

Elena Marelli

‘Voluntas’ e istituzione d’erede: le ‘res certae’

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Le regole elaborate dalla giurisprudenza classica – 2.1. Il principio *‘detracta rei certae mentione’* – 2.2. Il concorso degli *heredes ex re certa* – 2.3. Le *res certae* come criterio divisionale – 2.4. La ripartizione delle passività – 2.5. L’eccezione del *testamentum militis* – 3. Il *revirement* di Giustiniano.

1. *Introduzione*

Nell’ambito del diritto successorio (romano, ma non solo), un istituto che più di altri pone l’interprete di fronte alla necessità di cogliere e valorizzare la volontà del testatore è senz’altro la *institutio ex re certa*.

Si tratta di un istituto che opera nella sola successione testamentaria: *heres ex re certa* è il soggetto al quale il testatore attribuisce espressamente non già una quota del suo patrimonio, bensì uno o più beni determinati, ma che, ciononostante, assume la qualifica di erede.

L’istituto trova oggi il proprio riconoscimento normativo nel secondo comma dell’art. 588 cod. civ.¹. La norma, al primo comma, stabilisce il criterio in base al quale identificare le disposizioni a titolo universale e, per differenza, quelle a titolo particolare, rammentando che le espressioni utilizzate dal testatore non possono essere di per sé considerate decisive: indipendentemente dal loro tenore letterale, infatti, devono intendersi disposizioni a titolo universale (e, come tali, attributive della qualità di erede) quelle che hanno ad oggetto « l’universalità o una quota dei beni del testatore», mentre devono reputarsi a titolo particolare (e, come tali, attributive della sola qualità di legatario) tutte le altre.

Stabilito il principio, l’art. 588 cod. civ., al secondo comma, ad ulteriore conferma del fatto che il tenore letterale delle clausole testamentarie non deve vincolare l’interprete, detta una regola interpretativa secondo la quale

¹ Art. 588 cod. civ. (Disposizioni a titolo universale e a titolo particolare): 1. Le disposizioni testamentarie, qualunque sia l’espressione o la denominazione usata dal testatore, sono a titolo universale e attribuiscono la qualità di erede, se comprendono l’universalità o una quota dei beni del testatore. Le altre disposizioni sono a titolo particolare e attribuiscono la qualità di legatario. 2. L’indicazione di beni determinati o di un complesso di beni non esclude che la disposizione sia a titolo universale, quando risulta che il testatore ha inteso assegnare quei beni come quota del patrimonio.

la menzione, da parte del testatore, di uno o più beni determinati, ovvero di un complesso di beni, «non esclude che la disposizione sia a titolo universale, quando risulta che il testatore ha inteso assegnare quei beni come quota del patrimonio».

In altre parole, clausole testamentarie che dispongono di beni determinati senza qualificare espressamente quale 'erede' il beneficiario possono comunque realizzare una disposizione a titolo universale laddove, dall'indagine della volontà del testatore, emerga che egli intendesse disporre dei beni 'a titolo di quota', vale a dire li percepisse non nella loro individualità, ma quale porzione del suo patrimonio.

Si tratta di una norma interpretativa finalizzata ad assicurare che la volontà del testatore possa spiegare al massimo i propri effetti anche laddove sia stata formulata in modo atecnico.

La regola dettata dall'art. 588 comma 2 cod. civ. è relativamente recente; essa, infatti, non trova equivalente nel codice civile previgente che, all'art. 760², individua nel riferimento all'universalità o a una quota di beni l'unico criterio discretivo tra le disposizioni a titolo universale e quelle a titolo particolare, senza lasciare margini di discrezionalità all'interprete.

Da dove origina quindi l'istituto della *institutio ex re certa*? È possibile individuare un precedente romanistico della regola sancita dall'art. 588 comma 2 cod. civ.?

In diritto romano esisteva in effetti un istituto da cui quello attuale ha mutuato la propria denominazione. A ben vedere, tuttavia, e si potrà apprezzarlo esaminando le fonti, fra questo e quello si riscontra una indubbia e sostanziale differenza: la *institutio ex re certa* del diritto romano, infatti, è sì una disposizione avente ad oggetto uno o più beni determinati, ma è anche una disposizione che contiene un'espressa istituzione di erede³.

Quindi, mentre i soggetti che sono qualificati eredi (*ex re certa*) in applicazione della regola interpretativa dell'art. 588 comma 2 cod. civ. non sono necessariamente designati come tali dal testatore, gli *heredes ex re certa* del diritto romano sono tali per espressa previsione testamentaria.

Fatta questa doverosa precisazione, nell'esaminare le fonti e con esse

² Art. 760 cod. civ. del 1865: 1. Le disposizioni testamentarie che comprendono l'universalità od una quota dei beni del testatore, sono a titolo universale e attribuiscono la qualità di erede. 2. Le altre disposizioni sono a titolo particolare e attribuiscono la qualità di legatario.

³ E non potrebbe essere altrimenti dato che '*caput et fundamentum intelligitur totius testamenti heredis institutio*' (Gai 2.229). Sull'essenzialità dell'istituzione d'erede per la validità del testamento si veda, per tutti, P. VOCI, *Diritto ereditario romano*², II, *Parte speciale, Successione ab intestato e successione testamentaria*, Milano, 1963, 110 ss.

l'evoluzione della giurisprudenza in materia di *institutio ex re certa*, non potrà non apprezzarsi come gran parte delle problematiche affrontate dai giuristi romani siano quelle che, ancora oggi, vengono in rilievo quanto si interpretano disposizioni regolate dall'art. 588 comma 2 cod. civ.; una su tutte, il problema della cd. *vis expansiva* della *institutio ex re certa*, vale a dire la sua idoneità a far acquisire all'erede *ex re certa* anche beni diversi dalle *res certae* espressamente attribuitegli dal testatore⁴.

2. Le regole elaborate dalla giurisprudenza classica

Le fonti in materia di *institutio ex re certa* non sono poche. Anzi, dalla compilazione giustiniana ci sono stati tramandati *responsa* in materia in numero tale da lasciar presumere che non fossero infrequenti nella prassi clausole testamentarie che istituivano un soggetto erede limitatamente a una cosa determinata o a un complesso di beni.

Le clausole testamentarie esaminate dalla giurisprudenza hanno per lo più ad oggetto insiemi di beni che il testatore considera alla stregua di componenti autonome del suo patrimonio (potremmo quasi dire 'patrimoni separati') a motivo della loro provenienza o della loro

⁴ Non è possibile, in questa sede, effettuare una ricognizione completa della assai estesa dottrina civilistica in materia di *institutio ex re certa*. Mi limito, pertanto, ad indicare due tra i primi contributi comparsi dopo l'emanazione del codice civile del 1942, nei quali si riflette anche sulle possibili origini romanistiche dell'istituto: L. SALIS, *L'istituzione di erede in una cosa determinata*, in *Diritto e Giurisprudenza*, III^a ser., LXI, 1946, II, 81 ss. e L. MENGONI, *L'istituzione di erede 'ex certa re' secondo l'art. 588, comma 2°, c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, II, 1948, 740 ss. Per la letteratura successiva rinvio alle estese note bibliografiche di F. GERBO, *L'istitutio ex re certa. Contributo per una rilettura critica degli artt. 457 e 588 del Codice Civile*, Milano, 2011. Quanto alla dottrina romanistica, invece, se si escludono le pagine dedicate all'istituto nelle opere della pandettistica e nei trattati di diritto successorio (per tutti, si vedano B. BIONDI, *Successione testamentaria e donazioni*, Milano, 1943, 226 ss. e P. VOCI, *Diritto ereditario*², II, cit., 143 ss.), si riscontra un numero piuttosto esiguo di contributi e studi monografici; in ordine cronologico, si vedano C. NEUER, *Die 'heredis institutio ex re certa'*, Gießen, 1853; G. PADELETTI, *Teoria della istituzione d'erede 'ex re certa'*, in *AG*, IV, 1869, 139 ss. e 343 ss.; J. E. KUNTZE, *Über die Erbeinsetzung auf bestimmte Nachlassstücke ('institutio ex re')*, Leipzig, 1875; F. SCHWING, *Zur Lehre von der 'heredis institutio ex re certa'*, Stralsund, 1875; W. HOFFMANN, *Die 'heredis institutio ex re certa' bei Konkurrenz von gehörig eingesetzten Erben*, Berlin, 1897; F. MANCALEONI, *Appunti sulla 'institutio ex re'*, in *Stud. Sass.*, II, fasc. 1, 1902, 90 ss. e 251 ss.; M. DAVID, *Studien zur 'heredis institutio ex re certa' im klassischen römischen und justinianischen Recht*, Leipzig, 1930.

ubicazione. Sono esempi della prima ipotesi le disposizioni relative ai *bona materna*, ai *bona paterna* o ai *bona castrensia*; sono esempi della seconda ipotesi le disposizioni aventi ad oggetto *res italicae* e *res provinciales* o *praedia urbana/praedia rustica*.

Nell'esaminare queste clausole, la giurisprudenza si interroga sulla loro compatibilità con i principi generali che regolano il diritto delle successioni. La risposta che viene data dai giuristi a questa domanda – e da qui parte la strada in salita per riconoscere una qualche efficacia alle disposizioni in commento – è negativa.

La clausola testamentaria che nomina un soggetto erede attribuendogli esclusivamente la titolarità di uno o più beni determinati appariva agli occhi dei giuristi romani «un assurdo giuridico»⁵. Tale clausola è infatti intrinsecamente contraddittoria. Posto che l'erede è sempre, per sua natura, successore *in universum ius defuncti*, la menzione della *res certa* come limitazione della portata della delazione risulta illogica. Il testatore sembra volere due cose tra loro incompatibili: vuole che il beneficiario della disposizione acquisisca la qualifica di erede, ma vuole anche, contemporaneamente, che egli consegua solo la *res certa*.

Ecco, quindi, che le riflessioni della giurisprudenza si concentrano proprio su questo apparente cortocircuito volitivo. Come dare attuazione a due volontà, entrambe provenienti dal testatore ed entrambe molto chiare, ma tra loro inconciliabili?

Esaminare l'*iter* logico con cui la giurisprudenza classica ha individuato la portata effettuale di queste clausole testamentarie offre a mio avviso interessanti spunti di riflessione sulle modalità con cui l'ordinamento giuridico romano permetteva alla volontà del testatore di 'farsi norma'.

Lo sforzo interpretativo dei giuristi, infatti, è stato dedicato a ricercare una lettura delle clausole che consentisse di attribuire loro un'efficacia quanto più possibile aderente ai *desiderata* del testatore. Questo sforzo ha imposto alla giurisprudenza, come detto, di tentare una mediazione apparentemente impossibile tra due volontà antitetiche⁶.

⁵ B. BIONDI, *Successione*, cit., 227. In questo senso anche F. MANCALEONI, *Appunti*, cit., 95: «La *inst. ex re* conteneva dunque in se una vera contraddizione in termini, poiché la limitazione ad una sola *res hereditaria* esclude la qualità di erede e la qualità di erede esclude la limitazione alla *res*. I due momenti sono inconciliabili, come sono antitetiche la successione universale e quella particolare».

⁶ Diverso e meno complesso è lo sforzo esegetico imposto dall'art. 588 comma 2 cod. civ.; la norma, infatti, non richiede all'interprete di conciliare due opposte manifestazioni di volontà del testatore, bensì di qualificare la clausola con la quale il testatore ha attribuito al beneficiario una *res certa* senza istituirlo erede. La norma, quindi, autorizza una riqualificazione *praeter voluntatem* della clausola sul presupposto che il testatore, pur senza

2.1. *Il principio 'detracta rei certae mentione'*

Il primo passo che viene in rilievo è un passo di Ulpiano contenuto nel titolo del libro 28 dedicato alla *heredis institutio*.

Ulp. 1 *ad Sab.* D. 28.5.1.4: *Si ex fundo fuisset aliquis solus institutus, valet institutio detracta fundi mentione.*

Se taluno è stato istituito erede soltanto in relazione ad un fondo, l'istituzione deve reputarsi valida considerando non apposta la menzione del fondo. Secondo Ulpiano, infatti, non potendosi dare attuazione alla disposizione così come letteralmente formulata dal testatore, in ossequio al principio del *favor testamenti*, è opportuno adottare una lettura che consenta, dovendo scegliere, di salvare almeno l'istituzione di erede.

Viene così inaugurato il principio secondo cui la *institutio ex re certa* è valida *'detracta rei certae mentione'*: non potendo ammettere un'istituzione 'limitata', l'interprete deve scegliere tra attribuire rilevanza alla *res certa* – con ciò invalidando, per incompatibilità, l'istituzione d'erede (e, conseguentemente, inficiando la validità del testamento e determinando l'apertura della successione legittima) – ed assicurare la validità dell'istituzione (e con essa del testamento) a costo di non riuscire ad attuare appieno la volontà del testatore. La scelta di Ulpiano è dunque nel senso di intendere la clausola nel modo in cui possa produrre effetti anziché in quello in cui non ne potrebbe esplicitare alcuno.

La regola adottata è la medesima cui Sabino ricorre in materia di condizioni impossibili e di termini apposti all'istituzione d'erede: l'elemento accidentale che compromette l'efficacia della disposizione cui accede si ha per non apposto⁷.

esplicitarlo, abbia formulato la disposizione rappresentandosi la *res certa* non tanto (o non solo) quale bene determinato, bensì piuttosto quale porzione rappresentativa di una quota del suo patrimonio. L'interprete, dunque, è chiamato, nell'intenzione del legislatore, a far emergere una volontà testamentaria che, nella formulazione della clausola, è rimasta latente.

⁷ La regola si inserisce in un sistema interpretativo delle clausole testamentarie ispirato e plasmato dal principio del *favor testamenti*. L'applicazione della regola da parte dei giuristi, pertanto, non è mai meccanica, bensì teleologicamente orientata. A riprova del fatto che la regola *'detracta rei certae mentione'* sia dettata essenzialmente dall'esigenza di convalidare la disposizione testamentaria depone la soluzione diametralmente opposta adottata nel caso speculare della *exhereditatio ex re certa*. In quel caso, infatti, i giuristi scelgono consapevolmente di non obliterare la menzione della *res certa* e, proprio a causa di essa, di reputare nulla l'intera disposizione. La piena consapevolezza della scelta esegetica adottata trapela da un passo di Paolo: Paul. 1 *ad Vitellium* (D. 28.2.19): *Cum quidam filiam ex asse heredem*

Non è un caso, dunque, che proprio a Sabino risalga anche la regola *'detracta rei certae mentione'*, come testimoniano le espresse attribuzioni fatte sia da Ulpiano che da Paolo. Dall'esame delle fonti, tuttavia, appare evidente che tale regola non fosse seguita solo dai giuristi di scuola sabiniana, ma anche dai proculiani, come testimonia un passo di Giavoleno, che analizzerò a seguire, il quale richiama espressamente il parere del fondatore della scuola.

La regola esaminata, indubbiamente, sacrifica in parte la volontà del testatore in quanto impone di attribuire alla clausola testamentaria un significato sostanzialmente difforme da quello che il testatore si era (verosimilmente) rappresentato. Questa, tuttavia, non è l'unica criticità. La regola *'detracta rei certae mentione'*, infatti, è di semplice applicazione solo laddove vi sia un unico erede istituito, il quale, esclusa ogni portata limitativa alla menzione della *res certa*, diviene erede universale *ex asse*.

2.2. *Il concorso degli 'heredes ex re certa'*

Le cose si complicano in presenza di una pluralità di eredi, siano essi tutti istituiti *ex re certa* o in parte ritualmente istituiti in una quota del patrimonio del testatore ed in parte *ex re certa*.

Nel nostro ordinamento, secondo la dottrina prevalente, laddove si debba applicare l'art. 588 comma 2 cod. civ. a più disposizioni tutte qualificabili come *institutio ex re certa*, ciascun erede deve intendersi chiamato all'eredità in una quota astratta da calcolarsi *ex post* in base al rapporto tra il valore della *res certa* a lui attribuita e il valore del patrimonio relitto dal testatore all'apertura della successione.

Applicando tale principio, laddove il testatore abbia esaurito il proprio patrimonio con le *res certae*, non vi saranno difficoltà ad esaurire la chiamata (cioè a individuare eredi complessivamente chiamati a succedere nell'intero patrimonio). Laddove invece – ed è forse il caso in concreto più frequente – il testatore non abbia esaurito l'asse, si pone il problema di stabilire a chi debba essere devoluta la porzione non espressamente attribuita.

In questa ipotesi, secondo alcuni Autori, si aprirà sul residuo la successione legittima. Secondo altri Autori, invece, per lo meno nei casi in

scripsisset filioque, quem in potestate habebat, decem legasset, adiecit 'et in cetera parte exheres mihi erit', et quaeretur, an recte exheredatus videretur, Scaevola respondit non videri, et in disputando adiciebat ideo non valere, quoniam nec fundi exheres esse iussus recte exheredaretur, aliamque causam esse institutionis, quae benigne acciperetur: exheredationes autem non essent adiuvandae.

cui la volontà del testatore sia chiaramente intesa ad esaurire la chiamata (vale a dire nei casi in cui il testatore si sia verosimilmente rappresentato le *res certae* come il suo intero patrimonio), opererà la cd. *vis expansiva*: in altre parole, gli eredi *ex re certa*, in proporzione alle rispettive quote individuate *ex post*, saranno chiamati nell'intero patrimonio⁸.

Queste o analoghe soluzioni non potevano trovare applicazione per i giuristi romani. Da un lato perché, come noto, il diritto romano non ammette la concorrenza tra successione legittima e successione testamentaria e, dall'altro lato, perché il principio '*detracta rei certae mentione*' esclude possa attribuirsi rilevanza al valore della *res* per individuare le quote nelle quali gli eredi *ex re certa* sono chiamati in concorso.

Ne consegue, in modo praticamente obbligato, che gli eredi *ex re certa* sono considerati dai giuristi romani eredi *sine parte* e, come tali, concorrono in pari quota all'eredità⁹. A tale conclusione giunge Ulpiano persino nel caso (limite) in cui la *res certa* menzionata nelle istituzioni sia la medesima.

Ulp. 5 *ad Sab.* D. 28.5.9.13: *Si duo sint heredes instituti, unus ex parte tertia fundi Corneliani, alter ex besse eiusdem fundi, Celsus expeditissimam Sabini sententiam sequitur, ut detracta fundi mentione quasi sine partibus heredes scripti hereditate potirentur [...].*

Il caso esaminato contempla una duplice *institutio ex re certa*, nel disporre la quale il testatore ha attribuito al primo erede un terzo del fondo Corneliano ed al secondo la restante quota indivisa di due terzi del

⁸ Per la ricognizione delle posizioni assunte dalla dottrina e dalla giurisprudenza sul punto rinvio a G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*⁵, I, a cura di A. Ferrucci e C. Ferrentino, Milano, 2023, 85 ss.

⁹ Secondo i principi generali del diritto successorio, il testatore poteva disporre l'istituzione d'erede indicando una quota astratta del suo patrimonio (espressa numericamente in una frazione), ovvero senza indicarla; gli eredi ai quali è attribuita una quota predeterminata dal testatore sono detti eredi *cum parte*, mentre gli altri sono detti eredi *sine parte*. In caso di concorso tra eredi *sine parte*, l'eredità si divide in parti uguali tra gli istituiti. Più complessa è invece l'ipotesi di concorso tra eredi *cum parte* ed eredi *sine parte*; in tale ipotesi, infatti, occorre distinguere a seconda che agli eredi *cum parte* sia assegnata nel complesso una quota tale da non esaurire l'asse ereditario, ovvero una quota tale da esaurirlo. Nel primo caso, ferme le quote attribuite agli eredi *cum parte*, gli eredi *sine parte* concorrono su quello che resta dell'asse (in parti uguali tra loro); se, tuttavia, l'asse è stato interamente esaurito dal testatore con le istituzioni degli eredi *cum parte*, l'eredità si divide in due parti uguali: sulla prima concorrono gli eredi *cum parte* in proporzione alle quote di istituzione, sull'altra concorrono gli eredi *sine parte* in pari quota tra loro. Sul punto, vedi P. VOCI, *Diritto ereditario*, cit., 135 ss.

medesimo fondo. Sul punto il giurista severiano richiama il parere di Celso, il quale dapprima, in applicazione della regola sabiniana, considera non apposta la menzione del fondo e, quindi, in assenza di ogni parametro che consenta di individuare la portata delle due istituzioni, stabilisce che l'eredità sia devoluta ai due eredi come se fossero stati istituiti senza indicazione delle quote ('*quasi sine partibus*')¹⁰.

La regola è confermata da Paolo nell'esaminare una fattispecie pressoché identica.

Paul. 1 *ad Sab.* D. 28.5.10: *Si alterius atque alterius fundi pro partibus quis heredes instituerit, perinde habebitur, quasi non adiectis partibus heredes scripti essent: nec enim facile ex diversitate pretii partium portiones inveniuntur: ergo expeditius est quod Sabinus scribit, perinde habendum, ac si nec fundum nec partes nominasset.*

Anche in questo caso il testatore ha disposto due istituzioni d'erede e ha inteso limitarle *ex re certa* facendo riferimento al medesimo fondo, in modo tale che a ciascun erede sia attribuita (soltanto) una quota predefinita di quel fondo. Anche Paolo ritiene che, in tale ipotesi, la clausola testamentaria debba interpretarsi come se il testatore avesse istituito due eredi senza indicazione di quota.

Il giurista, però, non si limita a richiamare il (già noto) principio stabilito da Sabino ('*quod Sabinus scribit*'), ma illustra la *ratio* della sua applicazione. Egli, infatti, precisa che non è facile ('*nec enim facile*') calcolare le quote di istituzione dei due eredi ('*portiones inveniuntur*') sulla base del differente valore delle quote di fondo attribuite dal testatore a ciascuno di loro ('*ex diversitate pretii partium*') e che, pertanto, è più semplice ('*ergo expeditius est*') prescindere dalla menzione della *res certa*.

Questa riflessione di Paolo ci lascia ragionevolmente presumere che, pur rimanendo ferma nell'applicazione del principio sabiniano, la giurisprudenza avesse almeno astrattamente valutato la possibilità di adottare il rapporto tra il valore delle *res certae* e il valore dell'asse ereditario quale parametro per la determinazione *ex post* delle quote

¹⁰ Il passo chiude con un rinvio anodino all'eventuale contraria volontà del testatore ('*si modo voluntas patris familias manifestissime non refragatur*'); tale rinvio è stato tuttavia ritenuto dalla dottrina frutto delle interpolazioni giustinianee ('*Index interpolationum quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur. Editionem a Ludovico Mitteis inchoatam ab aliis viris doctis perfectam*', II, curaverunt E. Levy et E. Rabel, Weimar, 1931, 190).

di istituzione¹¹. I giuristi romani, dunque, quasi certamente al fine di tutelare maggiormente la volontà del testatore, giunsero, quanto meno in fase valutativa, alle stesse considerazioni dei giuristi moderni, salvo, poi, rinunciare a percorrerle.

L'applicazione della regola secondo cui, in presenza di più *institutiones ex re certa*, la chiamata debba intendersi *sine parte* fa salvo il principio dell'accrescimento in caso di chiamata congiunta.

Iavol. 7 *epist.* D. 28.5.11: *'Attius fundi Corneliani heres esto mihi: duo Titii illius insulae heredes sunt'. habebunt duo Titii semissem, Attius semissem idque Proculo placet: quid tibi videtur? respondit: vera est Proculi opinio.*

Giavoleno è chiamato ad interpretare un testamento con il quale è stata disposta una tripla *institutio ex re certa*. Il testatore, infatti, ha istituito Attio erede limitatamente al fondo Corneliano e ha contestualmente istituito eredi anche due soggetti di nome Tizio attribuendo loro, congiuntamente, la proprietà di un caseggiato. Secondo il giurista, che sul punto richiama l'opinione espressa da Proculo (*'quid tibi videtur? respondit: vera est Proculi opinio'*), il testamento dovrà interpretarsi nel senso che i due Tizi saranno congiuntamente chiamati all'eredità in ragione della quota indivisa di metà, mentre l'altra metà sarà devoluta ad Attio.

2.3. Le 'res certae' come criterio divisionale

Ricostruito l'approccio iniziale della giurisprudenza classica alla *institutio ex re certa*, esaminiamone ora l'evoluzione. I giuristi romani, infatti, sensibili all'esigenza di dare alle clausole testamentarie in esame una lettura un po' più aderente alla volontà del testatore, manifestano abbastanza presto un certo imbarazzo al dover applicare rigidamente la regola *'detracta rei certae mentione'*.

In particolare, in caso di concorso tra più *heredes ex re certa*, i giuristi trovano poco ragionevole che l'individuazione delle *res certae* non possa assumere una qualche rilevanza almeno con riguardo alla fase (successiva ed eventuale) di scioglimento della comunione ereditaria. Perché, ov-

¹¹ Ne abbiamo traccia nella riflessione, svolta da Paolo nel passo in commento, circa la difficoltà di determinare a posteriori le quote di istituzione, nonché in un passo di Ulpiano che esaminerò a breve (D. 28.5.35 pr.), sul quale v. oltre, nt. 13.

viamente, se l'erede *ex re certa* è l'unico istituito, l'interpretazione della clausola secondo la regola sabiniana, pur non consentendo di limitare la devoluzione in suo favore alla *res certa*, almeno non giunge al risultato – evidentemente paradossale – di non assicurargli il conseguimento della *res certa*: in quanto unico erede *ex asse*, infatti, egli subentra nell'intero patrimonio del *de cuius*, ivi compresa la *res certa* a lui destinata dal testatore. In caso di più eredi istituiti, invece, l'applicazione del principio '*detracta rei certae mentione*' non solo esclude che le *res certae* possano essere adottate come parametro per l'individuazione *ex post* delle quote della chiamata, ma addirittura determina la caduta delle *res certae* nella comunione ereditaria, senza garanzia alcuna circa la loro assegnazione ai soggetti ai quali il testatore le ha destinate.

Ecco allora che Ulpiano ammette che l'attribuzione delle *res certae* fatta dal testatore possa (e debba) assumere rilevanza almeno in sede di giudizio divisionale.

Ulp. 4 *disput.* D. 28.5.35 pr: *Ex facto proponebatur: quidam duos heredes scripsisset, unum rerum provincialium, alterum rerum Italicarum, et, cum merces in Italiam devehere soleret, pecuniam misisset in provinciam ad merces comparandas, quae comparatae sunt vel vivo eo vel post mortem, nondum tamen in Italiam devectae, quaerebatur, merces utrum ad eum pertineant, qui rerum Italicarum heres scriptus erat an vero ad eum, qui provincialium. dicebam receptum esse rerum heredem institui posse nec esse inutilem institutionem, sed ita, ut officio iudicis familiae heriscundae cognoscentis contineatur nihil amplius eum, qui ex re institutus est, quam rem, ex qua heres scriptus est, consequi. ita igitur res accipietur. verbi gratia pone duos esse heredes institutos, unum ex fundo Corneliano, alterum ex fundo Liviano, et fundorum alterum quidem facere dodrantem bonorum, alterum quadrantem: erunt quidem heredes ex aequis partibus, quasi sine partibus instituti, verumtamen officio iudicis tenebuntur, ut unicuique eorum fundus qui relictus est adiudicetur vel adtribuatur.*

Il caso sottoposto alla sua attenzione è particolarmente complesso. Il testatore, che in vita si occupava di importare merci dai territori provinciali ('*cum merces in Italiam devehere soleret*'), ha disposto due *institutiones ex re certa* individuando i beni da attribuirsi a ciascuno degli eredi sulla base della loro ubicazione geografica: al primo erede sono destinati i beni che si trovano nelle province ('*unum rerum provincialium*'), mentre al

secondo sono assegnati i beni siti in Italia (*'alterum rerum Italicarum'*). Poco prima di morire, il testatore aveva inviato del denaro in provincia per comprare delle merci; l'acquisto si era in effetti perfezionato quando il testatore era ancora in vita (e, in parte, anche dopo la sua morte), ma le merci non erano state ancora trasportate in Italia. Il quesito che viene posto al giurista riguarda proprio la spettanza di queste merci, destinate ad essere trasportate in Italia, ma che ancora si trovavano in provincia all'apertura della successione (*'quaerebatur, merces utrum ad eum pertineant, qui rerum Italicarum heres scriptus erat an vero ad eum, qui provincialium'*).

Applicando rigorosamente i principi sin qui illustrati, la questione avrebbe dovuto essere considerata trascurabile da Ulpiano. Infatti, escludendo la rilevanza della menzione delle *res certae*, le clausole testamentarie portate alla sua attenzione avrebbero dovuto essere interpretate nel senso che i due eredi testamentari si intendono istituiti *sine parte* e partecipano alla comunione ereditaria nella quale confluiscono tanto le *res Italicae* quanto le *res provinciales*.

Ulpiano, tuttavia, si discosta da un'applicazione meccanica della regola sancita da Sabino e attribuisce rilevanza alla menzione delle *res certae* quale criterio divisionale. In questa prospettiva, egli si spinge a qualificare come 'non inutile' (*'nec esse inutilem institutionem'*) la *institutio ex re certa*, in quanto di essa il giudice dovrà tener conto nell'ambito della *actio familiae erciscundae* (*'ut officio iudicis familiae herciscundae cognoscentis contineatur'*). Il giudice chiamato a dirimere la lite ereditaria, infatti, dovrà assegnare a ciascuno dei coeredi lo specifico bene attribuitogli dal testatore.

Ovviamente, affinché la menzione delle *res certae* possa fungere da unico criterio divisionale occorre che le *res certae* esauriscano l'intero asse. Questo è il caso del testamento commentato da Ulpiano: il testatore suddivide il proprio patrimonio in due masse, la prima corrispondente alle *res Italicae* e la seconda alle *res provinciales*, e ne assegna una a ciascuno dei due eredi. Per questa ragione, in sede divisionale, il giudice dovrà assegnare ad ogni erede nulla di più di quanto gli è stato attribuito dal testatore (*'nihil amplius eum, qui ex re institutus est, quam rem, ex qua heres scriptus est, consequi. ita igitur res accipietur'*)¹².

Nella differente ipotesi in cui le *res certae* non esauriscano l'asse ereditario, invece, la divisione degli altri cespiti tra gli eredi – che, ricordiamo, sono

¹² Essendo pacificamente accettato da Ulpiano il principio secondo cui gli eredi istituiti *ex re certa* devono considerarsi eredi *sine parte*, è verosimile che, nonostante il giurista non ne faccia espressa menzione, il giudice dovesse provvedere altresì alla determinazione di conguagli a carico ed a favore dei due eredi al fine di assicurare che, assegnato a ciascuno il complesso di beni determinato dal testatore, vi fosse piena equivalenza di valore tra gli assegni divisionali.

istituiti in pari quota – avverrà secondo le regole ordinarie¹³.

Probabilmente le considerazioni svolte da Ulpiano erano al suo tempo già diffuse in giurisprudenza; a favore di questa conclusione milita il fatto che lo stesso giurista severiano parli di *ius receptum* (*dicebam receptum esse*). Inoltre, analoga posizione è assunta anche da Papiniano, come vedremo tra un istante.

La giurisprudenza, dunque, supera in parte la rigida applicazione dalla regola *'detracta rei fundi mentione'* e, per evidenti ragioni di opportunità – vale a dire per ridare rilievo a quella volontà del testatore che è stata accantonata per 'salvare' l'istituzione – trova un modo per assicurare, quanto meno, che a ciascun erede sia assegnata in sede divisionale la *res certa* a lui destinata dal testatore.

2.4. La ripartizione delle passività

Le *res certae*, come detto, fungono da criterio divisionale per la ripartizione dell'attivo ereditario; la loro menzione è tuttavia irrilevante nella distribuzione delle passività ereditarie. Queste ultime, infatti, in ossequio ai principi generali, devono essere sopportate dagli eredi in proporzione alle rispettive quote ereditarie.

Essendo gli *heredes ex re certa* degli eredi istituiti *sine parte*, il peso dei debiti ereditari, come chiarito da Ulpiano, dovrà essere ripartito in pari quota.

Ulp. 4 *disput.* D. 28.5.35.1: *Unde scio quaesitum, aeris alieni onus pro qua parte adgnosci debeat. et refert Papinianus, cuius sententiam ipse quoque probavi, pro hereditariis partibus eos adgnoscere aes alienum debere, hoc est pro semisse: fundos etenim vice praeceptionis accipiendos [...]*¹⁴

¹³ Ulpiano stesso contempla questa ipotesi nell'ultimo periodo del passo in commento, quando esamina l'ipotetico caso di un testatore che ha istituito due eredi, ciascuno con riguardo ad un singolo bene determinato (il fondo Corneliano e il fondo Liviano). È evidente che, in questo caso, le *res certae* non esauriscono l'asse e, conseguentemente, l'unico parametro cui il giudice potrà attenersi in sede divisionale è quello di assegnare a ciascun erede il fondo che gli è stato lasciato dal testatore. Nell'esaminare questa fattispecie ipotetica, peraltro, Ulpiano torna incidentalmente sull'irrelevanza del valore delle *res certae* nell'individuazione della quota ereditaria spettante a ciascun erede: infatti, anche laddove uno dei fondi abbia un valore pari ai tre quarti del patrimonio del testatore (*'facere do-drantem bonorum'*) e l'altro un valore pari ad un quarto (*'alterum quadrantem'*), gli eredi saranno chiamati in quote uguali, come se fossero stati istituiti *sine partibus*.

¹⁴ Il periodo successivo del passo esaminato è ritenuto dalla dottrina frutto delle interpolazioni dei compilatori giustiniane (Index, cit., 192). In esso, infatti, la menzione delle *res certae* fatta dal testatore non è più assimilata alla semplice *praeceptio*, bensì equiparata

Sul punto Ulpiano rinvia all'opinione di Papiniano, alla quale dichiara di aderire ('*et refert Papinianus, cuius sententiam ipse quoque probavi*): gli eredi devono sopportare i debiti in proporzione alle rispettive quote ereditarie, cioè ciascuno per la metà ('*hoc est pro semisse*').

Ulpiano, come si è visto, ammetteva la rilevanza delle *res certae* quale criterio al quale il giudice era tenuto ad attenersi nell'ambito del giudizio divisionale; tale soluzione interpretativa era stata accolta anche da Papiniano. Il passo in cui quest'ultimo si esprime in tal senso è particolarmente rilevante ai nostri fini perché, nel sancire il principio, regola anche un'eccezione alla distribuzione (automatica) dei debiti secondo le quote di istituzione.

Pap. 6 resp. D. 28.5.79: *Qui non militabat, bonorum maternorum, quae in Pannonia possidebat, libertum heredem instituit, paternorum, quae habebat in Syria, Titium. iure semisses ambos habere constitit, sed arbitrum dividendae hereditatis supremam voluntatem factis adiudicationibus et interpositis propter actiones cautionibus sequi salva Falcidia, scilicet ut, quod vice mutua praestarent, doli ratione quadranti retinendo compensetur.*

Il testatore – che il giurista precisa non essere un militare¹⁵ – ha disposto due *instituciones ex re certa*: la prima a favore di un liberto, al quale intende attribuire i beni che gli derivavano dalla famiglia materna che si trovano in Pannonia ('*bonorum maternorum, quae in Pannonia possidebat*'), e la seconda a favore di Tizio, al quale intende invece assegnare i beni rinvenuti dall'eredità paterna ubicati in Siria ('*<bonorum> paternorum, quae habebat in Syria*').

Papiniano esamina il caso partendo dall'assunto che il liberto e Tizio debbano considerarsi eredi in parti uguali ('*iure semisses ambos habere constitit*') ed ammette che, in sede divisionale, il giudice, allo scopo di dare piena attuazione alla volontà testamentaria, debba imporre agli eredi

ad un *legatum per praeceptionem*, con conseguente riflessione sulla possibilità, nel caso di specie, di applicare la *lex Falcidia*. Tale equiparazione è evidentemente funzionale ad adattare il testo ulpiano alla qualificazione della *institutio ex re certa* imposta dal diritto giustiniano; qualificazione che, come avrò modo di accennare nelle conclusioni, è radicalmente differente da quella proposta dalla giurisprudenza classica. Analogia interpolazione si ravvisa anche in D. 28.5.79 (*Index*, cit., 197), su cui v. oltre.

¹⁵ Le ragioni di questa precisazione saranno evidenti quando si esaminerà il peculiare regime della *institutio ex re certa* nel testamento dei militari. V. oltre, § 2.5.

di prestarsi reciproche *cautiones* finalizzate ad assicurare che, almeno nei rapporti interni, ciascuno risponda dei soli debiti (e riscuota i soli crediti) afferenti al complesso patrimoniale a sé assegnato (*'factis adiudicationibus et interpositis propter actiones cautionibus sequi'*).

L'eccezione, bisogna precisarlo, sembra restare confinata al caso in cui le *res certae* siano dei complessi patrimoniali (nel caso di specie, *bona materna* e *bona paterna*). Il meccanismo suggerito da Papiniano è analogo a quello adottato dalla giurisprudenza in relazione ad altre disposizioni negoziali, anche *inter vivos*, aventi ad oggetto delle *universitates*¹⁶.

2.5. L'eccezione del *'testamentum militis'*

Abbiamo visto sin qui la disciplina ordinaria applicabile alla *institutio ex re certa*; resta da esaminare la disciplina speciale. È necessario farne cenno perché è nell'ambito di quest'ultima che vengono elaborati i principi che porteranno alla successiva evoluzione dell'istituto. La disciplina speciale cui alludo è quella del testamento militare.

Come è noto, la disciplina speciale (formale e sostanziale) applicabile al *testamentum militis* è un privilegio personale del quale il *miles* può godere dall'arruolamento sino al congedo (con ultrattività del testamento sino ad un anno dal congedo stesso, salvo che questo sia stato disposto *ignominiae causa*). Tra le deroghe al *ius commune*¹⁷, oltre alla possibilità che la successione del *miles* sia regolata solo in parte dal testamento (con concorso della successione legittima), c'è la possibilità di istituire eredi *ex re certa*. Beninteso, senza assoggettamento alla regola *'detracta rei certae mentione'*.

Ce lo dice Gaio, richiamando un parere di Giuliano:

Gai. 15 *ad ed. prov.* D. 29.1.17 pr.: *Si certarum rerum heredes instituerit miles, veluti alium urbanorum praediorum, alium rusticorum, alium ceterarum rerum, valebit institutio perindeque habebitur, atque si sine partibus heredes eos instituisset resque*

¹⁶ Si pensi, ad esempio, alle *stipulationes emptae et venditae hereditatis* che, prima dell'introduzione del contratto consensuale di *emptio venditio*, venivano utilizzate nella compravendita dell'eredità al fine di regolare, nei rapporti interni tra venditore e acquirente, l'allocatione dei crediti ereditari e delle passività ereditarie. O, ancora, alle *stipulationes partis et pro parte* alle quali si ricorreva in caso di *legatum partitionis*.

¹⁷ Le deroghe accordate al *miles* nella redazione del testamento sono molto numerose: da quelle relative alla forma, a quelle in materia di *testamenti factio* (attiva e passiva); dalla possibilità di concorso tra la successione testamentaria e la successione legittima, alla inapplicabilità della *lex Falcidia*. Sul punto, per tutti, vedi B. BIONDI, *Successione*, cit., 73 ss.

omnes suas per praeceptionem cuique legando distribuisset.
1. *Iulianus etiam ait, si quis alium castrensiarum rerum, alium ceterarum scripserit, quasi duorum hominum duas hereditates intellegi, ut etiam in aes alienum, quod in castris contractum esset, solus is teneatur, qui castrensiarum rerum heres institutus esset, extra castra contracto aere alieno is solus obligetur, qui ceterarum rerum heres scriptus esset.*

Gaio si occupa del testamento di un militare che ha disposto tre *institutiones ex re certa* aventi ad oggetto, rispettivamente, i fondi urbani, i fondi rustici e le *ceterae res* che compongono il suo patrimonio. In quanto *miles*, il testatore può validamente disporre siffatte istituzioni d’erede: gli eredi concorreranno alla delazione come se fossero stati istituiti *sine parte* (*‘si sine partibus heredes eos instituisse’*), ma saranno altresì immediatamente assegnatari – senza necessità di una divisione giudiziale – dei beni a ciascuno attribuiti.

A suffragio del proprio parere, Gaio richiama l’opinione di Giuliano, il quale, esaminando un *testamentum militis* nel quale erano state disposte due *institutiones ex re certa* (aventi ad oggetto, rispettivamente, i beni castrensi e le *ceterae res*), formula una metafora estremamente esplicativa: le due istituzioni devono essere disciplinate alla stregua di due distinte eredità, come se si stessero considerando le ultime volontà di due diverse persone (*‘quasi duorum hominum duas hereditates intellegi’*).

Nel caso del militare, la *institutio ex re certa* esplica dunque pieni effetti: il chiamato è erede e a lui è devoluta, solo e soltanto, la *res certa* indicata dal testatore. Nel caso di specie, essendo la *res certa* un complesso di beni, il giurista regola la spettanza dei rapporti di debito/credito ad essi inerenti, stabilendo che ciascun erede benefici e risponda soltanto dei rapporti obbligatori pertinenti la *res certa* a lui attribuita.

Nel *testamentum militis*, dunque, si è instaurato un automatismo. Non occorre la divisione e non occorrono le *cautiones*: i due complessi patrimoniali sono considerati – parole di Giuliano – due eredità distinte.

Per ricondurre questo meccanismo, evidentemente del tutto eccezionale, ai principi generali che regolano il diritto delle successioni, Gaio ricorre alla nozione di *praeceptio*, cioè alla nozione di assegnazione divisionale fatta dal testatore. È come se gli eredi fossero istituiti in pari quota e a ciascuno fosse assegnata, direttamente dal testatore, la *res certa*. Però, mentre nel regime ordinario la *praeceptio* acquista efficacia solo mediante la divisione, nel testamento militare essa può comportare acquisto diretto delle cose assegnate.

Verosimilmente, la costruzione della *praeceptio*¹⁸, maturata nell’ambito

¹⁸ Sulla nozione di *praeceptio* si rinvia a B. BIONDI, *Successione*, cit., 220 ss.

della disciplina speciale del testamento militare, è stata successivamente estesa a tutti gli altri testamenti. E infatti Ulpiano, nel passo sopra esaminato, in cui stabilisce il criterio di ripartizione dei debiti, parla di acquisto *vice praeceptionis*¹⁹.

È pacifico che i giuristi classici considerino l'acquisto *vice praeceptionis* un acquisto ereditario (diversamente, infatti, non si spiegherebbe il richiamo alla *adiudicatio* che è meccanismo proprio dell'azione divisoria)²⁰. Tuttavia, è proprio il ricorso alla nozione di *praeceptio* a costituire il punto di partenza per l'elaborazione della dottrina giustiniana.

3. Il 'revirement' di Giustiniano

Alla luce dell'esegesi delle fonti sin qui condotta, lo stato dell'arte della giurisprudenza classica in materia di *institutio ex re certa* può essere sintetizzato come segue:

- a) la menzione della *res certa*, in quanto contrastante con la chiamata *in universum ius defuncti* tipica dell'istituzione d'erede, deve considerarsi *detracta*, cioè non apposta, allo scopo di 'salvare' l'istituzione d'erede e, con essa, il testamento;
- b) laddove il testamento preveda un'unica istituzione d'erede, l'applicazione della regola (sabiniana) '*detracta rei certae mentione*' porta a riconoscere all'erede istituito *ex re certa* l'intera chiamata *ex asse*;
- c) in presenza di più istituzioni *ex re certa*, invece, l'applicazione della regola '*detracta rei certae mentione*', escludendo che la *res certa* possa assumere rilevanza quale parametro per determinare l'ampiezza della chiamata ereditaria, impone di considerare i chiamati quali eredi *sine parte*. In quanto tali – fatte salve eventuali chiamate congiunte – essi partecipano all'eredità in pari quota e, nella medesima quota, rispondono dei debiti ereditari;
- d) nell'ipotesi di cui alla lettera c), seguendo un approccio interpretativo sempre orientato al *favor testamenti*, i giuristi mitigano gradualmente la severità della regola '*detracta rei certae mentione*' mostrandosi propensi

¹⁹ V. sopra, § 2.4.

²⁰ La dottrina reputa interpolato il riferimento al legato (*per praeceptionem*) contenuto nel passo in commento; sul punto v. 'Index', cit., 208. Tale riferimento, al pari di quelli relativi alla *lex Falcidia* (v. sopra, nt. 14), è infatti ritenuto funzionale ad adeguare i passi della giurisprudenza alla nuova dottrina inaugurata da Giustiniano in materia di *institutio ex re certa* (sulla quale v. oltre, § 3.).

- a 'ripescare' la *mentio rei certae* (da cui l'*institutio* è stata formalmente mondata) quale criterio divisionale: pur senza che venga impedita l'instaurazione della comunione ereditaria, dunque, a ciascun erede è assicurato l'acquisto della *res certa* a lui attribuita dal testatore (se non direttamente) almeno *vice praeceptionis* in sede di divisione;
- e) così, in presenza di più eredi istituiti *ex re certa*, laddove le *res certae* siano tali da esaurire l'intero patrimonio ereditario, in sede divisionale la *certa res* diviene, per ciascun istituito, il limite della relativa assegnazione; laddove, invece, le *res certae* non esauriscano l'asse, ciascun erede parteciperà con gli altri coeredi, in base ai criteri di cui alla precedente lettera c), anche alla divisione dei beni rimanenti;
- f) laddove poi le *res certae* consistano non già in singoli beni determinati, bensì in complessi patrimoniali individuati in base ad un criterio unificante (*univerisitates rerum*), gli eredi *ex re certa* sono chiamati in sede divisionale a prestarsi reciproche *cautiones* finalizzate, in ossequio alla volontà testamentaria, ad assicurare che, almeno nei rapporti interni, ciascun istituito sopporti i debiti (e si giovi dei crediti) riferiti al solo patrimonio allo stesso assegnato;
- g) nella disciplina speciale riservata al *testamentum militis*, infine, i meccanismi sopra esposti vengono automatizzati. Per conservare la validità dell'istituzione non occorre espungere il riferimento alla *res certa*: l'erede acquista direttamente la *res certa* attribuitagli dal testatore senza attendere la divisione e risponde delle passività ad essa connesse senza dover prestare alcuna *cautio* in sede divisionale. In altre parole, ciascun erede istituito *ex re certa* subentra nel patrimonio del testatore limitatamente a quanto espressamente attribuitogli quasi si trattasse di un'eredità a sé stante, senza che si formi comunione con gli altri chiamati. La mancata formazione della comunione ereditaria comporta inoltre che, nel caso in cui le *res certae* non esauriscano l'asse, non dovrà né potrà farsi luogo alla divisione delle *ceterae res* tra gli eredi testamentari, dovendosi invece aprire sul residuo patrimonio del *de cuius* – come espressamente consentito in caso di *testamentum militis* – la successione legittima.

Il regime speciale elaborato per il *testamentum militis*, che molti punti di collegamento presenta con la disciplina attuale della *institutio ex re certa*, tuttavia, non riuscirà mai a tramutarsi in regime ordinario.

Giustiniano, infatti, portando alle estreme conseguenze l'*iter* argomentativo della giurisprudenza classica in materia di *praeceptio*, opererà per l'opposto (e più semplice) automatismo: anziché riconoscere immediata efficacia attributiva alla disposizione testamentaria, infatti, egli stabilirà il

principio secondo cui gli eredi *ex re certa* devono essere parificati ai legatari:

Imp. Justinianus C. 6.24.13 (a. 529): Quotiens certi quidem ex certa re scripti sunt heredes vel certis rebus pro sua institutione contenti esse iussi sunt, quos legatariorum loco haberi certum est, alii vero ex certa parte vel sine parte, qui pro veterum legum tenore ad certam unciarum institutionem referuntur, eos tantummodo omnibus hereditariis actionibus uti vel conveniri decernimus, qui ex certa parte vel sine parte scripti fuerint, nec aliquam deminutionem earundem actionum occasione heredum ex certa re scriptorum fieri.

Giustiniano, con la costituzione del 529, sancisce che ogni qualvolta l'istituzione d'erede sia disposta con riferimento a una *res certa*, i chiamati debbano essere considerati alla stregua di legatari (*'legatariorum loco haberi certum est'*); soltanto coloro che siano nominati eredi (*cum* o *sine parte*, ma) senza previsione che l'istituzione debba intendersi limitata a una *res certa* possono esercitare le azioni ereditarie.

L'approdo a tale soluzione è reso possibile, in parte, anche dall'intervenuto superamento (ad opera di Costanzo) delle forme solenni prescritte per l'istituzione di erede. Dovendosi desumere la qualità di erede non dal titolo, ma dalla sostanza della disposizione, è molto semplice per Giustiniano, elaborando gli spunti della giurisprudenza classica, assimilare gli eredi *ex re certa* ai legatari.

Il diritto giustiniano, quindi, applica un principio del tutto analogo a quello di cui all'articolo. 588 comma 2 cod. civ., ossia decide in ordine alla natura universale o particolare della disposizione a prescindere da «l'espressione o la denominazione usata», ma giunge alla soluzione opposta.

La circostanza che il medesimo criterio conduca a risultati diametralmente opposti fa riflettere – e voglio concludere con questo spunto – sul fatto che lo sforzo ermeneutico compiuto per dare attuazione alla *voluntas* del testatore, richiedendo spesso soluzioni di compromesso, conduca talvolta a scelte di campo moderatamente arbitrarie.