



**TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO**

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL  
ISSN: 2036-2528

Annamaria Salomone

**Intorno alla *regula 'nemo plus iuris'*  
(D. 50.17.54 Ulp. 46 *ad ed.*)**

**Numero X Anno 2017**

*www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com*



Proprietario e Direttore responsabile

Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno).

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Seconda Univ. Napoli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Triscioglio (Univ. Torino)

Redazione

P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), N. Donadio (Univ. Milano)

Comitato dei Referees

F. Amarelli, A. Calore, R. Cardilli, D. Ceccarelli Morolli, D. Centola, A. Cernigliaro, G. Coppola, T. Dalla Massara, L. De Giovanni, I. Del Bagno, S. Di Salvo, I. Fargnoli, V. Ivone, L. Labruna, P. Lambrini, A. Lovato, L. Maganzani, F. Mancuso, G. Matino, F. Mercogliano, A. Palma, F. Procchi, S. Puliatti, F. Reduzzi Merola, M. Robles, M. Squillante, A. Torrent, G.P. Trifone, A. Tucci, P. Ziliotto.

Segreteria di Redazione

G. Crescenzo, C. De Cristofaro, P. Pasquino

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro  
Via R. Morghen, 181  
80129 Napoli, Italia  
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche  
(Scuola di Giurisprudenza)  
Università degli Studi di Salerno

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

Iscr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

I contributi, conformi ai criteri di citazione indicati sul sito web della rivista, non superiori ai 98.000 caratteri, dovranno essere inviati all'indirizzo di posta elettronica della Redazione con l'indicazione della qualifica, della città e della nazione di residenza degli Autori (sede universitaria o Foro di appartenenza o Distretto notarile) e, se si desidera, dell'indirizzo di posta elettronica (che verrà pubblicato in calce al contributo). Gli autori sono invitati a inviare alla Rivista, insieme con il testo da pubblicare, due 'abstract', di cui uno in lingua diversa da quella del contributo, e 'parole chiave' nelle due lingue.

'Teoria e storia del diritto privato' subordina la pubblicazione dei contributi che pervengono alla Redazione alla sola approvazione da parte del Comitato scientifico, che si riserva di escludere dalla pubblicazione gli articoli che non risulteranno in linea con il programma scientifico della Rivista. Tuttavia, in considerazione dei nuovi parametri introdotti dalle Sedi universitarie per la valutazione dei lavori scientifici e per l'accreditamento, se l'Autore ne fa richiesta, ciascun saggio pervenuto alla Rivista può essere valutato da due Referees. I Referees sono Colleghi cui la Direzione e il Comitato scientifico della Rivista – in attesa di considerazione sia del settore scientifico-disciplinare cui risulta riferibile il saggio da valutare, sia della professione dell'Autore – chiedono di effettuare un processo di valutazione anonimo, inviando con e-mail l'articolo, privo del nome dell'Autore e di tutti i riferimenti alla sua identità (si invitano perciò gli Autori interessati alla valutazione dei Referees a far pervenire alla Redazione due files del saggio, di cui uno risulti privo di ogni riferimento alla propria identità). Nella fase della valutazione, pertanto, i Referees non conoscono l'identità dell'Autore e, a sua volta, l'Autore non conosce l'identità dei Referees che valutano il suo contributo (c.d. doppio cieco, *double blind*). Tuttavia, per la trasparenza del procedimento, nell'anno successivo alla pubblicazione on line del saggio, la Rivista comunica mediante pubblicazione l'identità dei Referees. La Direzione della Rivista riceve da ciascun Referee una relazione (*report*), che viene inviata con e-mail all'altro Referee e all'Autore. Dopo aver esaminato le due relazioni dei Referees, il Direttore responsabile e il Comitato scientifico decidono se pubblicare il saggio, o respingerlo, o richiederne una revisione (in tale ultimo caso la nuova versione viene inviata ai Referees per un secondo giudizio). Ai fini della pubblicazione, il giudizio dei Referees non è vincolante, perché la Direzione e il Comitato scientifico decidono in ultima istanza se pubblicare l'articolo o rifiutarlo, soprattutto qualora si verifichi una divergenza di opinione tra i Referees. Il *report* dei Referees consiste in un commento, schematico o in forma discorsiva, composto di due parti. Nella prima parte si espone un giudizio sui seguenti punti: 1) Attinenza del tema trattato alle finalità della Rivista; 2) Originalità o rilevanza della trattazione; 3) Correttezza del metodo e coerenza delle argomentazioni; 4) Attenzione critica per la letteratura sul tema trattato; 5) Livello di comprensibilità da parte dei lettori della Rivista (accademici e professionisti). Nella seconda parte del *report*, il Referee giudica il lavoro come: a) pubblicabile, oppure b) non pubblicabile, oppure c) pubblicabile con modifiche (specificandole).

Sarà cura della Redazione della Rivista comunicare all'indirizzo di posta elettronica degli Autori l'accettazione del contributo e la data di pubblicazione dello stesso.

'Teoria e storia del diritto privato' è una rivista a formazione progressiva: i contributi, pertanto, previa approvazione del Comitato scientifico, verranno inseriti nel sito in corso d'anno, circa 60 gg. dopo l'arrivo in Redazione.



## INTORNO ALLA *REGULA* ‘*NEMO PLUS IURIS*’ (D. 50.17.54 ULP. 46 *AD ED.*)

1. «Raccogliere le massime, i principi, gli aforismi non è difficile: basta avere un po’ di pazienza ed un po’ di fortuna. Più difficile è capire a che cosa sia effettivamente servita la citazione della massima, e se la massima funga da regola»<sup>1</sup>. Il monito di uno dei più autorevoli esponenti della civilistica attuale, probabilmente indirizzato agli operatori pratici ed ai cultori del diritto positivo, non può non risuonare anche nell’orecchio dello storico del diritto, specie quando egli si trovi ad ascoltare o a leggere, e non capita raramente, citazioni dal diritto romano, raffigurate come massime, regole o principi del diritto vigente<sup>2</sup>.

Esemplare, a questo proposito, il caso della *regula* ‘*nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habere*’ (Ulp. 46 *ad Sab.* D. 50.17.54). Posta tra i principi generali del diritto privato, ed intesa ora quale presidio del diritto di proprietà, ora, più persuasivamente, quale ‘funzione istituzionale’ delle successioni *mortis causa* e del

---

<sup>1</sup> G. ALPA, *I principi generali*<sup>2</sup>, in *Trattato di diritto privato* a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2006, 23.

<sup>2</sup> Nella prospettiva della «necessità di un riorientamento storico della ricerca» sulle *regulae iuris*, si pone il volume collettaneo di recente pubblicazione ‘*Regulae iuris*’. *Ipotesi di lavoro tra storia e teoria del diritto*, Napoli, 2016, in cui si raccolgono i lavori svolti e promossi da un gruppo di ricerca interdisciplinare dell’Università di Napoli Federico II, conclusione di un percorso pluriennale di indagini sul tema e al tempo stesso proposta di metodo per la «ripartenza» in questi studi.

diritto dei contratti<sup>3</sup>, in una dimensione transnazionale di valori comuni dell’Occidente<sup>4</sup> ed in concorrenza con altri principi, come quello dell’acquisto in buona fede<sup>5</sup>, per la sua evidenza essa è stata inquadrata, anche da parte dei romanisti, come una sorta di manifestazione naturale del diritto o, come si sarebbe detto un tempo, di un ‘diritto privato naturale’. La grande fortuna di questa regola nella storia del diritto privato, non soltanto europeo, è dovuta proprio alla generalizzazione giustiniana di un discorso probabilmente molto più circostanziato e relativo, come si dirà in queste pagine, alla successione nel possesso dei beni.

2. Per gli atti di disposizione *mortis causa* il codice civile italiano richiede che il bene trasmesso all’erede o al legatario appartenga al testatore. In particolare, con riguardo al legato di cosa determinata prescrive che in presenza di tale presupposto l’acquisto sarà immediato, senza bisogno cioè della cooperazione dell’erede, al quale ultimo il legatario dovrà tuttavia rivolgersi per la consegna del bene oggetto del lascito in quanto – a differenza dell’erede stesso – egli non è possessore di diritto<sup>6</sup>; un legato siffatto potrebbe

---

<sup>3</sup> Cfr. A. GAMBARO – U. MORELLO, *Trattato dei diritti reali I. Proprietà e possesso*, Milano, 2010, 601 s.

<sup>4</sup> Così A. TRABUCCHI, *I principi generali del diritto nell’esperienza comunitaria*, in AA.VV., *I principi generali del diritto, Atti dei Convegni Lincei, Roma 27-29 maggio 1991*, Roma, 1992, 196, che parla di «principi di logica umana e giuridica», «veicoli di una razionalità sostanziale».

<sup>5</sup> Per tutti G. ALPA, voce *Principi generali*, in *Dig. disc. priv.*<sup>4</sup>, 14, Milano, 1996, 355 ss., spec. 363; ID., *Principi*, cit., 110.

<sup>6</sup> Art. 649 cod. civ.: Il legato si acquista senza bisogno di accettazione, salva la facoltà di rinunciare. Quando oggetto del legato è la proprietà di una cosa determinata o altro diritto appartenente al testatore, la proprietà o il diritto si trasmette dal testatore al legatario al momento della morte del testatore. Il legatario però deve domandare all’onerato il possesso della cosa legata, anche

non aver effetto soltanto ove la cosa, esistente al momento del testamento, sia poi perita durante la vita del testatore<sup>7</sup>. Diversamente in caso di legato di cosa altrui (legato di cosa dell'onerato o di un terzo), in ordine al quale il codice sancisce piuttosto la nullità della disposizione, a meno che non risulti che il testatore fosse a conoscenza di non aver titolo per disporre della cosa oppure che l'acquisto del bene sia intervenuto dopo la confezione del testamento e prima della morte del testatore<sup>8</sup>. Per quanto riguarda l'erede non vi è dubbio che questi diverrà, senza soluzione di continuità, proprietario del bene o titolare del diritto che sia già appartenuto al testatore. Anche in assenza di prescrizioni esplicite, si sottolinea in questo caso che, se il *successor* subentra nell'*universum ius* del defunto, i diritti patrimoniali di quest'ultimo che siano trasmissibili si acquisteranno dall'erede

---

quando ne è stato espressamente dispensato dal testatore. La norma, come d'altra parte è espressamente dichiarato nella *Relazione* al Codice del Guardasigilli per la serie di articoli 649-673 (nr. 317), non presenta grosse novità rispetto alla disciplina previgente. I commi 2 e 3 ripropongono sostanzialmente quanto già prescritto dagli artt. 862 e 863 cod. civ. it. 1865 (rispettivamente: «qualunque legato puro o semplice attribuisce dal giorno della morte del testatore il diritto al legatario, trasmissibile ai suoi eredi, di conseguire la cosa legata», «il legatario deve domandare all'erede il possesso della cosa legata»).

<sup>7</sup> Art. 673 cod. civ.: Il legato non ha effetto se la cosa legata è interamente perita durante la vita del testatore. L'obbligazione dell'onerato si estingue se, dopo la morte del testatore, la prestazione è divenuta impossibile per causa a lui non imputabile.

<sup>8</sup> Art. 651 cod. civ.: Il legato di cosa dell'onerato o di un terzo è nullo, salvo che dal testamento o da altra dichiarazione scritta dal testatore risulti che questi sapeva che la cosa legata apparteneva all'onerato o al terzo. In questo ultimo caso l'onerato è obbligato ad acquistare la proprietà della cosa dal terzo e a trasferirla al legatario, ma è in sua facoltà di pagarne al legatario il giusto prezzo. Se però la cosa legata, pur appartenendo ad altri al tempo del testamento, si trova in proprietà del testatore al momento della sua morte, il legato è valido.

senza interruzioni o modifiche. D'altra parte, l'erede succede anche nel possesso di buona o mala fede del suo *auctor*<sup>9</sup>, indipendentemente dalla propria posizione soggettiva.

Da tutto quanto sinora richiamato si desume in materia di successioni a causa di morte un principio di ordine generale, secondo il quale il dante causa non può validamente disporre che del proprio patrimonio<sup>10</sup>.

Per gli atti *inter vivos* la prospettiva del legislatore appare invece quella, diversa, che possa essere validamente alienata anche una cosa che non appartenga al dante causa, com'è comprovato dall'articolata disciplina concernente gli atti di disposizione dei diritti altrui: le norme sull'acquisto dall'erede apparente<sup>11</sup>, sul pagamento al creditore apparente<sup>12</sup>, sugli effetti della

---

<sup>9</sup> Art. 1146 cod. civ. : Il possesso continua nell'erede con effetto dall'apertura della successione. Il successore a titolo particolare può unire al proprio possesso quello del suo autore per goderne gli effetti.

<sup>10</sup> Sebbene con riguardo alla previsione dell'art. 651 si sia proposto, quale fondamento della norma, quello della presunzione di volontà, nel senso cioè che se il testatore avesse saputo che la cosa legata non gli apparteneva non ne avrebbe disposto per legato.

<sup>11</sup> Art. 534 cod. civ.: L'erede può agire anche contro gli aventi causa da chi possiede a titolo di erede o senza titolo. Sono salvi i diritti acquistati, per effetto di convenzioni a titolo oneroso con l'erede apparente, dai terzi i quali provino di avere contrattato in buona fede. La disposizione del comma precedente non si applica ai beni immobili e ai beni mobili iscritti nei pubblici registri, se l'acquisto a titolo di erede e l'acquisto dall'erede apparente non sono stati trascritti anteriormente alla trascrizione dell'acquisto da parte dell'erede o del legatario vero, o alla trascrizione della domanda giudiziale contro l'erede apparente.

<sup>12</sup> Art. 1189 cod. civ.: Il debitore che esegue il pagamento a chi appare legittimato a riceverlo in base a circostanze univoche, è liberato se prova di essere stato in buona fede. Chi ha ricevuto il pagamento è tenuto alla restituzione verso il vero creditore, secondo le regole stabilite per la ripetizione dell'indebito.

simulazione<sup>13</sup>, sugli effetti dell’annullamento<sup>14</sup>, sulla responsabilità per l’evizione<sup>15</sup>, sulla trascrizione<sup>16</sup>, sul possesso<sup>17</sup>. A questo proposito, la convivenza in un medesimo complesso di norme differenti è per lo più risolta nella dialettica tra la tutela della ‘derivatività’ o piuttosto della ‘originarietà’ degli acquisti oppure appellandosi ad un rapporto tra ‘regola’ ed ‘eccezione’. Il tutto, è quasi superfluo ricordarlo, in un sistema di circolazione dei beni, quello del codice civile italiano, che ha come riferimento principale (anche se non esclusivo) i modi di acquisto della proprietà<sup>18</sup>, tra i quali, peraltro, non figura espressamente la semplice *traditio*<sup>19</sup>.

Unanime al riguardo il richiamo al principio generale, derivatoci dal diritto romano, ‘*nemo plus iuris ad alium transferre potest*

---

<sup>13</sup> Art. 1415 cod. civ.: La simulazione non può essere opposta né dalle parti contraenti, né dagli aventi causa o dai creditori del simulato alienante, ai terzi che in buona fede hanno acquistato diritti dal titolare apparente, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di simulazione. I terzi possono far valere la simulazione in confronto delle parti, quando essa pregiudica i loro diritti.

<sup>14</sup> Art. 1445 cod. civ.: L’annullamento che non dipende da incapacità legale non pregiudica i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di annullamento.

<sup>15</sup> Artt. 1483 ss. cod. civ.

<sup>16</sup> Art. 2644 cod. civ.: Gli atti enunciati nell’articolo precedente non hanno effetto riguardo ai terzi che a qualunque titolo hanno acquistato diritti sugli immobili in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione degli atti medesimi. Seguita la trascrizione, non può avere effetto contro colui che ha trascritto alcuna trascrizione o iscrizione di diritti acquistati verso il suo autore, quantunque l’acquisto risalga a data anteriore.

<sup>17</sup> Artt. 1153 ss. cod. civ.

<sup>18</sup> Art. 922 cod. civ.: La proprietà si acquista per occupazione, per invenzione, per accessione, per specificazione, per unione o commistione, per usucapione, per effetto di contratti, per successione a causa di morte e negli altri modi stabiliti dalla legge.

<sup>19</sup> Sul punto si v. C.A. CANNATA, *Materiali per un corso di fondamenti del diritto europeo*, I, Torino, 2005, 132 s.

*quam ipse haberet*’ ed al suo corollario ‘*resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*’. E ciò con riferimento sia ai modi di acquisto a titolo derivativo<sup>20</sup>, sia e più nel dettaglio agli acquisti *a non domino*<sup>21</sup>. Con riguardo a questi ultimi, si è autorevolmente rilevato che «dal punto di vista dell’ordinamento giuridico la massima *nemo plus iuris* ... ha valore non tanto assiomatico logico, quanto di principio normativo; è una regola giuridica, cioè pratica, ricavata per induzione e rivestita con la formula suggestiva di un principio di necessità logica»<sup>22</sup>. Espressione, ovviamente in negativo, della regola positiva secondo la quale soltanto al titolare del diritto spetta la facoltà di disporre della cosa che ne forma l’oggetto, tale principio rappresenterebbe il limite posto dal legislatore all’autonomia dell’alienante (in favore del titolare estraneo all’atto di trasferimento)<sup>23</sup>.

Il codice del ’42 peraltro, all’indomani della fusione della materia civile con quella commerciale, accordando effetti ad atti di disposizione provenienti dal *non dominus*, avrebbe temperato la portata di un principio più ampio nell’assetto previgente e sacrificato l’interesse del titolare del diritto alla «facile negoziabilità»<sup>24</sup> di quest’ultimo. Trattandosi di un principio «normativo e non logico»<sup>25</sup> esso tollererebbe eccezioni quando «la

---

<sup>20</sup> Per tutti E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*<sup>2</sup>, con un’Introduzione di G.B. Ferri e a cura di G. Crifò, Napoli, 1994, 24 ss.; S. PUGLIATTI, voce *Acquisto*, 1. *Acquisto del diritto*, in *Enc. dir.*, 1, Milano, 1958, 508 ss., spec. 511.

<sup>21</sup> L. MENGONI, *Gli acquisti ‘a non domino*’<sup>3</sup>, Milano, 1975, 1 ss.; ID., voce *Acquisto ‘a non domino*’, in *Dig. disc. priv.*<sup>4</sup>, 1, Milano, 1987, 69 ss., spec. 71; S. PUGLIATTI, voce *Acquisto*, cit., 519.

<sup>22</sup> L. MENGONI, v. *Acquisto*, cit., 71.

<sup>23</sup> L. MENGONI, *Gli acquisti*, cit., 2.

<sup>24</sup> L. MENGONI, v. *Acquisto*, cit., 74.

<sup>25</sup> «È una regola giuridica, cioè pratica, ricavata per induzione e rivestita con la formula suggestiva di un principio di necessità logica»: L. MENGONI, *Gli acquisti*, cit., 3.

legge, direttamente, o il giudice, nei casi previsti dalla legge, autorizzano il non titolare ad alienare, o a far alienare a mezzo di persone abilitate a tali atti, il diritto altrui indipendentemente o addirittura contro la volontà del titolare»<sup>26</sup>. A ben vedere le esigenze di tutela della buona fede e delle legittime aspettative dei terzi<sup>27</sup>, pur non assurgendo ad ‘assioma’, a ‘principio sistematico’, neppure avrebbero rappresentato a loro volta soluzioni normative eccezionali (in particolare «nel senso dell’art. 14 disp. prel.»), potendo ben convivere con i principi tradizionali, in quanto tutti da considerarsi «punti di vista pratici, *rationes legis* o, se si preferisce, topoi legislativi»<sup>28</sup>.

3. All’elevazione della regola giustiniana ‘*nemo plus iuris*’<sup>29</sup> a principio generale concernente la circolazione dei diritti, principalmente quelli reali, hanno presumibilmente contribuito due rilevanti fattori. Anzitutto l’elaborazione post-romana delle testimonianze ulpiane da cui sono stati escerpiti i frammenti elevati dai compilatori a *regulae iuris*<sup>30</sup>; in particolare, a partire dalla Scuola di Bologna<sup>31</sup>, si erano dapprima evidenziate tutte le ipotesi

---

<sup>26</sup> L. MENGONI, v. *Acquisto*, cit., 71.

<sup>27</sup> Esigenze alle quali faceva espresso riferimento la Relazione del Guardasigilli (nr. 1080), con riguardo alle innovazioni apportate nel 1942 con l’introduzione delle ipotesi di cui all’art. 2652 nr. 6 cod. civ.

<sup>28</sup> MENGONI, v. *Acquisto*, cit., 74.

<sup>29</sup> Ulp. 46 *ad Sab.* D. 50.17.54.

<sup>30</sup> Mi riferisco soprattutto a Ulp. 46 *ad Sab.* D. 50.17.54; ma si v. anche Ulp. 29 *ad Sab.* D. 41.1.20 pr., che esamino *infra*, § 5.

<sup>31</sup> Cfr. *Pandectarum seu digestorum iuris civilis. Quibus Iurisprudentia ex veteribus Iurisconsultis desumpta, libris L continetur. Tomus tertius. Quod Digestum novum vulgò appellant. Cum Accursii Commentariis, & doctissimorum virorum annotationibus*, Venetiis, 1581, 259 s., 1299 ss. Per un ragguglio sulla letteratura, si v., più in

in cui i compilatori avevano posto nei *Digesta* fonti in contrasto con quelle in parola e si era progressivamente ridimensionata la portata di queste ultime, relegate al rango di eccezioni solo apparenti<sup>32</sup>. Quindi la costruzione moderna del diritto di proprietà, a partire, anche qui attraverso l’opera dei Glossatori, dall’identificazione del diritto romano con quello giustiniano, fino all’idealizzazione di quest’ultimo nel pensiero illuministico. Ma, come si è già accennato, il contesto originario dal quale i compilatori avevano tratto la *regula iuris* era ben più circoscritto.

Nel Commentario al titolo giustiniano *de diversis regulis iuris antiqui*<sup>33</sup>, Jacques Godefroy (1587-1652)<sup>34</sup>, distaccandosi apertamente dal filone inaugurato dalla Glossa accursiana, aveva proposto di ricondurre il testo ulpiano contenente la regola ‘*nemo plus iuris*’ alla *bonorum possessio unde legitimi*, collocandolo in un più ampio gruppo di testimonianze appartenenti al medesimo titolo dei digesti giustiniani e tutte relative all’«*heredis cum defuncto ἰσονομία ἰσοδυναμία*»<sup>35</sup>. Dall’insieme di queste fonti Godefroy traeva il seguente quadro sinottico di *regulae*: 1) *in ‘genere’*: *heredis ius*

---

generale, il saggio di S. ZORZETTO, ‘*Lex specialis derogat generali*’: tra storia e teoria, in ‘*Regulae iuris*’, cit., 123 ss. spec. 126 s., nt. 7.

<sup>32</sup> Per tutti G. CARLIN, *Niemand kann auf einen Anderen mehr Recht übertragen, als selbst hat*, Bern, 1881, sul quale da ultimo J.E. RODRIGUEZ DIEZ, *Origen y Evolución de la regla ‘nemo plus iuris’*, in *REHJ*, 37, 2015, 347 ss., ove bibl.

<sup>33</sup> *In titulum Pandectarum de diversis regulis iuris antiqui commentarius*, I, Neapoli, 1780, 183 ss.

<sup>34</sup> Autore del celeberrimo commentario al codice Teodosiano fu, con il padre Denis (1549-1622), cui dobbiamo la prima edizione del *Corpus iuris civilis*, il massimo critico dei testi antichi nell’ambito della Scuola dei Culti: cfr. F. WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno. Con particolare riguardo alla Germania*, Presentazione di U. Santarelli, I, Milano, 1980, 243.

<sup>35</sup> *In titulum*, I, cit., 184.

*idem est quod defuncti*<sup>36</sup>; *eiusdem potestatis iurisque est heres, cuius fuit defunctus*<sup>37</sup>; *in universum ius succedit quod defunctus habuit*<sup>38</sup>; 2) *in ‘specie’: nemo plus iuris ad heredem transmittere potest, quam ipse haberet*<sup>39</sup>; *nemo plus commodi heredi suo relinquit, quam ipse haberet*<sup>40</sup>; *non debet heres melioris conditionis, quam auctor eius*<sup>41</sup>; *quod ipsius qui contraxerunt obstat, & successoribus eorum obstat*<sup>42</sup>; ‘contra’, *non nocere debet quod defuncto non nocuit*<sup>43</sup>. Si trattava, secondo Godefroy, di principi vevoli non soltanto per gli eredi civili, ma anche per quelli pretori e per i fedecommissari<sup>44</sup>, poi estesi agli ambiti più diversi, in base alla *fides*, all’*usus* ed alla *praxis*.

Nella sua monumentale opera di ricostruzione palinogenetica del diritto privato romano<sup>45</sup> O. Lenel, sulle orme del Godefroy, aveva riferito il contenuto del libro 46 *ad Sabinum* di Ulpiano alla

---

<sup>36</sup> Ulp. 76 *ad ed.* D. 50.17.160.2: *Absurdum est plus iuris habere eum, cui legatus sit fundus, quam heredem aut ipsum testatorem, si viveret.*

<sup>37</sup> Ulp. 3 *disp.* D. 50.17.59: *Heredem eiusdem potestatis iurisque esse, cuius fuit defunctus, constat.*

<sup>38</sup> Iul. 6 *dig.* D. 50.17.62: *Hereditas nihil aliud est, quam successio in universum ius quod defunctus habuerit*; e Ulp. 12 *ad ed.* D. 50.17.118: *Qui in servitute est, usucapere non potest: nam cum possideatur, possidere non videtur.*

<sup>39</sup> Ulp. 46 *ad ed.* D. 50.17.54: *Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet.*

<sup>40</sup> Paul. 12 *ad ed.* D. 50.17.120: *Nemo plus commodi heredi suo relinquit, quam ipse habuit.*

<sup>41</sup> Paul. 11 *ad Plant.* D. 50.17.175.1: *Non debeo melioris condicionis esse, quam auctor meus, a quo ius in me transit.*

<sup>42</sup> Gai. 24 *ad ed. prov.* D. 50.17.147: *Semper specialia generalibus insunt.*

<sup>43</sup> Ulp. 70 *ad ed.* D. 50.17.156.2: *Cum quis in alii locum successerit, non est aequum ei nocere hoc, quod adversus eum non nocuit, in cuius locum successit.*

<sup>44</sup> E ciò con espresso riferimento al testo riportato in Paul. 19 *ad ed.* D. 50.17.128.1: *Hi, qui in universum ius succedunt, heredis loco habentur.*

<sup>45</sup> Sulla ‘deliberata’ esclusione da parte dell’a. di tutte le fonti, tecniche e non, concernenti il *ius publicum*, cfr. R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, 1987, 533 s., nt. 26.

*bonorum possessio sine tabulis* e posto D. 50.17.54 in chiusura al commento della rubrica edittale *unde legitimi* con la seguente notazione: «*possunt haec ad iniurecessionem hereditatis referri*»<sup>46</sup>.

Albertario, nella sua *Introduzione storica*<sup>47</sup>, riprendeva tali argomenti per sottolineare come le parole di Ulpiano, trasferite nel titolo giustiniano sulle *diversae regulae iuris antiqui*, avevano assunto una portata del tutto diversa. Eucleato da un originario contesto relativo all’*hereditas* e riproposto quale regola generale, il discorso del giurista severiano avrebbe pertanto mostrato le *fallentiae* ben note alla dottrina medievale<sup>48</sup>. Accanto all’argomento critico di più ampia portata, quello cioè della generalizzazione da parte dei giustiniani delle formulazioni della giurisprudenza classica e della relativa deformazione, Albertario poneva poi un altro problema particolarmente dibattuto già a partire da qualche decennio e che avrebbe impegnato anche la romanistica successiva, quello della ‘classicità’ o non della nozione di trasferimento del diritto<sup>49</sup>. A

---

<sup>46</sup> O. LENEL, *Pal.*, II, 721 s., nr. 1198 ss., spec. 1200 nt., 1.

<sup>47</sup> *Introduzione storica allo studio del diritto romano giustiniano*, Milano, 1935, 157 s.

<sup>48</sup> «È certo, ad es., che il creditore pignoratizio è soltanto possessore della cosa data in pegno, di cui rimane proprietario il debitore pignorante; e, ciò non ostante, se, non soddisfatto alla scadenza del debito, il creditore pignoratizio vende il pegno, trasferisce all’acquirente il diritto di proprietà: un diritto – dunque – di cui egli non è titolare»: così E. ALBERTARIO, *Introduzione storica*, cit., 158.

<sup>49</sup> Si v. in particolare C. LONGO, *L’origine della successione particolare nelle fonti di diritto romano*, in *BIDR*, 14, 1901, 127 ss., 224 ss., e in *BIDR*, 15, 1903, 283 ss., 303 ss.; P. BONFANTE, *La ‘successio in universum ius’ e l’ ‘universitas’*, in *Studi di diritto romano, di diritto moderno e di storia del diritto pubblicati in onore di V. Scialoja nel 25° anniversario del suo insegnamento*, I, Milano, 1905, 533 ss., poi in *Scritti giuridici vari. I Famiglia e successioni*, Torino, 1916, 250 ss.; C. FADDA, *Parte generale. Con particolare riguardo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1909, 78 ss.; P. DE FRANCISCI, *Il trasferimento della proprietà. Storia e critica di una dottrina*, Padova, 1924, 4 ss., 20 ss., 149 ss., 249 ss.; R. AMBROSINO, ‘*In iure cessio hereditatis*’, in *SDHI*, 10, 1944, 1 ss.; ID., ‘*Successio in ius*’ – ‘*Successio in locum*’ –

questo proposito C. Longo<sup>50</sup>, nel sottolineare che la regola nella fonte in esame era stata enunciata con riguardo al trasferimento a titolo universale in capo all’erede, affermava che con essa il giurista mirava ad esprimere, non già l’identità del diritto acquisito con quello trasmesso, quanto piuttosto il limite del trasferimento stesso («non può passare di più»). Secondo Longo infatti proprio con riguardo ai trasferimenti a titolo particolare i giuristi non avrebbero potuto enunciare una massima di tale tenore, in quanto le fonti stesse lasciano scorgere al contrario come l’acquirente possa ricevere un diritto diverso, più debole o più forte, da quello di cui dispone il tradente.

La romanistica successiva, anche prescindendo dalla ricostruzione dell’originario contesto dal quale i compilatori l’avevano escerpito, si è mostrata persuasa della ‘logicità’<sup>51</sup> del principio espresso in D. 50.17.54, come se una legge naturale<sup>52</sup>

---

‘Successio’, in *SDHI*, 11, 1, 1945, 54 ss.; P. VOCI, *Modi di acquisto della proprietà*, Milano, 1952, 4 s., 57, 81; B. BIONDI, ‘*Universitas*’ e ‘*successio*’. *Saggio di anticritica, di storia e dommatica romana*, in *Studi in onore di P. De Francisci*, IV, Milano, 1956, 17 ss., 63 ss., poi in *Scritti giuridici*, III, Milano, 1965, 483 ss.; F. GALLO, *Studi sul trasferimento della proprietà in diritto romano*, Torino, 1955, 109 ss., 115 ss.; G. SCHERILLO, *Corso di diritto romano. La successione*, Milano, 1956, a cura di F. Gnoli, Bologna, 1997, 47 ss., 57 ss., 144 ss., 157 ss.; C. GIOFFREDI, ‘*Successio in ius*’, in *SDHI*, 23, 1957, 1 ss.; U. ROBBE, *La ‘successio’ e la distinzione fra ‘successio in ius’ e ‘successio in locum’*, I, Milano, 1965, 104 ss.

<sup>50</sup> C. LONGO, *L’origine*, cit., 303 s.

<sup>51</sup> In questo senso già H. R. HOETINK, ‘*Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*’, in Versteeg Jan (editor), *Rechtskundige opstellen op 2 november 1935 door oud-leerlingen aan Prof. Mr. E.M. Meijers*, Zwolle, 1935, 474 ss., poi in *Rechtsgeleerde opstellen, bijeengebracht door J.A. Ankum, H.J.N. Boskamp, J.L.P. Caben*, Alphen aan den Rijn, 1982, 97 ss., spec. 98.

<sup>52</sup> Cfr. soprattutto M. KASER, *Römische Rechtsquellen und angewandte Juristenmethode*, Wien, 1986, 148 s., 351, sul quale v. T. GIARO, *Romanistische Constructionplaudereien. Auf den Spuren eines anacronistischen Begriffes*, in *RJ*, 19, 1991, 209 ss., spec. 221; ID., *Absurditätsargumente in der römischen Jurisprudenz – Ein*

fosse in esso insita, sostenendone fra l’altro la relativa risalenza alla giurisprudenza del principato<sup>53</sup>. L’evidenza della massima in parola è stata posta in relazione all’acquisto ‘derivativo’ della proprietà e non soltanto con riguardo alla *mancipatio* ed alla *in iure cessio*<sup>54</sup>, ma anche alla *traditio*<sup>55</sup>. Diversa la posizione di Schulz<sup>56</sup>, il quale si era pronunciato invece per l’origine ‘postclassica’ della regola, sottolineandone il carattere ingannevole, specie se riferita impropriamente alla tutela del ‘vero’ proprietario in caso di alienazione proveniente da chi è sprovvisto del diritto. Movendo dall’affermazione generale del Gaio delle Istituzioni ‘*accidit aliquando, ut qui dominus sit, alienandae rei potestatem non habeat, et qui dominus non sit, alienare possit*’ e dalle susseguenti esemplificazioni<sup>57</sup>, Schulz affermava che i giuristi classici non conoscevano una simile massima, e che le parole di Ulpiano enucleate dai compilatori riguardavano soltanto l’ipotesi della *in iure cessio hereditatis* dell’erede legittimo che non avesse effettuato l’*aditio hereditatis*<sup>58</sup>.

---

Überblick –, in *Orbis iuris romani*, edd. P. Blaho, A. Wacke e M. Zidlická, Trnava, 2006, 44 s.

<sup>53</sup> W.W. BUCKLAND, *Interpolations in the Digest*, in *Harvard Law Review*, 54, 1941, 1273 ss., spec. 1308 s.; U. LÜBTOW, *Hand wahre Hand. Historische Entwicklung, Kritik und Reformvorschläge*, in *Festschrift der Juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin zum 41. Deutschen Juristentag in Berlin*, Berlin-Frankfurt, 1955, 119 ss., spec. 144 ss.; R. FEENSTRA, *Romeinsrechtelijke grondslagen van het Nederlands privaatrecht*, Leiden, 1994, 50.

<sup>54</sup> E ciò argomentando soprattutto da D. 41.1.20pr.-1, sul quale *infra*, § 5.

<sup>55</sup> Cfr., soprattutto, P. VOCI, *Modi*, cit., 81; e F. GALLO, *Un capitolo di storia della pubblicità*, in *Labeo*, 3, 1957, 105 ss. spec. 117 ss., 120 s. Più di recente in questa prospettiva S. ROMEO, *L’appartenenza e l’alienazione in diritto romano. Tra giurisprudenza e prassi*, Milano, 2010, 114.

<sup>56</sup> F. SCHULZ, *Classical Roman Law*, Oxford, 1951, rist. Aalen, 1992, 351 s.

<sup>57</sup> Gai 2.52-54.

<sup>58</sup> Ne segue il pensiero M.T. PERALTA ESQUER, *Evicción de servidumbres prediales en el derecho romano clásico*, Salamanca, 1996, 146.

4. La disciplina della *in iure cessio hereditatis* ci è nota attraverso le Istituzioni di Gaio ed i *Tituli ex corpore Ulpiani*<sup>59</sup>. Qualora l’erede legittimo abbia ceduto in tribunale l’*hereditas* prima di aver compiuto la *cretio* o la *pro herede gestio*, il cessionario diviene erede *pleno iure*. Nel caso in cui la cessione sia intervenuta invece dopo l’acquisto dell’eredità, la qualifica di erede resta al cedente con la responsabilità per i debiti, mentre le *res corporales* si trasferiscono una per una ed i crediti del defunto si estinguono a vantaggio dei debitori ereditari<sup>60</sup>. Lo stesso avviene qualora a trasferire l’eredità sia stato l’erede testamentario. La cessione effettuata dal delato *ex testamento* integra un atto improduttivo di effetti<sup>61</sup>. Per quanto riguarda gli eredi necessari, infine, per i quali risulta impossibile distinguere tra *delatio* ed *aditio*, era controverso se l’atto di trasferimento fosse nullo (tesi sabiniana) o se la loro condizione fosse equiparabile a quella di quanti avessero compiuto la cessione *post aditam hereditatem* (tesi proculiana)<sup>62</sup>. Un regime, dunque, alquanto disomogeneo<sup>63</sup>, dal quale emerge, aspetto del tutto singolare, che l’acquisto in capo al cessionario dell’eredità e della qualifica di erede si compie soltanto nell’ipotesi in cui il cedente non abbia alcun titolo per trasferire l’una e l’altra: il delato *ex lege*

---

<sup>59</sup> Gai 2.35-37; 3.85-87; Tit. Ulp. 29.12-15. Su queste fonti e sul tema cfr. soprattutto A. GUARINO, *La ‘in iure cessio hereditatis’*, in *Studi in onore di S. Solazzi*, Napoli, 1948, 39 ss., poi in *PDR*, VI, Napoli, 1995, 508 ss.; B. ALBANESE, *Gai 2.34-37 e l’ ‘in iure cessio hereditatis’*, in *AUPA*, 23, 1953, 213 ss., poi in *Scritti giuridici*, I, a cura di M. Marrone, Palermo, 1991, 41 ss.; P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, I<sup>2</sup>, Milano, 1967, 98 ss., 513; G. SCHERILLO, *La successione*, cit., 57 ss., 191 ss.

<sup>60</sup> Gai 2.35; 3.85.

<sup>61</sup> Gai 2.36; 3.86.

<sup>62</sup> Gai 2.37; 3.87.

<sup>63</sup> Cfr. P. VOCI, *Diritto*, I<sup>2</sup>, cit., 100, il quale definisce, suggestivamente, quello gaiano «un quadro sinottico, non la trattazione di un istituto unitario».

infatti rinuncia *in iure* ad una titolarità che ancora non possiede. La ragione, di ordine pratico, risiede nella possibilità di consentire all’*adgnatus proximus* di sottrarsi all’acquisto<sup>64</sup>. Una stessa possibilità non è accordata al delato *ex testamento* in ragione «del carattere strettamente personale, quindi intrasferibile, della delazione testamentaria»<sup>65</sup>. Dunque, seguendo l’ipotesi di Lenel, dovremmo immaginare che Ulpiano richiamasse il principio in parola per evidenziare che ad esso non si faceva luogo nell’ipotesi della *in iure cessio*<sup>66</sup>. Oppure più semplicemente che il pretore, in caso di *bonorum possessio unde legitimi*, su richiesta degli aventi diritto, immettesse questi ultimi nella disponibilità dei beni ereditari che si trasmettevano al successore così come si trovavano presso il defunto, secondo un principio inerente al fenomeno della successione in generale<sup>67</sup>, del quale costituisce significativa

---

<sup>64</sup> P. VOCI, *Diritto*, I<sup>2</sup>, cit., 101.

<sup>65</sup> A. GUARINO, *La ‘in iure cessio hereditatis’*, cit., 510.

<sup>66</sup> A questo riguardo la romanistica più risalente aveva ipotizzato peraltro che il congiuntivo *haberet*, inimmaginabile in un testo scritto correttamente se non attraverso l’*oratio obliqua*, presupponesse una frase del tipo ‘come se avesse adito, se avesse accettato’: cfr. C. LONGO, *L’origine*, cit., 304.

<sup>67</sup> Cfr. in proposito P.P. ZANZUCCHI, *La ‘successio’ e l’accessio possessionis nell’usucapione*, in *AG*, 71, 1904, 180. Sulla risalenza del fenomeno della *successio*, anche rispetto al relativo concetto che si reputa nato in relazione all’*hereditas*, cfr. G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*<sup>2</sup> con la collaborazione di F. Sitzia e L. Vacca, Torino, 1990, 636. Per la pregnanza dell’espressione ‘*succedere in locum*’ nel designare la posizione dell’erede, si v., oltre a Ulp. 70 *ad ed.* D. 50.17.156.2 (riportato *supra*, nt. 43), eod., D. 43.19.3.2; Paul. 3 *ad ed.* D. 2.13.9.1; Nerva 5 *membr.* D. 41.10.5.1; Gai. 9 *ad ed. prov.* D. 50.17.42. Sarà Giustiniano a consegnare all’età successiva la suggestiva immagine che immedesima la persona defunto con l’erede: Nov. 48 *praef.*, a. 537. *Semper hanc unam habemus intentionem dispositiones morientium esse firmas, nisi resultent legi et aperte contrariae sint his quae illi placent. Scimus igitur motum et annuntiatum nobis, quia cum testaretur quidam, cum iureiurando suam substantiam omnem dixit et quia hanc solam reliquit suis heredibus, aliqui vero eorum heredum ad haec resultant, non iuste facientes, quia substantiae quidem*

applicazione, se non proprio l’origine, la *successio possessionis*. Naturalmente ove si trattasse di eredi volontari, perché per gli eredi necessari non era immaginabile alcun atto di interruzione del possesso, indipendentemente dalla materiale apprensione dei beni da parte loro.

5. La difesa della ‘classicità’ della *regula* enunciata in D. 50.17.54, quale principio naturale sotteso alle riflessioni della giurisprudenza del principato sul trasferimento della proprietà, è evidentemente il frutto di suggestioni e condizionamenti che discendono dall’elaborazione successiva.

La ricerca di risposte ai bisogni del diritto, segnatamente di quello privato, non necessariamente è governata dalla verità<sup>68</sup>. È ciò che ci insegna, per citare il caso più evidente, la storia delle finzioni giuridiche, quali strumenti di progresso che hanno caratterizzato ogni epoca a partire dall’antichità e che si fondano appunto nel dare per esistente sul piano del diritto ciò che non è<sup>69</sup>.

---

*illius heredes fiunt et in hoc adquiescunt his quae ab eo disposita sunt, quae vero dixit cum iureiurando, haec nequaquam rata manere neque custodire ea secundum competentem modum volunt; cum utique nostris videtur legibus unam quodammodo esse personam heredis et qui in eum transmittit hereditatem, ideoque nullus eundem sibimet dixit reluctari et quod dixit atque iuravit tutum esse, hoc nolle valere, sed contra proprios reluctari sermones.*

<sup>68</sup> Sul rapporto fatti-verità, dall’angolazione delle premesse dell’argomentazione, si rinvia alle pagine di C. PERELMAN – L. OLBRECHTS-TYTECA, *Trattato dell’argomentazione. La nuova retorica*, con Prefazione di N. Bobbio, trad. it. di C. Schik e M. Mayer dall’originale *Traité de l’argumentation. La nouvelle rhétorique*, Paris, 1958, Torino, 1966, rist. 2010, 71 ss.

<sup>69</sup> Per tutti M. BRETONI, *Finzioni e formule nel diritto romano*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 31.2, 2001, 295 ss., poi in ID., *Diritto romano e coscienza moderna. Dalla tradizione alla storia. Scritti nomadi*, Madrid, 2011, 241 ss.

In più assumere quale regola giuridica un principio naturale è di per sé un’operazione discutibile<sup>70</sup>, certamente poco consona all’approccio della giurisprudenza romana riguardo alle questioni pratiche<sup>71</sup>, e ciò in quanto ogni «concetto naturale è sempre soggetto ad eccezioni»<sup>72</sup>. Mi sembra pertanto maggiormente plausibile che Ulpiano, nell’originario contesto da cui la sua frase è stata tratta, si riferisse nella specie ad un principio normativo più circoscritto, presumibilmente tramandato attraverso il ragionamento topico<sup>73</sup> ed implicato dalla tematica di fondo sul possesso paraereditario dei beni del defunto.

---

<sup>70</sup> Con riguardo alla nostra massima, e dalla prospettiva del ragionamento induttivo, si v. L. LOMBARDI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, 1967, 297, nt. 292.

<sup>71</sup> Senza contare la tendenziale diffidenza dei giuristi verso ogni pretesa definitiva, come sembrerebbe attestare Iav. 11 *epist.* D. 50.17.202 (*Omnis definitio in iure civili periculosa est: parum est enim, ut non subverti possit*), anche se la portata di tale fonte è alquanto discussa. Sul testo si v. soprattutto F. SCHULZ, *I principi del diritto romano*, trad. it. a cura di V. Arangio-Ruiz (dall’originale *Prinzipien des römischen Recht*, München, 1934), Firenze, 1946, r.a. 1995, 34 s.; A. CARCATERRA, *Le definizioni dei giuristi romani: metodi, mezzi e fini*, Napoli, 1966, 6 ss.; R. MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano, 1966, 9 ss.; P. STEIN, ‘*Regulae juris*’: from juristic rules to legal maxims, Edinburgh, 1966, 70, 143; B. ALBANESE, ‘*Definitio periculosa*’: un singolare caso di ‘*duplex interpretatio*’, in *Studi in onore di G. Scaduto*, III, Padova, 1970, 229 ss., poi in *Scritti giuridici*, I, a cura di M. Marrone, Palermo, 1991, 701 ss.; A. GUARINO, D. 50.17.202; ‘*Interpretatio simplex*’, in *Labeo*, 14, 1968, 65 ss., poi in *Giavoleno e le definizioni*, PDR, V, Napoli, 1994, 155 ss.; D. NÖRR, *Spruchregel und Generalisierung*, in *ZSS*, 89, 1972, 18 ss., spec. 20 ss., 28 ss., 81 s. Di recente si v. GIUFFRÈ, ‘*Regulae iuris*’. *Prospettive di approfondimenti*, e TH. FINKENAUER, *Le ‘regulae iuris’ come strumenti mnemotecnici*, rispettivamente in ‘*Regulae*’, cit., 5 ss., spec. 6, 19, e 77 ss., spec. 78, nt. 2.

<sup>72</sup> G. LOLLI, *Logica e ragionamento giuridico*, 13, disponibile all’indirizzo web: [www2.dm.unito.it/personalpages/Lolli/index.ht](http://www2.dm.unito.it/personalpages/Lolli/index.ht)

<sup>73</sup> Si sarebbe trattato, per così dire, di una topica di secondo grado: cfr. TH. VIEHWEG, *Topica e giurisprudenza*, a cura di G. Crifò (trad. dall’originale *Topik und Jurisprudenz*, München, 1953), Milano, 1962, 60.

A tal proposito occorre richiamare l'altra fonte che usualmente viene accostata a D. 50.17.54,

Ulp. 29 *ad Sab.* D. 41.1.20: *Traditio nihil amplius transferre debet vel potest ad eum qui accipit, quam est apud eum qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert, si non habuit, ad eum qui accipit nihil transfert. 1. Quotiens autem dominium transfertur, ad eum qui accipit tale transfertur, quale fuit apud eum qui tradit: si servus fuit fundus, cum servitutibus transit, si liber, uti fuit: et si forte servitutes debebantur fundo qui traditus est, cum iure servitutum debitarum transfertur. Si quis igitur fundum dixerit liberum, cum traderet, eum qui servus sit, nihil iuri servitutis fundi detrahit, verumtamen obligat se debebitque praestare quod dixit.*

Oggetto di intenso interesse già nella romanistica di fine Ottocento, il frammento in esame è stato studiato essenzialmente sotto tre profili. Anzitutto, a partire dalle proposte di Lenel<sup>74</sup>, quello della sostituzione meccanica da parte dei compilatori del *tradere* (*traditio*) al *mancipare* (*mancipatio*). Quindi, quello dell'identità del diritto nei trasferimenti a titolo particolare<sup>75</sup>. Infine, quello dell'inquadramento ‘classico’ dell'acquisto romano come trasmissione, da parte del cedente, della cosa e non del diritto<sup>76</sup>.

L'inerenza al bene trasferito dei rapporti di servitù (attive o passive<sup>77</sup>) rappresenta a mio avviso l'elemento di congiunzione tra

---

<sup>74</sup> O. LENEL, *Pal.*, II, nr. 1122, nt. 4.

<sup>75</sup> Cfr., su posizioni diverse, C. LONGO, *L'origine*, cit., 306, e C. FADDA, *Negoziò*, cit., 78 ss.

<sup>76</sup> Così P. DE FRANCISCI, *Il trasferimento*, cit., 4 ss., 20 ss., 149 ss. *Contra* P. VOCI, *Modi*, cit., 4 s., 57, 81. Secondo F. GALLO, *Studi*, cit., 115 ss., spec. 120, in questa fonte «i giureconsulti classici, sotto la spinta di particolari circostanze [...], hanno usato, in luogo delle espressioni *rem transferre*, *tradere*, ecc., la nuova terminologia *dominium (proprietas) tradere, mancipare*, ecc.».

<sup>77</sup> In proposito si v. F. GALLO, *Studi*, cit., 121.

i passi ulpiani riportati dai compilatori in D. 50.17.54 e D. 41.1.20 pr.-1. In quest’ultimo, dall’angolazione del mancato acquisto (*nihil transfert*)<sup>78</sup> da parte del tradente, il discorso si sposta sul tacito e necessario trasferimento della servitù unitamente all’alienazione del fondo su cui tale diritto grava o in favore del quale è dovuto<sup>79</sup>. Se l’intervento compilatorio, unanimemente individuato nell’eliminazione anche in questa fonte di tutti i riferimenti alla *mancipatio* ed al *mancipare*<sup>80</sup>, può essere ravvisato piuttosto nell’aver resa soltanto meno evidente l’attinenza del passo al cd. dominio bonitario<sup>81</sup>, appare chiaro che anche in questo contesto, come in quello riportato in D. 50.17.54, si impone un confronto tra il profilo per così dire possessorio e quello relativo alla titolarità dei

---

<sup>78</sup> All’argomento addotto da DE FRANCISCI (*Il trasferimento*, cit., 150 ss.) in favore della «fattura completamente bizantina» del pr. del frammento, e cioè che in caso di *mancipatio a non domino* il *mancipio accipiens* avrebbe comunque acquistato il possesso, se di buona fede *ad usucapionem*, F. GALLO (*Studi*, cit., 118) obbiettava che, nel contesto particolare in cui era inserita, l’espressione *nihil transfert* andava intesa nel senso più ristretto del mancato trasferimento del *dominium*.

<sup>79</sup> Sul principio dell’inalienabilità delle servitù, per tutti B. BIONDI, *Le servitù prediali nel diritto romano. Corso di lezioni*, Milano, 1946, 123 ss.; G. GROSSO, *Le servitù prediali nel diritto romano*, Torino, 1969, 94.

<sup>80</sup> Cfr. *Index itp.*, III, 166; cui *adde* U. ROBBE, *La ‘successio’*, cit., 148 s., nt. 162.

<sup>81</sup> Con riguardo alla distinzione tra dominio legittimo e naturale, cfr. Theoph. Par. ad *Inst.* 1.5.4 ss., segnatamente sull’espressione greca δεσπότης βονιταρίος: [...] καὶ ἡ μὲν φυσικὴ λέγεται ἰν bonis καὶ ὁ δεσπότης βονιταρίος, ἡ δὲ ἔννομος λέγεται *ex iure Quiritium*, τουτέστιν ἐκ τοῦ δικαιῶν τῶν ῥωμαίων [...] ὁ δὲ δεσπότης *ex iure quiritario* (trad. lat. di C. FERRINI, I, 25: [...] *naturale autem dicitur in bonis, et dominus bonitarius; legitimus autem dicitur ex iure Quiritium, [...] dominus vero ex iure quiritario* rel.).

diritti<sup>82</sup>. Sia nell’ipotesi dell’*emptio* del *fundus*<sup>83</sup> e della sua consegna al compratore, sia in quella della *bonorum possessio unde legitim*<sup>84</sup>, il pretore non poteva che riconoscere al possessore una posizione corrispondente a quella spettante al dante causa<sup>85</sup>, con le relative

---

<sup>82</sup> Ad esse potrebbero aggiungersi anche Ulp. 76 *ad ed.* D. 50.17.160.2 (che ho riportato *supra*, alla nt. 36) e Paul. 14 *ad Plaut.* D. 50.17.177 pr. (*Qui in ius dominiumve alterius succedit, iure eius uti debet*), nonostante le relative formulazioni si presentino alquanto generalizzate. Nel primo dei due testi figura perfino l’argomento dell’assurdo. Di impiego frequente nei giuristi, questo tipo di ragionamento sembra assumere una valenza tecnica già a partire dalla metà del II sec. d.C. (sul punto, sebbene non specificamente su questa fonte, si v. P. CAPONE, *Valore ed uso giurisprudenziale di ‘absurdus/ e’*, in *SDHI*, 58, 1997, 197 ss., spec. 210 s.). Pur tenendosi presente la prospettiva giustiniana della successione e del contesto riguardante l’acquisto del legatario, appare comunque significativa la motivazione fornita da Ulpiano in merito alle tutele esercitabili da quest’ultimo in quanto successore del *de cuius*. Sulla fonte di recente T. GIARO, *L’expérience de l’absurde chez les juristes romains*, in ‘*Mater familias*’. *Scritti romanistici per Maria Zablocka*, a cura di Z. Benincasa e J. Urbanik, Warszawa, 2016, 243, spec. 249. Per quanto concerne Paul. 14 *ad Plaut.* D. 50.17.177 pr., se, come Lenel ipotizza (*Pal.*, I, 1167, nr. 1196), il testo proviene da un originario contesto relativo all’opponibilità dell’*exceptio rei venditae et traditae*, l’espressione *iure eius uti debet* dovrebbe alludere proprio al subingresso dell’*in bonis habens* nella posizione dell’alienante. In questo senso si v. G. SCHERILLO, *La successione*, cit., 60 s., il quale tuttavia esclude che la fonte possa provare che vi fosse stata, già presso i giuristi del principato, un’estensione del concetto tecnico di successione agli acquisti derivativi a titolo particolare.

<sup>83</sup> Per l’inerenza del lib. 29 *ad Sabinum* di Ulpiano all’*emptio venditio* cfr. O. LENEL, *Pal.*, II, 1122, nr. 2721.

<sup>84</sup> Cfr. *supra*, § 3.

<sup>85</sup> Tutto ciò, beninteso, soltanto sul piano oggettivo, in quanto su quello soggettivo nel caso dell’acquisto a titolo particolare avrebbe avuto autonomo rilievo la disposizione d’animo dell’accipiente. Sulla rilevanza dell’*animus possidendi* presso i giuristi del principato si v. P. LAMBRINI, *L’elemento soggettivo nelle situazioni possessorie del diritto romano classico*, Padova, 1998, 20 ss. e *passim*. Discorso a parte quello del computo del tempo, in ordine al quale si rinvia alla letteratura sulla classicità o non dell’*accessio possessionis*. Per tutti, C. SÁNCHEZ-

complicazioni determinate dall’esercizio sui beni coinvolti di *iura in re aliena*, quindi della *possessio* su *res incorporales*<sup>86</sup>.

Nella prospettiva degli impedimenti che si comunicano dall’*auctor* al successore si pone l’ultima testimonianza sulla quale ritengo sia opportuno soffermarsi, e cioè un frammento escerpito dai commentari all’editto di Ulpiano (70 *ad. ed.*) e riportato dai compilatori sia in

D. 43.19.3.2: *Si quis ab auctore meo vi aut clam aut precario usus est, recte a me via uti prohibetur et interdictum ei inutile est, quia a me videtur vi vel clam vel precario possidere, qui ab auctore meo vitiose possidet. Nam et Pedius scribit, si vi aut clam aut precario ab eo sit usus, in cuius locum hereditate vel emptione aliove quo iure successi, idem esse dicendum: cum enim successerit quis in locum eorum, aequum non est nos noceri hoc, quod adversus eum non nocuit, in cuius locum successimus,*

sia quale *lex geminata* in

D. 50.17.156.2. *Cum quis in alii locum successerit, non est aequum ei nocere hoc, quod adversus eum non nocuit, in cuius locum successit.*

Alle proposte della romanistica meno recente di eliminare nella prima delle due fonti il riferimento all’*emptor*<sup>87</sup> oppure di

---

MORENO ELLART, *La ‘accessio possessionis’ en el derecho romano clásico. Contribución al estudio de la ‘accessio possessionis’ en la usucapión*, in *BIDR*, 37-38, 1995-1996, 455 ss.

<sup>86</sup> Per quanto concerne l’inquadramento storico dei rapporti tra *usus* ed *usucapio servitutis*, tra *possessio rei* e *quasi possessio*, si v. G. NICOSIA, *Il possesso I. Dalle lezioni del corso di diritto romano 1995-1996*<sup>2</sup>, Catania, 2008, 80 ss.

<sup>87</sup> Cfr. C. LONGO, *L’origine*, cit., 239 ss., spec. 243; P. DE FRANCISCI, *Il trasferimento*, cit., 172.

integrarlo con l’allusione ad una *venditio bonorum*<sup>88</sup>, si è eccepito che gli interdetti relativi alle servitù di passaggio e di acqua sembrano essere stati regolarmente estesi sia ai successori sia agli acquirenti a titolo particolare<sup>89</sup>. Dunque, trattando degli svantaggi che si trasmettono, Ulpiano, secondo lo stesso percorso argomentativo delineato altrove, ma sempre con riguardo alla tutela delle servitù, avrebbe ben potuto concludere che non sarebbe stato equo che nuocesse al successore o all’acquirente ciò che non aveva nuociuto a colui al quale costoro erano subentrati<sup>90</sup>.

6. La generalizzazione giustiniana del principio *‘nemo plus iuris’* ha sollecitato fin dalle prime edizioni dei *Digesta* giustiniane<sup>91</sup> il collegamento della *regula* con un adagio che, anche attraverso formulazioni differenti, ricorre di frequente nei classici, sia greci

---

<sup>88</sup> Così O. LENEL, *Pal.*, II, 825 e nt. 2, nr. 1557, sulle orme di Rudorff. In adesione si v. G. SCHERILLO, *La successione*, cit., 116 s.

<sup>89</sup> Per tutti D. MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano*<sup>2</sup>, Padova, 1999, 92 s. e nt. 456; F. ZUCCOTTI, *Sulla tutela processuale delle servitù cosiddette pretorie*, in *Atti del Convegno Processo civile e processo penale nell’esperienza giuridica del mondo antico: in memoria di Arnaldo Biscardi*, Siena, Certosa di Pontignano, 13 - 15 dicembre 2001, Milano, 2010, 277 ss., spec. 459 ss. e nt. 309.

<sup>90</sup> Sull’accostamento di queste due fonti con D. 50.17.54 e D. 41.1.20 pr., ipotizzando un vincolo di subordinazione che lega la posizione del successore a quella del suo dante causa, per tutti E. BETTI, *D. 42,1,63. Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata in diritto romano*, Macerata, 1922, 298 s.

<sup>91</sup> Cfr. *Corpus Iuris civilis Romani, in quo Institutiones, Digesta ad Codicem Florentinum emendata, Codex item et Novellae, nec non Justiniani Edicta, Leonis et aliorum Imperatorum Novellae, Canones apostolorum, Feudorum libri, Legis XII tabb. et alia ad jurisprudentiam ante-Justinianeam pertinentia scripta, cum optimis quibusque editionibus collata, exhibentur. Cum notis integris Dionysii Gothofredi* rell. III, editio nova, Neapoli, 1830, 832, nt. 14.

che latini: *‘nemo potest dare quod non habet’*<sup>92</sup>. In particolare nelle fonti patristiche quest’ultima massima appare spesso utilizzata in relazione ai limiti nell’esercizio delle funzioni sacerdotali<sup>93</sup>. Ed è probabilmente proprio a partire da tali elaborazioni dei Padri della Chiesa che si è determinata, in età successiva, la formulazione – sul modello della nostra massima giustiniana – del corrispondente principio del diritto canonico pubblico, con le sue ricadute nelle ipotesi di *sede vacante*<sup>94</sup>. Enunciata formalmente solo a partire dalle decretali di Bonifacio VIII, la regola (79 *de reg. iuris in Sexto*) *nemo potest plus iuris transferre in alium, quam sibi competere dinoscatur* gioca un ruolo importante nel rivestire con l’autorità del diritto romano il fondamento teocratico del papato<sup>95</sup>. Ed al principio generale *nemo potest dare* etc. si era appellato lo stesso Dante a proposito dell’autorità dell’imperatore<sup>96</sup>.

Lungo questa linea di pensiero è possibile collocare, infine, l’assimilazione, presente in talune moderne ricerche sul diritto pubblico romano – ovviamente in chiave storiografica e con riguardo alla descrizione dei poteri delle magistrature, segnatamente di quelle cd. straordinarie<sup>97</sup> –, tra la *regula* privatistica

---

<sup>92</sup> Di recente sul punto J.E. RODRÍGUEZ DIEZ, *Origen*, cit., 355 ss., il quale sostiene l’origine nella dialettica, in particolare nella sofistica, di un argomento che sarebbe poi stato recepito in Roma dapprima negli ambienti retorici, quindi in quelli giuridici.

<sup>93</sup> J.E. RODRÍGUEZ DIEZ, *Origen*, cit., 355 ss.

<sup>94</sup> Can. Daibertum (C.1 q.7 c.24).

<sup>95</sup> *Potestas nostra non est ex homine: sed ex Deo*. Innocenzo III, 12 *de iud.*

<sup>96</sup> *Monarchia* lib. II cap. VII: *Quod vicarius hominis non aequivalet ei quantum in hoc quod vicarius nemo potest dare quod suum non est.*

<sup>97</sup> Mi riferisco a E. STAEDLER, *Das römisch-rechtliche Element in den Augustischen Regesten*, in *ZSS*, 62, 1942, 82 ss., spec. 119, a proposito delle vicende che riguardarono il rinnovo del cd. triumvirato costituente e l’ascesa di Augusto; più di recente, con riguardo alla nomina del *dictator*, si v. C. CASCIONE, *‘Dictatorem dicere’*. *Critica di un dogma (moderno) del diritto pubblico romano*, in *Studi per*

posta in D. 50.17.54 e l’attribuzione temporanea di poteri eccezionali.

## ABSTRACT

Posta dalla civilistica attuale tra i valori comuni del mondo occidentale, come principio ora logico, ora normativo, la massima *‘nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habere’*, tramandataci in Ulp. 46 *ad ed.* D. 50.17.54, è stata generalmente inquadrata nella romanistica quale formulazione in chiave empirica di una regola naturale che riguarda gli acquisti a titolo derivativo.

La relativa generalizzazione da parte dei compilatori, le elaborazioni post-romane, i condizionamenti dell’età moderna, hanno certamente oscurato l’originaria portata di una elaborazione giurisprudenziale molto più circostanziata, le cui tracce possono essere presumibilmente rinvenute anche in Ulp. 29 *ad Sab.* D. 41.1.20 pr.-1 e 70 *ad ed.* D. 43.19.3.2.

Placed by the civil law specialists among one of the common values of the Westerner, either as logical or normative principle, the maxim *‘nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habere’* - passed on us by Ulp. 46 *ad ed.*, D. 50.17.54 - it has been set in Roman studies as empiric formulation of a natural rule which concerns the modes of transferring ownership.

The generalization of the compilers, the post-Roman developments as well as the pressures of the modern ages have

---

*Giovanni Nicosia*, II, Milano, 2007, 269 s., e, con l’aggiunta di due Postille, in *Studi di diritto pubblico romano*, Napoli, 2008, rist. 2010, 9 s.

surely overshadowed the impact of a much more circumscribed elaboration, which tracks can be presumably found also in Ulp. 29 *ad Sab.* D. 41.1.20 pr.-1 and 70 *ad ed.* D. 43.19.3.2.

ANNAMARIA SALOMONE

Associato confermato, titolare di Istituzioni di diritto romano ed  
affidataria di Fondamenti del diritto europeo  
Università degli Studi di Napoli “Federico II”  
Email: [annamaria.salomone@unina.it](mailto:annamaria.salomone@unina.it)

