sulla natura dei beni (creduti liberi e poi invece scoperti troppo tardi vincolati a fedecommissario) e per evitare di contrattare con chi non è «assoluto padron» dei beni posseduti. Altro «lodevol freno all'esorbitante licenza» dei fedecommissari era positivamente individuato da Muratori nella scelta di Vittorio Amedeo II di proibire a chi non fosse stato nobile la facoltà di erigere fedecommissari e l'imposizione del limite dei quattro gradi oltre i quali il vincolo si sarebbe considerato risolto e i beni si sarebbero trovati liberi nell'ultimo possessore (regola già adottata nello Statuto di Avignone). Cfr. L.A. MURATORI, *op. cit.*, p. 149-150.

voleva sempre più controllato dall'alto e del quale l'autorità politica riconosceva nel bene o nel male la rilevanza pubblica, al di là dei precisi assetti familiari assunte dai singoli nuclei familiari.

La diffidenza con la quale il principe moderno iniziava dunque a guardare ai potenti casati, non sempre proni di fronte alle richieste sovrane, ed «il margine di sicurezza»⁸¹ garantito in termini sempre più ampi all'individuo dal potere pubblico contribuirono a far perdere progressivamente rilevanza al fedecomesso moderno, favorendo contestualmente il prevalere della ricchezza mobiliare rispetto al patrimonio immobiliare.

4. Osservazioni conclusive.

Mi è sembrato opportuno prendere a prestito in più occasioni le parole di Muratori per focalizzare con immediatezza l'aspetto peculiare di un istituto che, soprattutto in età moderna, ha consentito la conservazione di immensi patrimoni, ma pure di piccole proprietà e beni personali, rispondendo con meccanismi piuttosto complessi ad una esigenza che è stata fortemente ridimensionata nelle due ultime codificazioni civili italiane, ma che tutto sommato sembrerebbe mai del tutto sopita, tanto da imporre al legislatore attuale una serie di strumenti adatti a scopi non del tutto estranei a quella medesima logica di tutela del patrimonio.

Sebbene oggi l'idea del «comando» in ambito successorio possa apparire fuori luogo e comunque evocare una lesione di quegli spazi di libertà garantiti ancora dalla normativa attuale a vantaggio degli eredi, il fedecomesso per diversi secoli ha in effetti soddisfatto l'esigenza del *de cuius* di assicurare la perpetuazione di un patrimonio, almeno per un certo numero di generazioni, a scapito però delle aspettative dei successori che, se da un lato avrebbero potuto godere di quel medesimo patrimonio per un certo numero di anni, ne sarebbero anche stati caricati degli oneri connessi di conservazione, manutenzione e gestione, senza poi tuttavia poterne disporre a proprio piacimento perché obbligati a restituire il medesimo a chi indicato dal testatore. E proprio questa esorbitante volontà dispositiva, capace di condizionare quella stessa libertà dispositiva in capo ai successori, è stata fortemente attaccata soprattutto nel secolo XVIII quando una generale re-

⁸¹ A. ROMANO, *Famiglia, successioni e patrimoni* cit., p. 84.

frattarietà a vincoli e lacci ha ulteriormente affinato le armi della critica che pur già da tempo si facevano sentire.

Non posso addentrarmi per motivi di tempo nella fase storica successiva che vede, nel clima rivoluzionario, l'abolizione piuttosto generalizzata dell'istituto. È noto che il *Code civil* avrebbe vietato le sostituzioni fedecommissarie, così come avrebbe fatto pure il Codice civile albertino del 1837. A differenza del successivo codice civile unitario, tuttavia, il legislatore della Restaurazione manifestò ancora alcune incertezze nella linea politica da assumere in ordine alla conservazione dei patrimoni, almeno di quelli nobiliari, tant'è che sull'esempio napoleonico, parallelamente al divieto codificato, fu ammessa la possibilità di erigere maggioraschi sia pur appunto solo per i nobili, con una determinata e cospicua consistenza patrimoniale e secondo un preciso *iter* amministrativo che sottraesse la gestione del patrimonio all'esclusiva dinamica interna e la ponesse invece sotto il controllo dello Stato. Sappiamo che queste opportunità non trovarono particolare eco (si possono contare sulle dita di una mano...): probabilmente il clima era ormai decisamente mutato. Nel rinnovato quadro costituzionale inaugurato alcuni anni prima dallo Statuto albertino, nel 1851 – non senza qualche tortuosità e lentezza – fu infine emanata la legge abolitiva delle sostituzioni fedecommissarie: l'uguaglianza dei «regnicoli» non poteva più ammettere la sopravvivenza di quei vincoli. Il codice del 1865 fu sul punto ferreo, mentre il codice civile del 1942 tornò – all'insegna di un certo solidarismo – a contemplare la sostituzione fedecommissaria, trent'anni dopo di nuovo decisamente ridimensionata dalla riforma del diritto di famiglia del '75⁸².

Non voglio spingermi su un terreno che è ormai di competenza degli studiosi di diritto positivo. Mi pare tuttavia che, sebbene oggi la successione *mortis causa* abbia perso molto rilievo in ordine alla destinazione dei vari cespiti patrimoniali, che – ove possibile – risulta in parecchi casi invece anticipata rispetto all'evento morte, l'ordinamento attuale presenti alcune aperture verso la conservazione – ancora in vita – dell'unità del patrimonio, o di beni particolari, e qualche significativa possibilità offerta in ordine ad una maggior incisività gestionale sui beni una volta caduti in successione.

⁸² Cfr. fra tutti V. CARBONE, *Sostituzione ordinaria e fedecommissaria*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sez. civile*, XVIII, Torino 1998, p. 628-638, in partic. da p. 633; F. PENE VIDARI, *Le Successioni. IV. La successione legittima e necessaria*, in *Trattato di diritto civile* diretto da R. SACCO, Torino 2009, p. 85-99.

Non so se si possa intravedere in questi nuovi sviluppi una normale manifestazione dei corsi e ricorsi storici. Più probabilmente credo che sia propria dell'animo umano, e difficilmente sopprimibile, una certa tendenza a non permettere la dissoluzione o la dispersione in troppi rivoli di quanto è stato faticosamente costruito nell'arco di una vita o quanto comunque, a vario titolo, sia oggetto di particolare interesse da parte del singolo: per questo ho la sensazione che ormai non sia più così granitica la certezza che il singolo non possa fare nulla per incidere con la propria volontà sul proprio patrimonio anche una volta che sia ceduto in vita a terzi o che, *mortis causa*, non possa condizionare – entro pur ragionevoli limiti di tempo e a garanzia di interessi meritevoli – la libertà dispositiva di chi subentra a titolo successorio nei propri beni...

Come ho detto in apertura, questi piccoli (...ma neppure così minimi) segnali non possono che essere motivo di un certo compiacimento per lo storico del diritto e forse anche di incoraggiamento nella prosecuzione dello studio di un istituto che, se fino a qualche tempo fa poteva ritenersi del tutto superato, oggi sembra invece avere inaspettati punti di contatto con il diritto attuale.