

INDICE N. 2/2023

ELENA MARELLI	1
Il legato avente ad oggetto un'eredità devoluta al testatore	
GIOVANBATTISTA GRECO	21
Eteronormazione ed autonormazione nella disciplina di giochi e scommesse: una modernità antica?	
CRISTINA GIACHI	68
Vico e i <i>libri de iure</i> . Considerazioni minime.	
GIUSEPPE MORO	85
Il limite della funzione logica nello studio dei concetti giuridici. Note sul rapporto tra Kelsen e Cassirer	
GIANDOMENICO DODARO	104
Aldo Moro e l'insegnamento del diritto penale come "pedagogia democratica". La dimensione costituzionale della dottrina morotea nelle <i>Lezioni di Istituzioni di diritto e procedura penale</i>	
SEBASTIANO COSTA	132
Appunti sul diritto di informazione e di consultazione della documentazione sociale del socio di s.r.l.	

SEZIONE MONOGRAFICA

Presentazione	149
NATALIIA IAKYMCHUK, HALYNA ANDRUSHCHENKO, OKSANA VAITSEKHOVSKA, LEONID HRYTSAIENKO, OLEG RADCHENKO	152
Analysis of the legal regulation problems in the budget system of Ukraine	
IRYNA KOMARNYTSKAA, NATALIYA ZABOLOTNAA, MYKHAILO PARASIUKA	173

Prevention offences in the tax area with the help of remedies and principles of the administrative law

IHOR KOVBAS, MYKOLA KOVAL, IRYNA PETROVSKA, PAVLO KRAINII, YULIIA KOTSAN-OLYNETS 192
Problematic aspects of regulatory consolidation of administrative legal personality of public councils

VOLODYMYR NAHNYBIDA, ZHANNA CHORNA, SVITLANA LOZINSKA, ROKSOLANA IVANOVA, MARYNA BORYSLAVSKA 206
Freedom of contract as a fundamental principle of Ukrainian and EU contract law

TERNAVSKA VIKTORIIA, KOLODIY ANATOLIY, PROKHORENKO MYKHAILO, PETRENKO DIANA 226
Legislative policy of the state and the role of parliamentary committees in its formation

NATALIIA V. VOROTINA, OLEG KOVAL, VALERII VOROTIN, VASYL PRODANYK, ANDRII SHYNKAROV 247
Legal foundations and features of public administration in the budgetary sphere in Ukraine and abroad

VOLODYMYR ZAVERUKHA, VOLODYMYR ZAROSYLO, OLEKSANDR KAPLYA, VOLODYMYR GROKHOLSKYI, ANATOLIY PODOLYAKA 263
Administration of the process of rule-making activity in some countries of the European Union and Ukraine: A comparative analysis

ELENA MARELLI *

Il legato avente ad oggetto un'eredità devoluta al testatore**

English title: *The legatum concerning inheritances devolved to the testator*

Sommario: 1. Premessa – 2. La fattispecie – 3. Le fonti – 3.1. D. 32.29.2 – 3.2. D. 31.88.2 – 3.3. D. 32.34.2 – 3.4. D. 31.76.1 – 3.5. D. 31.77.19 – 4. Conclusioni

DOI: 10.26350/18277942_000111

1. Premessa

Il diritto successorio romano conosce disposizioni testamentarie a titolo particolare aventi ad oggetto *universitates*, vale a dire complessi di beni (*universitates rerum*) o pluralità di rapporti giuridici attivi e passivi aventi una destinazione unitaria (*universitates iuris*)¹. Nella prima categoria rientrano, ad esempio, i legati di *instrumenta* e il legato di gregge², mentre

* Università degli Studi di Bergamo (elena.marelli@unibg.it).

** Il contributo è stato sottoposto a *double blind peer review*.

¹ Come noto, la distinzione tra *universitas iuris* e *universitas rerum* (o *facti*) è frutto dell'elaborazione dogmatica dei giuristi medievali; la dottrina prevalente, tuttavia, ammette che i giuristi romani, pur non arrivando mai a teorizzarla concettualmente, conoscessero e utilizzassero la nozione di *universitas*. Sul punto si rinvia alle conclusioni di R. SIRACUSA, *La nozione di «universitas» in diritto romano*, Milano, 2016, pp. 123-124: “la nozione di ‘*universitas*’ non viene utilizzata dunque come strumento dogmatico per qualificare delle fattispecie e regolarne il regime, in quanto i giuristi non ne avvertirono il bisogno, ma piuttosto per descriverlo empiricamente nella sua essenza, giungendo per tale via a spiegare e a giustificare la disciplina che è loro intrinseca. Si tratterebbe dunque di una nozione empirica tratta dal linguaggio comune, che non diventa un concetto giuridico perché i giuristi non elaborano sulla sua base un nuovo regime, in quanto invece già esistente, ma semplicemente lo giustificano e tramite essa lo delineano meglio; in altre parole, una nozione meramente descrittiva, che nulla ha da spartire con l'astrattezza che le viene attribuita da quella parte della dottrina che si schiera contro la classicità dell'*universitas*”.

² v. P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, vol. II, 2^a ed., *Parte speciale. Successione ab intestato, successione testamentaria*, Milano, 1963, pp. 271-285 e p. 302.

nella seconda possono essere annoverati il legato di peculio³, il legato di dote⁴ e il *legatum partitionis*⁵.

Come è stato autorevolmente rilevato⁶, pur essendo tali disposizioni testamentarie accomunate dalla (più o meno rilevante) complessità del loro oggetto, non è possibile desumere dalle fonti, senza con ciò travisare l'approccio casistico dei *prudentes*, una dottrina generale del "legato di *universitas*".

Ad ogni modo, ferme le peculiarità delle singole fattispecie, può osservarsi come in tutte le ipotesi in cui oggetto del legato è una *universitas* la disposizione – anche in ossequio al modo in cui il testatore se l'è rappresentata – sia sempre considerata unica: non siamo cioè in presenza di tanti legati quante sono le *res* che compongono la *universitas*.

In sede di ricostruzione degli effetti della disposizione, tuttavia, tale considerazione unitaria, da un lato, non si spinge sino a considerare il legato "come avente per obbietto una entità che trascenda le singole cose componenti"⁷ e, dall'altro lato, specialmente nel caso delle *universitates (iuris)* che si compongono di elementi eterogenei (*res corporales*, crediti e debiti), "non arriva fino al punto da ammettere che il legatario subentri per effetto del legato in quella situazione complessiva"⁸.

A motivo del contenuto eterogeneo della *universitas*, infatti, ferma l'unitarietà del legato, gli effetti sono modulati in considerazione della natura delle diverse entità patrimoniali che la compongono. Conseguentemente, a prescindere dalla tipologia di legato adottata dal testatore, gli (eventuali) effetti reali potranno esplicarsi solo in ordine alle *res corporales*, mentre per tutte le altre entità non suscettibili di *vindicatio* (e, dunque, per i crediti e i debiti) si produrranno meri effetti obbligatori. I rapporti di debito-credito inerenti alla *universitas* possono infatti "trasmettersi" al legatario solo a mezzo di apposite *stipulationes* da convenirsi con l'onere; *stipulationes* alla conclusione delle quali, evidentemente, a motivo della natura del lascito, onerato ed onorato

³ v. P. VOCI, *Diritto ereditario*, cit., vol. II, pp. 333-337.

⁴ v. P. VOCI, *Diritto ereditario*, cit., vol. II, pp. 325-326 e B. BIONDI, *Successione testamentaria. Donazioni*, Milano, 1943, pp. 453-456.

⁵ v. P. VOCI, *Diritto ereditario*, cit., vol. II, pp. 343-344 e B. BIONDI, *Successione*, cit., pp. 442-445.

⁶ Cfr. B. BIONDI, *Successione*, cit., p. 446.

⁷ B. BIONDI, *Successione*, cit., p. 446.

⁸ B. BIONDI, *Successione*, cit., p. 447.

saranno entrambi obbligati⁹. Di fatto, dunque, l'acquisizione al patrimonio del legatario degli elementi patrimoniali della *universitas* diversi dalle *res corporales* avviene *inter vivos* dall'onerato, il quale, nella sua qualità di successore a titolo universale del testatore, è automaticamente subentrato in tutti i debiti e i crediti ereditari, inclusi quelli riferibili alla *universitas* legata.

Individuati i caratteri generali dell'istituto, concentriamoci ora sui legati aventi ad oggetto una specifica *universitas*: l'eredità¹⁰. Al riguardo, occorre innanzitutto rilevare che, nella casistica esaminata dalle fonti, tali legati hanno quasi sempre ad oggetto la *hereditas* del testatore: il testatore, infatti, può legare a un soggetto diverso dall'erede una quota del suo patrimonio (*legatum partitionis*). Il legato d'eredità – che in quanto tale non fa acquisire al suo beneficiario la qualifica di erede – obbliga l'onerato

⁹ In questo senso, con riguardo, in particolare, al legato avente ad oggetto una *hereditas*, si esprime S. CUGIA, *Spunti storici e dottrinali sull'alienazione dell'eredità*, in AA.VV. *Studi di storia e diritto in onore di Enrico Besta per il XL anno del suo insegnamento*, vol. I, Milano, 1939, p. 523. Secondo l'A, l'erede ha il diritto di pretendere dal legatario la conclusione delle *stipulationes* e può utilizzare la *exceptio doli* quale “mezzo di coazione indiretto [...] per ottenere dal legatario l'obbligazione dell'accoglienza dei debiti e dell'assunzione in genere della legittimazione passiva”. L'*exceptio doli*, infatti, consente all'erede di opporsi, paralizzandola, “all'*actio incerti ex testamento* qualora il legatario richiedesse il legato senza avere ancora concluso la *restipulatio*”. Aderendo a tale ricostruzione si deve ritenere che il legatario possa parimenti pretendere la conclusione delle *stipulationes* valendosi dell'azione concessagli per esigere l'adempimento del legato, ossia l'*actio ex testamento*.

¹⁰ L'evoluzione che avrebbe portato la giurisprudenza romana a qualificare l'eredità come *universitas* è stata oggetto, nel secolo scorso, di un vivace dibattito dottrinale; al riguardo v. P. BONFANTE, *La «successio in universum ius» e l'«universitas»*, in P. BONFANTE, *Scritti giuridici vari*, vol. I, *Famiglia e successione*, Torino, 1916 [rist. anast., Torino, 1926], pp. 250-306 [già in AA.VV., *Studi di diritto romano, di diritto moderno e di storia del diritto pubblicati in onore di Vittorio Scialoja nel XXV anniversario del suo insegnamento*, vol. I, Milano, 1905, pp. 531-577], P. BONFANTE, *La formazione scolastica della dottrina dell'«universitas»*, in P. BONFANTE, *Scritti giuridici vari*, cit., pp. 307-323 [già in *Rendiconti del Reale Istituto Lombardo di scienze e lettere*, 2 s., 39 (1906), pp. 277-283], G. BORTOLUCCI, *La eredità come universitas. Risposta ad un critico*, in *BIDR*, 43 (1935), pp. 128-138 e B. BIONDI, *La dottrina giuridica della universitas nelle fonti romane*, in *BIDR*, 60-61 (1957-1958), pp. 1-59 [ora in B. BIONDI, *Scritti giuridici*, vol. III, *Diritto Romano. Diritto Privato*, Milano, 1965, pp. 119-176]. Oggi la dottrina prevalente ammette che i *prudentes*, pur senza aver elaborato teoricamente la categoria della *universitas* – categoria dogmatica che, come si è detto (vedi nt. 1), ha origini medioevali –, intendessero come tale la *hereditas*, ravvisando in essa un'entità separata e distinta rispetto agli elementi che la compongono. In questo senso, ad esempio: D. 50.16.208 Afr. 4 *quaest.*: ‘*Bonorum*’ *appellatio, sicut hereditatis, universitatem quandam ac ius successionis et non singulas res demonstrat*.

a trasferire (*pro parte*) all'onorato i beni ereditari e obbliga entrambi a regolare con apposite *stipulationes* (cd. *partis et pro parte*) la sorte, nei rapporti interni, dei crediti e dei debiti ereditari: l'erede si obbliga a trasferire al legatario i crediti ereditari in proporzione alla quota legata e, nella medesima proporzione, il legatario si obbliga a tenere indenne l'erede per i debiti ereditari, così che '*et lucrum et damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune sit*' (Gai 2.254).

Accanto alle fonti in materia di *legatum partitionis*, però, si rinvencono nella compilazione anche alcuni testi che esaminano legati aventi ad oggetto una *hereditas* diversa da quella del testatore e, in particolare, un'eredità devoluta al testatore stesso. Tali testi, probabilmente anche a motivo della loro collocazione sparsa, sono stati scarsamente esaminati dalla dottrina romanistica¹¹. La sola eccezione è rappresentata da Stanislao Cugia, il quale, studiando le *stipulationes emptae et venditae hereditatis*, analizza gli atti dispositivi della *hereditas* diversi dalla vendita ed individua i passi della compilazione che contemplanò la possibilità per il testatore di disporre a titolo particolare di un'eredità devoluta a sé medesimo¹².

Raccogliendo le suggestioni di quello studio, il presente contributo si propone di esaminare le fonti in materia di legati aventi ad oggetto un'eredità devoluta al testatore¹³, al fine, ove possibile, di ricostruirne la disciplina.

2. La fattispecie

Il legato con il quale il testatore dispone di un'eredità ricevuta in vita intende realizzare il risultato pratico di far subentrare l'onorato nella

¹¹ In particolare, i passi in questione – che saranno commentati nelle pagine che seguono – sono menzionati solo incidentalmente nei trattati di diritto successorio e sono esaminati dalla dottrina in studi non finalizzati *ex professo* alla ricostruzione della disciplina del legato d'eredità.

¹² Cfr. S. CUGIA, *Spunti*, cit., pp. 513-544 e, in particolare, pp. 519-523 [= S. CUGIA, *Corso di diritto romano. La nozione della cessione del credito e dell'azione*, Milano, 1939, pp. 125-131].

¹³ Rilevo incidentalmente che, pur essendo la fattispecie astrattamente configurabile, non è conservato nella compilazione alcun testo che esamini un legato avente ad oggetto un'eredità devoluta all'onorato. Le riflessioni che saranno svolte, tuttavia, potrebbero applicarsi anche a tale fattispecie.

posizione spettante all'erede della *hereditas* legata¹⁴; posizione che, al momento della *testamenti factio*¹⁵, compete al testatore (e, all'apertura della successione, competerà all'erede istituito).

Tuttavia, stante l'intrasmissibilità della vocazione ereditaria e l'indisponibilità della qualità di erede già acquisita¹⁶, non potendo il testatore legare il *ius heredis* in quanto tale, la finalità di cui sopra può raggiungersi solo in via mediata, facendo acquisire al legatario il contenuto economico del *ius heredis*, vale a dire la variazione prodottasi nel patrimonio dell'erede per effetto dei rapporti giuridici dei quali è divenuto titolare in conseguenza del suo *status*.

Affinché il contenuto economico del *ius heredis* possa dirsi acquisito al patrimonio del legatario, occorre che a quest'ultimo siano trasferiti tutti gli elementi attivi dell'eredità legata e, al contempo, che sia posto a suo carico il peso delle passività ad essa inerenti. Tuttavia, per effetto del legato, l'onorato può direttamente acquistare (dal testatore) la sola titolarità dei beni ereditari, ma non può subentrare nei rapporti obbligatori riferibili al patrimonio ereditario, i quali – così come la legittimazione processuale alle

¹⁴ Adottando una fortunata espressione ulpiana (in materia di *hereditatis venditio*), si può dire che il legatario, così come l'acquirente dell'eredità, deve '*vicem heredis optinere*' (D. 18.4.2.18).

¹⁵ Pur nel silenzio delle fonti, è evidente che la disposizione presupponga l'accettazione (mediante *cretio* o *pro herede gestio*) da parte del testatore dell'eredità legata. Per l'ipotesi in cui il testatore, al momento della *testamenti factio*, rivesta solamente la qualità di chiamato all'eredità, è ragionevole ipotizzare che, laddove tale qualità permanga sino al momento di apertura della successione, la disposizione testamentaria, in quanto inequivocabilmente significativa della volontà di accettare l'eredità, possa valere a fargli assumere in quel momento – sia pure per un solo istante logico – la qualifica di erede.

¹⁶ Si tratta di due principi centrali del diritto successorio romano, i quali, tuttavia, non sono oggetto di espressa enunciazione da parte delle fonti. L'intrasmissibilità della vocazione ereditaria si ricava, con un argomento *a fortiori*, dall'inesistenza, fino all'età giustiniana, dell'istituto della trasmissione: se la vocazione ereditaria non può trasmettersi *mortis causa* indipendentemente dalla volontà dei soggetti coinvolti, a maggior ragione non può ammettersene né la cessione *inter vivos*, né la disposizione per atto di ultima volontà. Sul punto, v. P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, vol. I, 2^a ed., *Introduzione. Parte generale*, Milano, 1967, pp. 506-512. Quanto invece all'indisponibilità della qualità di erede – principio sintetizzato dai giuristi medievali nel noto brocardo '*semel heres, semper heres*' –, la dottrina ne ravvisa il fondamento in un brano di Gaio (D. 28.5.89) e in un frammento di Ulpiano (D. 4.4.7.10). Sul punto, M. KASER, *Das römische Privatrecht*, vol. I, 2^a ed., *Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, München, 1971, § 162, p. 688, nt. 29: "unröm. >*semel heres, semper heres*<, wohl nach Gai D. 28, 5, 89".

relative azioni – continuano a competere all’onerato, in qualità di successore a titolo universale del testatore (e, quindi, del di lui dante causa).

Come sopra anticipato, dunque, ferma l’unicità della disposizione, la natura composita ed eterogenea dell’oggetto del legato impone *quoad effectum* un trattamento differenziato per le diverse entità patrimoniali che compongono la *hereditas* e, in particolare, rende necessario un negozio *inter vivos* tra onerato ed onorato che regoli la spettanza dei crediti e dei debiti ereditari, nonché della legittimazione attiva e passiva alle relative azioni.

Tale negozio – sulla scorta di argomenti testuali che emergeranno dall’esame delle fonti – pare doversi individuare nelle *stipulationes emptae et venditae hereditatis*, ossia nell’antico contratto verbale elaborato dalla giurisprudenza per realizzare la vendita dell’eredità¹⁷ e utilizzato per dare esecuzione al fedecomesso universale¹⁸. Del resto, non può passare inosservata l’evidente similitudine tra la posizione del legatario dell’eredità, da un lato, e quella dell’*hereditatis emptor* e del fedecommissario universale, dall’altro: il primo, infatti, al pari degli altri due, è l’avente causa di una (peculiare) successione a titolo particolare avente ad oggetto una *hereditas*.

Alla luce di tale similitudine, peraltro, pare lecito, nel condurre l’esegesi delle fonti, adottare quale traccia per la ricostruzione della disciplina del legato in esame i principi che ispirano le norme in materia di vendita dell’eredità.

3. Le fonti

¹⁷ Sulle *stipulationes emptae et venditae hereditatis* mi permetto di rinviare a E. MARELLI, *La compravendita dell’eredità in diritto romano*, Torino, 2020, pp. 12-21, e alla bibliografia *ivi* richiamata.

¹⁸ Come noto, sino all’emanazione del *Senatus consultum Trebellianum*, il trasferimento dell’eredità dall’erede al fedecommissario avveniva attraverso una vendita ‘*nummo uno*’, realizzata, come ci tramanda Gaio (*Gai* 2.252-257), ricorrendo alle *stipulationes emptae et venditae hereditatis*. Il contratto verbale, prima di essere definitivamente superato dalla disciplina giustiniana, tornò ad essere utilizzato dopo l’emanazione del *Senatus consultum Pegasianum* nelle ipotesi in cui all’erede fosse chiesto di *restituere ‘plus quam dodrantem hereditatis’*.

Si rinvennero nel Digesto cinque frammenti – uno riconducibile a Labeone, due a Cervidio Scevola e due a Papiniano – che commentano legati aventi ad oggetto un’eredità devoluta al testatore; tutti i frammenti riportano integralmente il testo della disposizione commentata.

3.1. D. 32.29.2

Il primo frammento è tratto dai *libri posteriores* di Labeone epitomati da Giavoleno¹⁹:

D. 32.29.2 Labeo 2 post. a Iav. epitom.: *Cum ita legatum esset: ‘Quanta pecunia ex hereditate Titii ad me pervenit, tantam pecuniam heres meus Seiae dato’, id legatum putat Labeo, quod acceptum in tabulis suis ex ea hereditate testator rettulisset: ceterum negat cavendum heredi a legatario, si quid forte postea eius hereditatis nomine heres damnatus esset. Ego contra puto, quia non potest videri*

¹⁹ Il passo è analizzato principalmente dagli Autori che si sono occupati della trasmissione dell’epitome di Giavoleno ai *libri posteriores* di Labeone; in particolare, v. S. DI PAOLA, *L’opera di Giavoleno Prisco sui Libri Posteriores di Labeone*, in *BIDR*, n.s., 8-9 (1947), pp. 277-332, F. SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar, 1961 (specialmente, pp. 257 ss.) e, più recentemente, F.B.J. WUBBE, *Javolenus contra Labeonem*, in AA.VV., *Satura R. Feenstra oblata*, Fribourg, 1985, pp. 95-115, C. KOHLHAAS, *Die Überlieferung der ‘libri posteriores’ des Antistius Labeo*, Pfaffenweiler, 1986 (specialmente, pp. 99-102) e D. MANTOVANI, *Sull’origine dei ‘libri posteriores’ di Labeone*, in *Labeo*, 34 (1988), pp. 271-322 (specialmente, p. 303, nt. 84). Secondo F.B.J. WUBBE, *Javolenus*, cit., pp. 98-99 (in particolare, nt. 19), che sul punto riprende F. Schulz, il frammento in esame è tra quelli che “malgré leur inscription «Labeo etc.» appartiennent à la version-Javolène”, cioè a quell’insieme di testi nei quali Giavoleno riporta l’opinione di Labeone (spesso introdotta da ‘*Labeo ait*’) e talvolta di altri giuristi, per aggiungere in conclusione la propria. A sostegno di tale ricostruzione, l’A. (p. 104) osserva che – come già rilevato da F. BLUHME, *Die Ordnung der Fragmente in den Pandectentiteln. Ein Beitrag zur Entstehungsgeschichte der Pandecten*, in *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, 4 (1820), p. 323, nt. 45 – “en effet le fragment suivant au Digeste (fr. 30) est inscrit «Labeo» alors que, normalement, quand deux fragments du même auteur se suivent, le second est inscrit «idem»”. Dello stesso avviso anche C. KOHLHAAS, *Die Überlieferung*, cit., pp. 101-102: “wir dürfen also davon ausgehen, daß Pal Iav 171 in Wahrheit der Javolen-Reihe entnommen ist und korrekt die Inskription „*Javolenus libro secundo ex posterioribus Labeonis*“ tragen müßte”; “dieses Ergebnis wird dadurch gestützt, daß das in den Digesten unmittelbar folgende Fragment Pal Iav 172 D. 32.30 die Inskription „*Labeo libro secundo posteriorum a Iavoleno epitomatorum*“ trägt. Wäre Pal Iav 171 mit „*Labeo*“ richtig inskribiert, würde man in der Inskription von Pal Iav 172 nur „*idem*“ erwarten”.

pervenisse ad heredem, quod eius hereditatis nomine praestaturus esset: idem Alfenus Varus Servio placuisse scribit, quod et verum est.

Il legato è disposto con la seguente formula²⁰: «Il mio erede dia a Seia ‘*quanta pecunia ex hereditate Titii ad me pervenit*’».

Giavoleno riporta innanzitutto l’opinione di Labeone: secondo il giurista il legato avrebbe ad oggetto le somme percepite dal testatore in dipendenza dell’eredità tiziana, nel limite in cui tali somme siano state dallo stesso annotate nel proprio registro contabile (*quod acceptum in tabulis suis ex ea hereditate testator rettulisset*)²¹. Così determinato l’oggetto della disposizione, Labeone esclude che il legatario sia tenuto a garantire l’erede (*ceterum negat cavendum heredi a legatario*) per l’ipotesi in cui, nella propria qualità di successore a titolo universale del testatore, sia successivamente chiamato a rispondere di una passività dell’eredità tiziana (*si quid forte postea eius hereditatis nomine heres damnatus esset*).

Giavoleno, tuttavia, dissente (*ego contra puto*) e, a sostegno della sua posizione, richiama la conforme opinione di Servio tramandata da Alfeno Varo: la garanzia è dovuta all’erede in quanto non può ritenersi acquisito a titolo di eredità ciò che si è chiamati a versare in dipendenza di un debito ereditario (*quia non potest videri pervenisse ad heredem, quod eius hereditatis nomine praestaturus esset*). In altre parole, al legatario dell’eredità compete l’attivo ereditario al netto non solo dei debiti già estinti dall’onerato in qualità di erede (dell’erede), ma anche dei debiti che l’onerato, nella predetta qualità, potrà essere chiamato ad adempiere.

Il contrasto tra Labeone e Giavoleno si risolve, a ben vedere, in una questione interpretativa: dal diverso significato attribuito dai due giuristi al termine ‘*pecunia*’ e al verbo ‘*pervenire*’, infatti, discende una diversa ricostruzione dell’oggetto del legato, alla quale consegue logicamente una differente disciplina.

²⁰ Si tratta – come rilevato da P. VOCI, *Diritto ereditario*, cit., vol. II, p. 224, nt. 5 – di un legato *per damnationem* nella cui formula la tradizionale locuzione ‘*damnas esto*’ è sostituita dall’utilizzo dell’imperativo futuro del verbo *dare*. Del resto, come osserva B. BIONDI, *Successione*, cit., p. 443, trattando del *legatum partitionis*, non si poteva disporre *per vindicationem* dell’eredità dal momento che “il suo contenuto, che esorbita dalla cerchia delle cose corporali, non poteva formare oggetto di *vindicatio*”.

²¹ Circa le scritture contabili relative all’eredità, v. R.M. THILO, *Der Codex accepti et expensi im Römischen Recht. Ein Beitrag zur Lehre von der Litteralobligation*, Göttingen, 1980, pp. 269 ss.

Labeone intende il termine *'pecunia'* nella sua accezione letterale e, coerentemente, reputa l'annotazione nel registro contabile idonea a "cristallizzare" il contenuto del legato²²: essendo possibile quantificare con certezza il denaro devoluto al testatore in dipendenza dell'eredità tiziana, anche il verbo *'pervenire'* può interpretarsi in senso letterale ("ciò che è entrato nel patrimonio dell'erede"²³), escludendo ogni rilevanza ad eventuali sopravvenienze.

Giavoleno, al contrario, intende il termine *'pecunia'* nel più ampio significato di "eredità"²⁴ e reputa "pervenuto" all'erede solo ciò che è destinato a rimanere definitivamente acquisito al suo patrimonio²⁵; tale scelta interpretativa gli impedisce di considerare l'annotazione nel registro contabile sufficiente a determinare in via definitiva il contenuto del legato e gli impone di contemplare la possibilità che, dopo la consegna al legatario delle *res hereditariae*, l'erede, in qualità di successore del testatore (e quindi anche di Tizio), sia chiamato a sostenere degli esborsi *hereditatis nomine*²⁶. A fronte di tale eventualità, il giurista riconosce all'erede un diritto di regresso nei confronti del legatario (a carico del quale pone l'obbligo di prestare apposita *cautio*).

Benché la formulazione letterale della disposizione possa effettivamente far pensare, a prima vista, a un legato avente ad oggetto il solo denaro rinveniente dall'eredità tiziana²⁷, vi sono elementi nel passo in commento che rendono preferibile la lettura di Giavoleno.

²² "Durch diese Buchung ist das Legat absolut der Höhe nach bezeichnet" (F. HORAK, *Rationes Decidendi. Entscheidungsbegründungen bei den älteren römischen Juristen bis Labeo*, I, Aalen, 1979, p. 197).

²³ "*pervenisse* bedeutet für ihn „zugekommen sein“ ohne Rücksicht darauf, ob es mir wieder entzogen werden kann (F. HORAK, *Rationes*, cit., p. 197).

²⁴ Sul significato di *'pecunia'*, v. E. FORCELLINI, s.v. *Pecunia*, in *Totius latinitatis lexicon*, vol. III, Patavii, 1805, pp. 349-350.

²⁵ Come osserva F.B.J. WUBBE, *Javolenus*, cit., p. 105, "l'expression *id quod pervenit* a pour Javolène, dans notre cas, le sens de *in quanto locupletior factus est*". Dello stesso avviso anche C. KOHLHAAS, *Die Überlieferung*, cit., pp. 100-101: "Javolen interpretiert „*pervenire*“ als „Verbleiben per Saldo“. In diesem Sinn wurde „*pervenire*“ auch in späterer Zeit verstanden".

²⁶ Cfr. C. KOHLHAAS, *Die Überlieferung*, cit., p. 100.

²⁷ In questo senso F.B.J. WUBBE, *Javolenus*, cit., p. 104, il quale traduce il testo come segue: "Mon héritier doit donner à Seis une somme d'argent équivalant à celle qui m'est parvenue de la succession de Titius". Secondo l'A. l'erede deve al legatario "l'argent donc que j'aurai trouvé dans la succession de Titius plus l'argent que m'auront réglé ses débiteurs". Del medesimo avviso, nonostante sia il primo a ravvisare il collegamento tra

Si noti, innanzitutto, che l'espressione utilizzata dal testatore (*quanta pecunia ex hereditate Titii ad me pervenit*) ricalca esattamente il formulario delle *stipulationes emptae et venditae hereditatis*²⁸. Tale circostanza, unita al quesito posto a Labeone circa la necessità che il legatario presti all'erede una *cautio* a garanzia dei debiti ereditari, rende evidente che oggetto del legato in esame è l'eredità di Tizio, globalmente intesa²⁹. Infatti, laddove il legato avesse ad oggetto non il patrimonio ereditario nel suo complesso, bensì una somma di denaro, non vi sarebbe ragione di interrogarsi sull'allocazione, nei rapporti tra legatario ed erede, del peso economico dei debiti ereditari eventualmente esatti in un momento successivo all'acquisto del legato.

La responsabilità del legatario per le passività dell'eredità tiziana – negata da Labeone, ma affermata da Giavoleno – trova il proprio fondamento nell'essere il legatario chiamato, in forza della disposizione in suo favore, ad assumere una posizione economica di contenuto corrispondente a quella spettante all'erede di Tizio. Non potendo, come noto, essere trasferita la qualità di *heres*, il legato produce direttamente il solo effetto di far acquistare al legatario le *res hereditariae*, obbligandolo al contempo a regolare con l'erede, attraverso un apposito negozio *inter vivos*, i reciproci rapporti di debito-credito al fine di assicurare il definitivo spostamento nel suo patrimonio del contenuto economico del *ius heredis*.

La *cautio* menzionata nel passo in commento, come sopra anticipato, è verosimilmente costruita sul modello delle *stipulationes emptae et venditae hereditatis*, e, in particolare, sul modello della *stipulatio venditae hereditatis*³⁰:

la disposizione e le *stipulationes emptae et venditae hereditatis*, anche S. CUGIA, *Spunti*, cit., p. 520: “nel testo non si tratta di *hereditas* o *bona* ma di *pecunia*”.

²⁸ “Notevole che la testatrice (*sic*) fa sua nel legato, modificandola, la clausola ‘*quanta pecunia*’” (S. CUGIA, *Spunti*, cit., p. 520).

²⁹ Più esplicito nella formulazione è il corrispondente passo dei Basilici (Hb. IV, 376), che accenna espressamente alla circostanza che il testatore, prima della redazione del testamento, è divenuto erede del soggetto la cui eredità intende legare:

Bas. 44.3.29[.3]: Καὶ ὅτι κληρονόμος γενόμενος Πέτρου ἐληγάτευσά σοι τὸ περιελθὸν εἰς ἐμὲ ἐκ τῆς κληρονομίας αὐτοῦ.

³⁰ Cfr. S. CUGIA, *Spunti*, cit., p. 520. In questo senso, più recentemente, anche C. KOHLHAAS, *Die Überlieferung*, cit., p. 100, nt. 152: “Es handelt sich um eine nichtediktale *cautio*, die der *stipulatio venditae hereditatis* nachgebildet ist”.

Gai 2.252: [...] heres quidem stipulabatur ab eo, cui restituebatur hereditas, ut quidquid hereditario nomine condemnatus solvisset [...], eo nomine indemnis esset [...].

3.2. D. 31.88.2

Di un legato avente ad oggetto un'eredità già devoluta al testatore si occupano anche i *responsa* di Cervidio Scevola:

D. 31.88.2 Scaevola 3 *resp.*: *Quae marito heres exstiterat, ita testamento cavit: 'Maevi et Semproni filii dulcissimi, praecipitote omne, quidquid ex hereditate bonisve Titii domini mei, patris vestri ad me pervenit mortis eius tempore, ita tamen, ut omne onus eiusdem hereditatis tam in praeteritum quam in futurum, nec non etiam si quid post mortem Titii domini mei, adgnoscat'. Quaero, an si quid solvisset post mortem mariti, cum ipsa fructus cepisset dedisset, ad onus eorum pertineret. Respondi secundum ea quae proponerentur ea dumtaxat onera legatariis imposuisse, quae superessententiarum.*

Il testamento commentato dal giurista è quello di una donna che, sopravvissuta al marito, ne era divenuta l'erede (*quae marito heres exstiterat*). La donna dispone un prelegato in favore dei figli, Mevio e Sempronio (*Maevi et Semproni filii dulcissimi, praecipitote*), avente ad oggetto proprio l'eredità del defunto marito Tizio (*omne, quidquid ex hereditate bonisve³¹ Titii domini mei, patris vestri ad me pervenit*).

Tanto il tenore letterale della clausola testamentaria, quanto la circostanza che la testatrice si premuri di disciplinare il “trasferimento” ai legatari delle passività ereditarie lasciano intendere che è sua intenzione disporre dell'eredità tiziana intesa come *universitas*.

³¹ In materia ereditaria, il termine *bona* è sinonimo di *hereditas*:

D. 37.1.3.pr Ulp. 39 *ad ed.*: *Bona autem hic, ut plerumque solemus dicere, ita accipienda sunt universitatis cuiusque successionem, qua succeditur in ius demortui suscipiturque eius rei commodum et incommodum: nam sive solvendo sunt bona sive non sunt, sive damnum habent sive lucrum, sive in corporibus sunt sive in actionibus, in hoc loco proprie bona appellabuntur.*

Sul significato da attribuirsi all'endiadi *'ex hereditate bonisve'*, si veda A. SPINA, *Ricerche sulla successione testamentaria nei «Responsa» di Cervidio Scevola*, Milano, 2012, p. 187: “l'enclitica *-ve* non assume valenza disgiuntiva, ma congiuntiva, estendendo l'ambito di operatività della disposizione testamentaria fino a comprendere sia i beni provenienti *iure civili* (*ex hereditate*), sia quelli *iure honorario* (*ex bonis*, con verosimile allusione all'istituto della *bonorum possessio*)”.

Con riferimento al primo aspetto, si rileva – come già in D. 32.29.2 – la coincidenza della formula adottata dalla testatrice con il formulario delle *stipulationes emptae et venditae hereditatis* (e con le locuzioni impiegate dalle fonti in materia di vendita dell'eredità).

Sotto il secondo profilo, invece, è evidente che, laddove la disposizione avesse avuto ad oggetto i *bona paterna* intesi come insieme di beni determinato *per relationem* (all'originario proprietario), non vi sarebbe stata ragione di interrogarsi sulla sorte degli *onera* ereditari. Il problema della sopportazione degli *onera*, infatti, si pone solo qualora, attraverso il legato, il testatore si proponga di far acquisire al legatario non un insieme di beni, bensì, più propriamente, un patrimonio.

La testatrice espressamente dispone, senza apparenti limiti temporali (*'tam in praeteritum quam in futurum'*), che ogni onere ereditario (*ita tamen, ut omne onus eiusdem hereditatis ... adgnoscat*) sia sopportato dai (pre)legatari, ivi incluse le passività che fossero divenute conoscibili o esigibili dopo la morte del marito (*nec non etiam si quid post mortem Titii domini mei*)³². A fronte di una clausola di tale ampiezza viene richiesto a Scevola, verosimilmente dagli altri coeredi, di pronunciarsi sulla sua effettiva portata. Il giurista afferma che la disposizione può operare in relazione ai soli debiti ereditari ancora insoluti al momento della morte della testatrice (*dumtaxat onera legatariis imposuisse, quae superessentiarum*). In particolare, per effetto della disposizione, non possono essere posti a carico dei legatari gli *onera* già adempiuti in vita dalla testatrice utilizzando i frutti dell'eredità.

Il mezzo tecnico attraverso il quale i coeredi destinatari del prelegato possono assolvere l'obbligo di assumere il peso economico delle passività della *hereditas* legata deve ricercarsi, una volta di più, nella *stipulatio venditae hereditatis*³³.

³² Una possibile classificazione delle passività ereditarie è proposta da A. SPINA, *Ricerche*, cit., p. 189, secondo la quale "l'espressione *in praeteritum* indicherebbe non solo i debiti gravanti già sul defunto, i quali passano identici, per effetto stesso della successione, sull'erede, ma anche quelle obbligazioni che si riconnettono all'eredità del *de cuius*, pur sorgendo dopo la morte di questi: in tale tipologia di obbligazioni rientrano gli eventuali legati e fedecommessi, le spese funerarie, le responsabilità che sorgono durante la giacenza dell'eredità, nonché i debiti divenuti esigibili *medio tempore*", mentre "i debiti *in futurum* sarebbero quelli sorti successivamente alla morte del testatore".

³³ Cfr. S. CUGIA, *Spunti*, cit., p. 519.

3.3. D. 32.34.2

Scevola torna sul legato d'eredità esaminando una fattispecie più complessa:

D. 32.34.2 Scaevola 16 dig.: *‘Uni ex heredibus per praeceptionem reliquit ea, quae ex patrimonio viri sui Arethonis ei supererant, eiusque fidei commisit haec eadem restituere pronepoti, cum erit annis sedecim, in quibus haec verba adiecit: ‘Item rogo, uti reliquum aes alienum, quod ex bonis Arethonis debetur, omnibus creditoribus ex redditibus eorum bonorum solvas reddas satisque facias’. Quaesitum est, an, si probaverit heres non sufficere redditum bonorum ad totius debiti exsolutionem, nihilo minus tamen ipse debet adgnoscerere onus aeris alieni. Respondit manifeste proponi ex redditibus bonorum eorum iussum aes alienum exsolvere, non de proprio.*

La testatrice dispone, a favore di uno degli eredi (*uni ex heredibus*), un prelegato (*per praeceptionem reliquit*) avente ad oggetto i rimanenti beni del patrimonio di suo marito Aretone (*ea, quae ex patrimonio viri sui Arethonis ei supererant*), ponendo a carico del legatario, a titolo di fedecommesso, l'obbligo di trasferire l'oggetto del lascito (*eiusque fidei commisit haec eadem restituere pronepoti*) al pronipote della testatrice, quando questi raggiunga l'età di anni sedici (*cum erit annis sedecim*).

Il fedecommesso è configurato come un fedecommesso *de residuo*³⁴; la testatrice, infatti, dispone espressamente che il legatario possa – anzi, debba – utilizzare le rendite dei beni oggetto dell'eredità di Aretone (*ex redditibus eorum bonorum*) per soddisfare i residui debiti inerenti alla stessa (*uti reliquum aes alienum, quod ex bonis Arethonis debetur, omnibus creditoribus ... solvas reddas satisque facias*).

³⁴ In relazione a questa ulteriore disposizione, il brano è stato esaminato da L. DESANTI, *Fedecommesso e protezione degli incapaci*, in *Annali dell'Università di Ferrara*, sez. V, 7 (1993), pp. 105-124. L'A. ravvisa nel fedecommesso in commento una peculiare *'causa tuendi'*: l'individuazione di un soggetto preposto a conservare il patrimonio e a restituirlo all'impubere al raggiungimento della pubertà avrebbe infatti lo scopo di sottrarre i beni all'amministrazione del tutore. L'onerato è, in questo caso, un semplice *minister*; egli, infatti, non può trarre alcun vantaggio dalla disposizione, dovendo rendere, con il capitale, anche gli interessi maturati nel frattempo ed essendo obbligato, qualora, il fedecommissario non sia in vita alla scadenza imposta dal testatore, a restituire la *hereditas* ai suoi eredi.

Il quesito posto al giurista concerne il caso in cui le rendite dei beni ‘*ex patrimonio Arethonis*’ non siano sufficienti a pagare le passività ereditarie (*si probaverit heres non sufficere redditum bonorum ad totius debiti exsolutionem*): il legatario si chiede se, in una simile ipotesi, egli sia tenuto a farsi carico di tali passività e a risponderne con risorse proprie (*‘nihilo minus tamen ipse debet adgnoscerere onus aeris alieni’*). Scevola esclude tale eventualità sulla base del tenore letterale del testamento: la testatrice ha infatti chiaramente (*‘manifeste’*) stabilito che i debiti dell’eredità legata siano adempiuti attingendo ai redditi prodotti dalla stessa (*‘proponi ex redditibus bonorum eorum iussum aes alienum exsolvere’*) e non al patrimonio del legatario (*‘non de proprio’*)³⁵.

3.4. D. 31.76.1

Del legato avente ad oggetto un’eredità devoluta al testatore scrive anche Papiniano nei *libri responsorum*:

D. 31.76.1 Pap. 7 resp.: *‘Lucio Sempronio lego omnem hereditatem Publii Maevii’. Sempronius ea demum onera suscipiet, quae Maevianae hereditatis fuerunt et in diem mortis eius, qui heres Maevii exstitit, perseveraverunt, sicut vice mutua praestabuntur actiones, quae praestari potuerunt.*

«Lego a Lucio Sempronio l’intera eredità di Publio Mevio». Il tenore letterale della clausola testamentaria è inequivocabile: il testatore intende legare l’eredità a lui devoluta da Publio Mevio.

Il giurista si occupa, innanzitutto, di determinare l’ampiezza delle obbligazioni che sorgono in capo al legatario: Lucio Sempronio, sostiene Papiniano, dovrà farsi carico degli oneri (*Sempronius ea demum onera suscipiet*) riferibili all’eredità meviana (*quae Maevianae hereditatis fuerunt*) che ancora sussistono all’apertura della successione del soggetto che, divenuto erede di Mevio, ha disposto il legato in suo favore (*et in diem mortis eius, qui heres Maevii exstitit, perseveraverunt*). Negli stessi termini (*sicut vice mutua*), il legatario avrà diritto a che gli siano cedute le

³⁵ Si rileva incidentalmente che, nel caso di specie, il (pre)legatario, stante la concorrente qualità di erede, sarà comunque tenuto *pro parte* a rispondere con il proprio patrimonio degli oneri ereditari, ivi incluse le posizioni debitorie afferenti all’eredità di Aretone.

azioni relative all'eredità meviana (*praestabuntur actiones, quae praestari potuerunt*), ovverosia a che gliene sia attribuita la legittimazione attiva.

Il legatario deve garantire all'erede che lo terrà indenne dagli esborsi sostenuti per l'adempimento delle obbligazioni derivanti dall'eredità meviana ('*onera*'). Ferma restando l'esclusiva legittimazione passiva dell'erede alle azioni dei creditori ereditari, l'accollo delle passività ereditarie nei rapporti interni non può che avvenire, come in D. 32.29.2, tramite la *stipulatio venditae hereditatis*.

L'ampiezza della garanzia è chiarita da Papiniano: le passività di cui il legatario deve farsi carico sono quelle esistenti all'apertura della successione di Mevio (*quae Maevianae hereditatis fuerunt*) e ancora in essere all'apertura della successione del testatore (*et in diem mortis eius, qui heres Maevii exstitit, perseveraverunt*). Si badi che la cornice temporale individuata nel passo è riferita al sorgere dei debiti (*fuerunt – perseveraverunt*) e non anche alla loro concreta esigibilità, ben potendo tali debiti essere pagati dall'erede successivamente all'immissione del legatario nel possesso delle *res hereditariae*³⁶.

La limitazione temporale prevista da Papiniano potrebbe a prima vista sembrare in contrasto con la funzione propria del legato di eredità in quanto esclude che il legatario debba farsi carico del peso economico degli *onera hereditaria* sostenuti dal testatore – in qualità di erede di Publio Mevio – nel periodo intercorso tra l'acquisto dell'eredità meviana e la propria morte. In realtà, laddove il testatore abbia effettivamente provveduto al pagamento dei debiti attingendo alle sostanze dell'eredità meviana, il peso economico degli stessi sarebbe automaticamente sopportato dal legatario al quale detta eredità è trasmessa al netto degli esborsi già effettuati. Residuerrebbe dunque la sola ipotesi in cui, a fronte dell'incapienza dell'eredità meviana, il testatore abbia provveduto al pagamento dei debiti con risorse proprie; tale ipotesi, tuttavia, pare meramente teorica perché, se così fosse, il testatore starebbe disponendo a titolo di legato di un'eredità già certamente passiva.

A fronte dell'obbligazione del legatario, sorge la corrispondente obbligazione dell'erede ad '*actiones praestare*'³⁷; anche in questo caso, lo

³⁶ Cfr. A. SPINA, *Ricerche*, cit., p. 193.

³⁷ Secondo S. CUGIA, *Spunti*, cit., p. 522, il riferimento alle *actiones* è frutto di un'interpolazione che avrebbe espunto l'originario rinvio alle *stipulationes* ("l'interpolazione delle *actiones* in luogo delle stipulazioni classiche mi sembra

strumento per dare esecuzione al legato è da ricercarsi nel formulario delle *stipulationes emptae et venditae hereditatis*. Attraverso la *stipulatio emptae hereditatis* l'erede si obbliga a consentire al legatario di esercitare le azioni ereditarie in veste di *cognitor* o *procurator*:

Gai 2.252: [...] ille vero qui recipiebat hereditatem invicem stipulabatur, ut si quid ex hereditate ad heredem pervenisset, id sibi restitueretur, ut etiam pateretur eum hereditarias actiones procuratorio aut cognitorio nomine exequi.

3.5. D. 31.77.19

L'ultimo passo conservato nel Digesto che si occupa della fattispecie in esame è tratto, come il precedente, dai *libri responsorum* di Papiniano: D. 31.77.19 Pap. 8 *resp.*: *'Filia mea praecipiat sibi que habeat volo rem matris suae'. Fructus, quos medio tempore pater percipiet nec in separato habuit, sed absumpsit vel in suum patrimonium convertit, non videntur filiae relict.*

La formulazione del (pre)legato è, in questo caso, meno esplicita: «Voglio che mia figlia riceva in prelegato ed abbia per sé le cose di sua madre».

Il testatore intende legare alla figlia i *bona materna*³⁸. A prima lettura, il tenore letterale della disposizione potrebbe far pensare a un (ordinario) legato di specie avente ad oggetto una o più *res* individuate *per relationem* all'originario proprietario (la madre della legataria). Se così fosse, tuttavia, Papiniano non avrebbe motivo di occuparsi della sorte dei frutti percepiti dal testatore *medio tempore*.

evidente"). Tale ipotesi appare particolarmente plausibile se si osserva la perfetta corrispondenza tra l'espressione utilizzata nel passo (*'praestabuntur actiones'*) e la formulazione del frammento ulpiano (D. 18.4.2.8) che disciplina l'obbligo per il venditore dell'eredità di *'hereditarias actiones ... praestari emptori debere'*. È infatti verosimile che i compilatori, impegnati a espungere dai testi in materia di *hereditatis venditio* ogni riferimento alle *stipulationes emptae et venditae hereditatis*, abbiano inavvertitamente apportato la medesima correzione a un testo che si occupava, sia pure in relazione a un diverso negozio, di disciplinare la "trasmissione" a un soggetto diverso dall'erede della legittimazione attiva alle azioni ereditarie. Circa l'originaria formulazione dei testi escerpiti in D. 18.4, v. O. LENEL, *Palingenesia Iuris Civilis*, vol. II, Lipsiae, 1889, coll. 1189-1192.

³⁸ Come osserva A. SPINA, *Ricerche*, cit., p. 195, nel passo in commento, a differenza che nei brani sin qui esaminati, la circostanza che il testatore sia stato chiamato all'eredità di cui dispone con il legato è lasciata sottointesa.

Da un lato, infatti, qualora il legato debba intendersi (semplicemente) riferito a una o più *res* fruttifere, i frutti venuti ad esistenza e già separati all'apertura della successione sarebbero senz'altro esclusi dal legato in quanto divenuti, a loro volta, *res* suscettibili di autonoma considerazione. Il problema della sorte dei frutti si pone solo in quanto oggetto del legato sia una *universitas* – l'eredità – per sua natura passibile di incrementi³⁹. Dall'altro lato, inoltre, è evidente che il riferimento al “tempo intermedio” presuppone necessariamente un *dies a quo* a partire dal quale interrogarsi circa la sorte dei frutti. Tale *dies a quo* non può essere rappresentato che dall'apertura della successione della *mater*: i frutti percepiti dal testatore a partire dal giorno in cui è divenuto erede della madre della legataria e sino alla sua morte, se consumati (*sed absumpsit*) o comunque confusi nel suo patrimonio (*vel in suum patrimonium convertit*), non formano oggetto del legato (*non videntur filiae relictis*) e, conseguentemente, non potranno essere pretesi della legataria. L'erede è invece tenuto a prestare *ex legato* i frutti che siano stati mantenuti separati dal patrimonio del testatore (*in separato habuit*)⁴⁰.

Solo riferendo la locuzione ‘*rem matris suae*’ all'eredità materna devoluta al testatore si comprende la necessità avvertita da Papiniano di discutere della spettanza dei frutti: avendo il legato ad oggetto una *universitas* è necessario identificare la finestra temporale entro la quale gli incrementi della stessa rilevano per la determinazione dell'oggetto della disposizione testamentaria.

³⁹ Come rileva Ulpiano:

D. 50.16.178.1 Ulp. 49 *ad Sab.*: ‘*Hereditas*’ iuris nomen est, quod et accessionem et decessionem in se recipit: hereditas autem vel maxime fructibus augetur.

D. 5.3.20.3 Ulp. 15 *ad ed.*: [...] nam hereditas et augmentum recipit et deminutionem. [...] Fructus autem omnes augent hereditatem, sive ante aditam sive post aditam hereditatem accesserint. Sed et partus ancillarum sine dubio augent hereditatem.

⁴⁰ In assenza di altra indicazione, non è possibile stabilire con certezza quali fossero i requisiti di segregazione patrimoniale reputati da Papiniano idonei a mantenere i frutti delle *res hereditariae* separati dal patrimonio del testatore. Si riscontra sul punto l'ipotesi formulata da A. SPINA, *Ricerche*, cit., p. 196, secondo la quale il riferimento alla separazione deve intendersi riferito all'istituto della *separatio bonorum*: “qualora l'eredità sia stata costituita come patrimonio separato rispetto a quello dell'erede – attraverso lo strumento della *separatio bonorum* apprestato dal pretore – i frutti dell'eredità accrescono il patrimonio dell'erede, inteso come complesso dei beni ereditati”.

La limitazione prevista da Papiniano all'esigibilità dei frutti da parte della legataria si pone in apparente contrasto con la finalità propria del legato di eredità, ossia trasmettere al beneficiario della disposizione il contenuto economico del *ius heredis*. L'esclusione dall'oggetto del legato dei frutti goduti dal testatore (o da questi confusi con il proprio patrimonio), in assenza di una corrispondente obbligazione indennitaria in capo all'erede, pare infatti arrecare un pregiudizio alle ragioni della legataria.

Per una miglior comprensione del problema, può giovare, anche in questo caso, un raffronto con le norme in materia di *hereditatis venditio* e, in particolare, con il passo (D. 18.4.2.1) in cui Ulpiano individua i momenti in relazione ai quali è astrattamente possibile per le parti determinare la consistenza del compendio ereditario compravenduto: il momento di apertura della successione (*'mortis tempore'*), il momento – qualora non coincidente con il primo – dell'accettazione dell'eredità (*'cum aditur hereditas'*) o il momento in cui è perfezionata la compravendita (*'cum hereditas venumdatur'*). Il giurista ritiene si tratti di una *quaestio voluntatis* (da risolversi, caso per caso, tenendo conto di quanto convenuto dalle parti) e rileva che, nella prassi, il *quando* della determinazione dell'oggetto è il più delle volte fatto coincidere con la conclusione del contratto.

La soluzione adottata da Papiniano nel caso in esame potrebbe inquadrarsi nella medesima prospettiva, ovvero sia essere descrittiva dell'*id quod plerumque accidit*. Nel caso del legato, l'individuazione del momento rispetto al quale determinare la consistenza della *hereditas* è rimessa alla sola volontà del testatore, il quale può stabilire che la *hereditas* legata debba essere quantificata non già con riferimento al momento in cui egli l'ha acquistata, bensì al momento di apertura della sua successione, così escludendo la rilevanza delle variazioni quantitative subite dalla *hereditas* stessa prima di detto momento. È verosimile che il *tempus mortis* fosse – in parte per ragioni di praticità e in parte anche, forse, per assimilazione alla disciplina della *hereditatis venditio* – il momento normalmente scelto dal testatore per la quantificazione del legato, al punto da divenire, nel silenzio della disposizione, un criterio esegetico (presuntivo).

4. Conclusioni

Il numero estremamente ridotto di fonti relative a legati aventi ad oggetto un'eredità devoluta al testatore non consente di ricostruire in modo completo la disciplina dell'istituto. È tuttavia possibile, all'esito dell'esegesi sin qui svolta, estrapolare alcuni principi generali che paiono ispirare le decisioni dei *prudentes* in materia:

- i. il legato, a motivo della peculiarità del suo oggetto, ha effetti meramente obbligatori;
- ii. la realizzazione della finalità tipica del legato – ossia quella di far conseguire al legatario il contenuto economico del *ius heredis* – passa necessariamente per la conclusione, tra onerato e onorato, di un negozio *inter vivos* che regoli, nei rapporti interni, la spettanza dei debiti e dei crediti ereditari, nonché della legittimazione alle azioni ereditarie; tale negozio assume le forme di un contratto verbale costruito sul modello delle *stipulationes emptae et venditae hereditatis*;
- iii. l'individuazione del momento rispetto al quale si determina la consistenza della *hereditas* legata è rimessa alla volontà del testatore, il quale può optare per il momento del suo acquisto (D. 31.88.2), ovvero per il momento di apertura della sua successione (D. 31.77.19 e D. 32.34.2); le variazioni prodottesi prima di tale momento, siano esse di segno positivo o negativo, divengono irrilevanti;
- iv. affinché il relativo peso economico possa esser posto a carico del legatario, le passività della *hereditas* legata devono essere ancora sussistenti all'apertura della successione del testatore;
- v. non risulta fissato alcun limite (massimo) all'ammontare delle passività che il legatario può essere chiamato ad accollarsi. A tal proposito, appare singolare che i *prudentes* non abbiano contemplato l'astratta possibilità che il valore del passivo ereditario superi quello dell'attivo. Laddove una simile eventualità si verificasse, infatti, il legato non solo non comporterebbe l'arricchimento del legatario, bensì, al contrario, ne determinerebbe l'impoverimento. Del resto, però, come afferma Cuiacio commentando D. 31.76.1: *Verum causa legati non est semper lucrativa: aliquando legatum detrimentosum et onerosum est, ... ut in specie proposita: si quis alii leget omnem hereditatem.*

Abstract: The paper deals with the bequests (*legata*) concerning inheritances devolved to the testator. The object of these bequests is deemed peculiar for being a *universitas* and therefore requiring special consideration as far as its effects are concerned. The paper examines the very

few texts from the Digest (just five) referring to said bequests in order to analyze their legal regulation.

Keywords: bequest (*legatum*) – inheritance devolved to the testator – Roman Law