



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

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

Settimio Di Salvo

**Collazione e riunione fittizia
Distanze e contiguità nella storia giuridica**

Numero XII Anno 2019

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. Centola, A. Cernigliaro, G. Coppola, T. Dalla Massara, L. De Giovanni, I. Del Bagno, 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

Come Collaborare

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 attenta 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.

COLLAZIONE E RIUNIONE FITTIZIA DISTANZE E CONTIGUITÀ NELLA STORIA

La contiguità tra l'istituto della collazione e quello della riduzione reintegrativa della quota di riserva è distinta da una compenetrazione tra i due istituti, almeno fino all'età postclassica. Contiguità c'è già nella *bonorum possessio contra tabulas*, istituto pretorio in cui opera la collazione degli acquisti anteriori alla successione¹, ma in tale ipotesi – caducato il testamento almeno per chi agisce innanzi al pretore chiedendo la *bonorum possessio contra tabulas*² – non c'è un problema di coesistenza con le disposizioni testamentarie.

Ulteriore contiguità in tema di successione *ab intestato* del patrono al liberto, in cui già dalle dodici tavole nasce un regime, poi consacrato dalla *formula Fabiana*³, di *bonorum possessio, dimidia pars* ove il liberto non avesse discendenti: *pars dimidia* del patrimonio da calcolare anche con le donazioni già effettuate in vita dal liberto⁴.

Differenze più nette in tema di *querela inofficiosi testamenti* e *querela inofficiosae donationis*, istituti con origini storicamente diverse

¹ Per tutti A. GUARINO, 'Collatio bonorum', Roma, 1937, 2 ss., 11 ss., 15 ss. e *passim*, monografia ristampata, in occasione del centesimo genetliaco dell'Autore, nella Collana *Antiqua*, nr. 103, con una *Avvertenza* di L. Labruna ed una *Nota di lettura* di V. Giuffrè, Napoli, 2014, rispettivamente xvii, xix-xxvi.

² Cfr. Gai 2.135; Ulp. 22.23.

³ D. 38.5 *de collatione bonorum*; C. 6.5 *de dotis collatione*; e Fr. *de form. Fabiana*, per la cui storia, testo e attribuzione, rinvio al mio lavoro S. DI SALVO, 'Lex Laetoria'. *Minore età e crisi sociale tra il III e il II a.C.*, Napoli, 1979, 169 s. nt. 234. Altre indicazioni in C. MASI DORIA, 'Bona libertorum'. *Regimi giuridici e realtà sociali* Napoli, 1996, 118 s., nt. 32.

⁴ P. VOICI, *Diritto ereditario romano*² II. *Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, Milano, 1963, 740 ss., 751 ss.

(molto anteriore la prima⁵) e in cui stenta a verificarsi una fusione, attraverso il computo nell'asse della dote (a sua volta oggetto di un'impugnativa specifica, la *querela inofficiosae dotis*⁶) e della donazione (*mortis causa, inter vivos*, per finalità specifiche).

D'altra parte, la collazione romana si accosta alle tematiche in parola soltanto con la *collatio descendentium*. Quelle anteriori, in particolare in ordine alla *collatio emancipati*, hanno un aspetto del tutto diverso, concernendo profili di soggettività giuridica che il mondo tardoantico supererà.

Ancora, la legittimazione a far valere la *collatio emancipati* concerne i soli fratelli dell'emancipato, mentre la legittimazione alla *querela inofficiosi testamenti* è assai più ampia⁷.

Nemmeno la *collatio descendentium* sotto il profilo della legittimazione si identifica con la *querela inofficiosi testamenti* e poi con la *querela inofficiosae donationis*⁸.

L'avvicinamento tra i due filoni è graduale e postclassico: prima per le donazioni nuziali, *ad emendam militiam* e per la dote, poi anche per qualunque altra donazione⁹.

⁵ L. GAGLIARDI, 'Decemviri' e 'centumviri'. *Origini e competenze*, Milano, 2002, 115 ss.; ID., *I Collegi giudicanti. Decemviri, 'centumviri', 'recuperatores'*. *Riflessioni vecchie e nuove su origini, competenze, aspetti procedurali*, in *Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad A. Burdese II*, Padova, 2012, 339 ss.; ID., *Studi sulla legittimazione alla querela inofficiosi testamenti in diritto romano e bizantino*, Milano, 2017, 2 ss.

⁶ Sulla quale si v. C. 3.30.1 (Imp. Constant., a. 358). *Cum omnia bona a matre tua dote dicantur exhausta, concordare legibus promptum est, ut ad exemplum inofficiosi testamenti adversus dotem immodicam exercendae actionis copia tribuatur et filiis conquerentibus emolumenta debita deferantur*. Cfr. P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, cit., 730.

⁷ Per tutti L. GAGLIARDI, *Studi*, cit., 2 ss.

⁸ Per la quale ultima si rinvia a P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, cit., 727 ss.

⁹ Cfr. CTh. 9.42.8 pr. (Imppp. Gratianus, Valentinianus et Theodosius AAA. *Eutropio p.p.*, a. 380). *Deportato si erunt liberi nepotesve sui seu emancipati, nepotes quoque*

ex filia, semissem tantum bonorum fiscus usurpet, semissis ipsi ac liberis hac distributione servetur, ut sextantem ipse ad fortunam ab extrema inopia vindicandam suae habeat potestatis, trientem liberi nepotesve, scilicet indifferenter sive ii ex filio sive filia erunt. Quod si idem et emancipatos et suae potestatis filios nepotesve habuerit, beneficium tantum ad eos, qui in potestate sunt, transferatur, si emancipati ea, quae consecuti erant emancipationis tempore, damnose existimant conferenda. Sin autem confusionem bonorum et donationis elegerint, omnia ea, quae fiscus concedit, aequae divisionis partibus sortiantur. Quae regula etiam in dote filiae vel neptis ex filio conferenda custodienda erit. Et si filius quidem erit aut filii, ex filio autem alio filiisve aut filia nepotes, triens hic in stirpes, non in capita dividatur (= C. 9.49.8. Si deportatus suos et emancipatos filios habuerit, pars, quae ex bonis eius liberis concessa est, ad eos tantum qui in potestate erant transferatur, si emancipati ea, quae consecuti erant emancipationis tempore, damnose existimant conferenda. 1. Sin autem confusionem bonorum et donationis elegerint, omnia ea, quae fiscus liberis damnati concedit, aequae divisionis partibus sortiantur. Quae regula etiam in dote filiae vel neptis ex filio deportati conferenda custodienda erit); CTh. 5.1.5 (Impp. Arcad. et Honor. AA. Aureliano p.p., a. 396). Nepotes ex filia avis pro rata parte hac condicione succedant, qua et matres, si viverent, hereditatem patrum sibi cum fratribus vindicarent, scilicet ut mixtis matrum suarum dotibus avi hereditatem pro rata parte, quam lex divalis censuit, cum avunculis partiantur nec amplius his quicquam de aviis facultatibus tribuatur, quam legis dudum latae sanctio comprehendit, scilicet detracta tertia partis eius, quae eorum matri, si dotem iungeret, debebatur. Si vero dotem matris miscere noluerint, maternis et paternis facultatibus oportet esse contentos, quos constat alienae iam familiae esse procreatos (INTERPRETATIO. Haec lex similis est superiori: sed hoc amplius habet, quod dotem pro filia in generum factam vel quidquid ipsa filia accepit tempore nuptiarum, post mortem avi intestati nepotes confundere iubet, ita ut dote in hereditatem confusa duas partes de id, quod mater eorum erat habitura percipiant aut, si noluerint confundere nepotes, sint acceptis tempore nubtiarum rebus vel sola dote contenti); C. 6.20.17 (Imp. Leo A. Erythrio p.p., a. 472). Ut liberis tam masculini quam feminini sexus, iuris sui vel in potestate constitutis, quocumque iure intestatae successionis, id est aut testamento penitus non condito vel, si factum fuerit, contra tabulas bonorum possessione petita vel inofficiosi querella mota rescisso, aequa lance parique modo prospici possit, hoc etiam aequitatis studio praesenti legi credidimus inserendum, ut in dividendis rebus ab intestato defunctorum parentium tam dos quam ante nuptias donatio conferatur, quam pater vel mater, avus vel avia, proavus proavia paternus vel maternus dederit vel promiserit pro filio vel filia, nepote vel nepte aut pronepote sive pronepte, nulla discretionem intercedente, utrum in ipsas sponas pro liberis suis memorati parentes donationem contulerint, an in ipsos sponos earum, ut per eos eadem in sponas donatio celebretur: ut in dividendis rebus ab intestato parentis, cuius de hereditate agitur, eadem dos vel ante nuptias

donatio ex substantia eius profecta conferatur: emancipatis videlicet liberis utriusque sexus pro tenore praecedentium legum, quae in ipsa emancipatione a parentibus suis (ut adsolet fieri) consequuntur vel post emancipationem ab isdem adquisierint, collaturis; C. 6.20.19 (Imp. Iust. A. Menae p.p., a. 528). Illam merito dubitationem amputare duximus, quae super collatione dotis vel ante nuptias donationis inter certas personas satis iam ventilata est.

1. Nam si intestatus quis defunctus esset filio vel filiis vel filia vel filiabus relictis et ex mortua filia cuiuscumque sexus aut numeri nepotibus, vel si qua intestata defuncta esset filio quidem vel filiis similiter relictis, ex mortuo vero filio vel filia itidem nepotibus cuiuscumque sexus, de modo quidem successionis minime dubitabatur, sed palam erat, quod huiusmodi nepotes duas partes maternae vel paternae portionis tantummodo haberent, tertiam partem patris suis vel avunculis vel amitis vel materteris pro iam posita constitutione concedentes.

2. De collatione vero dotis vel ante nuptias donationis, quam defuncta persona pro filio vel filia superstitibus et pro mortuo vel mortua filio vel filia dedisset, multa dubitatio orta est, superstitibus quidem filiis defunctae personae non debere se dotem et ante nuptias donationem pro se datam a suo patre vel matre conferre filiis mortui fratris sui vel mortuae sororis suae contententibus eo, quod nulla constitutio super huiusmodi collatione posita est, nepotibus vero mortuae personae non tantum huic resistentibus, sed etiam illud adserentibus, quod onus collationis constitutione arcadii et honorii divinae memoriae sibi impositum in personis tantummodo suorum avunculorum, non etiam patruorum vel amitarum vel materterarum locum habere potest.

3. Talem igitur subtilem dubitationem amputantes praecipimus tam filios vel filias defunctae personae dotem vel ante nuptias donationem a parentibus suis sibi datam conferre nepotibus vel neptibus mortuae personae, quam eosdem nepotes vel neptes patris suis aut avunculis, amitis etiam et materteris dotem et ante nuptias donationem patris sui vel matris, quam pro eo vel ea mortua persona dedit, similiter conferre, ut commixtis huiusmodi collationibus cum bonis mortuae personae duas quidem partes nepotes vel neptes habeant illius portionis, quae patri vel matri eorum, si superesset, deferebatur, tertiam vero eiusdem portionis partem una cum sibi competentibus portionibus filii vel filiae defunctae personae, cuius de hereditate agitur, capiant; C. 6.20.20 (Imp. Iust. A. Menae p.p., a. 529). Illud sine ratione a quibusdam in dubietatem deductum plana sanctione revelamus, ut omnia, quae in quarta portione ab intestato successionis computantur his, qui ad actionem de inofficioso testamento vocantur, etiam si intestatus is decesserit, ad cuius hereditatem veniunt, omnimodo coheredibus suis conferant.

1. Quod tam in aliis quam in his, quae occasione militiae uni heredum ex defuncti pecuniis adquisitae lucratur is qui militiam meruit, locum habebit, ut lucrum, quod tempore mortis defuncti ab eum pervenire poterat, non solum testamento condito quartae parti ab intestato successionis computetur, sed etiam ab intestato conferatur.

2. Haec autem regula, ut omnia quae portioni quartae computantur etiam ab intestato conferantur, minime e contrario tenebit, ut possit quis dicere etiam illa quae

In definitiva, con l'introduzione dell'*actio ad supplendam legitimam* (modernamente definita azione suppletoria) si tende alla valutazione complessiva dell'asse ereditario e del *donatum*¹⁰. Di qui

conferuntur omnimodo in quartam partem his computari, qui ad de inofficioso querellam vocantur: ea enim tantummodo ex his quae conferuntur memoratae portioni computabuntur, pro quibus specialiter legibus, ut hoc fieret, expressum est. 3. Ad haec, cum ante nuptias donatio vel dos a patre data vel matre vel aliis parentibus pro filio vel filia, nepote vel nepte ceterisque descendantibus conferatur, si unus quidem vel una liberorum ante nuptias tantummodo donationem vel dotem, non etiam simplicem donationem accepit vel acceperit, alter vero vel altera neque dotem neque donationem ante nuptias a parente suo suscepit vel susceperit, sed simplicem tantummodo donationem, ne ex eo iniustum aliquid oriatur, ea quidem persona, quae ante nuptias donationem vel dotem suscepit, conferre eam cogenda, illa vero, quae simplicem tantummodo donationem meruit, ad collationem eius minime coartanda: si quid huiusmodi accidit vel acciderit, iubemus ad similitudinem eius, qui ante nuptias donationem vel dotem conferre cogitur, etiam illam personam, quae nulla dote vel ante nuptias donatione data solam simplicem donationem a parentibus suis accepit, conferre eam nec recusare collationem eo, quod simplex donatio non aliter confertur, nisi huiusmodi legem donator tempore donationis suae indulgentiae imposuerit. Sugli sviluppi della collazione nel tardoantico da ultima F. PULITANÒ, C. 6.20.17 e la collazione ereditaria nel Tardo-Antico, in *D@S*, 5, 2006.

¹⁰ Cfr. P.S. 4.5.7. *Filius iudicio patris si minus quarta portione consecutus sit, ut quarta sibi a coheredibus citra inofficiosi querellam impleatur, iure desiderat*; CTh. 2.19.4 (Imp. Constant. A. et C. Olybrio, a. 361). *Cum scribit moriens, ut arbitrato boni viri, si quid minus filiis sit relictum, quam modus quartae, qui per successionem bonis tantum liberis debetur, efflagitat, id ipsum ab herede iisdem in pecunia compleatur, manifestum est, nullam iam prorsus nec super testamento, nec super donationibus querellam remanere, praesertim quum universam eadem repellat et reprimat, quae ad pecuniam redigit, iusta taxatio* (INTERPRETATIO. *Quotiens pater filiis per testamentum de facultatibus a se dimissis quartam dari praeceperit portionem, et hoc in nummo fieri bonorum virorum arbitrio crediderit committendum, seu hoc testamento seu donatione conscripserit, nullam contra patris voluntatem filius habeat actionem, dummodo quartam portionis suae, quam erat habiturus de omnibus, quae tempore mortis suae pater reliquerit, consequatur in nummo*); C. 3.28.29 (Imp. Zeno A. Sebastiano pp., a. 479). *Quoniam novella constitutio divi leonis ante nuptias donationem a filio conferri ad similitudinem dotis quae a filia confertur praecepit, etiam ante nuptias donationem filio in quartam praecipimus imputari. 1. Eodemque modo cum mater pro filia dotem vel pro filio ante nuptias donationem vel avus paternus aut*

la non enorme differenza con la collazione, salvi i profili di legittimazione attiva, riservata ai discendenti nella *collatio*, ma che più tardi vedrà addirittura l'identità, per il coniuge superstite, anche sotto il profilo quantitativo, della sua qualità di erede legittimo ed erede legittimario¹¹.

maternus vel avia paterna aut materna pro sua nepte vel pro suo nepote vel proavus itidem vel proavia paterna aut materna pro sua pronepte vel pro suo pronepote dederit, non tantum eandem dotem vel donationem conferri, verum etiam in quartam partem ad excludendam inofficiosi querellam tam dotem datam quam ante nuptias donationem praefato modo volumus imputari, si ex substantia eius profecta sit, cuius de hereditate agitur. Per le riforme giustinianee si v. C. 3.28.30-32 (Imp. Iust. A., *Menae pp.*, a. 528), 33 (Imp. Iust. *Demostheni p.p.*, a. 529), 34-36 (Imp. Iust. A. *Iobanni*, a. 531).

¹¹ Cfr. Nov. 53.6. *Quoniam vero ad clementiam omnis a nobis lex aptata est, videmus autem quosdam cohaerentes mulieribus indotatis, deinde morientes, et filios quidem ex lege vocatos ad paternam hereditatem, mulieres autem, licet decies milies in statu legitimae coniugis manserint, attamen eo quod non sit facta neque dos neque antenuptialis donatio nihil habere valentes, sed novissima viventes inopia, propterea sancimus providentiam fieri etiam harum et in successione morientis et huiusmodi uxorem cum filiis vocari. Et sicut scripsimus legem volentem, si sine dote existentem uxorem vir dimiserit, quartam partem eius substantiae accipere eam, sic etiam hic, quoniam contingit forte paucos aut plures esse filios, quartam partem substantiae habere mulierem, sive plures sive minus filii fuerint. Si tamen legatum aliquod reliquerit ei vir minus [a] quarta parte, compleri hoc, ut sicut laesas eas iuvamus, si forte dimissae fuerint a viris indotatae consistentes, ita vel si perduraverint semper cum eis, eadem perfruantur providentia. Scilicet omnibus secundum instar illius nostrae constitutionis, quae quartam decernit eis, etiam hic servandis similiter quidem in viris, similiter autem in mulieribus. Communem namque etiam hanc super eis ponimus legem, sicut etiam praecedentem. 1. Si vero quasdam res proprias mulier in domo viri aut alibi repositas habuerit, harum exactionem et retentionem habeat omnibus modis inminutam, subiaccere huiusmodi rebus viri creditoribus nullo modo valentibus, nisi forte secundum quod in illius iura ex hac lege heres extiterit. 2. Haec itaque dicimus, si coniunctorum alter dotem aut antenuptialem donationem non faciens inops aut vir aut mulier inveniat, et moriens quidem aut vir aut femina locuples sit, ille vero vel illa superstes pauper existat. Nam si aliunde forsitan habeat, non offerentem. dotem aut non dantem propter nuptias donationem non erit iustum gravare filios per successionem, quoniam lex alia est nostra dicens dotem non offerentem non posse res viri conquirere per antenuptialem donationem. Quod etiam hic volumus obtinere, nisi tamen ipse vir aut legatum ei aut aliquam partem institutionis*

Inoltre, ancora fino all'età giustiniana, la vicinanza tra le due ipotesi è sensibile, soprattutto quando qualcosa abbia ricevuto *ex testamento* un figlio o altro discendente¹². In caso diverso, di alcuna attribuzione ad uno dei discendenti o al coniuge, opererà la *querela inofficiosi testamenti* o *inofficiosae donationis*, tornandosi così all'antico¹³.

Rimarrà poi, ancora nei sistemi civilistici di oggi, la distinzione tra collazione – aggiunta del *donatum* al *relictum* – e cd. riunione fittizia, che in realtà è una sommatoria del tutto simile alla prima, ma finalizzata ad una tutela più forte (non a caso la dispensa da collazione opera nei soli limiti della quota disponibile).

*reliquerit; fieri namque hoc nullo invidemus modo, ut in omnibus nobis concordantiae legum serventur, et inopia coniugis per divitias alterius salvetur. <Epilogus> Quae igitur placuerunt nobis, tua celsitudo valere effectuique contradere festinet, per praecepta a se conficienda universis faciens manifesta, quatenus ipsi secundum haec vivant etiam et convertantur. Dat. X. kal. Octob. CP. <imp.> domini nostri Iustiniani pp. Aug. anno XI., p. c. Belisarii v. c. anno secundo. Sul testo S. DI SALVO, *Note sulla donazione tra Costantino e Giustiniano*, in *Koinonia*, 35, 2011, 227 ss., poi in ID., *Dal diritto romano. Percorsi e questioni*, Torino, 2013, 40 s.*

¹² Nov. 18.6, a. 536. *Illud quoque bene habere credimus hac lege complecti. Prioribus enim legibus volentibus in collationibus, si quidem sine testamento morentur parentes, collationes secundum earum virtutem fieri, si vero testati, nihil dicentes de eis, locum non fieri collationibus, sed et res habere per dotem forte aut alio modo datas et quae sunt relicta defendere: nos sancimus non esse omnino talem opinionem, sed sive quispiam intestatus moriatur seu testatus (quoniam incertum est, ne forsitan oblitus datorum, aut pro tumultu mortis angustatus huius non est memoratus), omnino esse collationes et exinde aequalitatem, secundum quod olim dispositum est: nisi expressim designaverit ipse, velle non fieri collationem, sed habere eum, qui cogitur ex lege conferre, et quod iam datum est, et ex iure testamenti; omnibus, quae prius de collationibus a nobis sancita sunt, in sua virtute manentibus.*

¹³ A. SANGUINETTI, *Dalla querela alla 'portio legitima'. Aspetti della successione necessaria nell'epoca tardo imperiale e giustiniana*, Milano, 1996, 108.

È quasi raro, direi, che al giorno d’oggi in una causa ereditaria non si incontrino sia la tematica della collazione (ad esempio per i casi di donazioni indirette, in cui – per definizione – non può esservi la dispensa da collazione), sia quella della lesione di quota del legittimario (con donazione diretta rafforzata dalla dispensa da collazione, non operante però – come ora detto – appunto se lesiva di quota di riserva).

Naturalmente, anche l’azione di riduzione, nella stragrande maggioranza dei casi, si esercita congiuntamente ad una domanda di divisione giudiziale. La quale ultima è, per così dire, addirittura il bacino necessario della collazione, per la sua operatività. L’istituto è collocato nel capo II del titolo IV ‘della divisione’ del II libro del codice civile, mentre ai diritti del legittimario e all’azione di riduzione è dedicato il capo X, ‘dei legittimari’, del titolo I, ‘disposizioni generali sulle successioni’.

La sistematica, prima ancora del diverso regime (l’azione di collazione non ha bisogno di un’azione tipica, salvo l’onere di chi la invoca di indicare gli atti di donazione – diretta, indiretta o simulata – soggetti a collazione), risponde da un lato alla costruzione concettuale del codice civile (che accentua il collegamento della collazione con la divisione, mentre il codice del 1865 prevedeva due azioni diverse, sia pure una dopo l’altra), dall’altro alla sfera di interessi, alquanto diversi, che gli istituti in esame tutelano.

Cominciamo dalla collazione. Il regime è ricalcato, in molte parti, su quello giustiniano della *collatio descendentium*, che fra l’altro prevedeva la dispensa dalla collazione da parte del *de cuius*¹⁴.

¹⁴ C. 6.20.20.3 (Imp. Iust., a. 529). *Ad haec, cum ante nuptias donatio vel dos a patre data vel matre vel aliis parentibus pro filio vel filia, nepote vel nepte ceterisque descendentibus conferatur, si unus quidem vel una liberorum ante nuptias tantummodo donationem vel dotem, non etiam simplicem donationem accepit vel acceperit, alter vero vel altera neque dotem neque donationem ante nuptias a parente suo suscepit vel suscepit, sed simplicem*

Potrebbe pensarsi al cd. diritto romano cristiano, ad un'esigenza religiosa di parità tra i figli. Derivazione a sua volta storica dalla *collatio emancipati* ed anche *dotis*¹⁵, ma con la collazione tardoantica in un momento statico, più attento agli immobili che alle attività dei figli.

Da aggiungere che il code Napoléon, con la sua estensione della collazione ai legati che recepisce il diritto consuetudinario francese, produce un accostamento dell'istituto a quello della riunione fittizia ai fini dell'azione di riduzione. Ma le codificazioni italiane, preunitarie ed unitarie, elimineranno la previsione degli artt. 843 ss. del testo francese, riallontanando – per così dire – i due istituti.

La novità del diritto attuale – con le modifiche al codice del 1942 operate dalla legge 151/1975 – è da un lato nell'estensione della collazione al coniuge superstite (salvo il modico valore della donazione): ancora, sia la dichiarazione di illegittimità costituzionale del divieto di donazioni tra coniugi¹⁶, sia la configurazione del coniuge come erede legittimo e addirittura legittimario – venendo meno il legato di usufrutto attribuitogli – non potevano non far nascere il problema della collazione di

tantummodo donationem, ne ex eo iniustum aliquid oriatur, ea quidem persona, quae ante nuptias donationem vel dotem suscepit, conferre eam cogenda, illa vero, quae simplicem tantummodo donationem meruit, ad collationem eius minime coartanda: si quid huiusmodi accidit vel acciderit, iubemus ad similitu dinem eius, qui ante nuptias donationem vel dotem conferre cogitur, etiam illam personam, quae nulla dote vel ante nuptias donatione data solam simplicem donationem a parentibus suis accepit, conferre eam nec recusare collationem eo, quod simplex donatio non aliter confertur, nisi huiusmodi legem donator tempore donationis suae indulgentiae imposuerit.

¹⁵ Per tutti A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, in *Trattato di diritto civile* dir. F. Vassalli 12.5, 1975, 267 ss.

¹⁶ Sentenza della Corte Costituzionale del 27 giugno 1973, nr.91, singolarmente redatta da un celebre romanista, E. Volterra.

quanto donatogli. Per altro verso nel non assoggettamento a collazione delle donazioni ai discendenti ed al coniuge dell'erede¹⁷. Ciò non invece nel caso delle donazioni all'ascendente dell'erede, che vanno computate a chi succede per rappresentazione.

In sostanza, un sistema basato sulla tendenziale parità delle stirpi, salva appunto l'ipotesi di una qualche libertà del donante e futuro *de cuius* in favore dei *nepotes ex filio*.

Sono ovviamente ben noti a chi legge i sotterfugi a cui l'ultima norma si presta. Mi vengono in mente due casi vissuti professionalmente: un pacchetto di gioielli di minor valore alla figlia, uno di gioielli più importanti alla figlia della figlia (la *de cuius* è evidentemente la nonna). Un altro è una donazione indiretta di immobile, con il figlio con procura della madre (appunto la *de cuius*) per acquistare un bene da altra persona, conferendo altresì al procuratore il potere di nominare il terzo (*l'electio amici*). E terzo è la figlia del figlio procuratore. Ovviamente, in quest'ultimo caso, se fossimo avvocati di un altro fratello del procuratore (a parte profili di dolo o simili),osterremmo la tesi di una donazione diretta di denaro al figlio-procuratore, nulla per difetto di forma, dato il suo valore, ed in subordine soggetta a collazione; o, ancora più in subordine, all'azione di riduzione, esperibile peraltro anche contro la nipote *ex filio*.

ABSTRACT

Il percorso storico degli istituti della collazione e della riunione fittizia segna contiguità, ma anche da differenze rilevanti tra le due fattispecie. A partire dal diritto romano classico e dalle evoluzioni tardoantiche, queste di particolare rilievo, fino alle codificazioni

¹⁷ Art. 739 c.c.

dell'800 e del '900, entrambe alquanto vicine alle impostazioni giustiniane. Ma con differenze anche notevoli tra di loro.

The historical path of “*collatio*” and calculating legal inheritance treated in the article is marked by continuity but also by some important divergences.

Starting from analysis of Classical Roman Law and developments in Late Antiquity, the XIX and XX century Codes both appear quite similar to the Justinian version but with substantial dissimilarities between the two.

SETTIMIO DI SALVO

Già Professore Ordinario di Istituzioni di Diritto Romano

Università degli Studi di Napoli Federico II

E-mail: settimio.disalvo@unina.it

