

Un ricordo di Antonio Guarino: a proposito della nuova edizione di *Collatio bonorum*. Con una nota di lettura di Vincenzo Giuffrè. Nel centesimo genetliaco dell'Autore (Antiqua, 103), Napoli, Jovene, 2014

Il numero 103 della *Collana Antiqua*, diretta da Luigi Labruna e Carla Masi Doria, in occasione del compimento dei cento anni di Antonio Guarino, deceduto nell'ottobre del 2014, propone la riedizione della "*Collatio bonorum*", arricchita da una preziosa *Nota di lettura* di Vincenzo Giuffrè e dalla *Recensione* di Erich-Hans Kaden¹.

Si vuole così rendere omaggio alla figura di Antonio Guarino, compianto decano dei Giusromanisti, nel tentativo di ricostruire le linee essenziali del Suo insegnamento, che proprio nella monografia di esordio sulla "*Collatio bonorum*" ha trovato straordinaria compiutezza di espressione.

Lo studio della "*collatio bonorum*"² impegnò il Guarino fin dagli studi universitari: egli iniziò ad approfondire tale tema già durante la stesura della tesi di laurea, sotto la guida di Siro Solazzi³, al quale l'opera viene dedicata.

¹ La recensione di Erich-Hans Kaden a A. GUARINO, *Collatio bonorum*, Roma, *Foro Italiano*, 1937 è pubblicata in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, 58, 1938, p. 325 ss.

² L'argomento non era stato oggetto specifico di trattazione da parte della letteratura precedente, secondo quanto posto in rilievo dallo stesso A.: «pur troppo, la nostra è una materia sulla quale, toltene rare eccezioni, poco si è scritto, e quel poco spesso sulle tracce vetuste della Glossa» (p. 12). Nota, a tal proposito, il Giuffrè che «il tema, forse proprio in virtù della rivisitazione esaustiva e convincente del pur giovane autore, avrà scarsa elaborazione anche in quella successiva» (p. XXI).

³ «Solazzi aveva da poco pubblicato i corsi degli anni accademici 1931-32 e 1932-33 sul "diritto romano ereditario" e [...] nell'elaborare i suoi corsi s'era reso conto che un aspetto poco o punto preso in considerazione era, fra altri, quello delle collazioni, su cui invece vi sarebbe stato ancora tanto da scavare. Ne propose perciò lo studio, per la dissertazione di laurea, all'allievo che gli appariva in grado di affrontarne le difficoltà» (p. XXII).

La analisi eseguita dal Guarino consente di ricostruire le molteplici implicazioni scaturenti dall'istituto della "*collatio bonorum*" mediante una meticolosa indagine terminologico-concettuale e una precisa e costante comparazione tra le fonti di epoca classica e quelle di epoca postclassica e giustiniana.

L'opera si compone, dopo una «Introduzione» (pp. 7-28), di sei capitoli: «Fondamento della collazione» (pp. 29-49); «Soggetti della collazione» (pp. 51-76); «Modo della collazione» (pp. 77-142); «Contenuto e regime giuridico della promessa di collazione» (pp. 143-191); «I presupposti del conferimento reale» (pp. 193-208); «L'editto sulla collazione» (pp. 209-212).

Fin dalle prime pagine dell'Introduzione l'A. pone in risalto lo stretto collegamento sussistente, durante l'epoca classica, tra la dottrina della *collatio* e il sistema generale della *bonorum possessio*⁴, almeno fino al momento in cui la *collatio* non ha subito un vero e proprio spostamento concettuale sul piano della teoria generale della divisione ereditaria, particolarmente evidente nella legislazione giustiniana (cfr. C. 19.20; C. 6.20; Nov. 18.6; Nov. 97.6)⁵.

Tuttavia, nonostante la evoluzione normativa e giurisprudenziale abbia profondamente inciso sull'istituto della *collatio bonorum*, un dato rilevante rimane immutato nel corso del tempo: la *aequitas* rappresenta, in modo costante, il principio generale a fondamento della *collatio*.

Invero, secondo quanto si legge nel I capitolo, il Guarino ritiene che la *ratio* sottesa all'istituto in esame vada ricercata

⁴ Un tale collegamento trarrebbe ragion d'essere dal fatto che la *collatio bonorum* aveva luogo, almeno originariamente, nella *bonorum possessio contra tabulas* (cfr. D. 37.6.40; Ulp. Reg. 28.4; Paul. Sent. 5.9.4), sebbene talune fonti ne attestino la estensione anche alla *bonorum possessio unde liberi* (cfr. Coll. 16.7.2; D. 37.6.9).

⁵ La evoluzione del sistema originario della *collatio* andrebbe ricollegata, a dire del Guarino, alle vicende post-classiche e giustiniane della *bonorum possessio*, la quale mentre nell'editto riordinato da Giuliano sarebbe stata considerata come un «completo sistema di successione pretoria», sarebbe successivamente divenuta un «completo sistema di successione *mortis causa*» idoneo, in quanto tale, a consentire «l'attribuzione del possesso interinale dell'eredità contestata alla persona che il prudente arbitrio del pretore preferisse» (pp. 3-4).

nella volontà e nella necessità di correggere talune *iuris ini-quitates*, mediante la previsione di uno strumento che garantissero anche ai *sui heredes* di poter godere degli acquisti, eseguiti dagli emancipati, dal momento della *emancipatio* fino al momento della morte del *de cuius*⁶.

Di qui, l'introduzione della *collatio bonorum* al precipuo fine di vincolare l'emancipato ad apportare ai *sui heredes* i beni acquistati nel predetto periodo, mediante il ricorso ad una "*fictio suitatis*", la quale consentiva che la chiamata alla eredità dei *liberi*, che non erano *sui iuris*, venisse eseguita dal pretore sulla base della finzione che si fosse, nella specie, trattato di *sui heredes*.

Nel II capitolo il Guarino si sofferma sul profilo soggettivo della *collatio*, che vedeva protagonisti – dal lato passivo – l'*emancipatus*⁷ e – dal lato attivo – il *suus heres*⁸.

Tuttavia, l'A. sottolinea come le fonti attestino che, in casi particolari, venisse ammesso a godere della *bonorum possessio* anche chi, al momento della morte dell'ereditando, si fosse trovato sotto la *patria potestas* di un terzo (cfr. D. 37.8.4 e 37.4.7; D. 37.4.21 pr.) con la conseguenza che, se al momento della *adgnitio bonorum possessionis* il successibile non fosse stato emancipato, il peso del conferimento sarebbe ricaduto su colui il quale lo aveva in potestà. Pertanto, il successibile

⁶ Che la *aequitas* presiedesse al concedimento della *collatio* emergerebbe chiaramente da D. 37.6.40 e Coll. 16.7.2 ed è proprio a partire da tale conferma che l'A. tende a contrastare quella parte della dottrina romanistica, la quale riteneva che fondamento della *collatio* fosse, piuttosto, il principio della *revocatio* o, comunque, quello della *fictio suitatis*. Cfr., ad es., le considerazioni di G. LA PIRA, *La successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano*, Firenze, 1930, p. 371 ss.

⁷ Secondo le fonti obbligato al conferimento risulterebbe l'emancipato ma «tale denominazione [...] è una denominazione di comodo. La categoria degli emancipati trascende il novero di coloro che abbiano subito una minima *capitis deminutio* per comprendere in sé chiunque – discendente in linea maschile dal *de cuius* – ne sia stato, o avrebbe potuto esserne, il *filiusfamilias*. In una parola chiunque sia stato ammesso alle *bonorum possessiones contra tabulas* o *unde liberi* [...] accanto ai *sui heredes*» (p. 51).

⁸ Vedi, in particolare, D. 37.6.3.3; D. 37.6.12 e C. 6.20.9.

emancipato non avrebbe acquistato, in nome e per conto proprio, la *possessio* dei beni del padre.

Da questo punto di vista, degna di rilievo è la riflessione del Guarino riguardo a D. 37.6.14, ove Ulpiano riporta il rescritto dei *divi fratres*, Lucio Vero e Marco Aurelio, databile intorno al 180 d.C., dal quale emergerebbe il principio secondo il quale “*sed ita demum adoptivus emancipatus collatione fratres privabit, si sine fraude factum sit*”.

Orbene, il giurista del III secolo riassumerebbe, a dire dell’A., la parte del provvedimento imperiale relativa alla *adoptio*, con riferimento alla quale la emancipazione precedente la *petitio bonorum possessionis* avrebbe reso inutile da parte dell’avente potestà la prestazione della *cautio*.

Inoltre, detta *cautio* non avrebbe dovuto essere prestata nemmeno dall’adottivo divenuto *sui iuris*, il quale sarebbe stato in ogni caso legittimato a richiedere la *bonorum possessio*.

Il principio che il rescritto sembrerebbe accogliere sarebbe, dunque, quello della prevalenza della rottura dell’*adgnatio* sulla tutela della *cognatio*⁹.

Quanto al profilo oggettivo della *collatio*, l’A. sostiene che per diritto classico colui che avesse avuto sotto la propria *patria potestas* il finto *suus* sarebbe stato obbligato a conferire tutti i beni posseduti al momento della morte dell’ereditando, a prescindere dal fatto che tali beni provenissero da atti di acquisto del *filiusfamilias* e o se l’acquisto fosse anteriore o

⁹ In questa prospettiva singolare è il caso del nipote rimasto in potestà dell’avo e chiamato a succedere al padre emancipato, che veniva risolto dalla giurisprudenza e dal rescritto nel senso che sarebbe stato l’avo a dover dare cauzione di collazione agli eredi *sui* (cfr. 5 pr.), pur potendo liberarsi dall’onere del conferimento mediante la emancipazione del nipote e, quindi, rinunciando al vantaggio della *bonorum possessio*. Sotto tale profilo il Guarino sottolinea come sebbene tale sistema avrebbe estirpato ogni nesso fra la *bonorum possessio* dell’emancipato e il patrimonio dell’avo, in ogni caso il “carattere di accessorietà” della giustificazione portata dai *divi fratres* «fu obliterato da qualche postclassico che si preoccupò che la motivazione non si potesse estendere dal caso del *nepos* al caso di concedimento della *bonorum possessionis* a persona che al momento della morte della morte del *de cuius* si trovasse in *aliena familia* ovvero alla ipotesi dell’*adoptionem datus*» (p. 64).

posteriore rispetto alla *datio in adoptionem* di costui (cfr. D. 37.6.69; D. 38.6.6; D. 37.8.4).

Una volta chiariti i profili oggettivi e soggettivi della *collatio*, il Guarino si sofferma nel capitolo III sulle modalità mediante le quali tale *collatio* si realizzava, analizzandole tanto da un punto di vista economico-patrimoniale, quanto da un punto di vista tecnico-giuridico.

Al fine di sgomberare il terreno da fraintendimenti, l'A. evidenzia anzitutto come i *bona* dell'emancipato non venissero parificati ai *bona hereditaria*, in ragione del fatto che "*emancipati bona sua conferre ... his, qui in potestate fuerunt, iubentur*". Infatti, da D. 37.6.2 e 3 emergerebbe chiaramente come i beni dell'emancipato andavano ripartiti tra questi e i *sui heredes*, ad esclusione degli altri emancipati¹⁰.

Quanto, invece, ai mezzi tecnici mediante i quali si sarebbe attuata la *collatio bonorum*, l'A. afferma che «la collazione doveva operarsi, a norma delle disposizioni dell'editto, mediante la prestazione di una '*cautio*'» (p. 94) ovvero per via di un "conferimento reale" ("*recte cavere*") che, secondo quanto attestatoci da Ulpiano in D. 37.6.11, già risulterebbe ammesso da Pomponio nel libro 79 sull'Editto.

Sul punto, tuttavia, l'A. mostra qualche perplessità tale da indurlo a ritenere che la collazione reale non rivestisse una posizione di preminenza rispetto alla stipulazione del conferimento: la *cautio* doveva sempre, comunque, interpersi come regola, a meno che l'emancipato non avesse preferito di effettuare la collazione reale¹¹.

Si perviene così, nel capitolo IV, al punto centrale della riflessione del Guarino con la analisi delle implicazioni scatu-

¹⁰ Il Guarino esamina le concrete applicazioni del principio "*conferre his, qui in potestate patris fuerint*", con particolare riferimento a quanto previsto dall'editto *de coniugendis cum emancipato liberis eius* (p. 88 ss.)

¹¹ Sarebbe lo stesso Ulpiano ad attestare che il conferimento reale potesse essere reputato, a tal fine, sufficiente solo qualora vi fosse stata una obiettiva certezza circa la consistenza del patrimonio dell'emancipato. Mentre, ove una tale certezza non vi fosse stata, sarebbe stato necessario ricorrere alla promessa dell'emancipato di consegnare l'eventuale rimanente ("*cautio propter incertum*").

renti dalla *stipulatio collationis* e, in particolare, della dibattuta questione se la prestazione della *cautio*, da parte dell'emancipato, fosse condizione per ottenere la *bonorum possessio contra tabulas* o *unde liberi*, oppure se la concessione della *bonorum possessio* fosse, piuttosto, presupposto per la richiesta della *cautio collationis*.

A tal proposito, l'A. pone in rilievo come talune fonti attestino la priorità della *datio bonorum* rispetto alla *stipulatio collationis* del conferimento ovvero che la *bonorum possessio* fosse condizione necessaria affinché il *suus* potesse pretendere dall'emancipato la *cautio collationis* (Paul. Sent. 5.9.4 e Ulp Reg. 28.4).

Tuttavia il Guarino ritiene che sarebbe illogico sostenere che la concessione della *bonorum possessio* potesse costituire presupposto per la richiesta della *cautio collationis*¹², ammettendone la possibilità solamente per diritto giustiniano¹³.

Di contro, in diritto classico il possesso dei beni ereditari si sarebbe acquistato solo in base alla *datio* del pretore: fino a quel momento l'emancipato e il *suus* non avrebbero associato alcun diritto alla *possessio* dei beni del defunto e, solo in seguito alla indagine svolta dal pretore, questi avrebbe potuto imporre loro la stipulazione di collazione.

Infine, il Guarino nota come si sarebbe verificata una vera e propria evoluzione radicale della dottrina della *collatio* dal diritto classico al diritto giustiniano, quando oramai il sistema della *collatio* avrebbe richiesto la necessità che la stessa si realizzasse posteriormente all'ottenimento della successione pretoria. E, infatti, nel diritto giustiniano, ottenendosi la *bonorum possessio* antecedentemente alla *cautio*, il diritto

¹² L'A. rileva come «ragioni di indole generale e motivi di carattere esegetico ci invitano a non prestar fede all'insegnamento dei testi che parlano della prestazione della *cautio collationis* come di un 'successivo' della concessione della *bonorum possessio*» (p. 137).

¹³ A dire dell'A. nel diritto giustiniano la *adgnitio bonorum possessionis* rappresentava oramai una sorta di accettazione dell'eredità devoluta *ex lege*, con la conseguenza che, data la anteriorità della delazione ereditaria rispetto alla *adgnitio*, la collazione avveniva solamente in seguito all'ottenimento della *possessio*.

dell'emancipato e dei *sui heredes* alla divisione dei beni ereditari era da ritenersi già sussistente, potendo così correttamente parlarsi di “*in medium conferre*”.

L'A. si sofferma, poi, nel capitolo V sul contenuto e sul regime della *cautio*, la quale – al pari di ogni *stipulatio* pretoria – garantiva al *suus heres* l'esperimento di un'azione, il cui contenuto risulterebbe esplicitato nel titolo *de stipulationibus praetoriis*.

Principale oggetto della *cautio* sarebbe rappresentato dai *bona* di proprietà dell'emancipato al momento della morte del *de cuius* (cfr. Ulp. Reg. 28.4), oltre ai frutti ed agli interessi tratti da detti beni e a tutto ciò di cui l'emancipato avesse dolosamente perduto il possesso prima della morte del *de cuius*.

Le fonti, a tal proposito, attesterebbero che la *stipulatio collationis* sarebbe dovuta avvenire “*boni viri arbitrato*”; tuttavia, la clausola “*boni viri arbitrato*” a dire dell'A. «non va intesa nel diritto classico come l'imposizione di un giudizio concreto [...] da espletarsi per parte di un terzo o dello stesso emancipato al fine della determinazione dell'oggetto della collazione, ma piuttosto come l'invito al conferente di agire, nell'indicare e nel ripartire i *bona quae moriente patre habuit* in base a quella obbiettività di criterio cui si suole attenere un galantuomo, un *bonus vir*»¹⁴ (p. 148).

In ogni caso, il *suus heres* avrebbe potuto vincolare l'emancipato ad adempiere il contenuto della sua promessa solo mediante l'esperimento di una *actio ex stipulatu* e, quindi, solo in seguito alla *datio bonorum possessionis* del pretore, condizione sospensiva della *cautio*.

In senso diverso deporrebbero, tuttavia, le fonti giustiniane dalle quali emergerebbe, invece, come la *datio* non rappre-

¹⁴ Tuttavia, l'A. esclude che, perlomeno in epoca classica, il pretore esigesse l'intervento di un terzo e lo svolgimento di una sorta di *arbitrium* all'atto del conferimento, stante la totale assenza di qualsivoglia cenno alle modalità di detto presunto *arbitratus*. Di conseguenza, «*viri boni arbitrato* ha il valore [...] di una clausola di stile, contenente una generica esigenza che l'emancipatus agisca da uomo onesto nei riguardi dei *sui heredes*, cui deve fare la collazione» (p. 149).

sentasse condizione esclusiva ai fini dell'esperimento dell'*actio ex stipulatu*: da D. 37.6.5.1 di Ulpiano risulterebbe che il *suus heres* avrebbe potuto agire *ex stipulatu* solo dopo avere invitato il promissore all'adempimento mediante una *interpellatio*, cui avrebbe dovuto seguire un "*aliquod spatium*" al fine di consentire all'emancipato di eseguire il conferimento. Pertanto, solo l'inutile decorso dell'*aliquod spatium* avrebbe fatto sì che il *suus heres vocasse in ius* l'emancipato.

Tuttavia, un'attenta analisi conduce l'A. a ritenere il frammento ulpiano "fortemente alterato" (p. 152) e a concludere che, sebbene non sarebbe stato il "*virī boni arbitratus*" a richiedere un *aliquod spatium*, in seguito al processo di accostamento della successione civile a quella pretoria «i nuovi giuristi non mancarono di dare tendenziosamente una grande importanza all'*aliquod spatium*» (p. 149).

Pertanto, tutta la illogicità e la farraginosità del sistema post classico sarebbe risultata, quantomeno, diminuita dalla esigenza di uno "*spatium*" intermedio fra la prestazione della *cautio* e l'esercizio dell'*actio ex stipulatu*: non si sarebbe più potuta tacciare di inutilità la *stipulatio*, se essa fosse servita ad iniziare, per l'emancipato, un periodo "*quo conferre potest*".

Ma la semplice esigenza dell'*interpellatio*, di per sé, non sarebbe bastata, occorrendosi far dipendere l'*aliquod spatium* da una "causa più autonoma" rispetto al diritto classico: di qui la rilevanza della clausola *virī boni arbitratus* che i giuristi classici probabilmente interpretavano come un semplice richiamo all'onestà di agire.

Naturalmente, se la *stipulatio collationis* avrebbe rappresentato la condizione per l'ottenimento della *bonorum possessio*, il non averla prestata avrebbe condotto alla mancata ammissione dell'emancipato alla successione pretoria, secondo quanto emerge chiaramente in Ulp. Reg. 28.4 e confermato da D. 37.6.8.

A tal proposito il Guarino distingue attentamente i casi in cui il mancato adempimento della cauzione fosse avvenuto per '*contumacia*' o per '*inopia*': mentre nel primo caso all'emancipato sarebbero state denegate le azioni ereditarie a favore dei *sui heredes* (cfr. D. 37.6.1.10; D. 37.6.1.1.13; 37.2.8.3 pr.) e la

sua porzione sarebbe stata devoluta ai *sui* autorizzati a pretendere la *collatio*, nel secondo caso, invece, sarebbe spettato ai *sui heredes* il diritto di attribuirsi la porzione ereditaria dell'emancipato sotto *satisdatio* per la restituzione nel caso che questi, successivamente, avesse potuto cautelare.

Tuttavia, l'A. nota come una tale distinzione sarebbe emersa solo in diritto giustiniano, mentre il diritto classico non avrebbe posto in essere alcuna distinzione per la *mancata cautio* dell'emancipato tra *inopia* e *contumacia*, rilevandosi in tal senso differenti conseguenze per il caso di mancata prestazione della *cautio*¹⁵.

Nel capitolo VI Guarino analizza i presupposti del conferimento: sulla scorta di D. 37.4.20.1, detti presupposti sarebbero che il *suus heres* e l'emancipato avessero ottenuto la *bonorum possessio*, che entrambi fossero succeduti pretoriamente nel medesimo *ordo* (e quindi *contra tabulas* o *unde liberi*) e, infine, che il concorso dell'emancipato avesse arrecato un danno al *suus heres*, provocandone una diminuzione della quota ereditaria che altrimenti gli sarebbe spettata¹⁶.

Tuttavia, secondo il Guarino, una eccezione alla regola che sia l'emancipato che il *suus* avessero dovuto fruire della medesima *bonorum possessio* sarebbe data da D. 37.6.10. Tale frammento, a dire dell'A., attesterebbe un vero e proprio mutamento nella giurisprudenza: per Scevola non risulterebbe più necessario correlare il diritto alla *collatio* con la *bonorum possessio contra tabulas* o *unde liberi*, bastando semplicemente che il *suus heres* non venisse menzionato nel suo diritto alla collazione, per avere omesso di chiedere la *bonorum possessio* e di averla chiesta in quelle classi nelle quali avrebbe potuto ottenerla.

Di qui la possibilità, successivamente all'epoca classica, di trasmissione agli eredi del *filius in potestate* del *commodum collationis*, secondo quanto anche risulta da D. 37.6.1.8.

¹⁵ Cfr., in senso diverso, Ulp. Reg. 28.7.4; D. 37.6.3 pr.; D. 37.6.3.5; D. 36.3.5.1 e D. 37.6.1.10.

¹⁶ Si tratterebbe di un principio proprio della *aequitas praetoria*, secondo quanto anche chiarito in D. 37.6.1.4-5-6-7.

Infine, l'analisi svolta conduce l'A. a proporre, nel capitolo VII, una preziosa quanto innovativa ricostruzione dell'editto "*de collatione bonorum*", successiva a quella dell'Alibrandi¹⁷ e del Lenel¹⁸, che consente di verificare in concreto i risultati della indagine posta in essere.

Maria Teresa Capozza

¹⁷ I. ALIBRANDI, *Opere giuridiche e storiche*, raccolte e pubblicate a cura della Accademia di conferenze storico-giuridiche, I, Roma, 1896, p. 78 ss.

¹⁸ O. LENEL, *Edictum perpetuum*, § 144 (II e III edizione).