

« COLLATIO DOTIS »

1. — Il diritto romano classico conobbe, accanto alla *collatio bonorum* o *emancipati*¹, un'altra forma di collazione: la *collatio dotis*.

In brevi parole, la *collatio dotis* consistette in ciò. Le *filiae* del defunto, che fossero andate a nozze munite di dote, erano tenute a conferire la dote stessa ai loro consuccessori, come « condicio sine qua non » per la partecipazione al patrimonio del defunto padre.

Il fondamento dell'istituto della *collatio dotis* non fu, evidentemente, lo stesso di quello della *collatio emancipati*, ma fu un fondamento soltanto analogo a quello². Si pensò, cioè, che fosse iniquo ammettere gratuitamente alla successione *mortis causa* del *pater* la *filia*, quando questa avesse acquistato, per effetto della sua andata a nozze, una dote. Per ristabilire la equità di trattamento dei consuccessori, si costrinse, di conseguenza, la *filia* a conferire la dote ai suoi fratelli.

Senonché le cose non sono, in questa materia, così semplici come possono apparire a prima vista, in base ai cenni volutamente generici che abbiamo adoperato per adombrare nei suoi tratti generali il nostro istituto. Chi ben guardi, la *collatio dotis* è un istituto che si sottrae al tentativo di precisarne i contorni nel diritto classico; tanto è vero, che di esso si è preoccupata assai poco, e sempre di sfuggita, la critica romanistica moderna³.

Neanche noi faremo, in questa sede, la trattazione approfondita, che l'interessante argomento meriterebbe. Cercheremo, tuttavia, di impostare alcune delle più interessanti questioni storiche e dogmatiche e

* In *BIDR.* 49-50 (1947) 259 ss.

¹ Sulla quale v., da ultimo, GUARINO, *Collatio bonorum* (Roma 1937).

² Cfr. D. 37.6.1 pr. (Ulp. 40 *ad ed.*) e Coll. 16.7. Si v. inoltre GUARINO, *Collatio* cit. 23 s.

³ L'opportunità di una revisione dell'argomento è stata già segnalata dall'ALBERTARIO, da ultimo in *Studi di dir. romano* 1 (Milano 1933) 289.

di indicare quella che può essere a nostro avviso, per ciascuna di esse, la retta soluzione⁴.

2. — Incominciamo col riferire quel poco che la dottrina romanistica ha sin'oggi affermato di più preciso, qua e là nei suoi contributi, in merito alla *collatio dotis*⁵.

a) Nessuno dubita oggi che la *collatio dotis* sia stata introdotta dall'editto pretorio. Il Lenel, nella sua ricostruzione dell'editto⁶, cita a questo proposito la prima parte di D. *h. t.* (37.7) 1 pr.⁷, ed aggiunge che, oltre a ciò ed oltre al fatto che anche la *collatio dotis* doveva essere fatta *boni viri arbitrato*⁸, non possono essere scorti altri dettagli sul regolamento pretorio dell'istituto: dunque, che la *collatio dotis* fosse prevista e regolata dall'editto non è posto nemmeno in discussione.

b) Tutti sono d'accordo nel ritenere che soggetto passivo della *collatio dotis* fosse soltanto la *sua heres*, cioè colei che al momento della morte del padre era sotto la sua *patria potestas*⁹. È degna, tuttavia, di menzione a questo proposito una fugace dichiarazione del Lauria¹⁰, secondo il quale era tenuta a conferire la *dos*, non solo la *sua heres*, ma anche la *filia emancipata*, « almeno dopo il rescritto di Antonino Pio » di cui in D. *h. t.* 1 pr.¹¹.

c) La comune dottrina ritiene che soggetti attivi della *collatio dotis* fossero i soli *sui heredes*, non anche gli *emancipati*; soltanto Gordiano¹²

⁴ Le tesi sostenute in questo articolo sono state anticipate in un corso di diritto romano su *Le collazioni ereditarie* (Napoli 1945).

⁵ I cenni sulla *collatio dotis*, a p. 15 s. della mia *Collatio* cit., riferiscono la *communis opinio*. V., per tutti, JÖRS-KUNKEL, *Römisches Recht*³ (Berlin 1935) 343, ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*⁹ (Napoli 1947) 540.

⁶ *Das Edictum Perpetuum*³ (Leipzig 1927) § 145, 346.

⁷ Riportato *infra* n. 4.

⁸ Cfr. D. 37.7.5.1 Ulp. e GUARINO, *Collatio* cit. 140.

⁹ Il BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*⁹ (Milano 1932) 607, parla, in verità, della « figlia andata a nozze assoggettandosi alla *manus* », ma si tratta di una svista troppo evidente, perché questa dichiarazione possa essere considerata come una sua opinione personale: è incontestato, infatti, che la dote non si aveva proprio nel caso di *conventio in manum mariti* della donna, perché — come riconosce lo stesso BONFANTE, *Istituzioni* cit. 195 — « la dote ricadeva sotto il diritto generale del nuovo *pater familias* », e quindi non era tecnicamente una *dos*.

¹⁰ *La dote romana*, in *Atti Soc. Reale di Napoli* 58 (1938) estr. 79 nt.° 7.

¹¹ V., per questo fr., *infra* n. 4. Il Lauria cita a sostegno della sua tesi anche D. *h. t.* 1.2 *if.*, riportato *infra* n. 8.

¹² Cfr. *CI. h. t.* (7.20) 4, riportato *infra*, n. 9 e 11.

avrebbe ammesso a godere del conferimento, limitatamente alla *dos profecticia*, anche i *fili emancipati*. Contrariamente a questa tesi comune, l'Albertario¹³, seguito dal Pringsheim¹⁴, ma da me (già da tempo) contraddetto¹⁵, ha invece sostenuto che l'obbligo della *collatio dotis* a favore degli *emancipati* sia stato una innovazione postclassica, penetrata per via di interpolazione nel rescritto di Gordiano:

d) Nessuno contesta che una piega radicale alla dottrina della *collatio dotis* fu impressa da Antonino Pio, il quale, in un suo rescritto, estese la *collatio dotis* dal caso della richiesta della *bonorum possessio contra tabulas* e *unde liberi* anche all'ipotesi che la *sua heres* succedesse come erede civile al padre senza esercitare il *ius abstinendi*¹⁶.

e) Quanto all'oggetto della *collatio*, di cui si tratta, cioè alla *dos*, nessuno naturalmente dubita che in realtà la *filia* non conferiva i beni dotali, perché questi non facevano parte del suo patrimonio, ma sarebbero venuti a farne parte se ed in quanto il matrimonio si fosse sciolto per divorzio o premorienza del marito. Dunque, la donna prometteva il conferimento della dote, se ed in quanto le fosse stata restituita. Le contestazioni sorgono, invece, circa l'estensione dei beni dotali soggetti alla promessa del conferimento. Mentre la comune dottrina non ha mai dubitato che fosse da conferirsi tanto la *dos profecticia* (cioè la *dos a patre profecta*) quanto la così detta *dos adventicia*¹⁷, l'Albertario¹⁸ ha sollevato, di recente, una vivace opposizione, sostenendo l'interpolazione dei testi che parlano del conferimento della c.d. *dos adventicia* ed assumendo che in origine fosse da conferire la sola *dos profecticia*: soltanto il diritto postclassico avrebbe stabilito l'estendimento della collazione della *dos profecticia* anche a favore degli emancipati ed avrebbe altresì stabilito che ai *sui heredes* fosse da conferire anche la *dos adventicia*. A questa tesi dell'Albertario ho già replicato, in sede critica, io¹⁹, e su

¹³ *Studia* cit. 288 s.

¹⁴ In *SDHI.* 4 (1938) 533 ss.

¹⁵ *Collatio* cit. 207 s., e in *ZSS.* 59 (1939) 533 ss.

¹⁶ Cfr. *D. h. t.* 1 pr., riportato *infra*, n. 4.

¹⁷ Spiega, anzi, il PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano* 2² (Milano 1925) 641, che differenza non si faceva e non poteva farsi tra i due tipi di dote « perché, costituendo la dote un suo bene particolare (della *filia*) che non entra nell'asse ereditario, rispetto ad essa è come una figlia emancipata ».

¹⁸ *L. c. retro* nt. 13.

¹⁹ *L. c. retro* nt. 15.

questo punto la mia replica ha avuto il conforto dell'adesione del Pringsheim²⁰.

f) Accordo completo, in dottrina, circa il modo della collazione, che si ritiene essere stato identico a quello della *collatio emancipati*²¹. Unica differenza che da alcuni si segnala (differenza, per vero, importantissima) è questa: se concorrono più *filiae* dotate, la collazione deve avvenire non solo a favore degli altri *sui*, ma anche reciprocamente²².

g) Che la *stipulatio collationis* fosse regolata secondo principi analoghi a quelli vigenti in materia di *collatio emancipati* non vi è chi dubiti. Ma è da tener presente che, secondo quanto ho creduto di dimostrare altra volta²³, il regolamento classico della *stipulatio collationis* fu ben diverso da quanto solitamente si crede: il coerede prometteva la collazione *ante bonorum possessionem datam*, appunto per poter ottenere la *datio bonorum possessionis*, che mai altrimenti il pretore gli avrebbe concesso.

3. — A mio parere, anche a costo di entrare in serio dissenso con la dottrina dominante, l'analisi degli elementi a nostra disposizione autorizza a formulare le seguenti proposizioni in merito alla storia della *collatio dotis*.

a) La *collatio dotis* non fu punto introdotta né disciplinata dall'editto pretorio, ma fu creata, con tutta probabilità, dalla giurisprudenza classica, lavorando d'interpretazione sulla *collatio bonorum*. È supponibile che i giureconsulti classici abbiano incominciato con l'estendere il concetto di *bona emancipati* sino a ricomprendervi la *dos* da restituire alla *filia*; che, in un secondo momento, essi abbiano ritenuto che l'obbligo della *collatio dotis* fosse da far ricadere anche sulla *filia sua heres*; che, infine, abbiano trovato appoggio in un rescritto di Antonino Pio per trarre l'ultima conseguenza da questa evoluzione, e cioè la conseguenza che la *sua heres* fosse tenuta al conferimento anche se partecipasse alla *hereditas paterna, iure civili*²⁴.

b) Soggetto passivo del conferimento fu, per conseguenza, dapprima la *filia emancipata* e poi ogni *filia*, fosse essa *sua* o *emancipata*. Salvo che, mentre il conferimento gravava, nel caso di ammissione alla suc-

²⁰ L. c. retro nt. 14.

²¹ V. GUARINO, *Collatio* cit. 71 ss.

²² Cfr. D. h. t. 1.4, riportato *infra*, n. 10.

²³ *Collatio* cit. 105 ss.

²⁴ V. *infra* n. 4-6.

cessione pretoria, tanto sulla *sua* quanto sulla *emancipata*, esso ovviamente era dovuto soltanto dalla *sua heres* (a favore degli altri *sui heredes*) nel caso di delazione della *hereditas*²⁵.

c) Soggetti attivi della *collatio dotis* furono i fratelli *sui heredes* della conferente. Ma sin dal periodo classico dovette farsi strada l'opinione che la *dos* andasse conferita da ogni singola *filia dotata* (*sua* o *emancipata*) a tutti i germani non del pari muniti di *dos*, quindi, eventualmente (sempre in caso di successione pretoria), anche ai fratelli emancipati²⁶.

d) Oggetto della *collatio* fu, sin dalle origini, ogni sorta di *dos* alla cui restituzione la *filia* avesse diritto: sia *profecticia* che non *profecticia*. Il diritto postclassico limitò progressivamente l'oggetto della *collatio* alla sola *dos profecticia*, partendo dal principio che dovesse essere conferito soltanto quello che fosse provenuto dal *pater*²⁷.

e) Per tutto il resto il regime classico della *collatio dotis* fu analogo (non identico) a quello della *collatio bonorum*. In particolare non è da ritenersi classica la regola (o meglio, la eccezione alla regola vigente per la *collatio emancipati*) secondo cui il conferimento andava fatto da ciascuna figlia a tutti gli altri fratelli, ivi comprese le altre figlie dotate²⁸.

Io ritengo, pertanto, che la *collatio dotis* vada concepita, per diritto romano classico, come un istituto di formazione giurisprudenziale, il quale ebbe due campi di applicazione distinti e separati: l'uno nella *bonorum possessio* (*contra tabulas* e *unde liberi*), l'altro nella *hereditas*. Dalla fusione e confusione di questi due diversi ordini di applicazioni, tra loro e con la *collatio emancipati*, derivò la nuova collazione del diritto postclassico-giustiniano: la *collatio descendantium*.

4. — A) La *collatio dotis* non fu introdotta e disciplinata dall'editto pretorio, ma fu creata, con tutta probabilità, dalla giurisprudenza classica, lavorando di interpretazione sulla *collatio bonorum*.

L'unico testo da cui l'introduzione pretoria del nostro istituto risulterebbe è:

D. *h. t.* (37.7) 1 pr. (Ulp. 40 *ad ed.*): *Quamquam ita demum ad collationem dotis praetor cogat filiam, si petat bonorum possessionem,*

²⁵ V. *infra* n. 7.

²⁶ V. *infra* n. 8.

²⁷ V. *infra* n. 11.

²⁸ V. *infra* n. 10.

attamen, etsi non petat, conferre debebit si modo se bonis paternis misceat. Et hoc divus Pius Ulpio Adriano rescripsit: etiam eam, quae non petierat bonorum possessionem, ad collationem dotis per arbitrum familiae exerciscundae posse compelli.

La comune dottrina interpreta questo frammento così. Malgrado che l'editto stabilisca che la *filia sua heres* è tenuta alla *collatio dotis* soltanto se chieda la *bonorum possessio contra tabulas* o *unde liberi*, tuttavia è da ritenere che la *sua* sia obbligata al conferimento anche quando succeda al padre *iure civili* (come *heres necessaria*) ed ometta di valersi del *beneficium abstinendi*. Ciò fu appunto sancito da un rescritto di Antonino Pio ad un certo Ulpio Adriano.

Bisogna subito dire, per altro, che il primo periodo del fr. 1 pr. è palesemente spurio. Il Beseler²⁹ sostiene la sua natura di parafrasi postclassica e, a mio parere³⁰, è innegabile che egli abbia fondamentalmente ragione³¹.

Contrariamente al Beseler io ritengo, per altro, che un fondo di classicità vi sia nel periodo ora esaminato. Si guardi alla menzione del *praetor*, che difficilmente sarebbe stata fatta, di sua propria iniziativa, quanto meno da Triboniano. Si guardi ancora al « *si petat bonorum possessionem* »: il diritto postclassico non faceva dipendere l'obbligo di conferire dall'aver chiesto, ma dall'aver ottenuto la *bonorum possessio*. Si guardi infine (anche se è, in fondo, una nuance) all'uso del tempo presente nella frase « *quamquam... praetor cogat* »: un lettore postclassico, anche se avesse voluto far menzione del *praetor*, avrebbe almeno adoperato un tempo storico (« *cogebat* », « *coegit* » etc.).

In conclusione, noi ci troviamo a dover risolvere questo problema. Ulpiano ha probabilmente parlato di una *filia* (che specie di *filia*?) tenuta a conferire la *dos* per disposizione dell'editto pretorio, se ed in quanto chiedesse l'ammissione alla *bonorum possessio*; forse egli ha an-

²⁹ *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen* 2 (1911) 52, 3 (1913) 39. V. contra LENEL, *Edictum* cit. 346 nt. 9, il quale difende sopra tutto la classicità del contenuto.

³⁰ V. già *Collatio* cit. 199.

³¹ Gli indizi di forma non mancano. *Quamquam* è costruito col congiuntivo (*cogat*), anziché con l'indicativo. « *Quamquam... praetor cogat filiam, ... attamen (filia?) conferre debebit* » è un evidente anacoluto. « *Debebit* » sta in luogo di « *debet filia* ». *Filia* è generico: si capisce che trattasi della « *filia, quae in potestate morientis fuit* » soltanto dalla seconda parte del periodo (solo la *sua heres*, infatti, può succedere *iure civili*, nella categoria dei *necessarii*).

che aggiunto che la *filia* (quale *filia*? la stessa della prima ipotesi?) è tenuta al conferimento anche in altri casi, ed in particolare anche quando (essendo una *sua heres*) succede al *pater* « *iure civili* »; ed a sostegno di questa tesi egli ha anche citato un rescritto di Antonino Pio. Tuttavia (e qui sta il secondo corno del dilemma), un commentatore postclassico ha parafrasato queste dichiarazioni di Ulpiano per renderle più concise, e la parafrasi postclassica ha sostituito, nel corso delle trascrizioni, l'originario dettato classico.

Il dubbio che la parafrasi postclassica non rifletta con tutta chiarezza, principalmente a causa della sua studiata concisione, il primitivo insegnamento di Ulpiano mi sembra incoercibile.

5. — A mio avviso, le più forti ragioni di dubbio si appuntano sul se Ulpiano abbia realmente detto, nel testo originario del fr. 1 pr., che il pretore costringeva alla *collatio dotis* la *filia sua heres* che chiedesse la *bonorum possessio contra tabulas* o *unde liberi*.

Vi sono elementi per ritenere che la introduzione pretoria della *collatio dotis* sia fortemente improbabile.

a) Anzitutto è da tener presente che nel tit. 37.7 (« *de dotis collatione* »), a differenza del tit. 37.6 (« *de collatione bonorum* »), noi troviamo, tra i passi che si riferiscono alla *collatio dotis*, un solo brano del commentario edittale di Ulpiano (fr. 1), estratto dal libro 40 di esso. Mancano qui frammenti dei libri corrispondenti del commento di Paolo *ad edictum* (libro 41) e dei *digesta* di Giuliano (libro 23). Di passi *ad edictum*, non troviamo, a parte quello riportato nel fr. 1, che un breve passo del commentario *ad edictum provinciale* di Gaio (fr. 2), passo che si riferisce tuttavia alla *collatio bonorum* e costituisce, nel tit. 37.7, una cd. « *lex fugitiva* ». Dopo di ciò gli altri sette frammenti del titolo « *de dotis collatione* », appaiono estratti dalle *disputationes* di Ulpiano (fr. 3), dai *libri ad Q. Mucium* di Pomponio (fr. 4), dai *libri responsorum* di Papiniano (fr. 5, 6, 7) e di Paolo (fr. 8), nonché da *libri disputationum* di Trifonino (fr. 9).

Come facilmente si vede, in tema di *collatio dotis* i Digesti ci offrono ben poco di testi giuridici che si riferiscano all'editto, e al supposto editto della *collatio dotis*. Prevale, invece, il materiale estratto da opere di casistica³², il che induce a sospettare che la *collatio dotis* non sia un istituto pretorio, ma una creazione giurisprudenziale. Quanto

³² Cfr. i fr. 3 e 5-9.

al fr. 1, estratto dai libri *ad edictum* di Ulpiano, basterà ricordare che Ulpiano, ancora più di Paolo, sovrabbonda, nel suo estesissimo commentario edittale, in *excursus* relativi ad istituti non di diretta introduzione pretoria, ma di indiretta derivazione da istituti edittali³³.

b) Uno sguardo al fr. 1 D. 37.7 dimostra chiaramente che in esso non si parlava punto della sola *sua heres*, ma anche e sopra tutto della *emancipata*.

Particolarmente interessante, a questo proposito, è il § 1, ove si legge:

Si in stipulatum deducta sit dos, si quidem ipsa mulier stipulata sit vel ipsi negotium gestum, aequae conferre cogetur. [rell.].

La *mulier* ha fatto una *stipulatio* (per la restituzione della dote) ed è egualmente tenuta alla collazione: evidentemente qui la *mulier* non è una *alieni iuris* (ché altrimenti non avrebbe potuto compiere il negozio), ma una *sui iuris*, cioè una *emancipata*³⁴.

a) Vi è, infine, un altro argomento che mi induce a credere che il pretore non abbia introdotto egli stesso l'obbligo del conferimento della *dos* a carico della *sua heres*. Indubbiamente fu l'editto pretorio, con l'introduzione dell'*actio rei uxoriae*, a dare inizio allo scalzamento del tradizionale principio secondo cui la *dos* era di proprietà del marito, ma né l'editto pretorio (la cui efficacia produttiva ebbe gli ultimi guizzi sugli albori del II sec. d. C.), né l'ulteriore sviluppo giurisprudenziale classico valsero — come oggi generalmente si riconosce³⁵ — ad invertire il principio, sí da far concepire la *dos* come proprietà della moglie. Orbene, per quanto particolarmente riguarda l'editto pretorio, va ricordato che le applicazioni dell'*actio rei uxoriae* da esso introdotte furono assai più ristrette di quelle ammesse più tardi dalla giurisprudenza classica. È pensabile che proprio l'editto pretorio abbia introdotto la *collatio dotis*, cioè un istituto che, se non presuppone che la *dos* sia di proprietà della moglie, presuppone almeno che essa sia per tornare nella maggior parte dei casi alla *mulier* dopo lo scioglimento del matrimonio?

L'obbligo del conferimento della *dos* non è, storicamente, ben situato neanche nell'ambiente del I sec. d. C.: esso, per quanto sappiamo circa lo sviluppo subito dall'istituto dotale, si trova molto maggiormente

³³ Cfr. SCHULZ, *History of Roman legal science* (Oxford 1946) 196 ss.

³⁴ Potrei continuare, ma me ne astengo per brevità. E mi astengo, per lo stesso motivo, dall'indicare perché il fr. 2 (Gai. 14 *ad ed. prov.*) non si riferisce punto alla *collatio* della *sua heres*, ma alla *collatio emancipati*.

³⁵ Cfr. per tutti ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni* cit. 456 s.

a suo agio nell'ambiente del II sec. d. C., ma è poco credibile che in quest'epoca, almeno dopo Adriano, l'editto pretorio abbia subito l'aggiunta di nuove clausole³⁶.

Possiamo, dunque, concludere, che, in mancanza di prove più degne del parafrastico primo periodo di D. h. t. 1 pr., è legittimo, e sopra tutto prudente, ritenere che la *collatio dotis* non sia stata introdotta dal *praetor urbanus*, ma che essa si sia affermata progressivamente attraverso l'elaborazione giurisprudenziale del II sec. d. C.

6. — Le considerazioni sinora svolte mi inducono, pertanto, a formulare l'ipotesi che Ulpiano abbia detto, nel fr. 1 pr., qualcosa di ben diverso da quello che ora si legge. Egli, parlando dell'oggetto della *collatio bonorum*, ha forse scritto che deve essere conferita (dalla *filia emancipata*) anche la *dos*, o meglio che la *filia emancipata* deve promettere di conferire anche i beni dotali, se, in quanto e nei limiti in cui le saranno restituiti dal marito (in caso di divorzio) o dagli eredi del marito (in caso di scioglimento del matrimonio per premorienza del marito).

Dopo aver accennato a questo primo risultato della interpretazione giurisprudenziale del II sec. d. C., Ulpiano deve aver aggiunto che, anzi, per quanto riguarda il conferimento della *dos*, non è a far questione di *filia emancipata* o di *filia in potestate*, ma di *filia* dotata (*emancipata* o *sua heres* che sia): anche la *sua heres* è, dunque, tenuta al conferimento della dote, sia che venga alla *bonorum possessio*, sia che partecipi alla divisione dell'*hereditas* con i *fratres in potestate*. Ed a sostegno di questa illazione Ulpiano ha addotto il rescritto del divo Pio, che esplicitamente riconosce essere tenuta la *filia (heres sua et necessaria)* alla *collatio dotis*, « *per arbitrum familiae erciscundae* », cioè in sede di divisione della *hereditas*, anche se non si versò in tema di *bonorum possessio*.

Si consideri ora la posizione del lettore postclassico di fronte al testo di Ulpiano. Egli vive in un'epoca in cui la *bonorum possessio* ha incominciato a fondersi con la *hereditas* ed *heredes* (o comunque, successori universali) sono considerati i discendenti di sangue, senza distinzione tra *sui* ed *emancipati*. Ecco, dunque, che egli ha avuto un motivo per parafrasare il discorso di Ulpiano nel modo che oggi leggiamo in D. h. t. 1 pr.; e, più precisamente, egli ha chiarito (dinanzi al suo spi-

³⁶ La tradizione canonica è nel senso (notissimo) che Adriano abbia fatto « codificare » da Salvio Giuliano l'editto: ma v. tuttavia GUARINO, *Salvius Iulianus* (Catania 1946) 27 s.

rito, beninteso, non dinanzi alla obbiettività storica) che la *filia* — *sua* o *emancipata* che sia: poco importa, per lui, notarlo — è tenuta a conferire la *dos* sia che acceda alla *bonorum possessio*, sia che acceda all'*hereditas*.

Se si accettano queste conclusioni, cade uno dei veli piú fitti che avvolgevano la storia della *collatio dotis*³⁷.

7. — B) Contrariamente alla comune dottrina ed in parziale accordo con il Lauria³⁸, io penso che fosse obbligata al conferimento della *dos* tanto la *sua heres* quanto la *emancipata*. Senonché, coerentemente ai risultati sinora raggiunti, io ritengo che bisogni specificare: nel caso di richiesta della *bonorum possessio*, il conferimento era dovuto sia dalla *sua* che dalla *emancipata*, cioè da ogni *libera* dotata a favore degli altri *liberi* non dotati; nel caso di successione ereditaria *iure civili*, il conferimento era dovuto dalla *sua heres*, non fosse altro perché l'*emancipata* non veniva, in tal caso, in considerazione.

8. — Sotto questo profilo, del soggetto passivo della *collatio dotis*, sono degni di esame i seguenti testi.

a) D. b. t. 1.1 (Ulp. 40 ad ed.): *Si in stipulatum deducta sit dos, si quidem ipsa mulier stipulata sit vel ipsi negotium gestum, aequae conferre cogetur: [si vero alii quaesita est stipulatio, dicendum est cessare collationem]. [Etsi tantum promissa sit dos, collatio eius fiet].*

Come già si è detto³⁹, da questo testo risulta con tutta evidenza che obbligata al conferimento è una *mulier emancipata*, cioè una *mulier* che già prima della morte del *pater* fu in grado di addivenire (evidentemente perché *sui iuris*) ad una *stipulatio*⁴⁰.

³⁷ E mi piace notare che già antichi interpreti del fr. 1 pr. (Struw, Sichardus, Vinnius, Brunner, Bech, Voet) avevano formulato la nostra stessa ipotesi, sebbene, per deficienza del metodo critico esegetico, essi vi arrivassero attraverso una interpretazione inammissibile, per un testo considerato genuino e scritto da un giurista che, come Ulpiano, non era uomo da poco. L'antica interpretazione diviene invece ammissibilissima, se si parta dal presupposto che il primo periodo del fr. 1 pr. non è di Ulpiano, ma di un modesto lettore postclassico, e si tenga, inoltre, conto degli altri elementi di critica storica da noi sopra addotti.

³⁸ V, retro nt. 10.

³⁹ Retro n. 5.

⁴⁰ Può darsi — ma non ha importanza sostanziale il notarlo — che « *vel ipsi negotium gestum* » sia una inserzione completomane postclassica, come dimostra il grecismo « *ipsi* » (per « *ei* »).

È interessante segnalare, dal lato critico, il carattere spurio di « *si vero — collationem* » e « *etsi — fiet* »; ed ancora più interessante dimostrare che le due frasi non provengono da una stessa mano.

Indizi di forma accusano « *si vero — collationem* »⁴¹. Comunque è da riconoscere che il lettore postclassico che ha inserito questa nota non ha affatto malinteso il significato dell'insegnamento di Ulpiano. Il giurista classico fa qui il caso che la *filia emancipata* abbia chiesto al marito la promessa di restituire la *dos* allo scioglimento del matrimonio (*stipulata sit*); l'annotatore postclassico ha aggiunto l'osservazione superflua, ma non inesatta, che, se invece la *mulier* abbia chiesto la restituzione a favore di un terzo, allora essa non sarà tenuta a conferire la dote.

L'ultimo periodo, pur essendo formalmente ineccepibile, si condanna per motivi di sostanza. Abbiamo visto quale fosse l'ipotesi discussa da Ulpiano: quella che la *mulier*, in veste di *stipulans*, si sia fatta promettere dal marito la restituzione della dote. Il commentatore postclassico travisa invece completamente l'ipotesi e dice, a mo' di riassunto del passo, che la *collatio dotis* è dovuta anche se la *dos* sia stata soltanto *promissa* (dalla *mulier*). Quasi che potesse avere importanza, ai fini del conferimento, il modo di costituzione della dote (*datio*, *dictio* o *promissio*).

b) D. h. t. 1.2 (Ulp. eod.): *Si sit nepos et neptis ex eodem filio et dotata sit neptis, sit et filius non pater eorum: neptis [omnem] dotem soli fratri collatura est. Emancipata [autem] (enim) neptis dotem et bona sua soli nepoti, non etiam patruo conferet.*

Si fa il caso che succedano al *de cuius* due *nepotes ex eodem filio* ed un altro figlio; uno dei *nepotes* è una *mulier* dotata: questa dovrà conferire la dote soltanto al fratello, non anche allo zio, perché la collazione deve farsi soltanto quando il concorso procuri danno al consucessore (nel nostro caso, invece, il figlio del *de cuius* verrebbe sempre ad avere $\frac{1}{2}$ anche se suo fratello avesse lasciato un solo figlio)⁴². Sin qui il testo parte dall'ipotesi che la *neptis* tenuta al conferimento della dote sia *sua heres*; nel secondo periodo esso passa a dare la medesima conclusione per il caso che la *neptis* sia emancipata e specifica che, in

⁴¹ L'uso della locuzione « *cessare collationem* », sempre sospettabile, ed il brusco cambiamento di modo del verbo (« *si... deducta sit* », « *si... quaesita est* »): Ulpiano non avrebbe, per due periodi ipotetici della possibilità, adoperato due modi verbali diversi, né in particolare avrebbe adoperato il modo indicativo.

⁴² Cfr. *Collatio* cit. 200 ss.

tal caso, essa è tenuta a conferire al fratello la *dos* ed i *bona*, « *quae moriente patre habuit* ».

Anche da questo frammento⁴³ risulta che la *collatio dotis* era dovuta tanto dalla *sua* quanto dall'*emancipata*. Vi è, per altro, un'osservazione da fare: e cioè che non si spiega il senso dell' « *autem* » avversativo per introdurre, in ordine al caso che la *filia* sia *emancipata*, la identica conclusione adottata in ordine al caso della *neptis sua heres*. Per questo motivo io sospetto che « *autem* » abbia sostituito, per disattenzione di un amanuense, un originario « *enim* », ed invero basta questa sostituzione ad illuminare pienamente il senso del testo e a dare una riprova alla mia tesi: Ulpiano tratta *ex professo* del caso della *neptis in potestate*, ma argomenta (« *enim* »!) da quello della *neptis emancipata*, sulla quale dovette cadere l'obbligo originario di conferire la *dos*.

c) D. *h. t.* 2 (Gai. 14 *ad ed. prov.*): *Filia in adoptionem data et heres instituta debet sic ut emancipata non solum bona sua, sed et dotem, quae ad eam pertinere potuerit, conferre. Si adhuc pater adoptivus vivit, hic necesse habebit conferre.*

Il testo discute un caso ben noto: « *is quoque, qui in adoptiva familia est, conferre cogitur, hoc est non ipse, sed is qui eum habet in potestate, si maluerit contra tabulas bonorum possessionem accipere* »⁴⁴. Salvo che qui l'ipotesi riguarda la *filia dotata*: ed esplicitamente Gaio afferma che la *filia in adoptionem data*, così come quella puramente *emancipata*, è tenuta a conferire non solo i suoi *bona*, ma anche la *dos*.

È chiaro che questo testo riguarda la *collatio bonorum*. Esso vale a dare una ulteriore conferma ai nostri convincimenti circa la genesi della *collatio dotis* attraverso l'*interpretatio* consacrata dalla giurisprudenza imperiale alla *collatio bonorum*.

9. — C) Quali furono i soggetti attivi della *collatio dotis*? La risposta a questa domanda deve essere fondamentale: i *sui heredes*. L'*emancipata* invero conferiva la *dos* allo stesso titolo degli altri *bona*, quindi ai soli *sui heredes* con esclusione degli altri *emancipati*. La *sua heres*, se accedente alla *bonorum possessio*, del pari conferiva la *dos* come se si fosse trattato di *bona emancipati*: dunque, è credibile che il conferimento fosse fatto a favore soltanto degli altri *sui heredes*, e non anche degli *emancipati*. La stessa *sua heres*, infine, se partecipava alla

⁴³ Addotto dal LAURIA, *cit. retro* nt. 10.

⁴⁴ Cfr. D. 37.6.1.14, su cui GUARINO, *Collatio* cit. 47 ss.

divisione dell'*hereditas*, ovviamente conferiva la *dos* ai *fratres in potestate*, dato che solo *heredes sui* potevano succedere, *iure civili, ab intestato* al padre.

La « *communis opinio* », alla quale io ho altra volta acceduto⁴⁵, ritiene che l'imperatore Gordiano introdusse, nel 239 d.C., l'obbligo del conferimento della *dos profecticia* anche a favore dei *fratres emancipati*, ma l'Albertario ed il Pringsheim⁴⁶ hanno portato validissimi elementi di critica al dettato del passo ove la riforma è attestata.

CI. *h. t.* 4 (Gordianus Marino, a. 239): . . . *His etenim, qui in familia defuncti non sunt, profecticiam tantummodo dotem post varias prudentium opiniones conferri placuit.*

Orbene io riconosco, oggi, che « *bis etenim — placuit* » è insiticio in CI. *h. t.* 4⁴⁷. A parte ogni altro argomento (ed il Pringsheim ne ha addotti di finissimi), vi è da tener presente che CI. *h. t.* 4 riporta un rescritto imperiale (di Gordiano ad un certo Marino) e che i rescritti imperiali costituivano, in diritto classico, risoluzione di casi pratici. La prima parte della c. 4⁴⁸ risolve appunto, esaurientemente, un caso pratico: non è credibile che il caso stesso fosse ancora più complicato e che la interrogazione di Marino riguardasse anche il diritto al conferimento dei *fili emancipati*; tanto meno ciò è credibile in quanto che il tono di « *bis etenim rell.* » è inconfondibilmente dottrinario (« *post varias prudentium opiniones* »!).

A mio credere, per altro, l'Albertario ed il Pringsheim hanno peccato per eccesso, ritenendo che CI. *h. t.* 4 sia stato modificato da Triboniano. Le tre alterazioni subite dal testo⁴⁹ denunciano invece chiaramente la loro origine scolastica e pregiustiniana. Inoltre è proprio il periodo « *bis etenim — placuit* » che impone di datare l'alterazione al più tardi al V sec. d.C. Invero, una costituzione dell'imperatore Leone⁵⁰ fece obbligo, nel 417 d.C., a tutti i discendenti di conferire ai fratelli (senza distinzione fra *sui* ed *emancipati*) i beni pervenuti dall'ascendente a titolo di dote o di *donatio ante nuptias*. Il riconoscimento dell'emancipato come avente diritto alla collazione dovette, dunque, essere anteriore alla costituzione di Leone.

⁴⁵ Cfr. *Collatio* cit. 207 s.

⁴⁶ V. *retro* nt. 13 e 14.

⁴⁷ Cfr. *Über den Begriff der Kollation*, in ZSS. 59 (1939) 509 ss.

⁴⁸ Che esamineremo *infra* n. 11.

⁴⁹ V. *infra* n. 11.

⁵⁰ Cfr. CI. *h. t.* 17.

Ora si noti un'altra cosa. « *His etenim — placuit* » non estende, come comunemente si insegna, il diritto alla collazione della dote anche agli *emancipati*, ma restringe il già riconosciuto diritto dell'emancipato alla sola *dos projecticia*: « *bis . . . , qui in familia defuncti non sunt, projecticiam tantummodo dotem . . . conferri placuit* ». E si rilevi, inoltre, che a tutto ciò si giunse (stando alla testimonianza del glossatore) « *post varias prudentium opiniones* ». E si ricordi infine che, nel linguaggio dei postclassici, « *prudentes* » sono essenzialmente i giuristi classici⁵¹.

Tutte queste considerazioni sono tali da far supporre, anche in mancanza di espliciti testi a favore (mancano, d'altronde, espliciti testi in contrario), che sin dal diritto classico si sia fatta strada, nella giurisprudenza, l'opinione che avessero diritto al conferimento della *dos*, in caso di richiesta della *bonorum possessio*, tutti i *liberi* non dotati, ivi eventualmente compresi i fratelli *emancipati* della *libera* dotata.

10. — D) La *collatio dotis* andava fatta a favore di tutti i consuccessori o soltanto a favore dei consuccessori non del pari dotati?

L'equità avrebbe voluto che la *collatio* fosse fatta a tutti, ma con esclusione delle altre *filiae* dotate. Ma vi è un testo da cui risulta il contrario:

D. b. t. 1.4 (Ulp. 40 *ad ed.*): *Sed et si duae neptes sint ex diversis filiis, conferent et invicem et patruo: si ex eodem patruo tantum invicem conferent.*

A quanto pare, due figlie egualmente dotate sarebbero tenute a conferirsi la dote vicendevolmente (« *invicem* »): contrariamente a quel che avviene per gli *emancipati*, le dotate non sono « *unius loco* ».

A mio credere, tuttavia, il passo su riportato deve ritenersi alterato, o meglio spurio. Gli indizi non sono molti e si riassumono essenzialmente nel fatto che il testo della Fiorentina è piuttosto scorretto⁵², ma può rintracciarsi la causa dell'equivoco insegnamento. « *Invicem* » non sta a significare, nell'intento del redattore della glossa, che ogni *filia* dotata conferisce la dote anche all'altra, ma vuol significare soltanto che l'una conferisce all'altra.

Così già il passo era interpretato da molti autori, i quali giustamente ritenevano assurdo che il diritto romano potesse aver conosciuto

⁵¹ V. *contra*, ma senza dimostrazione, PRINGSHEIM, *cit. retro* nt. 14, 536.

⁵² « *Duo* » invece di « *duae* », « *conferet* » invece di « *conferent* ».

a questo proposito una regola diversa⁵³; ma io penso che Ulpiano non possa essersi espresso in questo modo barbaro, e per ciò ritengo post-classico il dettato del fr. 1.4.

11. — E) Quale fu l'oggetto della *collatio dotis*: la sola *dos profecticia*, o anche la dote costituita da altri all'infuori del *pater*?

Malgrado le critiche avanzate dall'Albertario⁵⁴, la risposta a quest'ultimo quesito mi pare più che sicura. Doveva essere promesso il conferimento di qualunque sorta di dote, purché la conferente avesse il diritto o l'aspettativa del diritto alla sua restituzione.

A riprova della nostra tesi adduciamo i seguenti testi.

a) D. *h. t.* 1.1, già esaminato⁵⁵, fa il caso che la *filia (emancipata)* abbia stipulato la restituzione della dote e dichiara che la dote deve essere conferita. La *dos* costituita dalla *filia* non è, come tutti sanno, *dos profecticia* (« *a patre profecta* »).

b) D. *h. t.* 1.2 (Ulp. 40 *ad ed.*) dice testualmente:

Si sub condicione pater vel extraneus dotem promiserit cautione opus erit, ut tunc conferat mulier dotem, cum dotata esse coeperit.

Il *pater* o una terza persona (« *extraneus* ») ha fatto la *promissio dotis* « *sub condicione* »: ne consegue che, finché la *condicio* non *exstat*, la *filia* non può considerarsi dotata. Per conseguenza, la *filia* non dovrà prestare la *cautio collationis*, ma la promessa di prestar la *cautio* allorché la *condicio* si sarà verificata (« *cum dotata esse coeperit* »). In ogni caso, non è questo che qui ci interessa, ma l'esplicita dichiarazione che la *dos* soggetta a *collatio* può essere stata costituita anche da un terzo.

L'Albertario⁵⁶ cerca di dimostrare l'interpolazione di « *vel extraneus* » in base ad un sottile ragionamento, e cioè che non è possibile che Ulpiano abbia voluto indicare con la parola « *extraneus* » tutti i casi di *dos* non *profecticia*: sarebbe ridicolo, in particolare, comprendere nella menzione di « *extraneus* » la stessa *mulier*.

Senonché l'argomentazione dell'eminente romanista pecca in ciò, che non tiene conto che, nel caso prospettato dal nostro testo, è da escludere che la *dos* sia stata potuta promettere dalla *mulier*. Infatti: 1) se la *mulier* è *sua heres*, ciò significa che all'atto della *promissio dotis* era

⁵³ Cfr. FEIN, *Das Recht der Collation* (Heidelberg 1842) 163.

⁵⁴ Cit. *retro* nt. 13.

⁵⁵ *Retro* n. 8.

⁵⁶ Cit. *retro* nt. 13.

in potestate patris, e che quindi la *stipulatio dotis* è stata conclusa dal *pater* (« *dos profecticia* ») oppure da un terzo; 2) se la *mulier* è una *emancipata*, ciò non può tuttavia significare che la *dos* sia stata costituita da lei, perché, se così fosse, essa sarebbe tenuta a conferire i beni dotali a titolo di *collatio bonorum*, visto che, non essendosi ancora verificata la *condicio*, essi sono tuttora in sua proprietà. Dunque, è proprio da concludere che « *pater vel extraneus* » sta bene nel contesto del passo in esame⁵⁷.

c) CI, *h. t.* 4 (Gordian.) dice:

Filiae dotem [in medium] ita demum conferre coguntur si vel ab intestato succedant vel contra tabulas petant: nec dubium est [profecticiam seu adventiciam] dotem a patre datam vel (ab extraneo) constitutam fratribus qui in potestate fuerunt conferendam esse. [rell.].

Giustamente l'Albertario⁵⁸ segnala l'atetesi di « *profecticiam seu adventiciam* », ma erroneamente egli ricostruisce « *dotem a patre datam vel promissam* ».

La palese inserzione di « *profecticiam seu adventiciam* » lascia capire che si tratta di una glossa esplicativa postclassica, la quale, dunque, adombra il caso di una *dos* costituita dal *pater* e da qualche altro: per questi motivi, io ricostruisco « *ab extraneo constitutam* »⁵⁹.

Si ricordi, inoltre, ancora una volta, che i rescritti imperiali non facevano della teoria, ma risolvevano casi pratici. Perché mai Gordiano avrebbe parlato di « *dos a patre data vel promissa* », e perché mai un lettore postclassico avrebbe mutato il « *promissam* » in « *constitutam* »? È molto più logico e naturale che il caso pratico risolto da Gordiano fosse quello della *collatio* di una *dos* in parte costituita dal padre mediante *datio dotis* e in parte costituita da un terzo, e che la *ratio dubitandi* dell'interrogante fosse in ciò, se tanto l'una quanto l'altra categoria di dote dovesse essere conferita.

Gordiano ha risposto all'interrogazione di Marino, affermando che tanto l'una quanto l'altra dote devono essere conferite ai *sui heredes*. Un postclassico, commentatore della costituzione, l'ha adornata di tre glossemi: 1) « *in medium* »⁶⁰; 2) « *profecticiam seu adventiciam* » (a chiarimento delle due diverse fonti della *dos*); 3) « *his etenim rell.* »⁶¹.

⁵⁷ Cfr. già sul punto GUARINO, *Begriff* cit. (retro nt. 47) 535 s.

⁵⁸ *Cit.*

⁵⁹ Cfr. già sul punto GUARINO, *Collatio* cit. 207 ss.

⁶⁰ Cfr. GUARINO, *Collatio* cit. 209 e l.c. retro nt. 47.

⁶¹ V. retro n. 9.

Fu, dunque, il diritto postclassico a restringere l'oggetto della *collatio dotis* alla sola *dos profecticia*, partendo dal concetto che dovesse essere conferito soltanto quello che fosse pervenuto al discendente dall'ascendente.