

Capitolo I

Origini storiche: il negozio fiduciario

Sommario: 1. Premessa. – 2. Inquadramento storico-giuridico del negozio fiduciario. – 2.1. Cenni in tema di fiducia nel diritto romano. – 2.2. Cenni in tema di fiducia nel diritto germanico-comune. – 2.3. Il negozio fiduciario nelle ricostruzioni dommatiche dei Pandettisti. – 2.3.1. La fiducia cd. romanistica. – 2.3.2. La fiducia cd. germanistica. – 2.4. Il negozio fiduciario nelle elaborazioni della dottrina italiana. – 2.4.1. *Pars destruens*: le critiche alla fiducia cd. germanistica. – 2.4.2. *Pars costruens*: la “rinnovata” fiducia cd. romanistica. – 2.4.3. La delimitazione del campo dei negozi fiduciari. – 2.4.4. Le ricostruzioni causali e strutturali del negozio fiduciario. – 3. Brevi cenni alla fiducia nel *common law*: il *trust*. – 4. Cenni in tema di contratto di affidamento fiduciario (rinvio). – 5. Cenni alla fiducia negli ordinamenti giuridici di *civil law*. Due modelli a confronto. – 5.1. Il modello francese. – 5.2. Il modello sammarinese.

1. Premessa

La ricostruzione del *contratto di affidamento fiduciario*, sotto il profilo della nozione, della natura giuridica, della struttura, del funzionamento, degli effetti e dei limiti costituisce una delle questioni più complesse e controverse, postesi all’attenzione della dottrina e della giurisprudenza italiana.

Le ragioni di siffatte difficoltà si annidano, tra l’altro, nella circostanza che tale istituto pone non pochi dubbi di compatibilità con i principi di tipicità dei diritti reali, di causalità necessaria del contratto, di configurabilità di patrimoni destinati, separati e segregati, di opponibilità nei confronti dei terzi dell’accordo fiduciario e del programma gestorio.

Peraltro, l’ordinamento giuridico italiano non regola la fattispecie *de qua*, pur essendo la stessa menzionata dalla legge 22 giugno 2016,

n. 112 (legge cd. “Sul dopo di noi”)¹ e, prima ancora, riconosciuta in via giurisprudenziale².

Invero, la sua teorizzazione, a livello accademico, è riconducibile agli studi di diritto comparato svolti nell’Università di Genova, sotto la direzione del Professor Maurizio Lupoi³.

In via di prima approssimazione, può dirsi che l’Autore ha concepito – accanto agli istituti ormai noti del *trust* interno e dei vincoli di destinazione di cui all’articolo 2645-ter c.c. – una figura generale ed atipica di patrimonio separato e segregato, privo di soggettività giuridica, costituito in forza di un contratto con il quale un soggetto (cd. *affidante*) trasferisce ad un altro (cd. *affidatario*) delle posizioni giuridiche soggettive attive (cd. *beni affidati*), destinandole a vantaggio di uno o più *beneficiari*, in

¹In materia, si vedano, senza pretesa di completezza: GALLIO F., (2016). *La legge “dopo di noi” codifica il trust e uno strumento alternativo: l’affidamento fiduciario*, in *Fisco*, 29, 2836 ss.; AMORE G., (2017). *Criticità sistematiche e rilevanza normativa del trust nella “legge sul dopo di noi”*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 6, 1197 ss.; CAMPOSEO V.R., (2017). *Gli strumenti per l’assistenza ai disabili: note sugli aspetti civilistici della l. 112/2016 (cd. “dopo di noi”)*, in *Not.*, 4, 433 ss.; ARCONZO G., (2017). *La l. 112/2016: i diritti delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare*, in *Corr. giur.*, 4, 515 ss.; DI LANDRO A.C., (2017). *La destinazione patrimoniale a tutela dei soggetti deboli. Riflessioni sulla l. 22 giugno 2016 n. 112 in favore delle persone con disabilità grave*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1, 47 ss.; AZZARRI F., (2017). *I negozi di destinazione patrimoniale in favore dei soggetti deboli: considerazioni a margine alla legge 22.6.2016 n. 112*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1, 120 ss.

²Ci si riferisce, in particolare, al Decreto del 31 dicembre 2012, emesso dal Giudice Tutelare di Genova. Sul punto, v. TONELLATO M., (2014). *Il contratto di affidamento fiduciario: aspetti innovativi della recente pronuncia del Giudice tutelare di Genova*, in *Trust e attività fiduciarie*, 1, 32 ss. L’Autrice evidenzia come tale decreto sia meritevole di attenzione, poiché con esso non solo si è riconosciuta ed ammessa, per la prima volta, la stipula di un contratto di affidamento fiduciario, ma è stato altresì individuato in tale istituto «l’unico strumento idoneo alla realizzazione di numerosi interessi meritevoli di tutela», tra cui spicca la protezione di un soggetto debole e del suo patrimonio.

³In particolare, v.: LUPOI M., (2008). *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Cedam, Padova; ID., (2012). *Il contratto di affidamento fiduciario*, in *Riv. notariato*, fasc. 3, 513 ss.; ID., (2014). *Il contratto di affidamento fiduciario*, Giuffrè, Milano; ID., (2016). *Donazione con riserva di disporre. Modello di contratto di affidamento fiduciario*, in *Vita not.*, 3, 1171 ss.; ID., (2017). *Le ragioni della proposta dottrinale del contratto di affidamento fiduciario*, in *Contr. e impr.*, 3, 734 ss.

virtù di un *programma* destinatorio, la cui attuazione è rimessa all'affidatario medesimo, che a tale scopo si obbliga⁴.

I beni affidati, in ragione della loro “separazione”, non si confondono con il patrimonio personale dell'affidatario, pretendendosi specificamente assoggettati a un preciso regime opponibile *erga omnes*. Ne consegue, in deroga alla previsione dell'articolo 2740 c.c., l'impossibilità per i creditori personali dell'affidatario – in ragione della loro estraneità all'affidamento – di agire sui beni affidati, potendo gli stessi costituire oggetto di esecuzione unicamente in relazione ai debiti contratti per la realizzazione del programma destinatorio⁵.

Orbene, quelli della *fiducia* e dei *negozi fiduciari* non sono certamente temi “nuovi”, posto che di essi si discute in Italia sin dai primi anni del Novecento, sulla scia degli studi avviati dalla Pandettistica tedesca⁶, la quale – come si dirà più diffusamente nel prosieguo – riscoprì le fonti del diritto romano e, in parte, di quello altomedioevale e moderno, influenzando le posizioni dommatiche assunte dalla dottrina italiana. Tuttavia,

⁴ Come si dirà meglio nel prosieguo, gli elementi essenziali del negozio di affidamento fiduciario sono: la determinazione di un programma; il patrimonio affidato; i beneficiari o le modalità di determinazione degli stessi; l'affidatario, ossia la persona alla quale viene affidato il compito di realizzare il programma.

⁵ PRAIA F., (2018). *Il contratto di affidamento fiduciario: esigenze concrete e profili teorici*, in *Vita not.*, 3, 1113 ss.

⁶ Si vedano, senza pretesa di completezza: DERNBURG H., (1860-1864). *Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts*, Leipzig, vol. 2; ID., (1902). *Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußens*, Halle, III; REGELSBERGER F., (1880). *Zwei Beiträge der fiduziarischen Geschäfte*, in *AcP*, 1890, vol. 63; LEIST G.A., (1889). *Die Sicherung von Forderungen durch Uebereignung von Mobilien*, Fischer G., Jena; OERTMANN P., (1890). *Die «Fiducia» im römischen Privatrecht*, Kessinger Publishing, Berlin; BEYERLE K., (1895). *Die langobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung*; ID., (1900). *Das Salmannenrecht; SCHULTZE A.*, (1901). *Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht*, in *Jherings Jahrbüchern*, 1 (vol. 43); GOLTZ F., (1901). *Das fiduziarische Rechtsgeschäft mit besonderer Berücksichtigung des Wechsel- und Konkurs-Rechtes*, Marburg; RUMPF M., (1921). *Wirtschaftsrechtliche Vertrauens Geschäfte*, in *Arch. F. die Civ. Prax*, 1, 1-156; DIETENBERG W., (1923). *Fiduziarische Zession und Einziehungsermächtigung*, Stettin; VOSS G., (1948). *Die fiduziarische Abtretung von Eigentümerbriefgrundschulde*, Bonn; BRAUN H., (1950). *Die fiduziarische Zession*, Erlangen; COING H., (1973). *Die Treuhandtheorie als Beispiel der geschichtlichen Dogmatik des 19. Jahrhundert*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, XXXVII, 202 ss.

nonostante la copiosa produzione scientifica in materia, ancora oggi non è certo cosa sia questo tipo di negozio⁷.

Ecco, allora, che ripercorrere le origini storiche del *contratto di affidamento fiduciario* – e, quindi, dei *negozi fiduciari* – ed esaminarlo, in una prospettiva comparativa con le istituzioni giuridiche foggiate nei sistemi di *common law*, non si riduce ad un mero esercizio di pensiero, ma è funzionale alla comprensione del suo statuto ontologico.

Difatti, l'obiettivo del presente scritto è – una volta appurata l'idoneità di tale congegno negoziale a realizzare interessi meritevoli di tutela e a fornire risposte concrete e adeguate ad esigenze poste dall'odierna società – quello di contribuire alla relativa elaborazione teorica, al fine di offrirne valide soluzioni applicative, alternative al *trust*.

2. Inquadramento storico-giuridico del negozio fiduciario

Giacché, come si è anticipato, le riflessioni teoriche in materia di negozio fiduciario operano una rivalutazione del diritto romano e di quello altomedievale e moderno, è opportuno prendere le mosse da tali fonti.

2.1. Cenni in tema di fiducia nel diritto romano

Invero, chiunque abbia iniziato ad esplorare la materia dei rapporti fiduciari non può non essersi reso conto che essa affonda le proprie radici nell'antica *fides* del diritto romano⁸, istituto elaborato – in via pretoria –

⁷ FALZEA A., (2003). *Rappresentanza e fiducia*, in *Mandato, fiducia e trust*, a cura di ALCARO F. e TOMMASINI R., Giuffrè, Milano, 158: «In tutti i testi si parla di negozio fiduciario, ma, poi, che cosa sia questo tipo di negozio, con precisione, ancora non lo sappiamo». E ancora, in GABBA C.F., (1893). *Nota ad App. Firenze 26 gennaio 1893*, in *Foro it.*, I, 796 ss., si rinviene un'affermazione ancora profondamente attuale: «In materia di fiducia la giurisprudenza italiana versa finora in tanta vaghezza di concetti, quanta non si riscontra in nessun'altra parte del diritto».

⁸ GROSSO G., (1968). Voce *Fiducia (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, XVII, Giuffrè, Milano, 384 ss.; DIURNI G., (1992). Voce *Fiducia e negozio fiduciario (storia)*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, VIII, Utet, Torino, 288 ss.; BERTOLDI F., (2008). *La fiducia cum amico*, in *Fides, fiducia, fidelitas. Studi di storia del diritto e di semantica storica*, a cura di PEPPE

tra il IV e il III secolo a.C., ma non più utilizzato in epoca post-classica, in quanto sostituito da istituti più confacenti alle finalità per le quali lo stesso era sorto (ad es. il *commodatum*, la *datio pignoris* e il *depositum*)⁹. Difatti, pur non essendo stato espressamente abrogato, di esso non ve n'è traccia nella compilazione giustiniana e le fonti e i documenti dell'epoca precedente risultano piuttosto frammentari e lacunosi¹⁰.

Ciononostante, attraverso l'esame di alcuni passi delle *Institutiones* e soprattutto dei dati pervenuti tramite i documenti epigrafici, quale la *formula Baetica* e le molteplici *tavolette pompeiane* del 61 d.C. (*mancipatio Pompeiana* e i documenti dell'archivio dei Sulpicii), è stato possibile cogliere l'essenza del negozio fiduciario, il quale è ricondotto ad una fattispecie complessa¹¹, caratterizzata dalla compresenza di un negozio di trasferimento del diritto di proprietà da un soggetto (cd. *mancipio dans* o fiduciante) ad un altro (cd. *mancipio accipiens* o fiduciario) e da un separato patto con il quale il fiduciario si impegnava alla restituzione della *res Mancipi* (ovvero della *res nec Mancipi*), al verificarsi di specifiche condizioni (cd. *pactum fiduciae*).

In particolare, il *mancipio dans* compiva l'atto (*fidi*) *fiduciae causa*, e, quindi, confidando nella probità del *mancipio accipiens*, giacché questi acquistava un diritto di proprietà pieno, assoluto e illimitato, *erga omnes*.

L., Cedam, Padova, 77 ss.; ID., (2012). *Il negozio fiduciario nel diritto romano classico*, Mucchi, Modena; FERCIA R., (2012). «Fiduciam contrahere» e «contractus fiduciae». *Prospettive di diritto romano ed europeo*, Jovene, Napoli.

⁹ LEVY E., *Westrom. Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*, cit., 182 ss.

¹⁰ In particolare, BELLOCCI N., (1979) *La struttura del negozio della fiducia nell'epoca repubblicana*, Jovene, Napoli, 11 ss.: «La scarsità e l'oscurità delle fonti di cognizione relative alla fiducia ci offrono di tale negozio una visione molto frammentata e, spesso, pongono esse stesse problemi di interpretazione, che rendono particolarmente arduo il compito di colui che cerca di ricostruire la natura e la struttura dell'istituto stesso». Si veda altresì: BURDESE A., (1957). *Fiducia (diritto romano)*, in *Noviss. Dig. it.*, Utet, Torino, 295 ss.

¹¹ In tale senso, v.: LONGO C., (1933). *Corso di diritto romano. La fiducia*, Giuffrè, Milano, 42 ss.; NOORDRAVEN B., (1999). *Die Fiduzia im römischen Recht*, Amsterdam; GUARINO A., (2006). *Istituzioni di diritto romano*, Jovene, Napoli, 860. In senso contrario, v.: GROSSO G., Voce *Fiducia*, cit. Secondo l'Autore, al negozio fiduciario dovrebbe riconoscersi struttura unitaria: la *mancipatio* o l'*in iure cessio* sarebbe di per sé sufficiente alla produzione dell'effetto reale e di quello obbligatorio.

In altre parole, il fiduciario poteva validamente disporre della *res*, ancorché in violazione dell'impegno assunto.

Invero, l'adempimento dell'obbligo fiduciario, in una prima fase, aveva mera rilevanza etico-sociale, essendo affidato unicamente al timore della riprovazione sociale¹². Senonché, in ragione dell'imperiosità dello stesso e della diffusa convinzione della sua obbligatorietà, prima della fine del periodo post-classico, fu introdotto un apposito strumento giudiziario, l'*actio fiduciae* «*in factum*», esperibile dal fiduciante nei confronti del fiduciario al fine di ottenere la restituzione della cosa, cui si sostituì, ben presto, l'*actio fiduciae* «*in ius*» *ex fide bona*¹³, rientrando nel *genus* delle *actiones in personam*.

Poiché al diritto romano era sconosciuto il principio del consenso traslativo, di guisa tale che la *causa fiduciae* non era sufficiente a giustificare il trasferimento della cosa in seguito alla semplice *traditio*¹⁴, occorreva ricorrere agli atti solenni, pubblici, formali ed astratti della *mancipatio* (per le *res Mancipi*) e della *in iure cessio* (per le *res nec Mancipi*)¹⁵, propri del *ius Quiritium*.

Dunque, così inteso, il negozio fiduciario era ricondotto allo schema dommatico del contratto reale o delle *res creditae*¹⁶.

¹² Il fiduciario si obbligava nei confronti del fiduciante alla realizzazione di un fine determinato ed alla restituzione della cosa, non in base al diritto, ma alla *fides*. LAMBRINI P., (2016). *Il negozio fiduciario e la sua causa*, in *Studi Urbinati di scienze giuridiche, politiche ed economiche*, 66, 35 ss.

¹³ Nel senso dell'esistenza di due formule di *actio fiduciae*, *in factum* e *in ius*, v: LELNEL O., (1927). *Das Edictum Perpetuum: Ein Versuch Seiner Wiederherstellung*, Tauchnitz, Leipzig, 293 ss.; BELLOCCI N., (1974). *La tutela della fiducia nell'epoca repubblicana*, Jovene, Napoli; ID., *La struttura del negozio della fiducia nell'epoca repubblicana*, cit. In senso contrario, v.: GROSSO G. Voce: *Fiducia*, cit. Secondo l'Autore la formula dell'*actio* era unica e *in ius concepta*.

¹⁴ Noto è il brocardo «*Numquam nuda traditio transfert dominium, sed ita si venditio, aut aliqua justa causa praecesserit proptem quam traditio sequeretur*».

¹⁵ GROSSO G., Voce *Fiducia*, cit.: «L'istituto si lega ai più antichi modi formali di alienazione della proprietà, collegamento essenziale, in quanto la *causa fiduciae* non sarebbe stata idonea a fondare il trasferimento di proprietà nella *traditio*. Occorreva un negozio astratto di trasferimento, in cui l'acquisto avvenisse indipendentemente dalla causa». V. altresì: MARRONE M., (2001). *Lineamenti di diritto privato romano*, Giappichelli, Torino; GUARINO A., *Istituzioni di diritto romano*, cit., 855 ss.

¹⁶ MASCHI C.A., (1973). *La categoria dei contratti reali. Corso di diritto romano*, Giuffrè, Milano.

È altresì nelle fonti del diritto romano e, segnatamente nelle *Institutiones*, che si rintraccia la *summa divisio* tra “*fiducia cum amico*” e “*fiducia cum creditore*”, ancora ampiamente richiamata nella contemporanea letteratura specialistica in materia¹⁷.

Invero, la distinzione *de qua* si reputa ancora oggi fondata sul precipuo scopo perseguito dai contraenti.

In particolare, si ritiene che la *fiducia cum amico* sia funzionale al conferimento del potere di amministrazione in capo al fiduciario¹⁸, stante le sue particolari qualità personali. Del resto, divenendo il fiduciario proprietario del bene – e, quindi, acquisendone il potere di disposizione e la facoltà di godimento – può più facilmente adempiere all’obbligo assunto nei confronti del fiduciante.

Le motivazioni del ricorso a siffatto strumento possono essere di vario tenore. Ad esempio, nel diritto romano, vi si ricorreva per perseguire finalità analoghe a quelle del comodato ovvero del mandato ovvero del deposito, quando questi contratti non erano ancora stati riconosciuti¹⁹.

Va da sé che la *fiducia cum amico* potrebbe perseguire anche scopi non meritevoli di tutela. Si pensi, ad esempio, all’ipotesi in cui il fiduciante, d’accordo con il fiduciario, intenda sottrarre determinati beni alla garanzia patrimoniale generica dei propri creditori ovvero eludere le disposizioni codicistiche in materia di successione dei legittimari ovvero

¹⁷ Si badi, Gaio tratta della *fiducia* solo incidentalmente, nell’ambito dell’istituto dell’*usucapio*. Gai 2.60: «*Sed fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris iure, aut cum amico, quo tutius nostrae res apud eum sint, et siquidem cum amico contracta sit fiducia, sane omni modo competit ususreceptio; si vero cum creditore, soluta quidem pecunia omni modo competit, nondum vero soluta ita demum competit, si neque conduxerit eam rem a creditore debitor, neque precario rogaverit, ut eam rem possidere liceret; quo casu lucrativa ususcipio competit*».

¹⁸ Invero, proprio per tale ragione, parte della dottrina si esprime in termini di “*fiducia per amministrazione*”.

¹⁹ Invero, BOEZIO, nei *Commentaria in Topica Ciceronis* [4.10.41], così si esprime: «*Fiduciam accepit, cuiuscumque res aliqua mancipatur, ut eam mancipanti remanipet, velut si quis dubium timens amico potentiori fundum mancipet, ut ei, cum tempus quod suspectum est praeterierit, reddat. Haec mancipatio fiduciaria nominatur idcirco, quod restituendi fides interponitur*». Analogamente, Isidoro di Siviglia [5.25.23] descrive la *fiducia*: «*Fiducia est, cum res aliqua sumendae mutuae pecuniae gratia vel mancipatur vel in iure ceditur*».

frodare il fisco. Ad esempio, nel diritto romano, non infrequente era il ricorso a tale fattispecie per attuare una *donatio mortis causa*²⁰.

Diversamente, alla fiducia *cum creditore* è stata tradizionalmente riconosciuta una funzione di garanzia: il fiduciante trasferisce al fiduciario, suo creditore, una *res*, con l'intesa che essa gli sia ritrasferita in caso di esatto adempimento dell'obbligazione ovvero sia definitivamente trattenuta in caso di inadempimento²¹. Tale fattispecie era particolarmente diffusa in età pre-classica e classica, giacché il *ius privatum* romano non conosceva ancora né il *pignus* né l'*hypotheca*.

È stato, allora, affermato che mentre la fiducia *cum amico* realizza l'interesse del fiduciante, la fiducia *cum creditore* realizza l'interesse del fiduciario²². Ciò spiega perché, solo nel secondo caso, le fonti del diritto romano accostavano all'atto di trasferimento del *dominium* un espresso *pactum conventum*²³.

²⁰ MARRONE M., (1994). *Istituzioni di diritto romano*, Palumbo, Palermo, 210 ss.

²¹ Secondo una prima ricostruzione dottrinarina, il fiduciario-creditore – in caso di inadempimento del fiduciante-debitore – non avrebbe potuto soddisfarsi direttamente sulla cosa, in mancanza di un'esplicita previsione in tal senso. Diversamente, secondo altra parte della dottrina, l'inadempimento avrebbe costituito condizione necessaria e sufficiente a legittimare il creditore alla vendita della *res* e al soddisfacimento sul ricavato, senza dover restituire al debitore il *surplus*. Si precisa che, solo con l'imperatore Costantino, fu introdotto il divieto del patto commissorio.

²² Alcuni Autori hanno riconosciuto nella fiducia *cum amico* un intento altruistico, in contrapposizione a quello egoistico proprio della fiducia *cum creditore*. In tal senso, v. DIURNI G., Voce *Fiducia e negozio fiduciario (storia)*, cit.: «Nella f. *cum amico* l'intento è quello di tutelare gli interessi patrimoniali del fiduciante in termini di salvaguardia della proprietà e di difesa giuridica della stessa da chicchessia (...). Si tratta di una fiducia 'pura', perché si realizza nel preminente interesse del fiduciante e con maggiori oneri a carico del fiduciario, essendo gli eventuali benefici, scaturenti dall'utilizzazione della cosa, marginali rispetto allo scopo principale delle parti. (...). La fiducia *cum creditore* ha ben altri 'contenuti' ed è la fattispecie che, pur se ha dei contorni precisi e, dunque, inconfondibili, si affianca al *pignus*, con cui, per quel che si dirà, sembra a volte essere confusa o quanto meno equiparata, soprattutto nel periodo intermedio, per la funzione di 'garanzia' delle ragioni patrimoniali del creditore».

²³ Invero, l'espressione *pactum fiduciae* non si rinviene nelle fonti del diritto romano, ma è stata coniata dai romanisti. PEPPE L., (2006). *La vastità del fenomeno fiduciario nel diritto romano: una prima riflessione in Le situazioni affidanti*, a cura di LUPOI M., Giappichelli, Torino, 21 ss.

2.2. Cenni in tema di fiducia nel diritto germanico-comune

Dopo la caduta dell'Impero Romano d'Occidente, varie tribù cd. *barbariche*, etnicamente e culturalmente disomogenee, si insediarono in Europa, subendo l'influenza del diritto romano²⁴. Ebbene, tale influenza si riscontra anche con riferimento ai rapporti fiduciari.

Difatti, nelle relative fonti normative – e, segnatamente, nell'*Edictum Rotharis Regis* (cap. 174), nelle *Liutprandi leges* (cap. 5), nella *Notitia de actoribus regis* (cap. 5) e nelle *Pactiones de Leburiiis* (cap. 4) – si registra spesso l'utilizzo dell'espressione «fiducia»²⁵.

Tuttavia, mentre nell'Editto di Rotari il termine è richiamato, in via incidentale, in relazione ad un'obbligazione da soddisfare o da ricevere, nelle leggi di Liutprando si fa espresso riferimento alla cd. *infiduciatio*²⁶.

Si trattava di un accordo avente forma scritta *ad substantiam*, in forza del quale un debitore – a scopo di garanzia – consegnava al proprio creditore una *res*, con l'intesa che essa gli sarebbe stata restituita in caso di esatto adempimento della prestazione²⁷. Dunque, a differenza di quanto previsto in caso di fiducia *cum creditore (pignoris iure)*, propria del *ius privatum* romano, il creditore non acquistava la proprietà del bene oggetto di garanzia, ma unicamente il possesso, salvo il caso dell'inadempimento. Conseguentemente, ogni atto dispositivo da questo compiuto sarebbe stato a *non domino*²⁸. L'*infiduciatio*, allora, si presentava come istituto analogo al pegno commissorio²⁹.

²⁴ WIEACKER F., (1980). *Storia del diritto privato moderno*, Giuffrè, Milano; CAVANNA A., (1985). *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, Giuffrè, Milano; HESPANHA A.M., (2013). *La cultura giuridica europea. Sintesi di un millennio*, Il Mulino, Bologna; PADOA SCHIOPPA A., (2016). *Storia del diritto in Europa*, Il Mulino, Bologna.

²⁵ FREZZA P., (1974). *L'influsso del diritto romano-giustiniano nelle formule e nella prassi in Italia*, Giuffrè, Milano; AZZARA C., GASPARRI S., (2005). *Le leggi dei Longobardi. Storia, memoria e diritto di un popolo germanico*, Viella, Roma.

²⁶ In tal senso, v. DIURNI G., Voce *Fiducia e negozio fiduciario (storia)*, cit.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ SANTORO L., (2002). *Il negozio fiduciario*, Giappichelli, Torino.

²⁹ MESSINA G., (1948). *I negozi fiduciari. Introduzione e parte generale*, in *Scritti Giuridici*, Giuffrè, Milano.

Neppure la cd. *traditio promissionis pro debito*, riportata nella formula numero nove del *Chartularium longobardo*, è istituito perfettamente sovrapponibile alla *fides* romana. Si trattava, infatti, di una vendita a scopo di garanzia, attuata mediante la consegna, da parte del debitore al proprio creditore, di una *charta venditionis*³⁰. Ciò era di per sé sufficiente al trasferimento della proprietà della *res*. Tuttavia, il creditore, dal canto suo, si obbligava, fiduciarmente, a distruggere il documento in caso di esecuzione della prestazione, così da dismettere il diritto di proprietà.

Le formule numero dieci ed undici del suddetto Cartolario prevedono un'ulteriore modalità di trasferimento del diritto di proprietà, mediante la consegna della menzionata *charta venditionis*. In particolare, un soggetto poteva trasferire ad un intermediario la titolarità di una cosa, indicandogli – in un'apposita *charta ordinationis* – le modalità di amministrazione della stessa e i soggetti a favore dei quali operare il successivo trasferimento³¹. Non essendo prevista alcuna forma di coercizione dell'obbligo assunto dall'intermediario, il disponente non poteva che confidare nell'onestà e nella serietà di questo³².

Ulteriori fattispecie ascrivibili ai rapporti fiduciari di derivazione *barbarica* sono la cd. *manufidelis*, il *Salmann* e il *Treuhand*³³. In particolare, ad un soggetto (cd. *manusfidelis* ovvero *Salmann* ovvero *Treuhander*) veniva trasferita la proprietà di una cosa con l'incarico (fiduciario) di realizzare la volontà del disponente, spesso consistente nel compimento di un atto di liberalità a favore di un terzo, estraneo al nucleo familiare³⁴.

Benché fosse possibile ricorrervi sia nei rapporti *inter vivos* sia *mortis causa*, tali istituti erano utilizzati soprattutto per realizzare le cd. *donationes pro anima*.

³⁰ DIURNI G., Voce *Fiducia e negozio fiduciario (storia)*, cit.

³¹ MESSINA G., *I negozi fiduciari*, cit.

³² Si osserva che una parte della dottrina nega che tale fattispecie sia riconducibile all'alveo dei rapporti fiduciari. In particolare, si ritiene che – dovendo avvenire il trasferimento della cosa al soggetto indicato dal disponente lo stesso giorno della consegna della *charta* all'intermediario – ricorra una vendita simulata. In tal senso, v. SANTORO L. *Il negozio fiduciario*, cit.

³³ *Ibidem*.

³⁴ DIURNI G., Voce *Fiducia e negozio fiduciario (storia)*, cit.