

# I V R A

RIVISTA INTERNAZIONALE DI  
DIRITTO ROMANO E ANTICO

ESTRATTO DAL VOL. 57 (2008-2009)

EDITORE - JOVENE - NAPOLI



Mi sembra innegabile tuttavia che «l'assenza di principi al cui rispetto valutare la legittimità di una legge può portare alla degenerazione del sistema e ad egualmente pericolose svolte autoritarie» come avvenne non a caso, sottolinea Valditara, nell'epoca del principato (p. 506).

Il volume del Valditara si conclude con una interessante riflessione sul ruolo ed i contenuti di una costituzione formale, che mi sembra opportuno trascrivere integralmente; riflessione qualificata dallo stesso A. «attualizzante» e, in quanto tale, non certo in linea con taluni orientamenti di tipo rigidamente «antichistico», ma sicuramente idonea a stimolare suggestioni culturali e politiche di grande attualità: «Allargando un poco il discorso e facendo una riflessione attualizzante, la soluzione più adeguata appare una costituzione formale che si limiti a fissare pochi principi cardine: innanzi tutto il principio democratico e la sovranità popolare, la preesistenza della famiglia, intesa come società naturale, rispetto allo stato, e dunque il principio di sussidiarietà, i principi di libertà fra cui va ricompresa anche la libertà di intrapresa e il diritto di proprietà, il principio di eguaglianza di ognuno davanti alla legge, il principio di autonomia che garantisca l'esistenza e le competenze degli enti territoriali, il principio di garanzia rappresentato dalla previsione di una Corte costituzionale con funzioni di controllo. Si apre a questo punto il problema delle modalità di scelta dei giudici costituzionali, che a mio avviso, in ottemperanza al principio democratico, non può che spettare in via esclusiva al Parlamento o, in misura minoritaria, ad organi espressione dei territori. Il caso italiano della elezione dei componenti togati da parte delle supreme magistrature appare sostanzialmente isolato nella storia delle costituzioni dei principali paesi europei e rischia di innescare meccanismi che alla lunga ridimensionano il principio della sovranità popolare che deve essere comunque il cardine di tutto l'ordinamento repubblicano, liberale e democratico» (p. 506 s.).

Palermo

P. CERAMI

SACCOCCIO A., *Aliud pro alio consentiente creditore in solutum dare* [Collana del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Brescia - coordinata da F. ADDIS - A. CALORE] (Milano, Giuffrè, 2008) p. XI + 315.

I. Mancava da tempo una trattazione sotto i suoi vari aspetti del caso del creditore che acconsente all'estinzione dell'obbligazione, a seguito dell'adempimento di una prestazione differente rispetto a quella inizialmente dovuta<sup>1</sup>. Il libro,

<sup>1</sup> Cfr. i lavori della letteratura della fine del XIX secolo o dei primi anni del XX: R. RÖMER, *Die Leistung an Zahlungsstatt nach dem römischen und gemeinen Recht* (Tübingen 1866) [rist. Aalen 1970]; V. POLACCO, *Della dazione in pagamento*, 1 (Padova-Ve-

che rappresenta il coronamento di un lungo percorso di studi<sup>2</sup>, muove, secondo tradizione, dall'imprescindibile questione terminologica (cap. I, pp. 3-9). Sulle orme della letteratura precedente, Antonio Saccoccio evidenzia come la locuzione *datio in solutum*, pur consolidata nel corso dei secoli e adottata normalmente per indicare il corrispondente istituto del diritto italiano vigente<sup>3</sup>, fosse sconosciuta ai Romani. Le testimonianze pervenute riscontrano prevalentemente le espressioni 'solvere' o 'in solutum dare'<sup>4</sup>, ma la terminologia è tutt'altro che unitaria e ragionevolmente, «per comodità espositiva», l'Autore sceglie di conformarsi all'uso tradizionale di *datio in solutum*.

2. Segue, nel capitolo II (pp. 11-32), il tentativo di datare il riconoscimento giuridico dell'adempimento per equivalente. Il meccanismo può ben immaginarsi conferente con le esigenze di un'economia arcaica, prevalentemente agricolo-pastorale, in cui gli scambi in moneta erano scarsi. Sebbene in letteratura si siano vo-

---

rona 1888); A. HENNIG, *Die Anfechtbarkeit der Datio in solutum nach gemeinem und deutschen Reichsrecht* (Breslau 1897); H. STEINER, *Datio in solutum* (München 1914); S. SOLAZZI, *L'estinzione dell'obbligazione nel diritto romano*, 1<sup>2</sup> (Napoli 1935), 161 ss. Più recenti, sebbene risalenti ormai a più di quarant'anni fa, i contributi di E. NARDI, *Radiografia dell'aliud pro alio consentiente creditore in solutum dare*, in *BIDR.* 73 (1970) 59 ss. = in *Studi in memoria di G. Donatuti*, 2 (Milano 1973) 773 ss. e G. MELILLO, *In solutum dare. Contenuto e dottrine negoziali nell'adempimento inesatto* (Napoli 1970).

<sup>2</sup> Come riportato in premessa, l'Autore ha avuto occasione più volte di soffermarsi su singoli aspetti del tema. A partire da un primo lavoro del 1997 (A. SACCOCCIO, *Un provvedimento di Cesare del 49 a.C. in materia di debiti*, in cur. S. TAFARO, *L'usura ieri ed oggi*. Atti Convegno Foggia, 7-8 aprile 1995 [Bari 1997] 99 ss.), è tornato sull'argomento in ID., *Finanze e debito pubblico nel III sec. a.C.: i cd. trientabula*, in *Index* 32 (2004) 319 ss.; ID., *Compravendita e datio in solutum*, in cur. L. GAROFALO, *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, 1 (Padova 2007) 629 ss.; e recentemente in ID., *L'evizione nella cd. datio in solutum: dal diritto romano all'art. 1197 co. 2 Cc. It. 1942*, in *Modelli teorici e metodologici per la storia del diritto privato*, 2 (Napoli 2006) 269 ss.

<sup>3</sup> L'espressione è rimasta in uso, oltre che in Italia, dove l'istituto è disciplinato dagli art. 1197 e 1198 Codice Civile, in altri ordinamenti giuridici europei moderni come in Svizzera, dove la *datio in solutum* non è codificata dal diritto delle obbligazioni ma è generalmente riconosciuta da dottrina e giurisprudenza; in Austria, dove è regolata dal § 1414 ABGB; in Francia, dove manca un articolo espressamente dedicato ma la dottrina ne discute sulla base dell'art. 1243 Code civil; in Germania, ove l'istituto, denominato dal § 364 BGB 'Annahme an Erfüllungs statt', viene anche indicato in dottrina e giurisprudenza con l'espressione 'Leistung an Erfüllungs statt'.

<sup>4</sup> Nel titolo del volume, l'Autore opta infatti per tale locuzione facendola precedere dalle parole gaiane (Gai 3.168, cfr. anche I. 3.29 pr.) *aliud pro alio consentiente creditore*; per una scelta analoga cfr. già NARDI, *Radiografia cit.* 773 ss.

lute rinvenire le prime testimonianze in Cato, *De agric.* 146.2, in *Lex de Gallia Cisalpina*. 21.14-19 e in *Tabula Heracleensis*. 34-35<sup>5</sup>, l'Autore ritiene che queste fonti non contengano elementi sufficienti per attestare le origini dell'istituto e, confermando gli esiti di un lavoro precedente<sup>6</sup>, propone piuttosto come caso di applicazione pratica risalente al III a.C. il caso dei cd. *trientabula*: è Liv. 26.35.1-4 a riferire, al proposito, che Roma decise di saldare un debito monetario verso alcuni cittadini che avevano prestato denaro per la guerra dando in pagamento, col loro consenso, terreni.

Successivamente, la riflessione sull'istituto ebbe un momento di svolta con il fiorire dell'età classica: che Gai 3.168 parli di una disputa tra scuole lascia arguire, infatti, che nel I sec. a.C. l'adempimento per equivalente avesse sviluppato già una sua autonomia. Gaio stesso, tentando di equiparare la *datio in solutum* alla *solutio*, quanto meno sotto il profilo del risultato della liberazione dal debito contratto, attesta il raggiungimento di una sistemazione dogmatica più avanzata; ed è ancora più evoluta, sotto questo profilo, la riflessione di Ulpiano in D. 13.5.1.5 Ulp. 27 *ad ed.*, ove si utilizza la *datio in solutum* come metro di paragone per l'approfondimento dell'estensione applicativa di altre fattispecie. Non a caso Giustiniano, in I. 3.29 pr. e in C. 6.30.22.6 del 531, avrebbe poi dato conto de «la conquista da parte di questo istituto di un ontologico ruolo di equivalente dell'adempimento in senso stretto» (p. 30).

3. Il capitolo III (pp. 33-60) esamina i tratti essenziali della fattispecie. Sulla scia della letteratura dominante, l'Autore indica in primo luogo i tre requisiti fondamentali dell'*in solutum* e, quindi, della dazione del debitore al creditore come adempimento; dell'*aliud* rispetto a quanto originariamente previsto tra le parti; e del consenso del creditore ad ammettere efficacia solutoria alla diversa prestazione.

Un presupposto necessario dell'adempimento per equivalente è poi indicato nella capacità delle parti. Saccoccio ricorda che nel dare *in solutum aliud pro alio* il debitore disponeva del proprio patrimonio e doveva essere pienamente capace d'agire, alla stregua del creditore che, prestando il consenso, compiva un atto di disposizione del proprio credito. I testi indicano nel compimento dei 25 anni il momento dal quale la *datio* diviene inattaccabile (C. 8.42.10 e C. 8.13.13 entrambe del 293), e ribadiscono al contempo l'invalidità della *datio in solutum* compiuta dal minore (D. 4.4.40.1 Ulp. 5 *opin.* e C. 5.71.15 del 293).

La promessa di *datio in solutum* doveva essere invece sconosciuta all'ordinamento romano. Saccoccio approda a questo risultato attraverso l'esegesi dei testi D. 23.3.25 Paul. 7 *ad Sab.*, D. 46.3.45 pr. Ulp. 1 *resp.* e C. 8.13.1 del 194 ed

<sup>5</sup> MELILLO, *In solutum dare* cit. 136 ss.

<sup>6</sup> SACCOCCIO, *Finanze* cit. 319 ss.

offre così un'elaborazione contraria a quella della dottrina dominante, sostenendola con l'argomento secondo cui la promessa non vincolava il debitore al compimento della prestazione sostitutiva, in quanto priva di effetto novativo sull'obbligazione originaria.

Proseguendo nella trattazione sistematica dei requisiti, l'Autore prende quindi in considerazione la necessità o meno dell'*aestimatio rei*, negandola alla luce della sufficienza del consenso del creditore a prescindere dall'equivalenza tra le due prestazioni.

Connessa al requisito del consenso creditorio è anche la discussione sulla riconoscibilità nelle fonti della cd. *datio in solutum necessaria* e dunque sull'attribuzione in pagamento, a prescindere dalla volontà creditoria, di una *res* diversa da quella dovuta, che l'Autore ha scelto di affrontare diffusamente ed in maniera separata, alla fine dell'opera, nella quarta ed ultima parte del volume (pp. 269-303)<sup>7</sup>. Riprendendo i contenuti di uno studio precedente<sup>8</sup>, Saccoccio ritiene al proposito che il provvedimento adottato da Cesare nel 49 a.C. – pur come soluzione d'emergenza – prevedesse una sorta di *datio in solutum* «alla quale non erano estranei elementi di necessità»<sup>9</sup>; in generale però, in merito alla *datio in solutum* forzosa, si allinea sostanzialmente all'opinione dominante, rilevando l'impossibilità di trovare in età classica – tanto nel Digesto quanto nelle fonti epigrafiche – attestazioni del riconoscimento di tale istituto. Bisogna attendere infatti l'età giustiniana perché due costituzioni, Nov. 4.3 del 535 e Nov. 120.6.2 del 544, riconoscano l'ipotesi del soddisfacimento del creditore – anche in caso di un suo parere difforme – attraverso la consegna del bene diverso da quello inizialmente dedotto nel rapporto obbligatorio.

Segue la puntualizzazione dei confini e delle differenze con istituti e figure apparentemente simili: quali le obbligazioni alternative, che riguardano due possibili prestazioni entrambe dedotte *in obligatione*, e le obbligazioni facoltative, nelle quali la diversa prestazione resa è originariamente prevista e concordata dalle parti. La *datio in solutum pignoris*, condizionata all'inadempimento del debitore, deve essere poi ulteriormente distinta dalla *lex commissoria*, di regola conclusa

<sup>7</sup> Sebbene esuli a stretto rigore dalla materia indicata dal titolo del volume, si tratta di un tema che si inserisce opportunamente nell'economia della trattazione, per meglio capire i tratti distintivi e i confini dell'adempimento per equivalente, ed è, come tale, tradizionale nei lavori in argomento (cfr. già STEINER, *Datio in solutum* cit. 160 ss.).

<sup>8</sup> SACCOCCIO, *Un provvedimento* cit. 99 ss.

<sup>9</sup> In questa sede Saccoccio coglie l'occasione per rispondere (v. in particolare 273 nt. 16) alla critica mossagli a suo tempo da C. RUSSO RUGGERI, *Diamo a Cesare quel che è di Cesare. Osservazioni sulle cc. dd. leges Iuliae de pecuniis mutuis e de bonis caedendis*, in *Iuris vincula. Studi in onore di M. Talamanca*, 7 (Napoli 2001) 141 ss., in merito all'imposizione da parte di Cesare di una *datio in solutum* necessaria.

prima dell'inadempimento, nonché dalla vendita del pegno al creditore con compensazione del prezzo. Netta è infine la distinzione dalla novazione oggettiva che, diversamente dalla *datio in solutum*, consiste nella sostituzione di una nuova obbligazione ad una precedente.

4. Il capitolo IV (pp. 61-70) ripercorre l'inquadramento dogmatico dell'istituto in una prospettiva diacronica, partendo dal già menzionato inserimento all'interno dell'adempimento effettuato dalla giurisprudenza romana ed affrontando, quindi, le epoche successive. L'Autore esamina in particolare l'avvicinamento alla compravendita operato dalla Glossa, in ragione dell'identificazione della *datio in solutum* ora con un contratto di compravendita, tutte le volte che la prestazione originaria fosse una somma di denaro e venisse sostituita con una *res*, ora con una permuta qualora la prestazione originaria fosse una *res*, in luogo della quale veniva pattuita una cosa diversa. Tale prospettazione si è conservata nel corso dei secoli tanto presso i Commentatori quanto presso gli Umanisti ed ha trovato un superamento solo con la Pandettistica e, in particolare, con il lavoro di Römer. Questi vede nella *datio in solutum* non più una permuta o una compravendita bensì un negozio liberatorio, che genera anche effetti obbligatori, secondo cui mediante la dazione di una cosa, e quindi *re*, si estinguerebbe l'antica obbligazione e allo stesso tempo se ne creerebbe una per il *dans*, obbligato a dare garanzia per l'evizione: un inquadramento che, nonostante i dubbi in merito all'identificazione in questo ambito di un contratto reale avanzati in seguito dalla letteratura, ha senz'altro il merito di avere distinto concettualmente la *datio in solutum* dalla compravendita.

Saccoccio ripercorre quindi le tappe che hanno condotto gli interpreti successivi a ribadire sempre più nitidamente la natura solutoria dell'istituto; e, a conferma di tale più opportuno inquadramento dogmatico, porta in conclusione la circostanza che le fonti non fanno mai riferimento ad un accordo tra debitore e creditore come presupposto della *datio in solutum*, di cui, in linea con la letteratura più recente, esclude dunque la natura negoziale.

A questo proposito, piuttosto che in merito agli effetti della *datio in solutum*, avrebbe potuto essere trattata la questione cui è dedicato il capitolo VIII (pp. 235-256), intitolato 'La pretesa assimilazione alla compravendita'. In questa sede l'Autore affronta esegeticamente i testi sulla base dei quali la dottrina ha inquadrato per lungo tempo la *datio in solutum* nell'ambito del contratto di compravendita. Dopo avere esposto le diverse opinioni al riguardo, l'Autore ribadisce come l'avvicinamento dogmatico alla compravendita non corrisponda al pensiero dei giuristi romani ma costituisca ora un'eredità della Glossa, ora la risultante di una lettura ideologicamente orientata delle fonti.

La tematica si collega altresì all'approfondimento del problema di quale fosse il regolamento giuridico dell'evizione della *res* consegnata in luogo dell'adem-

pimento<sup>10</sup>, oggetto del capitolo VII (pp. 185-234). Da un canto, C. 7.45.8 senza data, D. 12.6.26.4 Ulp. 26 *ad ed.*, D. 46.3.98 pr. Paul. 15 *quaest.* e D. 46.3.46 pr. Marcian. 3 *reg.* prevedono la concessione al creditore esclusivamente della possibilità di esperire l'azione derivante dal credito originario, quello per l'adempimento del quale era stata data la *res* evitta. Secondo queste fonti l'evizione della prestazione data *in solutum*, ancorché solo parziale, faceva cadere *in toto* l'adempimento per equivalente, lasciando integra l'obbligazione originaria. Diversamente, alla luce di un avvicinamento dell'istituto alla compravendita, D. 13.7.24 pr. Ulp. 30 *ad ed.* e C. 8.44.4 del 212 contemplano la concessione di un'*actio utilis ex empto*: e proprio la concessione in determinati casi dell'azione utile, attestata in alcune fonti, costituisce la ragione che avrebbe mosso alcuni esponenti della romanistica moderna a questo forzato inquadramento dogmatico. Saccoccio, all'esito di un'esegesi approfondita dei testi e dopo avere passato in rassegna le opinioni prospettate dalla Glossa ai giorni nostri, perviene alla proposta interpretativa secondo cui fare valere l'azione per evizione non significa affermare la ricorrenza di una compravendita: sicché i due filoni interpretativi e, quindi, le due azioni non sarebbero tra loro incompatibili né troverebbero spiegazione alla luce di interventi interpolazionistici ma si è, piuttosto, di fronte a *ius controversum* e, dunque, a soluzioni diverse adottate dai giureconsulti di fronte alla casistica variegata che veniva loro sottoposta. In tal modo l'Autore ribadisce anche, sotto questo specifico angolo visuale, la completa autonomia dell'adempimento per equivalente, come tramandatoci dalle fonti, rispetto alla compravendita.

5. L'ampio e dettagliato capitolo V (pp. 73-160), inserito nell'omonima parte II intitolata 'Le fattispecie', affronta l'interrogativo fondamentale su quale possa essere l'oggetto di un adempimento *aliud pro alio*: se una qualsivoglia prestazione e quindi anche un *facere* o esclusivamente un *dare*, e dunque solamente un trasferimento di proprietà. Allo scopo l'Autore passa in rassegna le fonti in materia, classificandole in base alla prestazione originaria e a quella sostitutiva.

L'opera distingue le fattispecie in casi di *res pro pecunia*, differenziando in questo ambito ulteriormente i casi in cui non sia chiaro in cosa consista l'*aliud* dato al posto del denaro (Gai Ep. 2.10, D. 13.5.1.5 Ulp. 27 *ad ed.*, D. 16.1.5 Gai 9 *ad ed. prov.*, D. 44.4.31 Ulp. 67 *ad ed.*, D. 42.4.15 Ulp. 6 *fideicom.*, C. 8.42.17 del 293, C. 8.30.3 del 293, C. 7.71.4.1 senza data e C. 6.30.22.6 del 531), da quelli in cui l'*aliud* è costituito da fondi (D. 12.6.26.4 Ulp. 26 *ad ed.*, D. 4.4.40.1

---

<sup>10</sup> Questa parte riprende il contributo pubblicato in precedenza dall'Autore: SACCOCCIO, *Evizione* cit. 269 ss., arricchito da un interessante parallelo con la corrispondente disciplina del diritto italiano vigente e con le regolamentazioni dei principali codici europei.



Ulp. 5 *opin.*, C. 8.44.4 del 212 e C. 8.42.24 del 294), ovvero da schiavi (Gai Ep. 2.10, C. 8.42.10 del 293, C. 4.51.4 del 294 e C. 7.45.8 senza data), da una partita di vino, di frumento (D. 2.15.8.24 Ulp. 5 *de omn. trib.*, D. 12.6.26.5 Ulp. 26 *ad ed.*, D. 13.5.1.5 Ulp. 27 *ad ed.*) o da pecore (C. 4.44.9 del 293). Vengono menzionate altresì le fattispecie di dazione di *pecunia pro pecunia*, nelle quali il creditore accetta il pagamento con altra moneta rispetto a quella inizialmente concordata, come in D. 46.3.99 Paul. 4 *resp.*, nonché quelle di *pecunia pro re* (D. 12.6.26.6 Ulp. 26 *ad ed.*) e di *res pro re* (D. 46.3.46 pr. Marcian. 3 *reg.*, D. 12.6.26.5 Ulp. 24 *ad ed.*, C. 5.71.15 del 293); mentre, in altri casi, non emerge dalle fonti quale fosse la prestazione originariamente pattuita (D. 41.3.4.17 Paul. 54 *ad ed.*, D. 47.20.3.1 Ulp. 8 *de off. proc.*, D. 41.3.46 Hermog. 5 *iur. ep.*).

L'Autore torna poi al caso già accennato nel cap. III<sup>11</sup>, in cui oggetto della *datio in solutum* è un pegno, e nel dibattito sulla risalenza di tale fattispecie condivide la posizione della letteratura dominante, che opta per un riconoscimento della stessa già in età classica. Che la *datio in solutum pignoris* esistesse già in tale epoca è opinione confortata, peraltro, anche dagli interventi legislativi degli imperatori preoccupati di limitarne la portata: come risulta da C. 8.13.1 del 194, C. 8.19.pr.-1 del 230, C. 8.13.13 del 293, C. 4.51.4 del 294, secondo un approccio ripreso anche dalla più tarda C. 4.32.27.1 del 529.

Saccoccio prende quindi posizione in merito all'ulteriore dibattito dottrinale relativo alla ricorrenza di una *datio in solutum* di crediti già in età classica. Confutando la letteratura più risalente, mette in evidenza che diverse fonti attestano casi di un credito dato in luogo della prestazione originariamente dovuta sia nell'ambito della *delegatio* che in quello della cessione di azioni (Sen., *De ben.*, 6.5.2, D. 16.1.5 Gai 9 *ad ed. prov.*, D. 21.2.68.1 Pap. 11 *resp.*, C. 8.41.3 pr.-1 del 239, C. 8.42.16 del 293, C. 4.10.6 del 293, C. 4.15.5 del 294), prima di chiudere coerentemente il cerchio del discorso relativo all'oggetto della *datio in solutum*, rilevando sulle orme della precedente letteratura che – nonostante la genericità dell'espressione *aliud pro alio* – non sembrano rinvenirsi fonti che prevedano un adempimento sostitutivo mediante un *facere*.

6. Il capitolo VI (pp. 163-183) introduce la terza parte dell'opera, dedicata agli effetti dell'adempimento per equivalente, affrontando la più nota questione sul tema, quella relativa all'estinzione dell'obbligazione e quindi all'efficacia liberatoria della dazione *ipso iure* o *ope exceptionis*. Testo di partenza è il celeberrimo Gai 3.168, che tramanda l'esistenza di una contrapposizione tra i Sabiniani, sostenitori della tesi per cui la prestazione sostitutiva una volta resa estingueva immediatamente ed automaticamente il debito, ed i Proculiani, che affermavano la sopravvi-

---

<sup>11</sup> Cfr. *supra*, § 3.

venza dell'obbligazione, la quale sarebbe stata però paralizzabile in via d'eccezione. Dopo Gaio, la soluzione sabiniana sarebbe stata destinata a prevalere in ambito giurisprudenziale; e Giustiniano l'avrebbe poi accolta ufficialmente in I. 3.29 pr., collegando l'effetto estintivo della *solutio* a quello della *datio in solutum*.

L'Autore esamina analiticamente le posizioni assunte dalla dottrina che si è appassionata alla controversia di scuola, passando in rassegna le soluzioni date al problema dell'evizione della cosa consegnata in luogo dell'adempimento: ora il momento in cui la *datio in solutum* diventò istituto autonomo, ora l'inquadramento della *datio in solutum* come patto da parte dei Proculiani, ora il ruolo del consenso creditorio, ora lo scopo perseguito da chi vuole estinguere l'obbligazione e ora la posizione formalistica piuttosto che sostanziale della *secta*. Saccoccio avanza quindi un'ipotesi sulla *ratio* della controversia, inquadrandola alla luce di una diversa idea della natura della *datio in solutum*: mentre i Sabiniani avrebbero considerato l'adempimento per equivalente una semplice variante della *solutio*, dotata della medesima natura giuridica, i Proculiani non avrebbero ammesso tale equiparazione. Questa diversa convinzione sarebbe stata la ragione per cui i seguaci di Labeone qualificarono doloso il comportamento del creditore che, ricevuto l'*aliud pro alio*, avesse preteso anche la prestazione originaria, e riconobbero perciò al debitore la possibilità di opporre un'*exceptio doli*.

7. Il capitolo IX (pp. 257-266) si occupa di una pluralità di tematiche e, in primo luogo, dei possibili vizi della volontà del dante, con riferimento specifico all'errore e al dolo<sup>12</sup>. L'errore compare, invero, nelle fonti solo con riferimento al caso del debitore che sbaglia sull'ammontare del debito; e l'Autore prende in considerazione il frammento D. 12.6.26 Ulp. 26 *ad ed.* e in particolare i §§ 4, 5, 6, da cui arguisce se e in che misura fosse esperibile la *condictio indebiti* per ripetere quanto erroneamente versato.

Per quanto riguarda il dolo, Saccoccio menziona il già citato D. 46.3.46.2 Marcian. 3 *reg.*, in cui si ammette la possibilità per il debitore che abbia dolosamente dichiarato il falso valore di un terreno di ottenerne la liberazione, tramite la prestazione di un conguaglio.

Segue la confutazione dell'idea, avanzata nella romanistica moderna, dell'applicabilità alla *datio in solutum* della regolamentazione della lesione *ultra dimidium*<sup>13</sup>. L'argomento si ricollega al problema, già affrontato al cap. III<sup>14</sup>, dell'equivalenza delle prestazioni. La rescissione, secondo l'Autore, non avrebbe ragione

<sup>12</sup> Il caso del *metus* nell'adempimento per equivalente non è attestato dalle fonti: cfr. STEINER, *Datio in solutum* cit. 140.

<sup>13</sup> RÖMER, *Die Leistung* cit. 132 ss. e STEINER, *Datio in solutum* cit. 136 ss.

<sup>14</sup> Cfr. *supra*, § 3.

d'essere non solo perché la presunta interpolazione della costituzione diocleziana C. 4.44.2 del 285, su cui l'ipotesi si basa, non sarebbe condivisibile, ma anche perché stava al creditore decidere se accettare la prestazione in luogo dell'adempimento, senza la possibilità di fare valere successivamente la poca consistenza della prestazione rispetto all'ammontare del credito.

L'Autore enumera infine i casi in cui nelle fonti viene descritta l'ipotesi di una *datio in solutum* avente un oggetto inidoneo: come si verificava nel caso di *res furtiva*, per cui l'effetto liberatorio non interveniva (D. 41.3.4.17 Paul. 54 *ad ed.*); di cosa altrui, per cui la liberazione conseguiva all'usucapione della cosa da parte dell'accipiente (D. 46.3.60 Paul. 4 *ad Plaut.* e D. 41.3.46 Hermog. 5 *iur. ep.*); o nel caso di dazione a favore di un terzo creditore di una cosa pignorata.

8. Il libro, completato dagli indici degli autori e delle fonti, lascia al lettore il compito di trarre le osservazioni conclusive<sup>15</sup> e di ricomporre l'istituto in una visione d'insieme. Alla scelta metodologica di mettere a fuoco, volta per volta, un determinato angolo visuale dell'adempimento per equivalente va riconosciuto in ogni caso il pregio di rispettare il filo conduttore delle fonti, evitando di imporre forzatamente una dogmatizzazione e un livello sistematico compiuto che *aliud pro alio consentiente creditore in solutum dare* non ha mai raggiunto nelle fonti romane. L'opera consente inoltre di pervenire ad alcuni punti fermi, di cui non era facile trovare tracce altrettanto nette nella letteratura precedente; ed ha il merito non trascurabile della chiarezza, che si riflette sia nell'esegesi dei testi condotta in chiave conservativa sia nell'esame dettagliato e puntuale della dottrina, tale da rendere il volume, nonostante la complessità di alcuni nodi problematici, di lettura facile e scorrevole.

Milano

I. FARGNOLI

FENOCCHIO M.A., *Sulle tracce del delitto di furtum. Genesi sviluppi vicende* [Università di Torino. Memorie del Dipartimento di Scienze Giuridiche. Serie V Memoria, 50] (Napoli, Jovene, 2008) p. XIII + 387.

En el Prefacio, el A. explica cuales son las finalidades de su estudio en el vastísimo tema del furtum consistentes en en particulares aspectos que le han parecido de particular relieve en la valoración de conjunto del *delictum* tratado aunque reconoce la atenuación de la concatenación de los argumentos. Siguiendo la

<sup>15</sup> Osservazioni conclusive parziali si trovano peraltro in calce ad alcuni singoli capitoli, come al termine del cap. IV, del cap. V in merito alla *datio in solutum nominis*, o alla fine dei capitoli VII e VIII.