
Premessa

Questo volumetto, estrapolato da A. Lovato, L. Solidoro, S. Puliatti, *Diritto privato romano*, Torino, Giappichelli, 2014, vuole offrire una sintesi del diritto ereditario romano nel suo sviluppo storico, fornendo un utile sussidio alla esposizione della materia delle successioni nell'ambito dei corsi di Diritto romano. Alla trattazione degli istituti si accompagna un'ampia antologia delle fonti volta a consentire approfondimenti esegetici e percorsi seminariali.

De cuius hereditate agitur. Il regime romano delle successioni

1. Successione ereditaria

“L’eredità non è altro che la successione nella situazione giuridica complessiva del defunto”: la definizione, tratta dal commento del giurista Gaio all’Editto provinciale¹, evidenzia efficacemente come la morte di un soggetto non estingua l’insieme delle situazioni giuridiche che a lui fanno capo. Anzi, problema comune a tutti gli ordinamenti giuridici di ogni epoca è proprio quello di determinare la sorte dei rapporti, soprattutto di carattere patrimoniale, riferibili al defunto. Questi infatti, di norma, si trasferiscono in capo ad altri soggetti, che pertanto subentrano, succedono (*successio*), come precisa il brano di Gaio, al precedente titolare.

Successio. Nozione | Il termine *successio*, muovendo dall’accezione generica di “andare al posto di altri”, assume peraltro nel linguaggio giuridico una valenza più generale, non strettamente legata alla morte di una persona, indicando il subentro di un soggetto nelle posizioni giuridiche così attive (diritti soggettivi) come passive (doveri giuridici) di un altro senza che queste mutino la loro identità. Esso, più in particolare, può riguardare il subingresso in un complesso di rapporti unitariamente considerati, ossia quella che viene indicata come *successio in universitatem* o *universum ius*; ovvero, specie nelle fonti di età tarda, di solito in connessione con la specificazione del rapporto nel quale si succede, il subentro in singole posizioni soggettive (*adquirere singulas res*), ossia la c.d. successione a titolo particolare. Mentre quest’ultima ha per oggetto (per l’intero o per una quota) singoli determinati rapporti, colui che subentra in *universum ius* prende il posto del precedente titolare (come ben sottolinea Cicerone² che, con riferimento alla *successio mortis causa*, affermava: *ad vicem eius, qui vita migravit accedat*, “venga al posto di colui che è defunto”) sostituendolo (per l’intero o per una quota) nella titolarità del comples-

¹ D. 50.16.24 (Gai. 6 *ad ed. prov.*): *Nihil est aliud ‘hereditas’ quam successio in universum ius quod defunctus habuit*. Cfr. pure D.50.17.62 (Iul. 6 *dig.*).

² Cic. *de leg.* 2.19.48.

so dei rapporti giuridici trasmissibili che a questi facevano capo.

Lo stesso Gaio nelle sue Istituzioni, dopo aver trattato dei modi di acquisto delle singole cose, si occupa dei modi mediante i quali esse si acquistano in blocco (*per universitatem* appunto) e precisa che tale acquisto si realizza in caso di eredità, *bonorum possessio* (possesso dei beni), *bonorum venditio* (vendita all'incanto dei beni), *adrogatio* e *conventio in manum*. Quindi il passaggio in blocco, e in dipendenza di un unico atto, dell'intera e identica situazione giuridica patrimoniale da un soggetto a un altro, che i classici indicano con l'appellativo di *successio in universum ius*, può aver luogo non solo in dipendenza della morte di un soggetto (come nei casi di *hereditas* e *bonorum possessio*), ma, come sottolinea il giurista, anche tra vivi. È questa una particolarità propria dell'esperienza giuridica romana: mentre infatti il solo caso di successione universale ammesso dal nostro ordinamento vigente è quello a causa di morte, nel diritto romano erano ammessi casi di successione universale *inter vivos, iure civili* (dal lato attivo soltanto) nei casi di *adrogatio* e di *conventio in manum* di donne *sui iuris, iure praetorio* nel caso di *bonorum venditio*.

Modi di acquisto
per universitatem

Di tutti i modi di acquisto *per universitatem* solo *hereditas* e *bonorum possessio* configurano, dunque, un acquisto a causa di morte e solo di queste ci si occuperà quindi nel seguito. Se infatti *successio*, in generale, indica la trasmissione di situazioni giuridiche da un soggetto a un altro, con l'espressione successione *mortis causa* si fa riferimento in particolare al subentrare di una o più persone nella situazione giuridica di un soggetto defunto (*de cuius*, espressione ellittica per *is de cuius hereditate agitur*, ossia "soggetto della cui eredità si tratta").

Successio
mortis causa

A succedere *mortis causa* a titolo universale sono, secondo il sistema del *ius civile*, gli *heredes*, ed *hereditas* è il complesso delle situazioni giuridiche soggettive che fanno capo al defunto nelle quali l'erede o gli eredi subentrano. Essa finisce con l'essere considerata entità giuridica a sé (*nomen iuris*), distinta dai singoli elementi che vanno a comporla (cose, *corpora* e rapporti giuridici, *iura*), suscettibile di incrementi e diminuzioni e in cui le passività possono anche superare le attività (precisa infatti il giurista Ulpiano che "l'eredità è un'entità giuridica che ricomprende in sé incrementi e diminuzioni")³, e a sua volta Pomponio afferma: "Il termine eredità ricomprende anche l'eredità passiva: si tratta infatti di una entità giuridica come la *bonorum possessio*"⁴. Essendo l'acquisto ereditario una fattispecie di successione universale, esso non può riguardare che il trasferimento di quanto già è del *de cuius*, realizzando un'ipotesi di acquisto a titolo derivativo in relazione al quale opera il principio *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*, in forza del quale il *de cuius* non può trasmettere per successione più di quello che già gli appartiene.

Hereditas

³ D.50.16.178.1 (Ulp. 49 *ad Sab.*): '*Hereditas*' iuris nomen est, quod et accessionem et decessionem in se recipit.

⁴ D.50.16.119 (Pomp. 3 *ad Q. Muc.*): '*Hereditatis*' appellatio sine dubio continet etiam damnosam hereditatem: iuris enim nomen est sicuti bonorum possessio.

2. Evoluzione storica

2a. Regime decemvirale

Le nostre conoscenze in materia di successione non hanno fonti più risalenti della legge delle XII Tavole, la codificazione antichissima dei *mores* primitivi che risale all'attività del decemvirato legislativo, magistratura straordinaria (composta da dieci membri) che quel codice aveva predisposto intorno alla metà del V sec. a.C. (451-450). A chiarire il regime successorio arcaico e lo stretto legame di questo con l'esigenza di garantire la sopravvivenza della compagine familiare, in particolare delle famiglie patrizie, le uniche per cui si presentava pressante la necessità di preservare il sostrato patrimoniale e religioso che ne costituiva il fondamento, stanno due versetti del Codice decemvirale: V. 3, che recita *uti legassit suae rei, ita ius esto*, "come avrà disposto in relazione ai suoi beni, così sia il diritto", e V.4.5, ove si stabilisce *si intestato moritur cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto, si agnatus nec escit, gentiles familiam habento*: "se muore senza testamento colui che non ha eredi propri, l'agnato prossimo abbia il patrimonio familiare, se non ha *agnati*, i *gentiles* abbiano il patrimonio familiare". In particolare il secondo versetto, nello stabilire le categorie dei successibili, regola esplicitamente la chiamata degli *agnati* (parenti collaterali per linea maschile) e dei *gentiles* (appartenenti al più ampio raggruppamento di *familiae* indicato con il termine *gens*), ma ricorda solo implicitamente, dandola per presupposta, quella dei *sui*, ossia dei figli in potestà dell'ereditando (coloro cioè che, *alieni iuris*, sarebbero divenuti *sui iuris* con la morte di questi). Eppure la norma delle XII Tavole in esame (V.4.5), e ancor più esplicitamente l'*interpretatio* giurisprudenziale posteriore, lasciano chiaramente intendere che erano proprio questi gli eredi primi chiamati e che solo in assenza di essi dovevano venire alla successione *agnati* e *gentiles*, ossia le due categorie successive, espressamente ricordate dal testo decemvirale. Ebbene, l'omissione di una norma esplicita sulla successione dei *sui* non può considerarsi mero difetto di tecnica legislativa, ma piuttosto conferma del fatto che nella considerazione sociale, al di fuori e prima della stessa sanzione normativa, questi erano gli eredi preferiti nella successione al *de cuius*. Nulla era necessario statuire esplicitamente, ma era sufficiente un richiamo implicito, dato che il radicamento nella società del diritto dei *sui* era così profondo da esser considerato espressione naturale delle ragioni del sangue e dei vincoli parentali. Del resto ciò corrispondeva bene ai caratteri della famiglia romana arcaica (*familia proprio iure*, composta da padre, madre e diretti discendenti): questa era organismo unitario e tendenzialmente perpetuo, i cui continuatori naturali erano proprio i discendenti (ossia i figli nati da *iustae nuptiae* di un individuo maschio appartenente alla *familia*). Era a loro che spettava amministrare il patrimonio familiare e attendere ai culti domestici, assicurando così la preservazione degli elementi materiali e dei sostrati religiosi che assicuravano identità e sopravvivenza dello stesso istituto familiare.

A questi presupposti economico-sociali ed etico-religiosi si adegua il regime

ereditario, facendo dei *sui*, ossia dei figli sotto la immediata potestà del *de cuius*, prima ancora che gli eredi, i continuatori naturali della *familia* in forza del vincolo parentale che li unisce all'interno di essa. Ed è proprio in conseguenza di questo vincolo che essi non solo sono eredi del padre, ma lo sono automaticamente e necessariamente senza bisogno di accettazione o possibilità di rinuncia (e in questo senso sono appunto denominati *heredes necessarii*). | Sui come heredes necessarii

Del resto che nel regime della eredità arcaica siano i figli (*sui*) a dover venire alla successione del *de cuius* con preferenza rispetto agli altri successibili è testimoniato altrettanto chiaramente dal secondo dei versetti citati delle XII Tavole (V, 3 *uti legassit suae rei, ita ius esto*). Come suggerito dall'espressione *legare* ivi adoperata, esso infatti non avrebbe avuto come scopo quello di fondare l'istituto testamentario consentendo al *de cuius* di designare, con apposito atto – *testamentum* appunto – , un erede e assumere altre minori disposizioni *mortis causa*, quanto piuttosto quello di ammettere, riconoscendone la validità, disposizioni a titolo particolare (da cui poi l'espressione *legatum* di età storica). Quel versetto non assegnava quindi una piena e illimitata libertà di disporre al *de cuius*, come ritenuto dalla posteriore elaborazione giurisprudenziale, ma anzi ne sanzionava una facoltà limitata avente a oggetto non il patrimonio del *paterfamilias* nel suo complesso (c.d. *familia*), ma quell'insieme limitato di cose che la norma decemvirale indicava come *suae rei* del disponente, ossia quei beni che avevano più diretto riferimento alla persona del *de cuius* costituendone i mezzi per sopperire alle ordinarie necessità (vesti, armi, cavalli e altre cose mobili). Si evidenzia così come la finalità perseguita fosse quella di non indebolire la consistenza del patrimonio familiare. I lasciti particolari (*legata*), destinati a persone diverse dagli eredi, potevano avere a oggetto solo beni determinati; la *familia* invece, ossia il patrimonio del *paterfamilias* nel suo complesso, era riservato ai figli (*sui*), a sottolineare ancora una volta la posizione privilegiata loro assegnata nel sistema successorio arcaico. La civiltà del V sec. a.C. ammetteva dunque che dati beni fossero nella assoluta disponibilità del *pater*, che in ordine a essi avrebbe potuto provvedere o *inter vivos*, per scopi di liberalità (donazione delle armi o del cavallo) o di necessità (assicurare un beneficio alla moglie non *in manu*), o *mortis causa* con disposizioni particolari (*legata*) a essi relative, ma tutto ciò senza che ne risultasse intaccata l'essenza del patrimonio familiare, destinato ad assicurare la continuità della famiglia nella persona dei *sui*. | Legare suae rei

La possibilità di testare e le modalità secondo cui questa si realizzava risultavano, viceversa, piuttosto presupposte che regolate dal testo delle Dodici Tavole che, nel versetto esaminato in precedenza (V. 4.5), nell'indicare i soggetti chiamati si limitava a sottolineare come questi potessero venire alla successione in mancanza appunto di testamento (*si intestato moritur*). A questa assenza di indicazioni del testo decemvirale consente peraltro di sopperire la più tarda testimonianza delle Istituzioni gaiane (metà circa del II sec. d.C.). In esse il giurista dell'età degli Antonini ci informa come le più antiche forme di testamento utilizzate (e dunque

Testamentum calatis
comitiis come forma
di adrogatio

quelle presupposte dal testo decemvirale) fossero quelle comiziali, ossia realizzate davanti all'assemblea del popolo (*comitia curiata*) appositamente convocato (oltre che in via eccezionale, per i militari, davanti all'esercito schierato pronto per la battaglia: *testamentum in procinctu*). Tali forme, peraltro, presentavano singolari punti di contatto e in sostanza ricalcavano quelle utilizzate per l'antico rito della *adrogatio*, atto attraverso il quale un soggetto *sui iuris* si sottometteva alla potestà di un altro entrando a far parte della sua *familia*. Anche questo rito antichissimo si svolgeva infatti davanti all'assemblea del popolo, dato che l'estinguersi di un nucleo familiare (quello che faceva capo al soggetto arrogato) e l'assunzione di esso all'interno di un altro comportava conseguenze rilevanti sul piano economico, sociale e religioso, tali da coinvolgere l'intera *civitas* (spostamenti di risorse, modificazione della consistenza dei gruppi, estinzione dei *sacra*). Il fatto che la forma più antica di testamento, quello davanti ai comizi riuniti (*calatis comitiis*), ricalchi quelle modalità fa supporre che anche dal punto di vista sostanziale non dovesse esserci grande distanza quanto alle finalità perseguite. Ciò lascia presumere che il testamento comiziale si configurasse dunque come una sorta di *adrogatio* (atto cioè di adozione di un estraneo in qualità di figlio) e che di esso il *pater* potesse servirsi, sia pure in via eccezionale, in caso di assenza di discendenti maschi, per assumere un estraneo nella condizione di *filius*. Semmai l'unico elemento differenziale, peraltro affermatosi in progresso di tempo, stava nel fatto che, mentre l'*adrogatio* produceva effetti immediati, questi erano ritardati alla morte del *pater* in caso di testamento comiziale. Quel che rileva però è il dato di fondo, che risulta confermato dalla assimilazione sostanziale dei due istituti (*adrogatio* e *testamentum calatis comitiis*), ossia come fossero proprio i figli gli eredi che in età arcaica il sentire sociale considerava come i naturali continuatori della persona del *pater* e coloro cui era riservato il complesso del patrimonio familiare.

Familia come
patrimonio familiare

Questo insieme di beni, che era rimesso alla disponibilità del *pater*, è indicato nella legislazione decemvirale con il termine *familia*, che pertanto sta a designare tanto la comunità di persone libere che si stringe attorno alla persona del *pater* quanto il sostrato economico di quella comunità, ossia il patrimonio familiare in senso più strettamente inteso. Di esso fanno parte, oltre agli immobili, i beni destinati allo scambio e, tra essi, il bestiame prima (*pecus* nella lingua latina), i beni mobili e in specie il denaro poi, cui per estensione è riservata la denominazione specifica di *pecunia*. Ma anche questi – e dunque la *pecunia* nel suo complesso – concorrono a comporre il patrimonio familiare e dunque finiscono per essere assorbiti nel termine comprensivo *familia* che le XII Tavole si limitano a utilizzare per indicare l'insieme dei beni facenti capo al *de cuius*. Sarà soltanto più avanti, sul finire della Repubblica, quando il denaro avrà ormai definitivamente assunto il ruolo di unità di misura dei valori all'interno di una economia sempre più centrata sullo scambio, che il termine *pecunia* assumerà un valore equivalente a *familia*, trovando sempre più ampia diffusione nelle leggi e nella pratica. In questo quadro anche l'espressione *familia pe-*

cuniaeque, ricorrente nell'uso comune in età postdecemvirale, più che indicare elementi contrapposti, riferentisi alla distinzione tra *res mancipi* e *nec mancipi*, appare espressione comprensiva volta a descrivere il tutto attraverso l'indicazione delle parti componenti e dunque ancora una volta la *familia* nel suo insieme.

Questa è oggetto di successione, ed è questa che spetta in prima battuta ai discendenti del *de cuius*. Essi sono infatti, come sottolinea Gaio, *sui heredes*, ossia *heredes domestici*⁵, stanno con il *pater*, sottostanno alla sua *potestas*, in conformità all'uso del termine *suus* che indica in genere i dipendenti, i seguaci di una persona, e vivono nella sua casa. È in conseguenza di questa comunità di vita domestica, che li rende *quodammodo domini*, ossia quasi titolari del patrimonio familiare già in vita del *de cuius*, che essi debbono venire alla successione di questo, e con preferenza rispetto agli altri chiamati. La loro è una *continuatio dominii* più che una *hereditas* vera e propria, e il suo fondamento è in un'idea di famiglia come nucleo compatto di cui sono ugualmente partecipi avente potestà (ossia *pater familias*) e soggetti a potestà (*fili familias*), amministratore dei beni domestici e amministrati. Di qui l'acquisto necessario (senza possibilità di rinuncia) dei *sui heredes* e le limitazioni, in presenza di questi, delle facoltà di disporre *mortis causa* del *pater familias* (cui avrebbe corrisposto analogo divieto di alienazione per atto *inter vivos* degli immobili, in particolare dell'*heredium*, così chiamato perché destinato appunto a passare all'erede, secondo l'attestazione di Varrone⁶. Al *pater* è riservata la sola facoltà di provvedere in merito alla *sua res*, ossia ai beni di sua stretta pertinenza, esclusa ogni possibilità di privare gli *heredes sui* delle loro aspettative successorie in merito alla *familia* (in particolare, come visto sopra, ricorrendo alla diseredazione o alla nomina di eredi estranei, data l'impossibilità di servirsi del *testamentum calatis comitiis* a scopo di adozione in presenza di *sui*).

Continuatio dominii dei sui

Ma la stessa solidarietà familiare e la forza del vincolo parentale che determinano la particolare collocazione dei *sui* nel regime della successione arcaica spieghano anche la posizione e le modalità dell'acquisto ereditario di *agnati* e *gentiles*. A norma infatti del versetto delle Dodici Tavole V. 4.5, sopra ricordato, in mancanza di *sui* a venire alla successione è l'*agnatus proximus*, la cui presenza esclude quella dell'agnato di grado più remoto e, in assenza anche di questi, sono chiamati i *gentiles*, cui l'eredità viceversa è devoluta collettivamente. Di entrambe queste categorie si dice che *familiam habent*, ossia che abbiano il patrimonio ereditario, mentre è ai *sui* che nel testo

Acquisto necessario di agnati e gentiles

⁵ Gai 2.157: *sui ... heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt et vivo quoque parente quodammodo domini existimantur: unde etiam si quis intestatus mortuus sit, prima causa est in successione liberorum*, "si chiamano eredi propri, perché sono eredi di casa, ed anche in vita del genitore in certo modo sono considerati padroni: per cui, anche se uno sia morto senza testamento, il primo titolo alla successione l'hanno i discendenti"; cfr. pure D.28.2.1 (Paul. 2 ad Sab.).

⁶ Varr. *de re rust.* 1.10.2: *...Bina iugera quod a Romulo primum divisa dicebantur viritim, quae heredem sequerentur, heredium appellarunt*; "gli appezzamenti di due iugeri che si dice Romolo abbia per primo diviso individualmente, seguendo l'erede sono chiamati *heredium*".

decemvirale è riservata la qualifica di *heredes*. Questo potrebbe lasciar supporre una diversità di posizione nel regime della successione arcaica tra *agnati* e *gentiles* da un lato e *sui* dall'altro. In realtà sono le stesse esigenze di preservazione degli elementi economici ed etico-religiosi del nucleo familiare a far ritenere che la posizione dei primi non dovesse differire gran che da quella dei secondi. In mancanza di *sui* restava pur sempre appannaggio degli altri appartenenti al nucleo familiare provvedere a gestire le risorse economiche e i culti della comunità domestica: questo spiega come presumibilmente anche il loro acquisto fosse, come quello dei *sui*, necessario. Ciò è testimoniato dal carattere tassativo della stessa espressione *familiam habento*, che fa pensare a un acquisto automatico, che prescindendo cioè da un atto di accettazione; dalla regola per cui l'agnato prossimo esclude il più remoto, che sembra lasciar presupporre la definitività dell'acquisto del primo senza possibilità di rinuncia; dall'attribuzione della tutela legittima all'agnato prossimo *ipso iure* senza necessità di accettazione e con la sola possibilità di effettuare *in iure cessio* (ossia cessione di diritto o potere già acquistato); e in ultimo dall'assenza in età arcaica di istituti idonei a sopperire alla situazione di vacanza ereditaria (assenza di eredi), alla quale si intese far fronte appunto attraverso la necessaria attribuzione agli *agnati*. Un regime dunque, quello della eredità decemvirale, che nel suo complesso poggia su un concetto di famiglia come entità unitaria e solidale e giustifica l'attribuzione agli appartenenti al gruppo familiare dell'*hereditas* nel suo insieme di aspetti patrimoniali e religiosi.

È in particolare dal vincolo di solidarietà familiare destinato a proseguire di generazione in generazione, assicurando la conservazione e insieme la persistenza del gruppo, che discendono gli aspetti più caratteristici del regime ereditario decemvirale che si sono venuti delineando. Anzitutto è il legame familiare, prima ancora che quello parentale, a determinare la devoluzione dell'eredità (come testimonia l'appartenenza ai *sui* degli adottati, non legati da un vincolo parentale se non fittizio). Questa spetta infatti ai *sui* proprio per la loro appartenenza alla *familia proprio iure* e spetta agli *agnati* in quanto componenti la *familia communi iure*⁷. Il vincolo parentale viene in considerazione, ma in via mediata, in quanto l'*agnatio* è fondamento dell'appartenenza alla *familia proprio iure*, mentre il vincolo di parentela puro e semplice, la *cognatio*, non ha rilevanza alcuna in materia ereditaria. E che l'eredità sia una vicenda familiare che spetta in primo luogo agli appartenenti alla *familia* è dimostrato dalla disciplina del regime dei rapporti che a questa fanno capo. L'*hereditas* coinvolge infatti tutti gli elementi della vita familiare, quelli patrimoniali, i *sacra*, il diritto al sepolcro, il patronato e l'insieme dei rapporti obbligatori che facevano capo al *de cuius* (dei quali erano trasmissibili quelli

Solidarietà familiare
come presupposto
del regime
successorio

⁷ Famiglia allargata che unisce tutti coloro che conservano precisa memoria della discendenza da un capostipite comune e possono ricostruire con esattezza le linee di parentela. Per *sui* ed *agnati*, in particolare, come indisponibile e necessaria è l'appartenenza al gruppo familiare così pure necessaria e indisponibile è la chiamata all'eredità.

da atto lecito, esclusi quelli da delitto). Dei più rilevanti tra questi l'erede proprio, ossia il *suus*, è compartecipe già durante la vita del padre: così di quelli patrimoniali, in ordine ai quali ha una sorta di comunione familiare (*consortium ercto non cito*, ossia 'proprietà non divisa'); dei *sacra*, dei quali condivide i riti; del patronato, che in quanto fondato su una quasi agnazione (il patrono era infatti considerato quasi padre del liberto in quanto, non permettendo la servitù legami parentali, solo al patrono poteva esser attribuita quella qualità) non può essergli tolto. Questa partecipazione ai più rilevanti rapporti del gruppo già in vita del *pater* comporta che questi non possano che spettare ai *fili* (*sui*) alla morte di quello. Ed essi più che subentrare al *pater*, succedere a questo, ne sono piuttosto, come visto, i continuatori, sono essi in sostanza gli eredi cui è rimesso assicurare la continuità familiare. Diversa la posizione degli *agnati*: anche questi subentrano per il vincolo che li unisce all'interno del nucleo familiare (sia pure allargato: *familia communi iure*), ma in quanto parenti in linea collaterale, già dotati di propria autonomia giuridica, non partecipano dei rapporti facenti capo al *paterfamilias*, né assicurano la persistenza dell'organismo familiare (che si spezza in mancanza di *sui*). Essi sono piuttosto dei successori, in quanto subentrano in rapporti di cui non sono mai stati compartecipi, assicurandone la sopravvivenza sul presupposto di quella solidarietà agnaticia che non permette che i beni del *de cuius* vadano dispersi e li attribuisce al gruppo di cui il defunto faceva parte. Se con i *sui* dunque più che una *successio* si realizza una continuazione della *familia*, è con l'eredità agnaticia che il concetto di successione in quanto tale trova più compiuta affermazione.

Sui come
continuatori

Agnati come
successori

2b. Regime postdecemvirale

A questo regime, ancora improntato al carattere chiuso e patriarcale della *familia* primitiva, rilevanti trasformazioni vengono apportate in età postdecemvirale, soprattutto grazie all'interpretazione giurisprudenziale, come conseguenza dell'allentarsi dei vincoli che avevano costituito il fondamento della disciplina precedente. Mentre infatti il regime dell'eredità arcaica si svolgeva tutto all'interno dell'istituto familiare e costituiva espressione precipua del principio di solidarietà, per cui alla prosecuzione dei rapporti che facevano capo al *paterfamilias* erano chiamati necessariamente (e senza possibilità di rinuncia) anzitutto i figli in potestà (*sui*) in quanto naturali continuatori e compartecipi della *familia* (specie se rimasti uniti nel *consortium* domestico), e in secondo luogo gli *agnati*, componenti il nucleo allargato e come tali successori nei rapporti della *familia* al fine di evitarne la dispersione, a una attenuazione del principio di compartecipazione domestica (riferibile ai *sui*) e a un superamento della solidarietà agnaticia si rivolge invece il regime postdecemvirale. Da un lato si ammette infatti, a temperamento della compattezza della *familia proprio iure*, che il *pater* possa fare testamento in favore di estranei, anche in presenza di *sui*, attraverso il ricorso a un nuovo tipo di atto privato, la *mancipatio familiae*,

Superamento della
solidarietà agnaticia

Rafforzamento del potere del pater | destinata col tempo a trasformarsi in vero e proprio testamento; dall'altro si spezza il vincolo di solidarietà agnatizia consentendo agli *agnati* di evitare gli effetti dell'acquisto necessario col permettere il trasferimento ad altri dei loro diritti (*in iure cessio hereditatis*), differenziando così la loro posizione da quella dei *sui*.

In conseguenza di queste trasformazioni il potere di disposizione del *pater* nell'ambito della successione per testamento subisce un significativo rafforzamento. Esso non risulta più rigidamente limitato dalla presenza di *sui* (rendendosi possibile un sempre più frequente ricorso alla nomina di eredi estranei), di modo che le basi stesse dell'antica solidarietà familiare ne risultano intaccate.

Ma ancor più rilievo assume il superamento dei vincoli di solidarietà agnatizia nell'ambito della successione senza il testamento. Una volta venuta meno, infatti, la considerazione dell'*agnatio* come segno e fondamento dell'appartenenza a un gruppo familiare (*familia communi iure*) e ridotta essa a puro e semplice legame di parentela, viene altresì a mancare ogni giustificazione alla condizione preferenziale accordata agli *agnati* e, risultando la loro posizione analoga a quella degli altri parenti, vengono a crearsi i presupposti per una effettiva rilevanza della *cognatio*, ossia della parentela di sangue in quanto tale. In connessione a risultare scosso è il principio stesso della necessità dell'acquisto ereditario: questo, giustificato con riferimento ai *sui* dalla loro qualità di continuatori naturali della *familia* del *pater*, non ha più ragion d'essere in confronto agli *agnati*, per i quali si impone (come per gli eredi estranei) il diverso principio della volontarietà dell'acquisto, determinando in conseguenza l'affermarsi dei nuovi istituti della accettazione e della rinuncia all'eredità.

Si tratta di sviluppi la cui evoluzione, avvenuta nell'arco di secoli, può peraltro essere ricostruita nelle linee essenziali del suo svolgimento storico. E intanto, quanto all'ampliamento dei poteri di disposizione del *pater* nell'ambito della successione testamentaria, questi trovano fondamento proprio nelle nuove forme di testamento che andarono affermandosi in età postdecemvirale.

Nuove forme di testamento | Alle forme pubblicistiche del *testamentum calatis comitiis* e del testamento *in procinctu* (davanti all'esercito schierato) si sostituiscono infatti le due forme private della *mancipatio familiae* e del *testamentum per aes et libram* (che della prima costituisce sviluppo ed evoluzione). Le ragioni di questo cambiamento sono da rintracciarsi nel lavoro della giurisprudenza pontificale che, di fronte alla utilizzabilità limitata delle forme arcaiche di testamento (attraverso le quali era solo possibile creare una fittizia discendenza in mancanza di *sui*), si era avvalsa della facoltà di *interpretatio* ad essa riservata per adattare le forme di un istituto arcaico, quale l'antico negozio formale e solenne di *mancipatio*, a scopi nuovi, che non fossero quelli del semplice trasferimento *inter vivos* di beni. Vari erano i presupposti che stimolavano tale evoluzione: anzitutto ragioni di opportunità, legate da un lato alla possibilità di consentire a chi si trovasse in imminente pericolo di vita e non potesse attendere la convocazione dei comizi (che avveniva in date predeterminate e fisse, il 24 marzo e il 24 maggio) di

poter fare ugualmente testamento, dall'altro alla necessità di provvedere alle istanze del ceto plebeo, per il quale era difficile l'accesso alle forme comiziali di testamento (data la sua tendenziale estraneità alle forme assembleari arcaiche). A queste, altre ragioni di carattere più strettamente sostanziale si aggiungevano: la necessità per il *pater* di provvedere a persone prive di diritti successori secondo il sistema arcaico, quali le vedove (sposate *sine manu* e quindi senza forme certe di sostentamento), ovvero l'esigenza di stabilire un trattamento differenziato in caso di pluralità di *sui*, senza obbedire al regime paritario della successione *ab intestato*. E ancor più si faceva sentire l'esigenza di consentire che il *pater* potesse istituire eredi soggetti estranei anche in presenza di *sui*, accanto a essi o in loro sostituzione. Tutto questo implicava una profonda evoluzione verso forme testamentarie che permettessero al *de cuius* di disporre a suo piacimento dell'intero patrimonio familiare con eventuale esclusione dei *sui*, e il cui fulcro fosse l'istituzione di erede.

I fondamenti di tale sviluppo possono rintracciarsi nella stessa legislazione delle XII Tavole e risiedevano, in particolare, in due noti versetti, quello sulla *nuncupatio*, ossia sulle dichiarazioni orali all'interno dei negozi formali e solenni, per cui ciò che era affermato dalle parti era vincolante per esse (VI.1: *Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto*, ossia "quando si ponga in essere un negozio formale di obbligazione – *nexum* – o un atto traslativo di proprietà – *mancipium* –, come la lingua ha detto solennemente, così sia il diritto"), e quello sul legato, che sanciva la possibilità per il *de cuius* di disporre con apposita dichiarazione del suo patrimonio personale (V. 3: *Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto*, cioè "come il testatore ha disposto a titolo particolare – *legassit* – in ordine al suo patrimonio o ha disposto in ordine alla tutela, così sia il diritto"). Era in particolare dal primo che derivava la possibilità di un più largo impiego della *mancipatio*. Con esso si sanciva infatti la vincolatività delle clausole accessorie, ossia degli accordi privati stabiliti in occasione della conclusione dei negozi solenni dell'antico *ius civile* (fuori dallo schema tipico dell'atto). Da qui traeva origine l'istituto della *mancipatio familiae*: in forza di esso il *pater* che intendeva disporre del proprio patrimonio, e che nel rito della *mancipatio* assumeva il ruolo di *mancipio dans*, alienava fiduciariamente (*nummo uno*, ossia a prezzo simbolico) la *familia* a un *mancipio accipiens*, cui era riservata la denominazione di *familiae emptor*. Questi ne acquistava la titolarità soltanto fiduciaria, che non gli consentiva di disporre dei beni, ma che aveva solo scopo di custodia (Gaio usa il termine *custodela*) al fine di realizzare l'incarico affidato dal *mancipio dans*. Questo era precisato nelle *leges mancipii*, clausole accessorie che integravano il contenuto della *mancipatio* e la cui vincolatività era appunto sancita dal versetto delle XII Tavole sopra richiamato (VI.1: *uti lingua nuncupassit ...*). Era in base a esse che il *mancipio accipiens* sarebbe stato tenuto a distribuire le sostanze dopo la morte del disponente. L'atto era dunque *inter vivos*, ma le disposizioni dettate dal *pater familias* erano destinate a esser attuate dopo la sua morte e dunque erano *mortis causa*. D'altra parte il fondamento di tale efficacia stava proprio nel secondo versetto delle XII Tavole sopra richiamato (V. 3 *uti*

legassit ...). Con esso si era già consentito al *pater familias* di dettare disposizioni in ordine ai suoi beni personali per il tempo successivo alla sua morte: naturale che ne potesse derivare anche l'efficacia *mortis causa* delle disposizioni accessorie dettate in sede di *mancipatio familiae*. Dalla natura di questa, quale negozio fiduciario, discendeva anche la particolare posizione del *familiae emptor*. Questi non rivestiva ancora, come sottolineato da Gaio⁸, la qualità di erede, ma era *loco heredis*, non riceveva il patrimonio alla morte del *pater familias* per tenerlo per sé, ma per disporne secondo quanto prescritto dal *mancipio dans*. La facoltà di disporre del *pater* (*mancipio dans*) non poteva però essere illimitata: il contenuto della *mancipatio familiae*, in particolare, non poteva violare del tutto i diritti che l'antico sistema successorio riconosceva ai *sui*, non doveva cioè essere apertamente *contra legem*. Di qui una limitazione che in età classica sarà puntualizzata nella regola per cui *sui aut instituendi aut exheredandi sunt*, ma che già nell'età considerata si doveva tradurre in una certa salvaguardia del diritto dei *sui*⁹. Questa disciplina non si estendeva però ai rapporti non patrimoniali (in particolare culti familiari) facenti capo al *pater familias*, che rimanevano estranei a ogni atto dispositivo di questi e riservati alla cerchia dei familiari in quanto tali.

Testamentum per aes et libram | Più avanti, nel corso della stessa età preclassica, il regime della *mancipatio familiae* subisce una radicale trasformazione, che porta al *testamentum per aes et libram*. In esso la forma esteriore rimane quella precedente (*mancipatio*): il *familiae emptor*, tuttavia, non è più il protagonista dell'atto, ma diventa un soggetto fittiziamente adibito a consentire il mantenimento della struttura esterna adottata per esso (*mancipatio*). L'atto risulta essere ormai di disposizione unilaterale *mortis causa* da parte del testatore e ha il proprio centro nella *heredis institutio*, che ne costituisce *caput et fundamentum*. L'origine di tale clausola (nomina di erede) rimane incerta: si può tuttavia supporre con qualche verisimiglianza che avesse un precedente, già in seno alle forme arcaiche di testamento¹⁰, nella clausola che consentiva al testatore di conferire a un estraneo il potere di *familiam habere* al posto dell'*agnatus proximus* e dei *gentiles*, la cui posizione, nel frattempo, si era andata progressivamente assimilando a quella dei *sui heredes*. Sorgeva così la caratteristica relazione inscindibile tra *testamentum* ed *heredis institutio*, cui conseguiva che, come la *mancipatio familiae* non poteva stare senza *familiae emptor*, così il *testamentum per aes et libram* non poteva esistere senza *heredis institutio*. Ma come in quella (*mancipatio familiae*) la facoltà di disposizione del *de cuius* non poteva essere senza limiti, così nel *testamentum*

⁸ Gai 2.103.

⁹ Del resto, già con riferimento al testamento *calatis comitiis* inteso come forma di *adrogatio*, l'impossibilità di testare in presenza di *sui* trovava giustificazione nella salvaguardia che in favore di questi era stabilita nel regime stesso della *adrogatio*, della quale era esclusa l'applicazione – Gell. 5.19.6 – nel caso in cui l'arrogante fosse ancora capace di generare o, *a fortiori*, avesse già figli.

¹⁰ Forse già nel *testamentum calatis comitiis* in conseguenza dell'applicazione del versetto delle XII Tab. 5.3 sui legati e le altre disposizioni minori.

per aes et libram a essere erede, cioè successore a titolo universale, anche in presenza di *sui*, poteva essere un estraneo, purché il *suus* venisse però diseredato¹¹. Nonostante tale vincolo, la facoltà di disposizione riconosciuta al testatore a seguito di tale sviluppo risultava particolarmente ampia.

Superati i limiti della disciplina decemvirale, riconosciute nuove forme di testamento e attraverso queste una più efficace possibilità di dettare criteri per la propria successione, il testatore poteva ormai esercitare una larga discrezionalità, istituendo eredi estranei con i *sui* e al posto dei *sui* e soprattutto lasciando legati, ossia disposizioni relative a singoli cespiti, capaci di assorbire tutto o gran parte dell'asse ereditario, generando quel pericolo di vanificazione dell'istituzione stessa di erede (rendendo cioè inane il *nomen heredis*, come affermato da Gaio 2.224) che sarà a base delle disposizioni restrittive (dei legati) adottate in seguito. Tale ampliamento dei poteri restava comunque circoscritto alla sfera patrimoniale: negli altri ambiti invece, e in particolare in quello dei *sacra*, rimaneva intangibile il diritto dei familiari, determinando così un diversificarsi del regime ereditario. Mentre infatti degli aspetti patrimoniali si occupava il *pater* disciplinando quella che si configurava come una vera e propria *successio* nei rapporti che a lui facevano capo, gli altri rapporti erano sottoposti a una mera continuità riservata agli appartenenti al nucleo familiare.

Ciò senza che venisse intaccata la natura di atti di disposizione totale delle nuove forme di testamento. Già per la loro forma esterna, e in particolare per il contenuto della dichiarazione resa dal *familiae emptor* che riguardava l'intero patrimonio del disponente, esse si manifestavano infatti come atti relativi alla successione del *de cuius* nella sua interezza. E questo non poteva che importare riflessi di grande rilievo sul regime successorio. Se infatti il testatore non avesse inteso disporre con l'*heredis institutio* dell'intero suo patrimonio, non vi sarebbe stato comunque spazio per una delazione parziale a favore degli eredi *ab intestato*, dato che la disposizione totale sarebbe comunque risultata dalle formalità esterne che costituivano la caratteristica propria dell'atto testamentario. Da qui lo spazio per l'affermarsi progressivo di nuovi principi e in particolare della regola che vietava il concorso fra forme diverse di delazione; in base a essa *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*¹², nessuno, cioè, può morire in parte secondo quanto disposto nel suo testamento in parte in base a quanto stabilito dalla legge.

Se al superamento del vincolo di compartecipazione familiare avevano concorso le nuove forme di testamento e la possibilità in esse prevista della *exhereditatio* dei *sui*, ad attenuare il legame di solidarietà agnazia contribuisce un altro istitu-

Delazione testamentaria e *ab intestato*: incompatibilità

¹¹ Egli doveva cioè essere espressamente escluso con una solenne dichiarazione imperativa del *pater familias*, elaborata già dall'*interpretatio* pontificale, che sottraeva a tutti o alcuni *sui heredes* tale qualifica e i cui precedenti forse risalivano ad analoga dichiarazione inserita nel *testamentum calatis comitiis*, come premessa all'*adrogatio mortis causa* di un estraneo.

¹² Cfr. in proposito Cic. *de inv.* 2.21.63; D. 50.17.7 (Pomp. 3 *ad Sab.*); I. 2.14.5.

to, presente ancora in età classica e ricordato da Gaio¹³: quello della *in iure cessio hereditatis* (“cessione di eredità davanti al magistrato”). Esso in età classica permetteva al delato *ex lege* (cioè al chiamato non ancora accettante, privo della qualità di *suus heres*) di trasferire ad altri l'*hereditas* a lui deferita, di modo che il cessionario diventasse erede e quindi titolare di tutti i diritti nonché responsabile per i debiti. Il meccanismo era quello della *in iure cessio*, per cui di fronte alla rivendica del cessionario esercitata nelle forme della *hereditatis petitio* (azione di rivendica dell'eredità) l'alienante non si opponeva, consentendo così l'*addictio* da parte del magistrato. Questo regime, se da un lato consente di meglio spiegare la posizione successoria rivestita in età arcaica dagli *agnati*, perché solo alla luce di quella se ne possono comprendere le particolarità, dall'altro è presupposto dell'ulteriore svi-

In iure cessio hereditatis | luppò della disciplina a essi applicata in età postdecemvirale. Sotto il primo profilo l'istituto della *in iure cessio* presentava infatti una grave incongruenza, che solo il regime arcaico della successione degli *agnati* consentiva di spiegare. La possibilità per il cedente di trasferire in capo al cessionario il diritto ereditario (*ius hereditarium*) urtava infatti, almeno apparentemente, secondo il regime operante in epoca classica, contro un ostacolo di fondo: egli avrebbe dovuto trasferire una titolarità che, in quanto delato (e quindi semplice chiamato non accettante), non aveva ancora acquistato, in contrasto con i presupposti propri della *in iure cessio*, che richiedeva che il cedente avesse il diritto che intendeva trasferire (o fosse in grado di costituirlo, es. usufrutto). In realtà

Eredi necessari ed eredi volontari | questa singolarità trova spiegazione nelle particolarità proprie del regime arcaico, in cui l'*agnatus proximus* assumeva la veste di garante della preservazione della *familia* (in mancanza di *sui*) e, dunque, acquistava *ipso iure* l'*hereditas* (in analogia a quelli). In quanto divenuto-titolare, egli poteva dunque senza difficoltà cederla ad altri.

Questa disciplina costituisce peraltro il presupposto di una importante evoluzione del sistema successorio. Il regime privilegiato della *in iure cessio hereditatis*, che permetteva al delato *ex lege* di trasferire l'eredità come tutto, si giustificava infatti con l'esigenza di liberare l'agnato prossimo dal peso dell'acquisto necessario, consentendogli di trasferire l'*hereditas* all'agnato meno prossimo, o a chiunque fosse disposto ad acquistarla. Egli, in sostanza, a differenza del *suus*, non assumeva più la veste di continuatore necessario della *familia*, determinando così l'affermarsi di una diversa concezione che sempre più andava prescindendo dalla salvaguardia dei vincoli familiari. Se la *mancipatio familiae* e il *testamentum per aes et libram* permettevano l'istituzione di eredi estranei, l'applicazione della *in iure cessio hereditatis* portava in età postdecemvirale a consentire all'agnato di allontanare da sé un'eredità non gradita. E questo, rompendo il nesso in origine imprescindibile tra *familia* ed *hereditas*, toglieva giustificazione all'acquisto necessario per essi previsto. *Heredes necessarii* restavano, in questo quadro, solo i *sui* (e gli schiavi ma-

¹³ Gai 3.85, 86 e 87.

nomessi nel testamento e istituiti eredi), mentre agli *agnati* spettava ormai la qualità di eredi volontari.

Assumono conseguentemente rilievo gli istituti dell'accettazione e rinuncia dell'eredità. Essi, inutili nel regime della *mancipatio familiae* per cui il *familiae emptor* era tenuto a trasmettere solo con atti *inter vivos* i beni ereditari, trovano spazio con l'affermarsi del *testamentum per aes et libram* come negozio *mortis causa* cui il chiamato non *suus* può aderire o meno, e hanno applicazione anche in relazione alla delazione *ab intestato* a seguito della possibilità per gli *agnati* di venire o meno alla successione del *de cuius*. Si sviluppano così diverse forme di accettazione dell'eredità: dalla semplice presa di possesso di cose ereditarie, la c.d. *aditio hereditatis*, alla *pro herede gestio*, consistente nel compimento di atti di gestione del patrimonio ereditario, alla dichiarazione verbale solenne di voler accettare l'eredità costituita dalla *cretio*.

Accettazione dell'eredità

L'affermarsi di tali forme di accettazione e la presenza conseguente di eredi volontari portò però in evidenza un altro problema senz'altro risalente, ossia quello della usucapione delle cose ereditarie. Poteva infatti accadere che altri, in assenza di una presa di possesso da parte degli eredi chiamati, si appropriasse dei beni ereditari. Ma questo, giusta l'applicazione delle regole della usucapione ordinaria, che in presenza dei requisiti di possesso, tempo e assenza di furto consentiva l'acquisto di singole cose ereditarie e non dell'*hereditas* nel suo complesso, avrebbe comportato un grave problema. Il terzo estraneo infatti, che avesse posseduto per il tempo richiesto, avrebbe usucapito, ma in quanto divenuto titolare di singoli beni non avrebbe assunto gli oneri ereditari, che avrebbero continuato a gravare sugli eredi se esistenti, ovvero sarebbero rimasti inevasi in caso di eredi rinuncianti o non accettanti. Proprio la necessità di ovviare a tali inconvenienti e di evitare che, nell'incertezza circa l'accettazione da parte degli eredi volontari (*agnati* non *sui* ed estranei), l'*hereditas* potesse rimanere vacante con conseguente pregiudizio per la continuazione dei *sacra* familiari portò la giurisprudenza alla introduzione di un nuovo istituto, l'*usucapio pro herede* appunto. Con questa, infatti, che si compiva in un anno e aveva a oggetto l'*hereditas* come complesso unitario, si poté porre rimedio a quelle difficoltà, garantendo da un lato la soddisfazione delle aspettative dei creditori ereditari, cui in ogni caso l'usucapiente, quale erede, avrebbe dovuto far fronte, e dall'altro limitando le conseguenze del possibile verificarsi della vacanza ereditaria coll'assicurare comunque un successore universale capace di proseguire nei rapporti anche non patrimoniali facenti capo alla *familia*. Il tutto a completamento di uno sviluppo che, intendendo ovviare allo stato di incertezza determinato dal frequente ricorrere di eredità vacanti o giacenti in conseguenza di una sempre più ampia presenza di eredi volontari – effetto dell'accentuarsi della distinzione tra questi, *agnati* o estranei che fossero, e gli *heredes necessarii* (*sui* e schiavi manomessi) –, può ritenersi concluso alla metà del III sec. a.C., dato che un decreto in materia di *sacra*, ricordato

Usucapio pro herede

da Cicerone¹⁴, di Tiberio Coruncanio, primo pontefice massimo plebeo nel 254 a.C., ne dava per presupposta l'esistenza. Sarà soltanto nel momento in cui, intorno alla metà del II sec. a.C., alla responsabilità personale per debiti si sostituirà la nuova forma della responsabilità patrimoniale (per cui i creditori potranno ottenere la *bonorum venditio* del patrimonio ereditario indipendentemente dalla presenza di un erede) che muterà la struttura stessa dell'istituto, il cui effetto non sarà più quello di fare acquistare l'*hereditas* nel suo complesso e conseguentemente il titolo di erede (affinché ci fosse chi potesse rispondere dei debiti ereditari), ma quello di procurare l'acquisto di singoli beni ereditari con la finalità di esercitare una forma di coazione indiretta a una sollecita *aditio* ed evitare così il protrarsi della giacenza ereditaria¹⁵.

L'allentarsi dei legami che in antico stabilivano una stretta correlazione tra fenomeno successorio e vincoli familiari già evidente in tutto lo sviluppo del sistema ereditario descritto, e in particolare nel regime della *usucapio pro herede*, trova poi ulteriore espressione nel regime dei *sacra*. Anche per questi una serie di decreti dei pontefici, risalenti al periodo fra III e II secolo a.C. (Tiberio Coruncanio e P. Mucio Scevola, cfr. *infra*), sanciscono il progressivo allargamento degli onerati al di fuori della cerchia strettamente familiare, a ricomprendere un novero sempre più ampio di soggetti estranei. E se in origine la legittimazione ai *sacra* spettava agli *heredes* in quanto questi erano i più stretti familiari del *de cuius* e la religione era familiare, già intorno alla metà del III sec., con il primo decreto pontificale attribuito a Tiberio Coruncanio (254 a.C., durante la prima guerra punica in cui molti romani morirono e si rese necessario provvedere a un numero sempre più ampio di eredità vacanti e alla conseguente sorte dei *sacra*) questa venne estesa oltre quella cerchia, a ricomprendere, in assenza di eredi, l'usucapiente *pro herede* e i legatari. Con il secondo decreto dei pontefici, attribuito a P. Mucio Scevola (130 a.C. circa), quel distacco si rese ancora più evidente e marcato e, in assenza degli ordinari soggetti tenuti (eredi e legatari), l'onere dei *sacra* venne posto a carico degli usucapienti singoli beni ereditari o del *bonorum emptor* o dei debitori liberati.

L'esigenza di assicurare che i *sacra* non venissero abbandonati impone dunque ai pontefici di basarla su nuovi presupposti e questi vengono individuati nel semplice dato della percezione del patrimonio ereditario o di parti di esso. A ogni acquisto o lucro derivante dal compendio ereditario i pontefici legano l'onere dei *sacra*, nel disperato tentativo di mantenere viva una tradizione che, nonostante gli

¹⁴ Cic. *de leg.* 2.21.52.

¹⁵ Se da un lato, poi, a vanificare ulteriormente la finalità originariamente perseguita interverrà agli inizi del Principato il regime pubblicistico dei beni vacanti introdotto dalla *lex Iulia* che li destinava all'erario, dall'altro un qualche spazio di applicazione all'istituto come modo di acquisto della *hereditas* nel suo complesso sarà conservato, sul finire della Repubblica, nel regime della *bonorum possessio*, per cui il successore con titolo meramente pretorio potrà diventare *dominus ex iure quiritium* delle cose ereditarie in un anno, in forza appunto della *usucapio pro herede*.

sforzi, appariva già indebolita, dato che molti tra i romani consideravano ormai una fortuna l'*hereditas sine sacris* e tentavano, quando potevano, di sottrarsi agli oneri imposti dai pontefici.

2c. L'ultima età repubblicana

Se l'allentarsi dei rapporti legati alla solidarietà familiare segnava lo sviluppo degli istituti successori in senso sempre più marcatamente estraneo al rispetto degli stretti vincoli che da quei legami discendevano, questo non poteva comportare che l'ampia discrezionalità di disporre riconosciuta progressivamente al *de cuius* (salvo il vincolo puramente formale della istituzione o diseredazione dei *sui*) potesse essere accettata senza limiti. La necessità di salvaguardare l'integrità del patrimonio familiare e di garantirne la trasmissione ai figli, che di norma ne costituivano i naturali continuatori, non mancò infatti di farsi sentire, sino a imporre una serie di vincoli che sul finire della Repubblica trovarono la loro esplicitazione in alcuni plebisciti. Con essi si imposero limiti alla libertà di disporre per legati, stabilendo prima con una *lex Furia* (di data sconosciuta ma probabilmente da attribuirsi agli inizi del II sec. a.C.)

Limiti alla libertà di disporre

che questi non potessero superare i 1000 assi, poi con una *lex Voconia* (del 169 a.C.) che al destinatario dell'atto di liberalità non potesse spettare più di quanto conseguito dall'erede e infine con una *lex Falcidia* del 40 a.C. che il testatore non potesse disporre in legati per più di tre quarti del suo patrimonio, ferma restando l'attribuzione all'erede del residuo quarto. Con una specifica disposizione della *lex Voconia* si intervenne poi in materia di *heredis institutio*, vietando ai cittadini che avessero un patrimonio di almeno 100.000 assi di istituire eredi le donne.

Al di là dei provvedimenti specifici nuova era la *ratio* che ispirava queste disposizioni. Ed essa, oltre o più che nell'arcaica tutela della *familia* in funzione di una continuità della comunità domestica, era da rintracciarsi nell'esigenza economica di salvaguardia del patrimonio contro dissipazioni e spese eccessive in funzione della conservazione della sua integrità. Emblematica in questa direzione la disposizione della *lex Voconia* sull'esclusione delle donne: si voleva così impedire, col pretesto della loro dissennatezza, che ingenti patrimoni finissero nelle loro mani. Le liberalità (legati) disposte in maniera eccessiva disperdevano il patrimonio, danneggiando in particolare i figli in quanto successori del padre, gravavano eccessivamente gli eredi rendendo inutile la loro stessa *institutio* (almeno fino a che ai *sui* non fu riconosciuto lo *ius abstinendi*, per gli altri era sufficiente la facoltà di rinuncia), mettevano in pericolo la stessa efficacia dei testamenti, gratificavano beneficiari che spesso ricevevano senza merito. Contro questi inconvenienti si dirigono le disposizioni ricordate, nella prospettiva più generale di una disciplina dell'assoluta libertà di disporre del *de cuius* cui sotto profili diversi e con ancora maggiore efficacia altri istituti cercheranno di imporre limiti più penetranti (*bonorum possessio contra tabulas* e *querela inofficiosi testamenti*, su cui *infra*).

Ma non sono solo gli ampi poteri riconosciuti in età postdecemvirale al testa-

tore a suscitare la necessità di una disciplina rinnovata sul finire della Repubblica. In quell'età si manifesta infatti un'esigenza altrettanto avvertita di superamento dei condizionamenti imposti dal formalismo arcaico, in particolare riguardo al testamento, e la necessità di un nuovo ordinamento della successione *ab intestato* capace di distaccarsi dalle antiche idee di solidarietà familiare, che avevano circoscritto l'*hereditas* all'interno della *familia* (*sui e agnati*) o della *gens*, per assicurare un diritto di successione a soggetti che quel vincolo avevano rotto (figli emancipati) o del quale non erano stati in senso stretto partecipi (*cognati*, estranei alla qualifica agnatizia).

Bonorum possessio | Protagonista di questo sviluppo è il pretore, che attraverso un istituto di origine processuale, la concessione del possesso dei beni (*bonorum possessio*), accorda a chi l'avesse sollecitata una tutela provvisoria e possessoria. L'istituto è introdotto inizialmente con funzioni adiutorie, con lo scopo cioè di assicurare a chi sostenesse di essere erede (in forza di un testamento che lo istituiva tale o di un vincolo di *agnatio* che lo legava al defunto) l'immissione nel possesso dei beni ereditari senza dover affrontare l'onere di esperire la più complessa azione di rivendica dell'eredità (*hereditatis petitio*). Ma ben presto esso acquista funzioni suppletorie e correttive, in sintonia con le più efficaci attività svolte dal pretore. Si concede così la possibilità di richiedere la tutela possessoria (da esercitarsi attraverso l'interdetto *quorum bonorum* – “di quei beni” – per il recupero del possesso) non solo a chi riteneva di essere erede secondo il diritto civile, ma anche a chi non aveva titolo nemmeno apparente secondo quel diritto, assumendo solo la figura di successore pretorio.

È servendosi di questo strumento che il pretore riuscì a venire incontro alle esigenze di superamento dell'opprimente formalismo e del prevalente carattere familiare che ancora erano propri del regime successorio. Da un lato, infatti, egli concedeva la *bonorum possessio* secondo le tavole testamentarie (*secundum tabulas*) a chi presentasse un testamento che risultasse da un atto scritto, sigillato da sette testimoni, senza il rispetto di tutte le altre formalità previste per le forme civili di testamento (che in quanto *gesta per aes et libram* richiedevano l'osservanza delle formalità proprie di questi atti), dando avvio così alla nuova forma del testamento pretorio; dall'altro, rompendo l'opprimente cerchia della solidarietà familiare, concedeva una *bonorum possessio sine tabulis* (cioè sostanzialmente *ab intestato*, ossia al di fuori dell'esistenza di un testamento) ai figli emancipati e poi anche agli altri parenti privi di qualifica agnatizia (*cognati*), sancendo di fatto la caduta degli antichi vincoli familiari e gentilizi¹⁶. Non mancava tuttavia, in questo insieme di

¹⁶ Così risulta dalla testimonianza di Cic. *in Verr.* 2.1.45.117; 46.118; 47.124 circa l'Editto in materia di *bonorum possessio* di fine Repubblica, che si sarebbe articolato sulle seguenti tre clausole: I. *Si de hereditate ambigitur et tabulae testamenti obsignatae non minus multis signis quam e lege oportet ad me proferentur, secundum tabulas testamenti potissimum possessionem dabo.* II. *Si tabulae testamenti non proferentur, tum uti quemque potissimum heredem esse oportet, si is intestatus mortuus esset, ita secundum eum possessionem dabo.* III. *Cum hereditatis sine testamento aut sine lege petitur possessio, si qua mihi iusta causa vide-*

interventi, una particolare attenzione al mantenimento e al rafforzamento di precisi limiti alla libertà di disporre, realizzata imponendo al testatore l'obbligo di istituire o diseredare nel testamento non solo i *sui* ma tutti i figli, anche quelli non più soggetti alla sua potestà in quanto emancipati, obbligo sanzionato attraverso la concessione di un'apposita *bonorum possessio contra tabulas* ai figli indebitamente preteriti. Certo il sistema civile aveva ancora la prevalenza, almeno in questa fase, e l'istituto in un testamento pretorio doveva cedere agli eredi civili *ab intestato* (*bonorum possessio sine re*), così come gli emancipati, al pari dei *cognati*, erano ammessi alla successione ma solo in mancanza di eredi civili. Tuttavia un nuovo ordine successorio, più libero, si andava affermando, per trovare poi agli inizi del Principato sanzione definitiva e in esso alcuni cardini del regime precedente risultavano ormai superati: il testamento, da negozio della sfera familiare, diventa atto di disposizione del patrimonio cui la presenza di *sui* non è di ostacolo, e di conseguenza è riconosciuta, sia pure con limitazione, la libertà testamentaria. D'altro canto l'eredità non è più legata indissolubilmente alla famiglia e ciò comporta che l'acquisto, quando gli eredi non sono appunto nel novero dei familiari (cioè *sui*), costituisce un atto volontario (suscettibile di accettazione o di rinuncia). Nel contempo l'eredità si distacca sempre più dagli antichi aspetti sacrali e religiosi per assumere una connotazione strettamente patrimoniale: *hereditas est pecunia*, affermerà Cicerone sul finire della Repubblica¹⁷. Spezzatasi così l'idea del condominio familiare, il *pater* ne è considerato unico titolare, di modo che ormai nei confronti dell'eredità è possibile concepire solo una successione e non una continuazione di rapporti (rispetto ai quali si vantava una precedente contitolarità).

2d. *Il regime in età del Principato e tardoimperiale*

Con l'avvento del Principato si perfezionano queste linee di tendenza, senza trasformazioni radicali. Continuano a rafforzarsi i limiti alla libertà di disporre da un lato attraverso il freno imposto alle manomissioni testamentarie dalle leggi *Fufia Caninia* (2 a.C.) ed *Aelia Sentia* (4 d.C.), dall'altro con il precisarsi nella prassi del tribunale dei *centumviri*, competente per le liti ereditarie, della *querela inofficiosi testamenti*, singolare rimedio processuale fondato sull'espedito retorico, affermatosi sul finire della Repubblica, che dovesse considerarsi nullo, in quanto contrario all'*officium pietatis* incombente al testatore nei confronti dei suoi più stretti congiunti, il testamento che senza alcun valido motivo li avesse esclusi dalla successione. In quest'età riceve inoltre, sia pur lentamente, il suo definitivo regolamento la *bonorum possessio*, prima attraverso la sistemazione di tutte le varie

bitur esse, possessionem dabo, per cui la *bonorum possessio* avrebbe dovuto essere assegnata per la prima clausola all'istituto in un testamento pretorio se esistente, per la seconda all'erede *ab intestato* civile – *sui*, agnati e gentili – in assenza di testamento e per l'ultima a chi il pretore ritenesse di attribuirgli secondo equità – *cognati* –.

¹⁷ Cic. *Top.* 6.29.

clausole dell'Editto con la 'codificazione' di questo operata intorno al 130 d.C. dal giurista Salvio Giuliano, poi grazie alle importanti riforme realizzate da Antonino Pio, che segnano l'affermarsi della preferenza accordata ai successori pretori sugli eredi civili (*bonorum possessio cum re*). Anche i residui dell'antico formalismo conoscono un'ulteriore attenuazione, in larga misura attraverso l'interpretazione sempre più libera della volontà testamentaria da parte della riflessione giurisprudenziale, ma soprattutto con il riconoscimento dei nuovi istituti del fedecommesso e del codicillo ad opera della *cognito extra ordinem* imperiale. Il primo, basato su una raccomandazione del tutto informale rivolta all'erede o al legatario di eseguire una prestazione a favore dell'onorato, si presenta come istituto più agile e comprensivo rispetto al legato, superando le limitazioni per questo fissate; il secondo si affianca al testamento, come documento scritto contenente le volontà del *de cuius*, ma ne costituisce una forma più libera e più rispondente a nuove esigenze (non si richiede la necessità della *heredis institutio*, si consente la revocabilità non formale e l'ammissibilità di più codicilli tutti ugualmente efficaci se non incompatibili tra loro). Entrambi questi istituti permettono dunque di superare molte delle angustie dell'antico ordinamento, consentendo di dare seguito alla volontà del *de cuius* senza i vincoli imposti dal *ius civile* e non richiedendo il rispetto dei principi di tipicità e di forma da questo prescritti. A questo processo di sviluppo e trasformazione non manca di concorrere anche il senato con proprie disposizioni. Così ancora nel senso dell'attenuazione dei rigori formali, superando il criterio della tipicità dei legati, interviene tra il 54 e il 68 d.C. il senatoconsulto Neroniano, disponendo una sorta di conversione del legato (*iure civili*) nullo, mentre all'attenuazione dei vincoli agnatizi ancora sussistenti si indirizzano i senatoconsulti Tertulliano (117-138 d.C.) e Orfiziano (178 d.C.) con l'ammissione del reciproco diritto di successione tra madre e figli.

Ulteriori progressi segna il periodo postclassico anzitutto, quanto alla successione legittima, con il sempre più ampio riconoscimento della *cognatio*, l'attenuazione delle differenze di trattamento successorio tra parenti in linea femminile e in linea maschile, il miglioramento delle aspettative ereditarie della madre rispetto ai figli, l'ammissione della parentela anche solo naturale e in particolare della successione dei figli illegittimi; quanto alla successione testamentaria, con l'abolizione di ogni residuo formalismo dapprima con le disposizioni di Costanzo (in particolare con quelle relative alla soppressione di ogni rigore formale per *heredis institutio* e legati), poi con gli interventi giustiniani, cui si aggiunge un sempre più ampio riconoscimento della capacità patrimoniale dei *fili familias*, che acquistano capacità di disporre e acquistare per sé *mortis causa*.

Ma in quest'età il persistere del sistema successorio pretorio accanto a quello civile e il moltiplicarsi degli atti *mortis causa* e delle disposizioni per essi previste, provocando l'intrecciarsi e il sovrapporsi di figure tra loro assai simili, non potevano che portare a difficoltà e incertezze, facendo emergere l'esigenza di un avvi-

cinamento e semplificazione che superasse questi inconvenienti. Cominciato già in epoca del Principato e continuato sotto il Tardo Impero, questo processo sfocia in età giustiniana nella tendenziale assimilazione tra *hereditas* e *bonorum possessio* e nel superamento delle diversità prive di sostanziale fondamento.

3. Concetti fondamentali

Le linee dello sviluppo storico del sistema successorio appena descritte sono accompagnate dal precisarsi di alcuni concetti fondamentali sui quali è opportuno ora soffermarsi.

Si è visto come preoccupazione costante dell'ordinamento giuridico alla morte di una persona fisica, soggetto di diritto, sia quella di determinare la sorte dei rapporti giuridici trasmissibili a essa riferibili, attraverso l'individuazione di soggetti che possano assumerne la titolarità. A questa esigenza risponde il diritto ereditario, che non è altro che quella branca del diritto privato che intende appunto regolare i rapporti giuridici di un individuo dopo la sua morte. In generale questi, come noto, non si estinguono, ma si trasferiscono ad altri soggetti. Compito del diritto ereditario è quindi quello di disciplinare tale passaggio, ossia la *successio*. Il trasferimento di posizioni soggettive¹⁸ può avvenire, come già evidenziato, con riferimento a singole situazioni giuridiche (*in singulas res*) o in relazione al complesso dei rapporti attivi e passivi di un soggetto (*successio in universum ius* o *per universitatem*, come precisato dalle fonti). Sebbene i romani conoscessero forme di successione universale tra vivi, la forma più importante, ben presto rimasta l'unica in conseguenza dell'estinguersi di queste, era tuttavia quella che si realizzava *mortis causa*, ossia in dipendenza della morte di un soggetto.

Essa si verificava quando, alla morte di una persona, uno o più soggetti (eredi) subentravano come se non vi fosse interruzione alcuna, per l'intero o per una quota, nel complesso dei rapporti (trasmissibili) attivi e passivi che facevano capo al defunto, assumendone l'identica posizione. Dicono infatti le fonti che "tutta l'eredità, anche se sia stata adita con ritardo, si acquista dal momento della morte (del dante causa)"¹⁹ e che "quasi tutti i diritti degli eredi esistono come se gli eredi li avessero acquistati nel medesimo momento della morte (del dante causa)"²⁰. In conseguenza i beni ereditari e le relazioni giuridiche esistenti si trasmettono al successore com'erano quando la loro titolarità spettava al defunto: osserva infatti

¹⁸ Rispetto ad esso il soggetto che trasferisce la posizione giuridica è il dante causa, colui che riceve, invece, il successore o avente causa. Nel caso poi si tratti di successione nel lato attivo di una posizione giuridica soggettiva, l'acquisto compiuto da colui che subentra al posto del precedente titolare costituisce quello che (con terminologia moderna) si suol definire acquisto a titolo derivativo.

¹⁹ D. 50.17.138 pr. (Paul. 27 *ad ed.*).

²⁰ D. 50.17.193 (Cels. 38 *dig.*).

il giurista Ulpiano (fine II sec. d.C.) che “consta che all’erede spetta il medesimo potere e gli stessi diritti del defunto”²¹. A succedere *mortis causa* a titolo universale è, secondo il *ius civile*, l’*heres*, ed *hereditas* è l’insieme delle posizioni giuridiche in cui questi subentra al defunto (dante causa o ereditando o *de cuius*).

4. Hereditas

Si è detto che l’*hereditas* è il complesso delle situazioni giuridiche soggettive che facevano capo al *de cuius*. Di essa era aspetto essenziale, già al tempo delle XII Tavole, la natura patrimoniale, tant’è che l’espressione *familia*, utilizzata nel testo decemvirale per designarla, identificava appunto il sostrato patrimoniale che contribuiva a sostenere la comunità domestica. Del resto come complesso o massa di beni la individuavano le correlate espressioni *pecunia* e *familia pecuniaque*. Più avanti nel tempo, sul finire della Repubblica, a seguito dell’intensificarsi dei traffici commerciali, quel carattere si accentua fino a diventarne connotazione esclusiva.

**Hereditas
come universitas**

Nella concezione dei giuristi classici l’*hereditas* si caratterizza in particolare quale insieme unitario, dotato di propria individualità e destinato a essere considerato come entità giuridica astratta (*nomen iuris*)²², distinto dai singoli elementi che lo compongono. Essa costituisce dunque una *universitas*, complesso unitariamente considerato di *corpora* (beni in proprietà) e *iura* (diritti), punto di riferimento autonomo di rapporti giuridici (*usucapio pro herede, in iure cessio hereditatis, hereditatis petitio*), che rimane uguale a se stesso pur nel variare delle entità che ne fanno parte (e in cui le passività avrebbero potuto anche superare le attività). Si tratta in particolare di una *universitas iuris*, distinta come tale dalla *universitas facti* (che si concreta in un insieme di cose, come una nave), così come dalla *universitas personarum* (come una corporazione o un *municipium*). Tale configurazione si rafforza poi nel diritto postclassico e giustiniano, ove si generalizzano le espressioni *universitas, universum ius*, mentre la concezione della continuità tra la persona del defunto e quella dell’erede si consolida portando a identificarli come una persona sola.

**Contenuti
dell’hereditas**

Dell’*hereditas* fa parte il complesso dei rapporti giuridici riferibili al *de cuius*, fatta eccezione per quelli di carattere personale, che si estinguono con la morte del titolare o non possono trasmettersi. In particolare erano esclusi dall’*hereditas* in quanto intrasmissibili la *patria potestas*, la *manus* e la tutela. Si trasferivano invece il *mancipium* sui *fili familiae* altrui, il *dominium* sugli schiavi, i diritti reali che facevano capo all’ereditando e in particolare il diritto di superficie, l’enfiteusi, il *ius in agro vectigali* e le *operae servorum* (con esclusione di quelli di carattere personale come l’usufrutto, l’uso e l’abitazione, che si estinguevano con la morte del titolare). Le servitù si trasferiva-

²¹ D. 50.17.59 (Ulp. 3 *disp.*).

²² D. 50.16.119 (Pomp. 3 *ad Q. Muc.*).

no con il fondo cui inerivano e i diritti reali di garanzia (pegno e ipoteca) con il credito garantito. Quanto al possesso, posta la configurazione di esso come *res facti*, sarebbe stata necessaria un'apposita apprensione dello stesso per realizzarne il trasferimento (non essendo sufficiente il fatto in sé della successione ereditaria), ma questa venne esclusa per gli *heredes necessarii*, considerati *quodammodo domini* del patrimonio familiare già in vita del *de cuius*, mentre continuò a essere richiesta per gli *heredes voluntarii*, vista la non automaticità per essi dell'acquisto ereditario. Questi peraltro, una volta divenuti eredi e acquistato il possesso dei beni ereditari, furono considerati, ai fini dell'usucapione e della difesa possessoria, quali continuatori del possesso del *de cuius*, con le medesime caratteristiche (buona o mala fede) che questo aveva presso di lui (*successio possessionis*). Circa i rapporti di obbligazione, la trasmissibilità, esclusa in un primo tempo in considerazione del carattere personale del vincolo obbligatorio, viene a essere ammessa non appena a prevalere è la natura essenzialmente patrimoniale di quel rapporto. Tra le obbligazioni risulta in particolare trasmissibile la *stipulatio* di dare, ma non quella di fare (anche se poteva estendersene il vincolo agli eredi nel negozio stipulatorio). Inoltre risultano in genere trasmissibili i contratti (e le relative posizioni giuridiche), eccetto quelli in cui ha rilievo la persona del contraente (*intuitu personae*) come la società, il mandato (la locazione in determinati casi). Non sono trasmissibili le azioni penali dal lato passivo e dal lato attivo se sono *vindictam spirantes*.

▮ Possesso

Collegati all'*hereditas*, anche se in certo qual modo indipendenti da essa, sono poi alcuni elementi extrapatrimoniali che, in quanto legati alla comunità domestica, si trasmettono ai più stretti familiari del *de cuius* (fossero o non fossero eredi) quali continuatori della *familia*, a preferenza degli estranei (anche se eredi). Così i *sacra familiaria*, ossia i culti delle divinità domestiche cui attendeva il *pater familias*, andavano in origine ai discendenti e solo a seguito di un decreto del collegio dei pontefici, risalente alla metà del III sec. a.C. (età di Tiberio Coruncanio, *pontifex maximus* nel 254), passarono agli eredi indipendentemente se *sui* o *extranei* (e pure se divenuti tali per *usucapio pro herede*) onde evitare che in assenza di discendenti venissero abbandonati. Questa disposizione trovò poi conferma in epoca classica²³, almeno finché a quel culto si prestò ossequio, ossia fino a che non venne vietato, con il decadere del paganesimo, dagli imperatori postclassici. In secondo luogo strettamente legato all'ambito dei rapporti familiari è anche il *ius sepulchri*, avente ad oggetto il sepolcro come luogo destinato alla sepoltura (*res religiosa, extra commercium*, inalienabile e inusucapibile) e consistente nel diritto del fondatore di esservi seppellito e di seppellirvi chi egli volesse. Questo *ius* (inalienabile e inusucapibile come la *res religiosa* che ne era oggetto) spettava in un primo tempo ai discendenti (anche se emancipati, diseredati o astenuti dall'eredità paterna): si avevano allora i c.d. *sepulchra*

▮ Sacra e ius sepulchri

²³ Arg. ex P.S. 4.3.3.

familiaria (qualificati come tali del fondatore generalmente con iscrizione sullo stesso monumento funebre). Più avanti, in età repubblicana avanzata, esso fu attribuito anche agli eredi *qua tales* (anche se estranei) e si parlava in questo caso di *sepulchra hereditaria*. Tale disciplina, conservata a lungo nel tempo, subì poi con Giustiniano una profonda revisione pervenendosi a una fusione dei due regimi, riconoscendo cioè ai discendenti, anche se astenuti dall'eredità paterna, il diritto al sepolcro ereditario e viceversa agli eredi, anche se estranei, quello ai *sepulchra familiaria*²⁴. Da ultimo, connesso con la comunità domestica e dunque destinato a rimanere all'interno di essa onde contribuire a sostenerne le necessità, è anche il diritto di patronato. Esso, consistente nell'*obsequium*, nella *reverentia* e nelle *operae libertorum*, alla morte del patrono non si estingueva, ma si trasmetteva ai suoi discendenti in quanto tali, fossero o meno eredi (e pertanto anche se diseredati o astenuti dall'eredità paterna o emancipati).

Hereditas come ius successionis | A questa valenza patrimoniale dell'*hereditas*, intesa come cosa complessa, *universitas*, si accompagna nelle fonti romane un secondo, diverso significato che la identifica come *ius hereditarium* o *successionis*, ovvero come diritto soggettivo dell'erede all'*hereditas* intesa come *universitas*. Questo è almeno quanto emerge da un brano delle Istituzioni di Gaio, il quale afferma che “sono cose incorporali quelle che non si possono toccare, quali sono quelle che consistono in un diritto, come l'*hereditas*, l'usufrutto, le obbligazioni in qualsiasi modo contratte”²⁵. Per il giurista, dunque, l'*hereditas* come l'usufrutto sono *res incorporales, iura*, diritti aventi ad oggetto cose corporali. Tra questi diritti il *ius successionis* non altro indica che la titolarità di una *hereditas*. Si tratta di una nozione, questa, ben presente ai giuristi romani (Sabino, Ulpiano) e che trova espressione sul finire dello sviluppo dell'esperienza giuridica romana in una chiara definizione di Teofilo, giurista di età giustiniana, il quale nella sua Parafraresi delle Istituzioni di Giustiniano afferma: “L'*hereditas* è un diritto costituito in certi modi, percepito con la mente, e che mi rende in una sola volta padrone di un patrimonio già appartenente ad altri” (Theoph. Paraphr. a I. 2.2.1.).

5. Presupposti della successione ereditaria

Morte | Perché una persona possa diventare erede acquistando la titolarità dell'*hereditas* occorrono determinati presupposti sui quali occorre ora soffermarsi. È necessario anzitutto che intervenga la morte di un soggetto capace di avere eredi, dal momento che *hereditas vivi non datur* (“non è possibile eredità di chi è vivo”), secondo una massima elaborata dagli interpreti sulla

²⁴ Cfr. in argomento CI. 3.44.4, 8 e 13 di A. Severo, Filippo l'Arabo e Diocleziano degli anni 223, 244 e 294; D. 11.7.6 (Ulp. 25 *ad ed.*).

²⁵ Gai 2.14.

scorta del pensiero di Labeone (giurista augusteo), per il quale “nessuno può amministrare come erede in vita di colui i cui beni sono da amministrare”²⁶. Dal momento che è dalla morte che dipende la successione ereditaria, spetta all’erede provarla. Esistono peraltro alcuni casi in cui, disponendo il diritto l’estinzione giuridica (non fisica) di un soggetto come conseguenza di una pena comminata, la successione resta esclusa. Così in caso di deportazione, sorta di morte civile, dal momento che tutti i beni sono confiscati in conseguenza della condanna²⁷, o ancora in caso di *servitus poenae*, visto che essa concreta una specie di schiavitù comminata come effetto di condanna penale.

Dato però che è la morte a determinare la successione ereditaria, è interesse del diritto stabilire, in caso di commorienza, quale dei soggetti defunti sia morto prima. A risolvere i dubbi in proposito intervengono la riflessione giurisprudenziale e la legislazione imperiale, che si avvalgono di apposite presunzioni. In particolare nel caso di morte di un padre e di un figlio nel medesimo tempo si distingueva a seconda che il figlio fosse pubere o impubere e si riteneva che il figlio fosse premorto al padre se impubere, dopo questo se pubere²⁸. Nel caso, prospettato dal giurista Trifonino, in cui un padre fosse morto in guerra assieme al figlio, nel dubbio se dar preferenza alla successione materna, sul presupposto che il figlio fosse morto dopo il padre, o alla successione degli *agnati*, considerando il figlio premorto, l’imperatore Adriano aveva deciso per la presunzione di premorienza del padre al figlio, onde favorire le aspettative successorie della madre²⁹.

Oltre alla morte di una persona capace di avere eredi, altri presupposti debbono però verificarsi perché si abbia successione ereditaria. Occorre in particolare che ricorra l’esistenza di una chiamata all’eredità, la capacità di succedere in capo all’erede e infine, normalmente, l’accettazione dell’eredità.

Quanto alla chiamata all’eredità o delazione (*delatio hereditatis*), essa consiste nella offerta (*delatio* da *deferre* = offrire) della *hereditas* perché questa possa essere acquistata dall’erede. Sottolinea infatti Terenzio Clemente, giurista romano del II sec. d.C., che “si considera deferita una *hereditas* quando si può acquistare attraverso la adizione”³⁰. Dunque la delazione è propriamente la possibilità di acquistare offerta all’erede, ossia la sua chiamata a succedere in luogo del soggetto defunto. Essa poteva avvenire o in forza di una norma di diritto oggettivo (legge delle XII Tavole, editto del pretore, senatoconsulto, costituzione imperiale) o in conseguenza della libera manifestazione della volontà dell’ereditando espressa tramite testamento. Nel

Commorienza

Delazione

Titoli di delazione

²⁶ D. 29.2.27 (Pomp. 3 *ad Sab.*).

²⁷ D. 48.20.7.5 (Paul. *l. sing. de port.*).

²⁸ D. 34.5.9(10).4 (Tryph. 21 *disp.*); D. 34.5.22(23) (Iav. 5 *ex Cass.*); D. 34.5.23(24) (Gai. 5 *ad leg. Iul. et Pap.*); D. 23.4.26.5 (Papin. 4 *resp.*).

²⁹ D. 34.5.9(10).1 (Tryph. 21 *disp.*).

³⁰ D. 50.16.151 (Ter. Clem. 5 *ad leg. Iul. et Pap.*).

primo caso si aveva delazione legittima (*ex lege*) o intestata (*ab intestato*, cioè senza testamento), nell'altro delazione testamentaria (*ex testamento*). La morte di un individuo genera infatti una situazione di incertezza circa la sorte del suo patrimonio. Questa può essere risolta dall'ordinamento giuridico o disciplinando direttamente le conseguenze di quella vacanza con lo stabilire chi debba essere il successore del defunto, o lasciando che sia la volontà del defunto stesso a disporre il regime della successione. Da ciò consegue che la qualifica di erede può derivare dal diritto oggettivo o dalla volontà dell'ereditando che, con testamento, nomina il suo successore universale (ossia la chiamata può avvenire, come sottolineato, per legge o per testamento).

Successione necessaria | Non costituisce un terzo tipo di delazione la c.d. successione necessaria o contro il testamento, che si attua (a partire da fine Repubblica) quando determinati soggetti, stretti congiunti del testatore, da lui esclusi dall'eredità, sono chiamati alla successione anche contro la sua volontà. In questo caso, infatti, non si ha un diverso tipo di delazione, distinta da quella testamentaria e legittima, ma nient'altro che una specie di questa, essendo i più stretti congiunti, esclusi dal testatore, chiamati appunto in forza di legge.

Patti successori | Il diritto romano non conosce invece, quale distinta causa di delazione, quelli che i giuristi dell'età intermedia indicano come patti successori. Si trattava di convenzioni aventi finalità diverse: una parte si obbligava a istituire erede l'altra (patto istitutivo, nullo perché vincolava la volontà del promittente e quindi ne limitava la libertà testamentaria; si poteva attuare anche mediante la conclusione di apposita stipulazione penale: "... se non mi nominerai erede, prometti di darmi cento?")³¹; oppure le parti convenivano che una sarebbe stata erede dell'altra (patto acquisitivo, nullo perché il diritto romano conosce solo il testamento come atto idoneo a nominare eredi; ad es. marito e moglie concludono un patto *vice testamenti*, per cui il marito dovrebbe conseguire, alla morte della moglie, tutti i beni di lei)³²; ovvero una parte rinunciava a una successione non ancora aperta (patto rinunziativo, nullo perché non si può disporre di un'eredità non ancora deferita); o disponeva, vendendola o donandola, dell'eredità che sperava di acquistare *ex testamento* o *ab intestato* da un terzo vivente (nullo perché "non è corretto negoziare dell'eredità di un soggetto vivente"³³); patto, quest'ultimo, considerato invece valido nel diritto giustiniano a condizione che l'ereditando fosse consenziente perdurando in questa sua volontà fino alla morte). Si tratta in tutti questi casi di convenzioni che, pur valide secondo le consuetudini dei paesi di cultura ellenistica, contrastano con i principi propri del diritto successorio romano: in particolare sono considerate nulle perché in opposizione con la libera revocabilità delle disposizioni di ultima volontà e quindi con la libertà di disporre *mortis causa*.

³¹ D. 45.1.61 (Iul. 2 ad Urs. Fer.): *si heredem me non feceris, tantum dare spondes?*

³² CI. 5.14.5, a. 290.

³³ D. 36.1.28.4 (Iul. 40 dig.): *non probe de hereditate viventis pueri aget.*