

• **F. Galgano**, *‘Transmissio delationis’*.

3.1 Nella costituzione in C.6.51.1, del 534, Giustiniano afferma il principio, già applicato dai *veteres* e che – egli dice – trova presso di lui piena conferma, per cui l’eredità non acquistata dal delato non si trasmette ai suoi successori, e, più avanti nel testo, precisando il concetto, l’imperatore aggiunge che, nell’ipotesi di cui sopra, o c’è un sostituto a cui l’acquisto può pervenire o i beni ereditari sono devoluti all’erario. Fino qui tutto bene, ma la cosa non è semplice come appare. Perché nel tardoantico vi sono leggi, di Teodosio II e Valentiniano III nonché dello stesso Giustiniano¹, che già *prima facie* appaiono deporre in senso contrario. Né, volendo, manca nei *Digesta* testimonianza di soluzioni, che, pur

¹ Tanto che, secondo per esempio P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, I², Milano, 1967, 506 nt.42, l’imperatore, in C.6.51.1, non sarebbe «buon giudice della propria riforma».

occasionali e non legate da un comune consapevole denominatore teorico, prevedono di volta in volta un rimedio – *actiones utiles, bonorum possessio decretalis, in integrum restitutio* – a favore dei successori del chiamato teso a fare conseguire loro sul piano sostanziale i beni ereditari.

Che dire allora? È proprio vero che la delazione ereditaria non si tratta mai agli eredi? Come valutare in tal senso quanto meno quelle costituzioni del V e del VI secolo – per i testi giuridici il discorso risulta forse un poco più agevole – che sembrano contraddire un canone che si vorrebbe invece granitico e mettere così in crisi quel *tertium non datur* implicito nell'alternativa 'sostituto-erario' sul presupposto del mancato acquisto da parte del chiamato? Di qui l'innescò della curiosità e, al contempo, l'incipit dell'indagine di FRANCESCO GALGANO (*'Transmissio delationis'. Vicende di una pratica successoria*, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2007, pp.1-143), che a sua volta, riprende e integra, dandogli veste monografica, un percorso di cui precedenti tappe sono

prova di onestà che personalmente mi è grato segnalare [RENZO LAMBERTINI].

che si presenta tutt'alto che agevole. Si tratta di un terreno di ricerca la cui 'matematica giuridica', fondata su un reticolato di strette interrelazioni, non esercita in genere una forte attrazione presso gli studiosi, e – detto *per incidens* – anche sul piano didattico giunge in più di un caso notizia di programmi che – nell'ambito delle Istituzioni – ne prescindono completamente. Questo è già un primo motivo di merito. Sotto diverso profilo, l'esegesi condotta dall'autrice, anche nei (pochi) punti in cui non convince pienamente, si fa apprezzare per rigore di metodo, prudenza, coerente logica argomentativa. Ultimo, non lieve pregio, la concisione. Di questi tempi compaiono spesso monografie romanistiche che hanno quasi la mole di dizionari: non è certo il caso di generalizzare – nulla è più personale dello stile –, ma è pure noto che i 'moderni mezzi' consentono, tra l'altro, di dilatare facilmente in una risma quello che con più sobria misura si potrebbe dire in un contenuto numero di sedicesimi. Le centoquaranta pagine di *Transmissio delationis*, dense e senza tara, costituiscono anche, in tal senso, una

rivenibili in due contributi comparsi rispettivamente nel 1998 e nel 2000².

La letteratura, dai Culti alla Pandettistica, senza negare validità al principio dell'intrasmissibilità della delazione espresso nel brocardo *hereditas delata tantum, nondum adquisita, non transmittitur ad heredes*, si è in generale caratterizzata per la tendenza non solo a valorizzare in chiave di attualizzazione il regime derogatorio, ma anche a costruirvi sopra, da angolo visuale più strettamente dogmatico, una sorta di categoria tecnica, pur non sempre uniforme, che può chiamarsi delle *transmissiones*. Lo schema pandettistico, sopravvissuto alle grandi codificazioni dell'età contemporanea ove la trasmissione della delazione è dato pacifico, ha finito poi con lo smarrirsi, nella dottrina romanistica dei nostri giorni, in un quadro di assai più rarefatto interesse per l'argomento nel suo complesso.

² F. GALGANO, *Acquisito ereditario e 'transmissio delationis' in alcune costituzioni di Teodosio II e Valentiniano III*, in SDHI, LXIV, 1998, 297 ss.; EAD., *A proposito di 'transmissio Iustiniana'*, in Index, XXVIII, 2000, 409 ss.

Questo, *per indicem*, il contenuto del primo capitolo (*Dati problemi prospettive*), che si conclude da un lato con una precisazione terminologica volta a escludere che i termini *transmissio* e *transmittere*, pur ricorrenti in area successoria e riferiti anche alla delazione, rivelino un impiego tecnico esclusivo; e, d'altro lato, con una opzione metodologica, che porta l'autrice a indirizzare l'analisi sui testi giurisprudenziali e le costituzioni imperiali nella loro individuale specificità, al fine di enuclearne di volta in volta le ragioni politiche sottese, accantonando invece il problema, ritenuto inaffidante sul piano euristico, relativo all'eventuale esistenza di una vera e propria categoria giuridica etichettabile come *transmissio delationis*.

3. 2. Il secondo capitolo (*Le 'transmissiones'*) è dedicato all'analisi puntuale delle soluzioni offerte dai frammenti giurisprudenziali restituiti dalle Pandette, i quali normalmente vengono in dottrina legati l'uno all'altro mediante il 'filo rosso' delle *transmissiones*. Una attenta esegesi dei testi vale, secondo l'autrice, a dimostrare che il preteso denominatore

ciulla di età inferiore ai sette anni morta di peste poco dopo la madre (*de cuius*), facendo decorrere l'*annale tempus* dalla morte di quest'ultima. E così – *alpha et omega* – si ritorna, in chiusura, all'affermazione giustiniana in C.6.51.1 del 534, da cui la ricerca ha preso le mosse, in base alla quale né per i *veteres* né per l'imperatore la cui morte tradizionalmente conclude la storia del diritto romano l'eredità non adita può transitare *ad heredes*⁹. Per ciò che concerne i *veteres*, in fondo (almeno ora) non sussistono forti motivi di dubbio, ma anche nella temperie giustiniana il canone continua a porsi come una direttrice normativa che deroghe occasionali, strette entro rigorosi limiti temporali e insuscetibili di interpretazione estensiva, appaiono fin dal loro nascere inidonee a scalzare.

3.6. Il libro di Francesca Galgano sottende un impegno notevole e denota *in primis* una acquisita familiarità con un settore del diritto privato romano, quello relativo alle successioni a causa di morte,

⁹ Si veda *supra*, § 3.1.

nianee nel loro insieme, al *tempus delibe-randi* circa l'adizione dell'*hereditas*, ma non è dato nemmeno trascurare lo stretto legame programmatico che intercorre tra la c.d. *transmissio Iustiniana* e le citate soluzioni contigue, in grado quindi di incidere in modo significativo sui connotati della prima.

Anche per questo, pur trattandosi, rispetto ai suoi precedenti del tardoantico, di un beneficio dalla fisionomia – per intenderci rapidamente – più ‘generale e astratta’, esso per l’A. non può venire esteso per analogia, come pure si è fatto, oltre i presupposti che la legge del 529 fissa – a suo avviso – in modo tanto chiaro quanto tassativo. In particolare non è possibile in tale direzione ritenere l’applicabilità anche nel caso in cui il delato fosse all’oscuro della chiamata che lo riguardava, né può dirsi probante la soluzione – e di conseguenza va esclusa in questa chiave l’assimilazione dell’impubere all’*invisus* – di cui a Nov. 158 del 544, ove, in un caso di specie, si ammette – richiamando (ma con la consapevolezza di una lieve forzatura) C.6.30.19 – la trasmissione della delazione originariamente in capo a una fan-

comune si palesa in realtà come frutto di una sorta di forzatura ermeneutica-concettuale, essendo gli stessi inidonei a rendersi supporto alla costruzione di una categoria unitaria nel segno della trasmissione della delazione ereditaria.

Così D.29.5.3.30 di Ulpiano – che giudica elegante un parere in tal senso di Scevola – attesta il passaggio di *actiones utiles* dal delato al suo erede, se il primo, per rispettare il disposto del senatoconsulto Siliano (o dell’editto pretorio che ne agevola l’attuazione) è morto nelle more della *questio servorum* che deve precedere l’apertura delle tavole testamentarie. Ma occorre che risulti in modo chiaro che questo è l’unico motivo della mancata *aditio*, atto che quindi il chiamato era dal canto suo deciso a compiere. Rilievo analogo vale per D.29.5.4, di Papiniano: la moglie del testatore, erede sostituito degli *heredes postumi* nominati in primo grado, morta (non *pregnas*) durante la tortura dei servi ex *Siliano*, ‘trasmette’ le *actiones* che le sarebbero spettate ai propri eredi soltanto se non abbia adito per rispettare il dettato del senatoconsulto.

In D.38.2.6.1 di Ulpiano, da ricollegarsi a D.38.2.42.3 di Papiniano, è attestato un intervento di Marco Aurelio a favore del figlio (o, secondo Ulpiano, degli eredi) della figlia del patrono istituita erede dal liberto paterno e morta in pendenza del giudizio di falso avente ad oggetto le stesse tavole, che impediva l'*aditio*. Stando all'A. non si tratterebbe in questo caso – come pure si è pensato – delle *actiones utiles* di cui ai due passi relativi al Silaniano, ma del *beneficium bonorum possessionis decretalis*. Anche qui tuttavia sarebbe ravvisabile un ostacolo normativo a un'accettazione ereditaria che pure era nelle intenzioni del chiamato. In D.29.2.84 di Papiniano, confermato da D.37.4.4.3 di Paolo, si prospetta per ragioni eque la concessione di una *bonorum possessio decretalis* – trasmissibile *moris causa* – a favore del figlio, in potestà o emancipato, che, scritto erede dal padre, sia impossibilitato all'*aditio* così come alla richiesta della *bonorum possessio* edittale a causa della sospensione della delazione dovuta alla preterizione di un postumo. Precisato che, se la morte dell'istituto erede avviene durante la gradivanza della moglie del testatore, non

non si è avvalso, purché lo facciano entro il citato lasso di tempo annuale.

Stando alle parole di Giustiniano, si tratterebbe dell'estensione a ogni successore, ancorché non parente del *de cuius*, di quanto nella precedente norma-zione, e in particolare nelle *quaestiones* di Paolo, riguardava specificamente i *filii familias* morti mentre stavano maturando la decisione se acquistare o no l'*hereditas* paterna (che tuttavia, come in genere si ritiene, tale avviso del giureconsulto se-veriano sia da identificarsi in D.29.2.7.1, tra l'altro escerpito dal commentario ad *Sabinum*, è con valide argomentazioni escluso dell'autrice). Anche in questo caso viene adottata l'opportuna opzione euristica di inserire l'intervento giustiniano nell'orbita della complessiva politica legislativa di segno analogo dell'imperatore; la quale rivela il chiaro intento di racchiudere il tempo successivo alla delazione ereditaria entro contorni che gli impediscano di protrarsi eccessivamente. Ciò non autorizza l'interprete a stemperare, togliendogli specificità, il limite annuale imposto al nostro beneficio da C.6.30.19 in un più generale (e tendenziale) limite, rivelato da altre leggi giusti-

misura la finalità di mantenimento dei cespiti patrimoniali entro la famiglia cognatizia.

3.5. L'indagine si chiude con il capitolo V (*L'assetto giustiniano*), dedicato, appunto, alla legislazione in argomento di Giustiniano; ove, oltre alla comparsa di una nuova forma di *transmissio* – quella che più si avvicina alla corrispondente figura moderna – si riscontra anche una riflessione circa la (peraltro negata) presenza della trasmissione della delazione ereditaria nell'ordinamento giuridico romano. Con la *constitutio* in C.6.30.19 del 529, l'imperatore bizantino stabilisce che gli eredi di un chiamato, per testamento o per legge, morto entro un anno dalla notizia della delazione possono esercitare il *ius deliberandi* già appannaggio del loro *de cuius*, ma di cui quest'ultimo

stitutio qui considerata, perdono il terzo a vantaggio degli zii non solo materni ma anche di quelli paterni. Dicevo che ciò porta acqua all'impostazione dell'autrice perché l'assimilazione nel senso voluto a C.6.52.1 risulta così ancora più piena.

c'è nulla che egli possa trasmettere ai propri eredi, diversa è la posizione del *suis* rispetto all'emancipato qualora la morte del delato avvenga prima che risulti che la donna in realtà non attendeva alcun figlio: il *suis* infatti acquista *ipso iure* (conta il dato reale, non l'incertezza soggettiva), l'emancipato deve invece operare l'*aditio*. Quest'ultimo dunque non può esprimere alcuna valida volontà di acquisto prima di essere certo che non è in corso alcuna gestazione.

Stante quanto premesso, per l'eventualità che l'istituto venga a mancare nelle more, si reputa equo concedergli una *bonorum possessio decretalis* che lo immetta anticipatamente e in via provvisoria (proprio per l'incertezza circa la nascita del postumo) nei beni che questi otterrebbe a carte chiarite: ciò a tutela dei suoi successori. Anche in tal caso la richiesta della *bonorum possessio decretalis* a scopo tuzioristico depono per una volontà tesa all'adizione (ovviamente da parte del tipo di erede che alla medesima è astretto).

Da tale ultimo presupposto sembra invece prescindere Giuliano in D.37.4.5, per cui gli eredi dei chiamati

potrebbero fruire della *bonorum possessio* anche nel caso i cui i loro ereditandi siano deceduti senza aver domandato il beneficio provvisorio, ma, se genuino, si tratta per l'autrice di un testo abbreviato dai commissari di Giustiniano o, comunque, di un parere del grande giuriconsulto rimasto del tutto privo di seguito.

Stando a D.38.17.1.1 di Ulpiano (non contraddetto da D.38.7.2.3, che si ferma al principio generale), nell'ipotesi di una madre morta senza che sia apparso il suo stato di *sui* o *alieni iuris* in quanto suo padre è prigioniero presso il nemico, i figli della donna, ammessi a succederle *ex Orfitiano*, possono chiedere la *bonorum possessio decretalis* trasmissibile ai loro eredi, per non ledere le aspettative di questi ultimi morendo prima della risoluzione della *quaestio status*. D.37.10.12 di Papiniano prospetta – nella forma attuale invero in modo poco limpido e non senza mende tecniche³ –

³ Non certo attribuibile a Papiniano è la mancata distinzione tra *aditio hereditatis* e *agnitio bonorum possessionis* sottesa nel finale del passo.

dell'autrice sembra mostrare un, sia pure non grave, problema di coordinamento: a p.85 si dice infatti che «Giustiniano ... infine ammette il diritto di succedere per rappresentazione anche in capo ai figli della figlia (C. 6.55.12; I. 3.1.16), e non solo del figlio, che sia venuta a mancare, per questa via attenuando notevolmente l'importanza dell'*adgnatio*»; successivamente, a p.106, nt.98 e a p. 107, nt.102, l'introduzione della rappresentazione a favore dei nipoti *ex filia* è, correttamente, attribuita alla legge del 389 di Valentiniano Teodosio e Arcadio (nel secondo luogo se ne indicano anche i limiti), perfezionata poi da Giustiniano. Pur trattandosi di dati in fondo marginali nell'economia della trattazione condotta nella monografia, si può introdurre un'ulteriore precisazione – che peraltro ne corrobora la tesi di fondo – : la norma dei tre imperatori del 389 stabilisce sì (p. 107, nt.102) «che i discendenti della figlia avrebbero conseguito i due terzi della quota spettante alla loro madre (prevalendo sui loro zii materni, che avrebbero avuto il restante terzo)» [è ovvio che il 'prevalendo' si riferisce a quei due terzi, posto che i nipoti *ex filia* prima non avrebbero conseguito nulla], ma ciò nel caso che il *de cuius* sia maschio; se però quest'ultimo è femmina – poiché il senatoconsulto Orfiziano non prevedeva la *sucessio in locum* (il figlio e la figlia succedono alla madre, ma non c'è rappresentazione a vantaggio dei figli loro) – i nipoti, siano *ex filia*, siano, stavolta, anche *ex filio*, in forza della *con-*

proavo o proava) e muoia prima dell'apertura delle tavole, trasmette l'eredità a lui destinata, ancorché magari ignorasse il fatto dell'*institutio* a suo favore, ai propri discendenti maschi o femmine fino al terzo grado, evitandosi in tal caso la caducazione della quota ereditaria (lo stesso vale per il legato, di cui, per il regime della *lex Iulia et Papia, ante apertas tabulas non credit dies*). Si fa notare da un lato – pur senza insistervi – che la legge in questione pone come oggetto del *transmittere* l'*hereditaria portio* e non la *delatio*; si rileva inoltre che, poiché la delazione dell'eredità in regime caducario coincide con l'apertura del testamento, colui che si dice trasmetta non è in realtà un delato in senso proprio; infine si assimila tale soluzione normativa alla rappresentazione che opera nella successione *ab intestato* – ove pure si è ammesso il subentro anche in linea femminile, estraneo all'esperienza giuridica romana fino alla legge di Valentiniano Teodosio e Arcadio in CTh.5.1.4 (= [itp] C.6.55.9) del 389⁸ –, di cui in fondo condivide in larga

⁸ A dire il vero, circa l'introduzione della *successio in locum* in linea femminile l'esposizione

un caso che l'A. mi sembra ricostruire così: un impubere preterito nel testamento del padre, ma al centro di una causa di supposizione di parto, chiede in applicazione dell'editto Carboniano la *bonorum possessio contra tabulas* (l'esito processuale per l'editto citato è differito al raggiungimento della pubertà). Stante l'impugnativa pretoria del testamento proposta dall'impubere, l'erede scritto non può nel frattempo chiedere la *bonorum possessio secundum tabulas*, così come un successibile *ab intestato* (e non capita di rado che un tale titolo sia riconoscibile nello stesso erede istituito) non potrebbe chiedere la *bonorum possessio sine tabulis*. All'uno e all'altro è dato, eventualmente, chiedere il possesso dei beni solo dopo la risoluzione della controversia. Se muoiono nelle more, che possono pure protrarsi per lunghi anni, i loro successori ricevono pertanto un pregiudizio irrimediabile, ed è proprio per evitare tale risultato che Papiniano ritiene che spetti (direttamente) a costoro la *bonorum possessio decretalis*, o *secundum tabulas* o *sine tabu-*

lis. Anche qui si può dunque vedere un ostacolo normativo che inibisce l'*aditio*, mentre resta un po' nell'ombra – sul punto l'autrice non si sofferma, forse ritenendola assorbita dall'ostacolo medesimo – quell'univoca e indubitabile volontà del chiamato relativa all'acquisto *mortis causa* che invece si è creduto di riscontrare nei casi precedenti e di cui si è sottolineato il rilievo⁴.

⁴ Premesso che il testo di Papiniano è una sorta di *crux interpretum*, non mi riesce facile comprendere il discorso dell'A. allorché afferma (p. 55) che «In una situazione analoga a quella, appena esposta, dell'*heres scriptus* (impedito in questo secondo caso dalla concessione del rimedio pretorio *contra tabulas*, a chiedere quello *sine tabulis*), si troverebbe infatti anche un agnato che vanta un titolo poziore rispetto al *filius impubes*, cioè un *legitimus*, impossibilitato così nell'impetrare nel suo grado la *bonorum possessio ab intestato 'unde liberi'* (a tale evenienza alluderebbe l'espressione *exemplo legitimi*)». Forse sono tratto in inganno da un modo qui un po' troppo ellittico di esprimersi dell'autrice, ma rima- no, a mio avviso, difficile capire chi sia l'agnato con titolo poziore rispetto al *suus impubes* (s'intende, se figlio legittimo del *de cuius*). Al contempo l'agnato, dal canto suo, dovrebbe chiedere la *bonorum possessio unde legitimi*, non

munque di un brano privo di veste tecnica, che tende a fornire un'idea non forbita, ma *lato sensu* sostanziale e pragmatica, dell'innovazione normativa del 426.

Nemmeno in C.6.52.1 di Teodosio e Valentiniano III, del 450, l'autrice, in contrasto qui pure con la *communis opinio* (che parla in proposito di *transmissio Theodosiana* o *ex iure sanguinis*) è incline a riconoscere senz'altro – o almeno senza circostanziare strettamente il fenomeno – una trasmissione della delazione ereditaria. La costituzione in parola stabilisce che qualora Tizio sia nominato erede in una frazione dell'asse da un proprio ascendente (padre o madre, avo o ava,

infans che muoia in tale stato: se infatti il padre aveva accettato per lui, resta alla morte del fanciullo suo unico erede (chi può essere preferito al genitore di un soggetto che non ha più la madre e non può avere discendenti?); se non aveva accettato, ottiene i beni comunque nella maniera che sappiamo. Qui, insomma, il punto non è se vi sia o no *transmissio delationis*: il punto è focalizzare sul piano, come si è detto pragmatico, la posizione del padre circa la *successio* di cui era destinatario l'infante.

nus medesimo restituito dal *Breviarium*. In secondo luogo, se di una parafrasi in effetti si potesse parlare, trattandosi di una parafrasi occidentale che emerge nello stesso torno di tempo e nello stesso contesto culturale che ha dato vita alle *interpretationes* utilizzate poi dai commissari alarici, di un'*interpretatio* presumibilmente avrebbe la veste (il falso materiale voluto è poco plausibile: lo sarebbe di più, semmai, lo scambio accidentale di un'*interpretatio* con il testo), e nelle *interpretationes* non figurano imperatori che parlano in prima persona al plurale maiestatico (*non sinemus ... non videmus ... sancimus*), inoltre molto difficilmente un'*interpretatio* reca domande retoriche, tipiche invece dello stile ampolloso della cancelleria imperiale del tardoantico (*quanto magis pater talibus est vinculis exuendus?*): si veda, per esempio, la veste stringata dell'*interpretatio* a questa stessa legge (che secondo l'Archi sarebbe in fondo l'*interpretatio* di un'*interpretatio*, e anche ciò non depone a favore). Infine, nonostante le critiche che si possono rivolgere allo stile di CTh.4.1.1, il testo – dal suo angolo visuale – non dice poi cose tanto scombinare, e nemmeno tali da destare negativa sorpresa (non si sta valutando la prosa di un Giuvenzio Celso, di un Salvio Giuliano, o di un Cervidio Scevola). In questa parte dell'ampia legge del 426 agli imperatori preme mostrare in che modo sono venuti in soccorso al padre, il quale, essi affermano, ottiene comunque i *bona materna* destinati *mortis causa* a un

Ulteriore possibile rimedio a favore degli eredi del chiamato che non abbia adito, oltre alle *actiones utiles* e alla *bonorum possessio decretalis* è, come si è anticipato, ravvisabile nella *in integrum restitutio*, sul presupposto di un impedimento all'*aditio* di natura, stavolta, non giuridica ma fattuale. Tale beneficio, pur ricollegato dagli studiosi a vari testi, è in realtà menzionato espressamente, e soprattutto con il corredo dei presupposti tecnici che gli sono propri, solo in un rescritto di Set-

quella *unde liberi*: semmai, il parente in linea collaterale sarebbe impedito dal chiedere la *bonorum possessio unde legitimi* se l'impubere avesse chiesto, sempre *ex edicto Carboniano*, la *bonorum possessio unde liberi*, sull'ovvio presupposto – in tal caso – di una assenza di testamento (per tale interpretazione, che riterrci tutto sommato preferibile, cfr. S. SEGNALE, *L'editto Carboniano*, Napoli, 2007, 60; 138 ss.). Infine, più in generale, il *succurrendum erit* riferito agli eredi del delato è alquanto vago e in un simile contesto non appare molto probabile il suo collegamento a una *bonorum possessio decretalis* (e non piuttosto a una *bonorum possessio edictalis* o a una *in integrum restitutio*, in ambedue le ipotesi a giudizio sulla supposizione di parto concluso).

timio Severo e Antonino Caracalla (C.2.50[51].1) del 197.

I due principi affermano che l'erede del centurione Valeriano può ottenere la *in integrum restituito*, alla quale d'altronde avrebbe avuto diritto il militare defunto, che aveva lasciato scadere il termine per chiedere il possesso dei beni ereditari in quanto *absens rei publicae causa* (motivo che legittima la concessione dell'azzeramento giuridico⁷, dal canto suo di regola trasmissibile agli eredi di chi ne avrebbe potuto fruire). Per la passata dottrina, che talora ha posto abbatanza enfasi sulla *in integrum restitutio* quale tramite per il subentro nella delazione, questo sarebbe un caso di *transmissio ex capite in integrum restitutionis ex persona defuncti*, in quanto il rimedio pretorio sarebbe stato già esercitabile dall'autore dell'attuale beneficiario; si tratterebbe invece di ausilio *ex persona heredis* nell'ipotesi in cui l'autore stesso non avrebbe potuto giovarsene, perché morto quando il diritto di adire sussisteva ancora non essendo scaduti i relativi termini. L'autrice peraltro, fedele alle proprie premesse di metodo, prende opportu-

relegato in una posizione sfavorevole, si riferisce il dettato imperiale di CTh.4.1.1, un testo in realtà assai problematico che costituisce anch'esso una parte dell'*oratio* del 426 a cui appartiene anche C.6.30.18. La norma del Teodosiano sembra alludere a una vera e propria *transmissio* della delazione già in capo all'*ingans* defunto a favore del *pater*, che contrasta con l'interpretazione data dall'autrice a C.6.30.18.

Pur palesando alcune perplessità, l'A. accoglie l'ipotesi di Gian Gualberto Archi, che riteneva CTh.4.1.1 testo non genuino, e precisamente un maldestro commento all'*oratio* ravennate aggiunto al manoscritto originale del Codice Teodosiano prima della sua utilizzazione da parte dei commissari di Alarico II (CTh.4.1.1 ci è noto infatti attraverso la *Lex Romana Wisigothorum*)⁷. Si tratta co-

⁷ Tale congettura, pur di autorevole paternità – il che, se non mi inganno, sembra avere in qualche misura condizionato l'autrice –, non è a mio credere convincente. In primo luogo – e ciò è l'A. stessa a rilevarlo – non è priva di una sua singolarità (ancorché non inammissibile) la presenza del testo genuino del Codice Teodosiano nel *Codex Iustinianus* anziché nel *Theodosia-*

rato nella sua interezza (e qui entrano utilmente in gioco gli altri brani sparsi dell'*oratio* del 426), che consiste nella posizione del figlio entro il fenomeno successorio, ove emerge la tendenza a fare del figlio stesso, quantunque in ipotesi *infans*, il polo catalizzatore della compagine familiare fondata sul vincolo di sangue, di cui si vuole tutelare l'unità anche sul piano economico, cercando di evitare tendenze centrifughe. In questo senso appare fuorviante un'insistenza, che pure talora in dottrina si è riscontrata, sul *ius patriae potestatis* per spiegare la specifica soluzione di una legge, la quale, dal canto suo, intende invece contemporare gli interessi in gioco, perché da un lato si consente al *pater* di accettare *fili nomine* l'eredità devoluta a quest'ultimo, tagliando quindi fuori dai beni di provenienza materna sia, in certo modo, il padre stesso sia gli altri successori della madre, dall'altro lato si pone il padre in una innegabile posizione di vantaggio ammettendo che in taluni casi egli possa fare propria l'*hereditas filii*. Proprio alla opportunità di equiparare, ma sotto altro versante, i vantaggi successori del padre e della madre, affinché il primo non sia

namente le distanze da simili superfetazioni concettuali.

Un caso solo apparentemente simile è riscontrabile in D.29.2.86 pr. di Papiniano – altro testo la cui tradizione non è andata esente da sofferenze –, ove gli eredi del delato, Pannonio Avito procuratore in Cilicia, 'implorano' una *in integrum restitutio ex persona defuncti* che in realtà – precisa il giureconsulto – loro non spetterebbe, poiché Avito, del tutto ignaro della propria posizione di *heres institutus* e impossibilitato a ratificare la richiesta di *bonorum possessio* avanzata diligentemente dal suo *procurator*, è morto *intra diem aditionis*. Nondimeno, a imitazione di un caso analogo già risolto benevolmente da Antonino Pio, si conclude per un soccorso agli eredi del chiamato *humanitatis gratia*.

Quest'ultimo testo, da considerarsi tendenzialmente isolato, depone per l'A. a sfavore circa l'esistenza di una figura giuridica configurabile, per intenderci, come *transmissio ex capite in integrum restitutionis ex persona heredis*; tanto più che D.29.2.30 pr. di Ulpiano, in cui si ritiene di individuare il rescritto di Antonino Pio citato da Papiniano (per il tramite di

Meciano), non sembra supportare tale assunto. Vi si prospetta il caso di Tizio, *absens rei publicae causa*, che per tale motivo non ha potuto autorizzare il figlio a accettare un'eredità deferitagli per testamento. Il principe ordina ai consoli di venire in soccorso a Tizio dopo la morte del figlio e quindi dopo la perdita dell'*hereditas*, proprio per l'alto valore del motivo che sta all'origine di tale pregiudizio.

Innanzitutto però che l'ausilio consista qui in una *in integrum restitutio* appare assai discutibile, dato che non si capisce in quale posizione pregressa verrebbe posto il *pater* che non poté dare il *iusus* – è più plausibile quindi che si tratti di *actiones utiles* –, e poi quella che *prima facie* sembrerebbe una *transmissio delationis* a favore del padre del chiamato (caratterizzata da innegabili assonanze con la c.d. *transmissio ex capite infantiae* emersa nel V secolo) può essere ricondotta per l'autrice piuttosto all'orbita della patria potestà con la sua vischiosa forza di attrazione che non all'idea di un subentro fondato sul canone concettuale della successione ereditaria.

nome del figlio infante, ma anche in quest'ultimo caso se l'*infans* moriva senza che l'avente potestà si fosse attivato la possibilità (*lato sensu*) di adire si estingueva senza rimedio. Ciò precisato, è configurabile nel caso previsto in C.6.30.1 – e poi anche con riferimento a altri interventi contermini di Valentino III e Teodosio II –, una vera e propria *transmissio delationis*, come vorrebbe ampia parte della dottrina romanistica, che la designa come *transmissio ex capite infantiae* o *ex iure patrio*?

Un ponderato tentativo di risposta a tale quesito costituisce l'obiettivo di fondo del capitolo quarto (La '*transmissio delationis*' nella *tarda antichità*), in cui l'autrice attua un apprezzabile inquadramento del problema nella vasta e intricata legislazione dei secoli IV e V in tema di rapporti patrimoniali e successori collegati alla struttura familiare tardoromana. E quanto a C.6.30.18, la sua risposta è tendenzialmente negativa.

Occorre, secondo l'autrice, spostare l'angolo visuale, spesso incentrato sul mero rapporto padre-figlio, per mettere a fuoco quello che costituisce il vero centro dell'intervento imperiale conside-

usufrutto) —, con la norma in C. 6.30.18, che fa parte dell'ampia *oratio* ravennate di Valentiniano III (e nella veste in cui compare nei Codici) di Teodosio II del 7 novembre 426, recante anche — tra i diversi spezzoni che ci sono giunti — la c.d. legge delle citazioni (C.Th.1.4.3), si stabilisce che il genitore possa acquisire per il figlio che non ha ancora sette anni le eredità (purché, per l'autrice) concernenti i citati *bona materna* e *materni generis*, e che, qualora sia rimasto sul punto inattivo, morto il figlio ancora *infans* — e quindi, stante la premessa, non divenuto *heres* —, l'eredità sia acquisibile dal *parens proprio nomine: iure patrio*, dice la legge, *quasi iam infanti quaesita*.

Se poi anche quest'ultimo fosse morto, la delazione dell'eredità transiterebbe su coloro che nello schema successorio vengono dopo l'*infans*, come se questo non fosse mai esistito. Occorre rimarcare alcuni dati: per il diritto civile repubblicano e dell'età del principato nessuna *adiutio*, né (ovviamente) diretta né dietro *iusus* dell'avente potestà, era possibile per un delato infante; per il diritto pretorio il padre poteva invece chiedere in via provvisoria la *bonorum possessio* a

3.3 Nel terzo capitolo (*Un'ipotesi ricostruttiva*) viene esplicitato in opportuna sintesi quanto peraltro era già possibile leggere più o meno tra le righe nel corso della precedente trattazione.

Secondo l'autrice i testi giurisprudenziali da cui emerge un risultato che sostanzialmente coincide con quello di una *transmissio delationis* non rappresentano una categoria dogmatica dotata di coerenza interna e, nonostante taluni presupposti ricorrenti — presenza di un ostacolo di diritto o di fatto che impedisce al chiamato di adire in contrasto con una sua presumibile volontà orientata in tale direzione; palese iniquità che appare opportuno correggere; trasmissibilità intrinseca dei rimedi concessi ove il chiamato li avesse chiesti in vita (e talora — come si è visto — accordati in prima battuta agli eredi stessi) — non è riconoscibile nella riflessione giurisprudenziale in argomento quella consapevolezza critica sottesa a ogni figura giuridica intesa nel comune senso dell'espressione. Tanto è vero che i *prudentes* — quelli severiani sono i veri referenti di tali soluzioni — non sembrano legare gli elementi comuni

che pure possono intravedersi in questa casistica con il collante dell'interpretazione analogica. E così il dogma civilistico dell'intrasmissibilità della delazione ereditaria, mai negato, finisce in più di un caso aggirato per ragioni equitative, come del resto accade in molte altre ipotesi (sempre in tema di delazione mi viene per esempio fatto di pensare al principio per cui *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*⁵).

Quanto poi al fondamento del 'caposaldo' dell'intrasmissibilità della delazione, esso non è per l'A. da ricercarsi tanto, come di solito si ritiene, nella natura eminentemente personale della delazione stessa – posto che nel III secolo l'*hereditas* ha connotati essenzialmente patrimoniali –, quanto piuttosto nella refrattarietà propria della *forma mentis* giuridica romana a concepire la trasmissibilità dei rapporti giuridici condizionati,

⁵ Su cui cfr., abbastanza di recente, M. PÉREZ SIMÓN, 'Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest'. *El principio de incompatibilidad entre la sucesión testamentaria y la intestada en el Derecho romano*, Madrid-Barcelona, 2001.

stante l'aura di incertezza che permea tutto ciò che è in sospenso, e quindi non oggettivo, non – per così dire – *in rerum natura*. Qualcosa di molto simile può vedersi per l'autrice nell'esclusione della c.d. *successio ordinum et graduum* nel sistema civilistico *ab intestato*⁶, in rapporto al quale pure si registra un intervento pretorio caratterizzato, nel proprio ambito, dal principio dei 'vasi comunicanti' per il giusto riconoscimento dovuto nei tempi nuovi al vincolo parentale cognatizio.

3.4. In una temperie giuridica che, a partire da Costantino, si caratterizza per incisive innovazioni – *in primis* quella che riserva esclusivamente al figlio i *bona materna* e (in seguito pure) *materni generis* ricevuti in eredità (al *pater* spetta il mero

⁶ L'A. mostra dunque implicitamente di aderire alla teoria tradizionale – secondo cui nel sistema *ab intestato* decemvirale, qualora l'*adgnatus proximus* non accettasse l'*hereditas*, questa non passava ai *gentiles* –, che ho recentemente creduto di difendere, contro una circostanziata presa di posizione in senso opposto, nel contributo *Legge delle XII tavole e cosiddetta 'sucessio ordinum'*, in *Studi per G. Nicotri*, IV, Milano 2007, 295 ss.