

PER UNA RILETTURA CRITICA DEL *MODUS* TESTAMENTARIO TRA TRADIZIONE E INNOVAZIONE

| 258 Di Carlo Attanasio

Per una rilettura critica del *modus* testamentario tra tradizione e innovazione
(Carlo Attanasio)

SOMMARIO: 1. *Inquadramento storico-normativo della disciplina.* 2. – *Il *modus* testamentario quale figura giuridica autonoma.* 3. – *In particolare: il rapporto tra legato e *modus* testamentario.* 4. – *La natura giuridica della disposizione modale testamentaria: tra accessorialità e autonomia.* 5. – *L'impossibilità sopravvenuta del *modus* testamentario.*

ABSTRACT. *Muovendo dall'opinione tradizionale e maggioritaria secondo cui dal *modus* deriverebbe un vero e proprio rapporto obbligatorio in senso stretto, anche laddove manchi un soggetto titolare del diritto di credito, lo scritto analizza la natura dell'istituto dell'onere, per distinguerlo dalle figure affini, individuarne la natura giuridica e isolare i rimedi per darvi attuazione.*
*Moving from the traditional and majority opinion according to which the *modus* would derive a real mandatory relationship in the strict sense, even where there is no person entitled to credit, the paper analyzes the nature of the *modus*, to distinguish it from similar figures, identify its legal nature and isolate the remedies to implement it.*



1. Inquadramento storico-normativo della disciplina.

Nel codice civile del 1865 (c.d. codice Pisanelli) mancava una specifica disciplina del *modus*¹, la quale sarà introdotta soltanto dal codice del 1942, agli artt. 647 s. (per il *modus* testamentario) e agli artt. 793 s. (per il *modus* donativo), colmando in questo modo quella che non si è esitato a definire una «deplorable lacuna»². Nonostante ciò, ancorché non espressamente disciplinato, l'istituto del *modus* – che affonda le sue radici nel diritto romano³ – era certamente presupposto dal codice civile previgente⁴, dove non mancavano comunque indici normativi riferibili a vario titolo alla figura in esame. Occorre altresì sottolineare come il codice civile del 1865 non impiegava una denominazione tecnica e unica per riferirsi alla figura (presupposta) del *modus*⁵, ma utilizzava di volta in volta termini diversi che la evocavano. Così, in questo senso, ve-

¹ Nonostante in dottrina sia stato evidenziato come il termine *modus* sia il più corretto per riferirsi all'istituto qui esaminato, non essendo il termine “onere” del tutto idoneo a caratterizzare il concetto e la struttura (cfr. C. SCUTO, *Il modus nel diritto civile italiano*, Palermo-Catania, 1909, p. 15), si avvisa fin d'ora che l'espressione “onere testamentario” sarà qui impiegata quale sinonimo del tutto equivalente a “*modus* testamentario”. Il termine “onere” impiegato in questo senso non ha ovviamente – come ben sottolinea L. COSTANZO, voce *Modo*, in *Enc. giur. Treccani*, XX, Roma, 1990, p. 1 – niente a che vedere con l'omonima situazione giuridica soggettiva che richiede all'onerato il compimento di una determinata attività per la realizzazione di un proprio interesse. Nel medesimo senso si veda, da ultimo, G.M. UDA, *Il modus contrattuale*, in M. MAGGIOLO e G.M. UDA (a cura di), *Liber amicorum per Mario Segni. I rapporti privati nella società civile*, II, pubblicato in *Arch. giur. sassarese*, 2, 2020, pp. 323 ss., spec. p. 330 s., il quale è chiaro nell'affermare che il *modus* contrattuale (ma lo stesso vale, in una prospettiva più ampia, anche per il *modus* testamentario), nonostante sia talvolta denominato come “onere”, «[...] niente ha a che vedere con la posizione giuridica soggettiva che porta l'identico nome, né paiono esservi delle intersezioni funzionali a cui possa riconoscersi una valenza di rilievo sistematico».

² N. DI MAURO, *Delle disposizioni condizionali, a termine e modali. Artt. 633-648, in Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, Milano, 2011, p. 403. La circostanza secondo cui l'introduzione della nuova disciplina colmasse un'importante lacuna del codice previgente, d'altronde, era ben nota anche ai redattori del codice attuale, come evidenzia L. GARDANI CONTURSI-LISI, *Delle disposizioni condizionali, a termine e modali*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1992, p. 230, la quale richiama in proposito la Relazione al progetto preliminare del codice civile del 1942.

³ Si veda in proposito l'approfondimento di C. SCUTO, *Il modus nel diritto civile italiano*, cit., pp. 1 ss., dove vengono esaminati i diversi significati attribuiti alla parola *modus* nelle fonti del diritto romano.

⁴ Cfr. in proposito M. GARUTTI, *Il «modus» testamentario. Motivi e interessi dell'onere testamentario*, Napoli, 1990, p. 7, nonché M. LUPO, *Il modus testamentario. I. La figura giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, II, p. 394.

⁵ C. SCUTO, *Il modus nel diritto civile italiano*, cit., p. 14.

nivano promiscuamente⁶ impiegati termini quali “condizione”, che oltre ad identificare la condizione vera e propria, in alcuni casi sembrava piuttosto richiamare la figura del *modus* (artt. 848, 849, 897, comma 2), “peso” (artt. 897, comma 1, 1051, 1080), “obblighi” (artt. 855, 882, 887), “carichi” (artt. 882, 883, comma 2), “onere” (art. 1077, n. 3).

In un siffatto scenario normativo, un'importanza decisiva nella ricostruzione della disciplina dell'istituto deve inevitabilmente essere riconosciuta allo sforzo ermeneutico della dottrina⁷, nonché alla giurisprudenza⁸. In particolare, la principale tendenza della dottrina del tempo era quella di ricavare la disciplina del *modus* in via analogica da quella della condizione⁹, giustificandosi tale operazione alla luce degli innegabili punti di contatto tra i due istituti, che inducevano gli interpreti a qualificare il *modus* quale condizione risolutiva non svolta, o impropria¹⁰; allo stesso modo, la dottrina soleva far riferimento ai principi generali dettati in tema di obbligazioni, riconducendo entro tale categoria il rapporto giuridico personale derivante dalla clausola modale¹¹.

⁶ In particolare, sull'impiego promiscuo dei termini “condizione”, “peso” ed “onere”, si veda nella giurisprudenza App. Torino, 6 maggio 1952, in *Foro. pad.*, 1952, c. 990, dove si evidenzia come questo dipendeva non già dall'equivalenza tra i concetti, quanto piuttosto dalla tradizionale incertezza, non solo terminologica, che caratterizzava la figura del *modus*. In senso critico, invece, cfr. L. GARDANI CONTURSI-LISI, *Delle disposizioni condizionali, a termine e modali*, cit., p. 241, secondo la quale andrebbe rivista l'affermazione secondo cui nel sistema previgente vi fosse un uso promiscuo dei termini “peso” e “condizione” e ciò alla luce dell'interpretazione sistematica che l'Autrice compie dei due commi dell'art. 897 cod. civ. del 1865.

⁷ C. SCUTO, *Il modus nel diritto civile italiano*, cit., p. 14 ammette come il codice civile a lui coevo non si occupasse granché dell'istituto del *modus*, «lasciando molto al lavoro dottrinario».

⁸ L'importanza, oltre della dottrina, anche della giurisprudenza, nell'opera di ricostruzione della disciplina del *modus* è evidenziata, ad esempio, da M. LUPO, *Il modus testamentario. I. La figura giuridica*, cit., p. 394.

⁹ Cfr. M. GARUTTI, *Il «modus» testamentario. Motivi e interessi dell'onere testamentario*, cit., p. 8. Tuttavia, secondo L. GARDANI CONTURSI-LISI, *Delle disposizioni condizionali, a termine e modali*, cit., p. 241, pur non potendosi negare che, alla luce della lacuna normativa, si giungesse all'applicazione della disciplina della condizione, si potrebbe parlare di vera e propria applicazione analogica solo a posteriori, in presenza cioè delle due discipline (quella della condizione, e quella – oggi prevista nel codice civile del 1942 – del *modus*).

¹⁰ Su tutti si veda N. COVIELLO, *Corso completo del diritto delle successioni*, II, *Successioni legittime e testamentarie*, 2^a ed., Napoli, 1915, pp. 756 ss.

¹¹ Sul ricorso, da parte della dottrina anteriore al codice civile del 1942, ai principi generali delle obbligazioni, allo scopo di ricavare dal sistema una disciplina del *modus*, si vedano da ultimo N. MAURO – F. VOLPE, *Elementi accidentali*, in *Successioni e donazioni*, diretto da G. Iaccarino, Torino, 2017, p. 750.



A questo periodo risale la tradizionale definizione di *modus*, la quale – in difetto di una definizione normativa¹² – rappresenterà (e ancora oggi rappresenta) il fondamento indiscusso di ogni successiva trattazione dottrinale sul tema. Venne infatti offerta, per la prima volta, una nozione di onere da intendersi quale “peso” imposto, per volontà del disponente, nei confronti del beneficiario di una disposizione a titolo gratuito¹³, suscettibile di limitare quantitativamente l’attribuzione stessa, attraverso l’aggravamento della condizione della posizione del beneficiario, per il tramite della previsione a suo carico di obblighi positivi o negativi in favore (*rectius* per soddisfare un interesse) del disponente, di un terzo o dello stesso beneficiario¹⁴. Per ciò che concerne la struttura del rapporto modale, si afferma in questo periodo l’interpretazione, oggi pacifica, che rinviene in capo all’onerato un obbligo giuridico o, ancora meglio, un «obbligo giuridicamente effica-

ce»¹⁵. In altri termini, dall’onere testamentario deriverebbe un vero e proprio rapporto obbligatorio in senso stretto, posto che i caratteri dell’obbligazione sarebbero presenti non soltanto quando la prestazione oggetto del *modus* fosse diretta in favore di un soggetto determinato, ma anche quando eventualmente mancasse una persona potenziale titolare del diritto di credito, potendosi comunque individuare – nel caso di disposizioni testamentarie – i soggetti legittimati a chiedere l’adempimento della prestazione, ad esempio, negli eredi del disponente, nell’esecutore testamentario, negli onerati del legato principale etc.¹⁶. Tale impostazione, come anticipato, ha avuto grande séguito nella dottrina e nella giurisprudenza successiva, tanto che ad oggi è possibile affermare, nonostante non manchino in tal senso voci di avviso contrario¹⁷, che la ricostruzione volta ad individuare nel *modus* un’obbligazione in senso tecnico costituisca il fondamento dell’orientamento nettamente maggioritario¹⁸.

¹² Situazione rimasta invariata con l’introduzione degli artt. 647 e 648 cod. civ., posto che tali disposizioni non offrono una definizione dell’onere testamentario.

¹³ Sarebbe infatti proprio la gratuità a costituire il fondamento del *modus*, non essendo invece necessariamente richiesto lo spirito di liberalità. Come evidenzia C. SCUTO, *Il modus nel diritto civile italiano*, cit., p. 114, infatti, non si potrebbe escludere la ricorrenza di un *modus* sol che non provenga un effettivo beneficio in favore dell’onerato, essendo piuttosto necessaria e sufficiente un’attribuzione patrimoniale che non importi naturalmente alcun obbligo per l’acquirente, ossia – in sostanza – «un trasferimento senza corrispettivo».

Il suesposto concetto è stato successivamente approfondito ed ampliato da A. MARINI, *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*, Milano, 1976, *passim*, il quale ha indagato la possibilità di un’estensione di tale figura anche ai negozi a titolo gratuito diversi dalla donazione (spec. pp. 187 ss.).

¹⁴ Chiarissime in proposito le precise parole di C. SCUTO, *Il modus nel diritto civile italiano*, cit., p. 107, «[...] il *modus* in sostanza è un onere o peso, annesso ad una disposizione a titolo gratuito dal disponente a carico di chi acquista, che in ogni caso aggrava in un modo qualsiasi la condizione di quest’ultimo, potendosi imporre tanto un uso determinato della cosa trasferita, quanto una prestazione svariata a favore di chi dà, od anche d’un terzo, oppure tutt’altro nell’interesse dello stesso onerato» (corsivo dell’Autore).

Come accennato nel testo, la dottrina successiva non si discosta in misura rilevante da una siffatta definizione. Si vedano *ex multis*, a mero titolo di esempio, seppur con sfumature diverse: C. GIANNATTASIO, *Delle successioni. Successioni testamentarie*, II, in *Comm. c.c.*, Torino, 1961, p. 258; C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, II, 2ª ed., Milano, 1964, p. 228; M. LUPO, *Il modus testamentario. I. La figura giuridica*, cit., p. 404; G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni. Libro secondo del codice civile*, Napoli, 1990, p. 579; M. GARUTTI, *Il «modus» testamentario. Motivi e interessi dell’onere testamentario*, cit., p. 1; P. GELATO, voce *Modo*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XI, Torino, 1994, p. 387; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, vol. I, Milano, 2002, p. 486; C. ROMANO, *Il modus*, in G. TATARANO – C. ROMANO, *Condizione e modus*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, IV, 2, Napoli, 2009, pp. 209 s.; G.W. ROMAGNO, *Modus e tutela del legittimario*, Napoli, 2015, p. 2.

¹⁵ C. SCUTO, *Il modus nel diritto civile italiano*, cit., p. 117.

¹⁶ In questo senso si veda C. SCUTO, *Il modus nel diritto civile italiano*, cit., p. 121.

¹⁷ Cfr. in particolare C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, cit., pp. 233 s., il quale è chiarissimo nell’affermare che «l’obbligo dell’onerato di adempiere il modo, pur essendo un obbligo giuridico, non è una vera e propria obbligazione, in quanto che gli interessati che possono agire per l’adempimento del modo, possono agire non già come titolari di un diritto di credito, perché un tal diritto non hanno, ma come organi o esecutori della volontà del testatore». In senso non dissimile anche A. MARINI, *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*, cit., p. 318, nota n. 45, dove si precisa che dal *modus* testamentario possono discendere obblighi con contenuto patrimoniale non inquadrabili nell’ambito delle obbligazioni in senso tecnico a causa dell’assenza di elementi caratterizzanti diversi dalla patrimonialità.

¹⁸ In proposito si vedano, ad esempio: N. COVIELLO, *Corso completo del diritto delle successioni*, cit., pp. 756 s.; M. GIORGIANNI, *Il «modus» testamentario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, pp. 910 ss., il quale chiarisce come ai soggetti interessati a chiedere l’adempimento dell’onere testamentario, ai sensi dell’art. 648 cod. civ., si ricollegli *in proprio* (corsivo dell’Autore) l’interesse avuto di mira dal testatore nel momento in cui ha imposto il *modus*, potendo dunque configurarsi in loro favore un vero e proprio diritto soggettivo alla prestazione cui è tenuto l’onerato; similmente anche G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, 2ª ed., Milano, 1980, pp. 210 ss., il quale offre un’interpretazione restrittiva del sintagma «qualsiasi interessato», contenuto nel citato art. 648, chiarendo come questo non si riferisca alla generalità dei consociati, ma soltanto a quella limitata schiera di soggetti titolari di un interesse (sostanziale o processuale) proprio alla prestazione (spec. p. 212); U. CARNEVALI, voce *Modo*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976, p. 686; G. VINDIGNI, voce *Modo (diritto civile)*, in *Novissim. Dig. it.*, 1980, X, p. 823, per il quale non vi sarebbe alcuna differenza strutturale o concettuale tra il vincolo giuridico imposto dal *modus* e l’obbligazione; L. COSTANZO, voce *Modo*, cit., p. 4; P. GELATO, voce *Modo*, cit., p. 393; C. ROMANO, *Il modus*, cit., p. 487; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 487; M.C. TATARANO, *Il testamento*, Napoli, 2003, p. 335, la quale ritiene inconfutabile che il *modus* sia la fonte di un’obbligazione in senso tecnico, ai sensi dell’art. 1173 cod.

2. Il *modus* testamentario quale figura giuridica autonoma.

Uno degli aspetti più rilevanti, posti in luce dalla dottrina che si è occupata dell'onere testamentario antecedentemente al codice civile del 1942, risiede sicuramente nell'affermazione dell'autonomia del *modus* quale distinta figura giuridica¹⁹. In particolare, rileva in proposito l'opera di Carmelo Scuto, il quale discostandosi dal pensiero dominante del tempo, che – come accennato – tendeva a sovrapporre il *modus* ad altri istituti presenti nel nostro ordinamento, anche al fine di ricavarne indirettamente la disciplina, intraprende una lunga indagine volta, in particolare, a mettere in evidenza le rilevanti differenze che caratterizzano la figura del *modus*, rispetto alle altre ad essa assimilabili, minimizzando nel contempo l'importanza degli innegabili punti di contatto sussistenti tra le stesse e finendo, così, per reclamare l'autonomia “giuridica” dell'onere (nello specifico, per quanto più interessa ai fini del presente discorso, di quello testamentario), inteso quale istituto destinato ad assumere il proprio posto nel panorama ordinamentale²⁰. Seguendo tale impostazione, il *modus* conseguirebbe una rilevanza propria e potrebbe distinguersi non soltanto dall'istituto a cui tradizionalmente veniva ricondotto e con il quale presenta indubbiamente le maggiori affinità, ossia la condizione, ma anche da altre figure elaborate dalla dottrina, come la presupposizione, nonché da figure non ammesse dalla legge, come la sostituzione fedecommissaria (esclusa categoricamente dal previgente art. 899 cod. civ. del 1865 e consentita, oggi, esclusivamente entro gli stringenti limiti dettati dall'art. 692 cod. civ.).

Per ciò che attiene al rapporto tra *modus* e condizione, si può sostenere in via generale che mentre la condizione, sul piano concettuale, incide sugli effetti tipici del negozio cui accede, rendendoli incerti, il *modus* non ha tale incidenza, ma comporta ulteriori effetti (obbligatorî), che si aggiungono a

civ., sottolineando inoltre come la prestazione dovrà necessariamente rivestire il carattere della patrimonialità, anche se diretta a soddisfare un interesse non patrimoniale.

Nella giurisprudenza favorevole all'impostazione che rinviene, nell'onere testamentario, un'obbligazione in senso tecnico, cfr. ad esempio Cass., 11 giugno 1975, n. 2306, in *Giur. it.*, 1976, I, 1, c. 1968, nonché Cass., 7 settembre 1992, n. 10821, in *Mass. Foro it.*, 1992, c. 878.

¹⁹ Da ultimo, seppur con specifico riferimento a quello contrattuale o donativo, afferma l'autonomia concettuale o quantomeno operativa del *modus*, rispetto ad altre figure giuridiche ad esso per certi versi assimilabili, G.M. UDA, *Il modus contrattuale*, cit., p. 331.

²⁰ C. SCUTO, *Il modus nel diritto civile italiano*, cit., pp. 17 ss.

quelli della disposizione principale, investendo esclusivamente il suo contenuto economico²¹. Tuttavia, la distinzione, oltre che concettuale, appare essere anche strutturale: il *modus* si caratterizza, a differenza della condizione (come anche del termine), per una dichiarazione di volontà ulteriore e distinta rispetto a quella del negozio cui aderisce²².

Particolare attenzione deve essere dedicata al confronto tra il *modus* e la condizione potestativa (sospensiva e risolutiva). Così, con specifico riguardo alla condizione potestativa sospensiva, si può rilevare come nel negozio (sospensivamente) condizionato non vi sia in realtà alcuna imposizione di prestazione, mentre questa risulta meramente ipotetica e dalla sua esecuzione dipende il perfezionamento, sotto il piano effettuale, del negozio stesso; di contro, il *modus* si risolve sempre nell'imposizione all'onere di una prestazione, ma questa non incide né sulla validità né sulla efficacia del negozio cui accede, il quale sarà allora immediatamente efficace, fatto salvo comunque il vincolo modale diretto a limitare l'entità dell'arricchimento dell'onere²³. In altri termini, la condizione potestativa sospensiva si configura quale elemento perfezionativo del negozio, mentre il *modus* presuppone l'esistenza e la piena efficacia di quest'ultimo, innestando su di esso i suoi effetti²⁴. Il concetto ap-

²¹ Chiara, in proposito, M.C. TATARANO, *Il testamento*, cit., p. 340; nel medesimo senso anche U. CARNEVALI, voce *Modo*, cit., p. 689, nonché C. GIANNATTASIO, *Delle successioni. Successioni testamentarie*, cit., p. 256.

²² Si veda G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni. Libro secondo del codice civile*, cit., p. 580, ma anche M. LUPO, *Il modus testamentario. I. La figura giuridica*, cit., p. 401, la quale sottolinea come la differenza fondamentale tra condizione e *modus* risieda nel fatto che «[...] la condizione afferisce alla volontà liberale compenetrando, mentre il *modus* è espressione di una [volontà] distinta e separata, accessoria, secondo la concezione tradizionale della dottrina prevalente [...], strutturalmente autonoma, secondo le vedute dottrinali più evolute», nonché C. ROMANO, *Il modus*, cit., p. 232, il quale sottolinea come l'apposizione della condizione crea un legame indissolubile tra «la determinazione volitiva e l'evento condizionante», con la conseguenza che tradizionalmente la volontà così espressa viene considerata unica, mentre al contrario, nella disposizione modale, «accanto alla volontà principale attributiva si colloca una ulteriore volontà istitutiva della obbligazione modale [...]».

Nella giurisprudenza si veda, invece, Cass., 13 gennaio 1925, in *Foro it.*, 1925, I, c. 195, secondo cui «nella disposizione condizionale la volontà è unica, condizionata, in quella modale c'è un obbligo giuridico congiunto alla disposizione come semplice limite alla liberalità voluta puramente e incondizionatamente».

²³ Si veda M. GARUTTI, *Il «modus» testamentario. Motivi e interessi dell'onere testamentario*, cit., p. 13.

²⁴ Cfr. diffusamente C. SCUTO, *Il modus nel diritto civile italiano*, cit., pp. 72 ss., spec. pp. 75 ss., dove si aggiunge inoltre che «alla persona che riceve, il *modus* è di certo più favorevole della condizione: oltretutto la disposizione sotto condizione sospensiva ha in sé come un carattere di sfiducia verso l'onere, è certo che il fatto qui dedotto grava su quest'ultimo prima anco-



pena espresso, fatto proprio dalla dottrina tradizionale per distinguere appunto l'onere testamentario dalla condizione potestativa sospensiva, è stato così efficacemente sintetizzato: la condizione sospensiva sospende, ma non costringe, mentre – al contrario – il *modus* costringe, ma non sospende²⁵.

In merito, invece, alla condizione potestativa risolutiva, l'accento poteva porsi principalmente sul carattere risolutorio che la accomunerebbe al *modus*. Tuttavia, mentre nella condizione risolutiva l'effetto risolutorio è principale ed automatico, verificandosi senz'altro in caso di mancata esecuzione della prestazione dedotta, al contrario nel *modus* tale effetto (prima conseguibile attraverso la revoca, ora – per espressa previsione di legge – attraverso il rimedio della risoluzione, ai sensi dell'art. 648 cod. civ.) è solo eventuale, poiché la strada principale resta pur sempre l'adempimento, anche se indotto coattivamente attraverso l'esercizio dell'azione di cui al primo comma dell'art. 648 cod. civ.²⁶. Inoltre, un'altra rilevante differenza²⁷, largamente condivisa dalla dottrina successiva²⁸, veniva individuata nel fatto che, mentre l'effetto risolutorio della condizione opera *ex tunc* e *ipso iure*, l'eventuale²⁹ effetto risolutorio nell'ambito del *modus* opera con mera retroattività obbligatoria, nonché *officio iudicis*, ossia subordinatamente alla sentenza (costitutiva³⁰)

ra che egli acquisti, e perciò grava sul suo patrimonio particolare; invece la disposizione modale appresta in generale anticipatamente all'onerato i mezzi necessari all'esecuzione del *modus*».

²⁵ La formula riportata nel testo è ampiamente utilizzata in dottrina, si vedano tra i tanti: C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, cit., pp. 228 s.; U. CARNEVALI, voce *Modo*, cit., p. 689; L. COSTANZO, voce *Modo*, cit., p. 3; M. GARUTTI, *Il «modus» testamentario. Motivi e interessi dell'onere testamentario*, cit., p. 4 e p. 13, il quale più che di "costrizione" discorre specificamente di "obbligo"; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 489; M.C. TATARANO, *Il testamento*, cit., p. 340; C. ROMANO, *Il modo*, cit., p. 229.

Nella giurisprudenza si veda, ad esempio, Cass. 13 giugno 1950, n. 1498, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1950, III, p. 1058.

²⁶ Cfr. C. SCUTO, *Il modo nel diritto civile italiano*, cit., p. 83.

²⁷ C. SCUTO, *Il modo nel diritto civile italiano*, cit., p. 84.

²⁸ Cfr. *ex multis* C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, cit., p. 228; A. MARINI, *Il modo come elemento accidentale del negozio gratuito*, cit., p. 319; G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni. Libro secondo del codice civile*, cit., p. 581; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 489; più recentemente G. CORRADI, *L'onere testamentario*, in *Fam. pers. succ.*, 2011, 12, p. 855.

²⁹ Devono ovviamente ricorrere le condizioni per poter accedere al rimedio di cui al secondo comma dell'art. 648 cod. civ. Nello specifico, infatti, occorre che la risoluzione sia stata contemplata dal testatore, oppure che l'adempimento dell'onere abbia costituito il solo motivo determinante della disposizione. In proposito cfr. C. ROMANO, *Il modo*, cit., p. 233.

³⁰ Per tale rilievo si veda G. VINDIGNI, voce *Modo (diritto civile)*, cit., p. 825, dove si chiarisce come a differenza di quanto accade per la condizione risolutiva, il cui verificarsi può soltanto essere "dichiarato" dal giudice, la risoluzione del *modus* ne-

del giudice che si pronuncia sulla risoluzione della disposizione testamentaria.

Un'ulteriore differenza poteva altresì rinvenirsi nel supposto carattere autolimitativo della volontà che, secondo la prevalente dottrina d'inizio secolo scorso³¹, accomunerebbe l'onere testamentario alla condizione. È stato infatti negato che il *modus*, a differenza della condizione, possa considerarsi uno strumento per mezzo del quale la volontà subisca necessariamente una autolimitazione³². Difatti, pur realizzando in sostanza una riduzione della liberalità, il *modus* non comporta altresì una limitazione del negozio (astrattamente considerato) al quale si riferisce, in quanto non incide direttamente sui suoi effetti tipici, modificandoli o riducendoli, bensì – attraverso l'aggiunta di ulteriori effetti, derivanti in particolare dal rapporto obbligatorio modale – esso determina piuttosto una dilatazione ed una estensione della volontà manifestata ponendo in essere il negozio, volendo il dichiarante ottenere di più di quanto ordinariamente ricaverebbe da quest'ultimo. La conseguenza che se ne ricava è di particolare importanza: il *modus* non sarebbe una semplice determinazione accessoria, come la condizione o il termine, ma sarebbe un vero e proprio negozio accessorio³³, ciò che consentirebbe di distinguerlo dagli altri tradizionali elementi accidentali ed affermarne il carattere di figura giuridica autonoma³⁴.

Ad ogni modo, l'affermazione di una astratta distinzione concettuale, strutturale ed effettuale, tra *modus* e condizione, non contribuisce di per sé a ri-

cessita di una pronuncia costitutiva dell'autorità giudiziaria. Nel medesimo senso cfr. anche P. GELATO, voce *Modo*, cit., p. 389, la quale afferma che «L'inadempimento del modo [...] costituisce il presupposto di una pronuncia risolutoria del giudice che ha carattere di sentenza costitutiva e produce effetti *ex nunc*, con retroattività meramente obbligatoria».

³¹ È lo stesso C. SCUTO, *Il modo nel diritto civile italiano*, cit., p. 131 ad ammettere che il *modus* è ordinariamente ricondotto, unitamente alla condizione (e al termine), nella generale categoria delle autolimitazioni della volontà. Questa impostazione ha ricevuto anche talune conferme nella giurisprudenza; si veda, su tutte, Trib. Modica, 13 giugno 1903, in *Rep. Foro it.*, 1903, voce *successione*, n. 118.

³² Cfr. C. SCUTO, *Il modo nel diritto civile italiano*, cit., pp. 134 s. Nel medesimo senso si veda, nella dottrina successiva, G. VINDIGNI, voce *Modo (diritto civile)*, cit., p. 822, il quale è chiaro nell'affermare che nel negozio genericamente modale non vi è alcuna limitazione della volontà dei soggetti, in quanto in esso l'autonomia privata «esplica un più largo influsso che arricchisce di maggior complessità il contenuto tipico su cui è destinato ad incidere».

³³ Definisce il *modus* quale negozio accessorio, più che determinazione accidentale, tra gli altri, G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni. Libro secondo del codice civile*, cit., p. 581.

³⁴ In questo senso cfr. M. LUPO, *Il modo testamentario. I. La figura giuridica*, cit., p. 405, secondo cui la contestazione dottrinale della teoria del *modus* quale autolimitazione della volontà dovrebbe leggersi nell'ottica del tentativo di affermare l'autonomia del medesimo quale figura giuridica a sé stante.



solvere il problema dell'individuazione di un criterio distintivo tra le due figure, in ipotesi di fattispecie astrattamente riconducibili ad entrambe. Tale problematica è stata oggetto di ampio approfondimento nella dottrina e nella giurisprudenza. Il criterio interpretativo tradizionale, fatto proprio in particolare dalla giurisprudenza³⁵, attribuiva il massimo rilievo alla volontà del disponente, dimodoché – in caso di dubbio – si doveva accertare³⁶ se fosse prevalente l'intento di quest'ultimo di arricchire il destinatario della liberalità, sull'intento di limitare – per il tramite dell'adempimento dell'onere, che allora appariva diretto, in tali ipotesi, a soddisfare un interesse meramente secondario del disponente – il vantaggio attribuitogli, ovvero se – al contrario – la clausola in esame dovesse intendersi quale causa unica e determinante della disposizione. Nel primo caso, si poteva parlare di *modus*, mentre nel secondo si discorreva di condizione. Tuttavia, una siffatta impostazione è stata fortemente criticata, in quanto presuppone che il *modus* persegua necessariamente uno scopo accessorio e secondario, non considerando invece che anche l'onere testamentario può costituire l'unico motivo determinante della disposizione testamentaria³⁷. Per tali motivi, la dottrina maggioritaria ha largamente fatto uso del principio consacrato nel brocardo latino, riferibile ad Ulpiano, *semper in obscuris quod minimum est sequimur*³⁸, volto a prediligere, tra le diverse interpretazioni possibili, quella che determini una minore limitazione per gli effetti del negozio. Tuttavia, pur applicando il medesimo principio si è pervenuti a soluzioni contrapposte. Per un primo orientamento, nettamente maggioritario³⁹, in caso di dubbio tra *modus* e condizione dovrebbe propendersi per il primo, in quanto il primo – non prevedendo necessariamente ed automaticamente, in caso di mancata esecuzione della prestazione prevista, l'effetto risolutivo-

rio, ma solo eventualmente e subordinatamente alla ricorrenza di determinati requisiti – comporterebbe una minore limitazione agli effetti del negozio, rispetto alla seconda. Un diverso orientamento, invece, giunge ad una conclusione opposta, ritenendo che in caso di dubbio la preferenza debba riservarsi alla condizione, posto che – a differenza del *modus* – questa non farebbe sorgere alcun obbligo in capo al destinatario della disposizione⁴⁰. Infine, altra parte della dottrina⁴¹, seppur con particolare riferimento alla donazione modale, ha proposto il ricorso alla regola ermeneutica finale prevista all'art. 1371 cod. civ., secondo cui nei contratti a titolo gratuito la clausola oscura andrebbe interpretata nel senso meno gravoso per il soggetto obbligato. Tale regola, secondo la sopraccennata impostazione, esprimerebbe in realtà la volontà di subordinare l'interesse del beneficiario della disposizione testamentaria (o della donazione) all'interesse perseguito dal disponente (o dal donante). Pertanto, tenendo in considerazione la miglior realizzazione di quest'ultimo interesse, la clausola oscura avente ad oggetto una prestazione di dare o di *facere* fungibile andrebbe qualificata come *modus*, in quanto l'interesse del disponente (o del donante) sarebbe meglio tutelato attraverso il riconoscimento, in caso di mancata esecuzione della prestazione, del diritto di agire per ottenere l'adempimento coattivo. Di contro, la clausola avente ad oggetto un *facere* infungibile, sempre nella prospettiva del miglior soddisfacimento dell'interesse del disponente, andrebbe qualificata come condizione risolutiva, posto che sarebbe più agevole ottenere, in questo modo, la risoluzione del negozio e la prospettiva di perdere definitivamente l'attribuzione patrimoniale avrebbe un maggior effetto persuasivo nei confronti dell'onerato.

Altra figura alla quale tradizionalmente si tendeva a ricondurre il *modus* era quella, di elaborazione dottrinale, della presupposizione⁴². Tale assimilazione è stata però fortemente avversata da autorevole dottrina⁴³, sia sotto il profilo concettuale, sia sotto quello meramente effettuale. Quanto al primo, viene evidenziato come il *modus* – a differenza di quanto accade nella presupposizione – non rappresenti lo scopo principale della disposizione gratuita, il quale risiederebbe pur sempre nella volontà di arricchire il destinatario della medesima. Un siffatto argomento,

³⁵ Cfr. *ex multis*: Cass., 18 gennaio 1951, n. 133, in *Giur. it.*, 1951, I, 1, c. 97; Cass., 25 ottobre 1958, n. 3486, in *Rep. Foro it.*, 1958, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 166; App. Napoli, 28 gennaio 1967, in *Dir. e giur.*, 1967, p. 964; Trib. Napoli, 6 giugno 1960, in *Foro pad.*, 1961, I, pp. 1218 ss.

³⁶ Trattasi di un accertamento relativo ad una *quaestio facti* che, in assenza di vizi logico-giuridici, non è censurabile in sede di legittimità. È chiaro sul punto L. COSTANZO, voce *Modo*, cit., p. 3.

³⁷ Si vedano sul punto U. CARNEVALI, voce *Modo*, cit., p. 689; M. GARUTTI, *Il «modus» testamentario. Motivi e interessi dell'onere testamentario*, cit., p. 16; M.C. TATARANO, *Il testamento*, cit., p. 341; N. DI MAURO, *Delle disposizioni condizionali, a termine e modali. Artt. 633-648*, cit., p. 10.

³⁸ D. 50.17.9, Ulp.

³⁹ Tra i tanti si vedano C. GIANNATTASIO, *Delle successioni. Successioni testamentarie*, cit., p. 256; E. BRUNORI, *Appunti sulle disposizioni testamentarie modali e sul legato*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, I, pp. 475 s.; C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, cit., p. 229; G. VINDIGNI, voce *Modo (diritto civile)*, cit., p. 825.

⁴⁰ Su tutti si veda A. TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, XXII, Milano, 1956, p. 485, ma anche A. MARINI, *Il modo come elemento accidentale del negozio gratuito*, cit., p. 332 e, più recentemente, G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 490.

⁴¹ È la tesi proposta da U. CARNEVALI, voce *Modo*, cit., p. 690.

⁴² Cfr., ad esempio, B. WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, I, Torino, 1925, pp. 232 ss.

⁴³ Si veda diffusamente C. SCUTO, *Il modo nel diritto civile italiano*, cit., pp. 40 ss., spec. 67 ss.



tuttavia, non pare del tutto condivisibile, sol che si pensi – come accennato in precedenza – che anche il *modus*, come previsto espressamente dagli artt. 647, terzo comma e 648, secondo comma, cod. civ. – può costituire l'unico motivo determinante della disposizione. Più rilevante appare, invece, l'argomentazione basata sulla differenza di effetti cui le due figure danno luogo. Difatti, la presupposizione – similmente alla condizione – ricollega, in via automatica, al mancato verificarsi del fatto presupposto, l'inefficacia della disposizione alla quale si riferisce. Al contrario, invece, l'inadempimento del *modus* può dar luogo alla revoca (*rectius* risoluzione) della disposizione solo in via eventuale, non essendo certo questa la sua conseguenza normale e principale, quanto piuttosto l'azione di adempimento riconosciuta ai soggetti interessati. A ciò si aggiunga, come più volte rilevato in dottrina⁴⁴, che il *modus* non presuppone, bensì impone, facendo sorgere un rapporto obbligatorio, in senso tecnico, che è del tutto assente nella figura della presupposizione. Inoltre, nella presupposizione, il fatto presupposto, al cui verificarsi viene subordinata la produzione degli effetti del negozio, deve ritenersi un fatto oggettivo, la cui esistenza non può dipendere né dall'attività, né dalla volontà delle parti⁴⁵. È chiaro che un fatto così configurato non può costituire per sua natura oggetto di obbligazione.

Infine, una netta distinzione è segnata tra la figura del *modus*, con specifico riguardo a quello posto in favore di un terzo, e la sostituzione fedecommissaria, figura radicalmente proibita sotto il vigore del codice civile del 1865 e ammessa oggi esclusivamente entro i limiti, particolarmente stringenti, di cui all'art. 692 cod. civ. I tratti caratterizzanti della sostituzione fedecommissaria risiedono nella doppia istituzione, nel c.d. ordine successivo tra gli istituiti (*ordo successivus*), nonché nell'onere imposto al primo istituito, erede o legatario, di conservare quanto ricevuto e di restituirlo, alla sua morte, al secondo istituito (onere, quest'ultimo, che graverà ovviamente sugli eredi del primo istituito). Lo scopo intrinseco della sostituzione fedecommissaria, che ne decreta la nullità (o comunque una ammissibilità

⁴⁴ In proposito si vedano P. GELATO, voce *Modo*, cit., p. 389; C. ROMANO, *Il modo*, cit., p. 243; più recentemente, N. DI MAURO, *Delle disposizioni condizionali, a termine e modali. Artt. 633-648*, cit., p. 434.

⁴⁵ Per un recente approfondimento sui requisiti richiesti dalla giurisprudenza, ai fini della presupposizione, si rimanda ad A.M. BENEDETTI, voce *Presupposizione*, in *Enc. dir. – I Tematici*, I, 2021, pp. 873 ss., spec. pp. 885 ss.

In particolare si veda Cass., 13 ottobre 2016, n. 20620, in *Rep. Foro it.*, 2016, voce *Contratto in genere*, n. 367, dove si afferma chiaramente che il verificarsi o meno della situazione di fatto, considerata dai contraenti quale elemento imprescindibile della volontà negoziale, non deve essere imputabile alle parti.

estremamente limitata) nel nostro ordinamento, è quello di regolare la successione del primo istituito. Proprio tale finalità non potrebbe rinvenirsi nel *modus* testamentario, in quanto pur potendo questo astrattamente prevedere, in capo al soggetto beneficiario, un onere di restituzione della cosa ricevuta, non viene certo regolata la successione di quest'ultimo, posto che il *modus* si ricollega pur sempre alla successione del testatore, non rappresentando una liberalità a sé stante, ma una semplice modalità o peso⁴⁶. Ne deriva allora l'assenza, nell'onere testamentario, di una duplice istituzione e, conseguentemente, di un *ordo successivus*, in quanto il terzo beneficiario non assume la veste di successore del *de cuius*, ma acquista eventualmente dall'onerato a titolo derivativo⁴⁷.

3. In particolare: il legame tra legato e *modus* testamentario.

Ad ogni modo, la figura che maggiormente risulta essere assimilabile al *modus* è quella del legato. Come osservato recisamente da autorevole dottrina «il *modus* viene a confondersi in buona parte col legato»⁴⁸, avvicinandosi notevolmente a quest'ultimo istituto. L'individuazione del tratto distintivo tra i due istituti è stata oggetto di ampio dibattito in dottrina. Secondo una prima impostazione, la distinzione tra le due figure andrebbe rinvenuta nel fatto che, mentre il legato dovrebbe necessariamente prevedere l'attribuzione di diritti patrimoniali ad un terzo, avendo così carattere essenzialmente "attributivo", al contrario il *modus* avrebbe un carattere meramente "dispositivo"⁴⁹, in quanto non parrebbe primariamente diretto ad attribuire una concreta utilità economica ad uno o più soggetti, essendo l'attribuzione di un siffatto vantaggio soltanto indiretta ed eventuale, posto che lo scopo principale sarebbe piuttosto quello di realizzare una finalità me-

⁴⁶ Cfr. in proposito C. SCUTO, *Il modo nel diritto civile italiano*, cit., p. 213.

⁴⁷ Si vedano, ad esempio, L. COSTANZO, voce *Modo*, cit., p. 4; M. GARUTTI, *Il «modus» testamentario. Motivi e interessi dell'onere testamentario*, cit., p. 23; M.C. TATARANO, *Il testamento*, cit., p. 339; N. DI MAURO, *Delle disposizioni condizionali, a termine e modali. Artt. 633-648*, cit., p. 436.

⁴⁸ C. SCUTO, *Il modo nel diritto civile italiano*, cit., p. 207, il quale prende atto che «Ordinariamente, stando all'opinione comune, si dice che ogni onere apposto a carico d'un erede o d'un legatario a favore d'un terzo costituisce un legato» (p. 10).

⁴⁹ Cfr. C. SCUTO, *Il modo nel diritto civile italiano*, cit., p. 210, dove si esclude che si possa parlare di legato in assenza di un'attribuzione diretta in favore di un terzo, rientrando questi casi nell'ambito operativo del *modus*, diretto a perseguire uno scopo svariaticissimo e non limitato all'attribuzione di un diritto patrimoniale ad un terzo.

ramente dispositiva⁵⁰. Ne deriverebbe, quale conseguente corollario, che mentre il contenuto del legato, stante la sua precipua funzione volta alla realizzazione di un'attribuzione patrimoniale, si caratterizzerebbe necessariamente per la sua patrimonialità, al contrario il *modus* potrebbe avere anche un contenuto morale o ideale⁵¹. Tale impostazione è criticabile sotto diversi aspetti. In primo luogo, in quanto non tiene assolutamente conto del fatto che anche il legato (e nello specifico il legato obbligatorio) potrebbe avere funzione diversa dall'attribuzione al terzo di diritti patrimoniali⁵², rivelando talvolta anch'esso un carattere non già attributivo, quanto dispositivo. In secondo luogo, non pare corretto sostenere che il *modus* possa avere un contenuto non patrimoniale, soprattutto se si accede all'idea che esso dia luogo ad un rapporto obbligatorio in senso tecnico, dovendosi pertanto ritenere che anche nell'onere testamentario la patrimonialità della prestazione gravante sul debitore/onerato sia un carattere essenziale⁵³. Tutt'al più, si potrebbe invece sostenere che il *modus* possa essere diretto a realizzare interessi morali o ideali, in conformità a quanto statuisce l'art. 1174 cod. civ. in tema di obbligazioni, ma ciò non escluderebbe che comunque la prestazione che ne costituisce oggetto debba necessariamente essere suscettibile di valutazione economica⁵⁴. A sostegno di quanto appena detto, può richiamarsi l'art. 671 cod. civ., il quale prevede che il legatario è tenuto all'adempimento del legato e di ogni altro onere a lui imposto entro i limiti del valore della cosa legata. La norma citata, dunque, opera una equiparazione tra legato e «ogni altro onere», tra i quali rientrerebbe certamente il *modus*, presupponendo anche per quest'ultimo il carattere patrimoniale del suo contenuto, il quale deve essere

allora suscettibile di essere apprezzato sotto il profilo economico⁵⁵.

Secondo un altro diffuso orientamento dottrinale⁵⁶, per certi versi conforme a quello appena esaminato, la differenza tra legato e onere testamentario risiederebbe nella circostanza per la quale mentre il legatario, essendo destinatario di un'attribuzione patrimoniale diretta, sarebbe successore a titolo particolare del *de cuius*, il terzo beneficiario del *modus*, in quanto riceve un beneficio soltanto in via indiretta, per il tramite dell'adempimento dell'onere da parte dell'onerato, dovrebbe considerarsi avente causa di quest'ultimo. Anche il suddetto criterio distintivo, tuttavia, non pare in realtà idoneo a distinguere adeguatamente l'onere testamentario, specialmente a vantaggio di un terzo beneficiario, da quella particolare figura di legato avente effetti obbligatori. È chiaro, infatti, che una successione a titolo particolare, vera e propria, si possa avere esclusivamente nei casi di legati con efficacia reale, dai quali deriva concretamente l'attribuzione al legatario di un bene del *de cuius*; tali casi, tuttavia, non esauriscono – come detto – lo spettro delle ipotesi astrattamente riconducibili alla complessiva categoria del legato, essendo necessario contemplare anche la fattispecie del legato c.d. obbligatorio⁵⁷. Di recente, parte della dottrina ha tentato di superare la sopracitata critica affermando che anche nelle ipotesi di legato obbligatorio, pur se non si verifica un effetto attributivo patrimoniale

⁵⁵ Cfr. sul punto G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., p. 198. L'art. 671 cod. civ. è, nello specifico, dettato in tema di sublegato, ma non si dubita che – seppur per limitati fini – possa estendersi, in generale, al legato. Così, ad esempio, L. COSTANZO, *Problemi dell'onere testamentario*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, II, p. 304; nel medesimo senso anche M. GARUTTI, *Il «modus» testamentario. Motivi e interessi dell'onere testamentario*, cit., p. 45.

⁵⁶ Su tutti si veda, anteriormente all'entrata in vigore del codice civile del 1942, N. COVIELLO, *Successioni*, II, Napoli, 1915, p. 758, nonché posteriormente, C. GIANNATTASIO, *Delle successioni. Successioni testamentarie*, cit., p. 256, G. VINDIGNI, voce *Modo (diritto civile)*, cit., p. 825. Nella giurisprudenza cfr. Cass., 13 giugno 1950, n. 1498, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1950, III, p. 1058; Cass., 5 novembre 1955, n. 3597, in *Foro it.*, 1955, I, c. 1609; Cass., 10 agosto 1963, n. 2278, in *Giust. civ.*, 1963, I, c. 2316; Cass., 28 novembre 1984, n. 6194, in *Rep. Foro it.*, 1984, voce *Successione ereditaria*, n. 60.

⁵⁷ Cfr. sul punto G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., p. 199, il quale evidenzia come un concetto di legato, inteso quale strumento volto ad attribuire al legatario un bene affente al patrimonio del disponente, sia particolarmente ristretto, nonché ormai superato, alla luce dell'ormai pacifico riconoscimento della più ampia efficacia obbligatoria del legato, che – non determinando una diretta attribuzione di un bene del *de cuius* – esclude la possibilità di configurare una successione in senso tecnico del legatario dal testatore. Similmente si vedano anche M. GIORGIANNI, *Il «modus» testamentario*, cit., p. 893; A. MARINI, *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*, cit., p. 158; M. GARUTTI, *Il «modus» testamentario. Motivi e interessi dell'onere testamentario*, cit., p. 33.

⁵⁰ Si veda chiaramente in proposito A. MARINI, *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*, cit., p. 161.

⁵¹ Nel medesimo senso si vedano anche C. GANGI, *I legati nel diritto civile italiano, Parte generale*, I, 2^a ed., Padova, 1933, p. 261 e, successivamente, M. DE SIMONE, *Il legato a carico del legatario*, in *Riv. dir. civ.*, 1956, p. 101.

⁵² Per un approfondimento in proposito si veda M. GARUTTI, *Il «modus» testamentario. Motivi e interessi dell'onere testamentario*, cit., pp. 51 ss., spec. p. 72, dove si afferma chiaramente che «[...] la pretesa di distinguere il legato dal *modus* in virtù del profilo «attributivo» del primo rispetto a quello genericamente «dispositivo» del secondo non appare fondata: il vero è, infatti, che disposizioni testamentarie aventi oggetto perfettamente analogo – e di natura non attributiva – sono state a volte definite legato, a volte *modus*, a conferma della circostanza che non è possibile [...] differenziare le due figure sotto l'aspetto contenutistico» (corsivo dell'Autore).

⁵³ In questo senso, chiaramente, M.C. TATARANO, *Il testamento*, cit., p. 343.

⁵⁴ Si veda in proposito E. BRUNORI, *Appunti sulle disposizioni testamentarie modali e sul legato*, cit., p. 477.



diretto, il legatario potrebbe comunque ritenersi avente causa del disponente, in quanto quest'ultimo gli conferisce un diritto di credito nei confronti dell'onerato (a sua volta erede o legatario)⁵⁸. Tuttavia, mi pare che una siffatta prospettiva si fondi su un'eccessiva esemplificazione del processo di formazione delle obbligazioni testamentarie. Effettivamente, l'affermazione secondo cui, nel legato obbligatorio, il diritto di credito viene "conferito" al legatario dal *de cuius* sottende l'idea che la nascita del rapporto obbligatorio dipenda, in via esclusiva, dalla disposizione testamentaria obbligatoria, con assoluto rilievo attribuito, dunque, alla volontà del testatore. Al contrario, le obbligazioni testamentarie, ai sensi dell'art. 1173 cod. civ., promanano da un atto giuridico complesso, dove la volontà del testatore è soltanto una delle componenti che, unitamente considerate, rilevano in funzione costitutiva dell'obbligo (e del contestuale diritto di credito)⁵⁹.

Un altro orientamento dottrinale fondava il criterio distintivo tra *modus* testamentario e legato sulla volontà del testatore. Così, si avrebbe un legato nelle ipotesi in cui il testatore abbia direttamente preso

⁵⁸ È la tesi sostenuta da N. VISALLI, *Il Modus testamentario*, in *Giust. civ.*, 2003, p. 312, alla quale aderisce, più recentemente, C. SANDEI, *Autonomia dell'onere testamentario*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, p. 253, secondo cui «mentre il legatario riceve dal *de cuius* in modo diretto un diritto – di credito nel caso di legato obbligatorio –, il beneficiario del *modus* non consegue direttamente nulla dal testatore del quale, dunque, non è in alcun modo avente causa».

⁵⁹ Sul punto si rimanda alle pagine di G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., pp. 507 ss., dove si evidenzia come la configurazione giuridica delle obbligazioni testamentarie dipenda da «una tipica fattispecie complessa formata da tre negozi, ontologicamente diversi, che producono effetti individuali autonomi, ma concorrenti, con una equivalente forza causale, per il raggiungimento di un (super)effetto fondamentale comune, rappresentato, appunto dalla costituzione dell'obbligazione testamentaria» (pp. 507-508). I tre negozi, tra i quali si instaura un collegamento negoziale, sono due *inter vivos* (l'accettazione dell'onerato e quella dell'onorato) e uno *mortis causa* (la disposizione testamentaria obbligatoria) e il loro concorso è assolutamente necessario in funzione costitutiva della obbligazione testamentaria. Similmente, si veda anche M. NARDOZZA, *Idee vecchie e nuove sul modus testamentario*, in *Giust. civ.*, 1994, I, pp. 1706 s., il quale è chiaro nell'affermare che «l'ordinamento non riconosce un'indiscriminata ed assoluta libertà del testatore di imporre vincoli giuridici a terzi estranei al negozio, dovendo questi ultimi risultare, comunque, destinatari di una attribuzione patrimoniale *ex lege* o *ex voluntate testantis*, sicché non solo l'imposizione dell'obbligo finisce per risultare «parte» di un complessivo regolamento patrimoniale, ma il «rifiuto» dell'attribuzione, attraverso la mancata accettazione della qualità di erede o il rifiuto in senso proprio del legato, viene a configurarsi quale fatto impeditivo del vincolo che il testatore intendeva imporre. Da un lato, pertanto, all'obbligato vengono apprestati, attraverso l'attribuzione patrimoniale, i mezzi economici per l'adempimento dell'obbligo assunto, dall'altro lato gli viene lasciata un'ampia sfera di autonomia in ordine alla valutazione della convenienza e dell'opportunità dell'assunzione della posizione debitoria» (corsivi dell'Autore).

in considerazione il vantaggio del destinatario della disposizione, quale scopo principale della medesima, mentre, al contrario, dovrebbe discorrersi di *modus* quando il vantaggio conseguito dal terzo beneficiario non sia riconducibile primariamente alla volontà del *cuius*, bensì si manifesti quale effetto indiretto o comunque secondario⁶⁰. Anche tale impostazione, tuttavia, si espone a rilievi critici difficilmente superabili. Il problema risiederebbe sia nella «estrema difficoltà insita nella ricerca stessa della volontà del defunto»⁶¹, sia nel fatto che, nel legato obbligatorio, similmente a quanto accade nel *modus* testamentario, la considerazione del beneficio del legatario assume tendenzialmente una rilevanza indiretta, essendo l'intento diretto e primario del testatore quello di «obbligare il terzo ad effettuare una prestazione per il conseguimento di uno

⁶⁰ Cfr. V. POLACCO, *Delle successioni*, I, *successioni legittime e testamentarie*, 2ª ed., Milano, 1937, pp. 330 ss.; M. ALLARA, *Il testamento*, I. *Il testatore*. II. *La volontà testamentaria e sua manifestazione*, Padova, 1936, p. 121; M. DE SIMONE, *Il legato a carico del legatario*, cit., pp. 100 ss.; A. CICU, *Il testamento*, 2ª ed., Milano, 1951, p. 206; G. STOLFI, *Su un preteso legato di annualità successive*, in *Foro pad.*, 1951, pp. 167 ss.; A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Padova, 1961, p. 862; C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, cit., pp. 35 ss.; ID., *I legati nel diritto civile italiano*, cit., p. 41; P. GELATO, voce *Modo*, cit., p. 393; più recentemente, G. MUSOLINO, *Il legato modale e l'inadempimento del modus*, in *Riv. not.*, 2013, nota a Cass., 16 maggio 2013, n. 11906, ivi, spec. p. 1000. Nella giurisprudenza, ad esempio, si veda Cass., 5 marzo 1959, n. 629, in *Foro it.*, 1960, I, c. 824, la quale è chiara nell'affermare che «il criterio distintivo tra onere modale e legato obbligatorio è dato dalla considerazione del vantaggio del terzo: se tale vantaggio è stato direttamente preso in considerazione dal testatore, si ha legato obbligatorio, altrimenti si ha la figura del modo». Nel medesimo senso si vedano, altresì, Cass., 30 luglio 1999, n. 8284, in *Giur. it.*, 2000, I, 1, p. 1175; Cass., 16 gennaio 1975, n. 168, in *Mass. Giur. it.*, 1975, p. 55; Cass., 13 marzo 1970, n. 645, in *Giur. ital.*, 1970, I, p. 1819; App. Roma, 11 giugno 1957, in *Temi rom.*, 1957, p. 136.

⁶¹ Il rilievo è di G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., p. 200. Nel medesimo senso si veda, anche, M. LUPO, *Il modus testamentario*. I. *La figura giuridica*, cit., p. 414, la quale rileva come l'orientamento riportato nel testo debba rifiutarsi «anzitutto per le difficoltà e i pericoli insiti in un accertamento affidato al libero convincimento del giudice», nonché F.P. CIRILLO, *Disposizioni condizionali e modali*, in P. Rescigno (a cura di), *Successioni e donazioni*, Padova, 1994, p. 1083, il quale critica «la labilità di una diversità basata sul vantaggio diretto o indiretto del beneficiario, come se l'inquadramento della disposizione nell'una o nell'altra categoria potesse dipendere da dubbie e non verificabili interpretazioni della volontà del testatore»; infine, G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 490 discorre di estrema difficoltà insita nella ricerca della volontà del defunto. In senso contrario, invece, cfr. M. GARUTTI, *Il «modus» testamentario*. *Motivi e interessi dell'onere testamentario*, cit., p. 75, per il quale «la dedotta difficoltà pratica di applicare un criterio non varrebbe ad inficiarne la esattezza ove dovesse riconoscersi che esso è dotato di validità *giuridica*» (corsivi dell'Autore), nonché G. ACQUARO, *Onere testamentario e legato tra accessoria e autonomia*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, 3, p. 558.

scopo determinato»⁶², così come – allo stesso modo – sia nel *modus* a favore di terzo, sia nel legato obbligatorio, lo strumento per mezzo del quale è possibile conseguire il vantaggio è il medesimo e consiste nell'esecuzione della prestazione, oggetto del rapporto obbligatorio, da parte dell'onerato⁶³. A ciò si aggiunga, inoltre, che – secondo parte della dottrina⁶⁴ – potrebbe dubitarsi finanche del fatto che, nell'onere testamentario in favore di un terzo, il vantaggio di quest'ultimo sia considerato dal testatore solo indirettamente o in via secondaria, al contrario di quanto accadrebbe invece per il legato. Se si pensa, infatti, alle ipotesi di un legato modale, dove il *modus* rappresenta il motivo unico e determinante della disposizione, ovvero esaurisce l'intero vantaggio patrimoniale previsto dal legato (ciò che sarebbe consentito ai sensi del citato art. 671 cod. civ.), si potrebbe ritenere che, in tali casi, sia il legato a costituire lo strumento per la realizzazione del *modus*, che dunque rappresenterebbe la finalità principale perseguita dal testatore⁶⁵.

Infine, vi è stato chi ha individuato il criterio discrezionale tra le due figure in esame nel fatto che, mentre il legato costituirebbe una disposizione autonoma, al contrario il *modus* si configurerebbe quale determinazione (o meglio quale dichiarazione) accessoria⁶⁶. Tuttavia, tale impostazione ha ormai perso il suo carattere persuasivo⁶⁷, in quanto assume quale presupposto fondamentale la circostanza secondo cui, a differenza del legato, il *modus* non possa qualificarsi come un'autonoma disposizione

testamentaria, ciò che – come si vedrà più approfonditamente a breve⁶⁸ – può considerarsi ad oggi tutt'altro che pacifico, se non addirittura smentito dalla dottrina più moderna.

L'insufficienza dei criteri distintivi sopraccennati ha indotto un'autorevole dottrina⁶⁹ a proporre uno ulteriore, che è possibile definire soggettivo, in quanto si riferisce ai soggetti destinatari del beneficio contemplato nella disposizione, titolari dell'interesse che il testatore ha preso di mira ed intende soddisfare. L'assunto di base, su cui si fonda l'impostazione soggettiva, è che il legato non potrebbe riferirsi se non ad un soggetto determinato (o comunque determinabile, seppur nel rispetto di quanto statuito dall'art. 631 cod. civ.), mentre il *modus* non sarebbe soggetto a tali limiti. Ne deriverebbe allora che, in assenza di altro valido criterio discrezionale, l'onere testamentario in favore di un soggetto determinato si identificerebbe sostanzialmente, con una totale sovrapposizione tra le due figure, con il legato obbligatorio⁷⁰. Conseguentemente, i confini della categoria del *modus* testamentario andrebbero individuati in senso negativo,

⁶⁸ V. sul punto *infra* il par. 4.

⁶⁹ M. GIORGIANNI, *Il «modus» testamentario*, cit., p. 905. La tesi del Giorgianni ha avuto notevole successo nella dottrina successiva, tanto da potersi affermare che – ad oggi – rappresenta l'assoluto punto di riferimento nell'individuazione di un criterio distintivo tra onere testamentario e legato. Cfr. *ex multis* A. MARINI, *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*, cit., p. 164; M. LUPO, *Il modus testamentario. I. La figura giuridica*, cit., p. 423; L. COSTANZO, *Problemi dell'onere testamentario*, cit., pp. 310 s.; ID., voce *Modo*, cit., pp. 3 s.; G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., pp. 207 ss.; M. GARUTTI, *Il «modus» testamentario. Motivi e interessi dell'onere testamentario*, cit., pp. 88 ss., spec. p. 90; F.P. CIRILLO, *Disposizioni condizionali e modali*, cit., p. 1085; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 490; M.C. TATARANO, *Il testamento*, cit., p. 343; C. ROMANO, *Il modus*, cit., p. 381; G. CORRADI, *L'onere testamentario*, cit., p. 856; L. NONNE, *Le disposizioni rafforzative della volontà testamentaria*, Napoli, 2018, pp. 83 ss.

La giurisprudenza si è mostrata maggiormente restia ad accogliere il criterio discrezionale in esame, preferendo ricorrere ai criteri tradizionali, anche se non sono mancate pronunce di senso contrario. Favorevole al criterio soggettivo, qui in esame, è – ad esempio – Cass., 5 agosto 1987, n. 6727, in *Riv. not.*, 1988, II, p. 1391.

⁷⁰ Sulla totale sovrapposizione tra *modus* in favore di un terzo determinato e legato (obbligatorio) si vedano, ad esempio, M. GIORGIANNI, *Il «modus» testamentario*, cit., p. 895; G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., p. 209, il quale discorre addirittura di «tendenza, di origine giustiniana, rivolta proprio all'assimilazione del *modus* a favore di terzo determinato nell'ambito del legato»; M. LUPO, *Il modus testamentario. I. La figura giuridica*, cit., p. 423. Similmente, nella dottrina più risalente, anche C. FADDA, *Legato modale e fondazione*, in *Filangieri*, 1896, p. 176, nonché – come accennato – lo stesso C. SCUTO, *Il modus nel diritto civile italiano*, cit., p. 207, dove si afferma che il *modus* volto ad attribuire ad un terzo determinato un diritto qualsiasi, viene a confondersi in buona parte con il legato e, ad esso, «deve cedere il suo posto».

⁶² Così espressamente A. MARINI, *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*, cit., pp. 159 s.

⁶³ M. GIORGIANNI, *Il «modus» testamentario*, cit., p. 893; A. MARINI, *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*, cit., p. 159.

⁶⁴ Si veda sul punto M. GARUTTI, *Il «modus» testamentario. Motivi e interessi dell'onere testamentario*, cit., p. 76.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ Cfr. in proposito V. POLACCO, *Delle successioni*, cit., pp. 330 s.; A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto privato*, cit., pp. 860 s.; A. CICU, *Il testamento*, cit., p. 206; C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, cit., p. 35; E. BRUNORI, *Appunti sulle disposizioni testamentarie modali e sul legato*, cit., pp. 468 ss. Nella giurisprudenza si veda, nel medesimo senso, Cass., 13 giugno 1950, n. 1498, cit., p. 1058, nonché Cass., 5 novembre 1955, n. 3597, cit., c. 1609.

⁶⁷ Per una critica si veda, ad esempio, M. NARDOZZA, *Idee vecchie e nuove sul modus testamentario*, cit., p. 1708, il quale – pur sostenitore della tesi volta ad affermare la natura meramente accessoria dell'onere testamentario, che si propone di dimostrare – afferma comunque che «Non del tutto appropriata risulta l'individuazione [...] del criterio distintivo tra *modus* e legato nella qualificazione del primo come elemento accidentale del negozio testamentario di contro alla ritenuta autonomia del secondo, in quanto in questo modo si finisce per collocare quale argomento risolutivo ciò che, invece, dovrebbe costituire il risultato finale dell'indagine, postulandosi, inoltre, aprioristicamente, al di là dell'accidentalità, una perfetta identità sostanziale tra le figure considerate».



escludendo le ipotesi in cui la disposizione fosse riferita a vantaggio di un soggetto determinato (o determinabile), posto che in esse – come detto – non si rinverrebbe un onere, quanto piuttosto un legato; al contrario, là dove la disposizione fosse volta a vantaggio di un soggetto che non può assumere la qualifica di legatario, in quanto non determinato, né determinabile, allora questa potrebbe ritenersi configurare un *modus*⁷¹. Per questa via, allora, si è giunti dunque ad affermare la ricorrenza di un *modus* testamentario esclusivamente quando l'interesse preso di mira dal testatore fosse diretto a vantaggio di se stesso (classico esempio è l'onere di erigere un monumento funebre, ma in questa categoria possono ricondursi anche le disposizioni in favore dell'anima *ex art.* 629 cod. civ.), dell'onerato (si pensi all'ipotesi in cui l'onere fosse posto in relazione alla dazione di una somma di denaro e imponesse, in capo all'onerato, l'obbligo di destinare la somma a suo esclusivo vantaggio, come ad esempio ai fini della sua istruzione⁷²), ovvero di un gruppo di persone solo genericamente determinate (si pensi, ancora, ad un onere che impone all'onerato una prestazione in favore "dei poveri", genericamente indicati).

Parte della dottrina⁷³ ha evidenziato come, a ben vedere, anche gli oneri testamentari posti nell'interesse dell'onerato, ovvero dello stesso testatore, si risolverebbero in ultima battuta in un *modus* in favore di un soggetto determinato e, dunque, sulla scorta di quanto detto, dovrebbero più correttamente qualificarsi come legati obbligatori. Tuttavia, per evitare una siffatta conseguenza, taluni autori hanno tratto argomento, volto a negare la possibilità di ricondurre le suddette ipotesi nell'ambito del legato, dal fatto che nell'uno, come nell'altro caso, si

⁷¹ Da ultimo, si veda in proposito L. NONNE, *Le disposizioni rafforzative della volontà testamentaria*, cit., spec. p. 84, il quale efficacemente sintetizza il concetto esposto nel testo affermando che «l'onere è ammissibile a favore di chi non può rivestire la qualifica di legatario».

⁷² L'esempio riportato nel testo si deve a M. GIORGIANNI, *Il «modus» testamentario*, cit., p. 899.

⁷³ Si veda, in particolare, L. COSTANZO, *Problemi dell'onere testamentario*, cit., p. 310, il quale sostiene chiaramente che nelle ipotesi di *modus* a favore del *de cuius* o dello stesso onerato vi è comunque una individuazione e dunque una determinazione dei soggetti beneficiari che, condurrebbe, secondo l'orientamento prevalente, a qualificarli in termini di legato. Similmente, ma con esclusivo riferimento al *modus* posto nell'interesse dello stesso onerato, si veda anche G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., p. 209, il quale esclude che tale ipotesi possa configurare una disposizione modale, in quanto «[...] se si dice che è legato ogni disposizione fatta a favore di un soggetto determinato, anche la disposizione fatta in favore dello stesso onerato, che è un soggetto determinato, non può essere considerata che un legato [...], il cui rapporto conseguente presenta la naturale caratteristica di potersi estinguere per confusione all'atto stesso del suo costituirsi».

avrebbe un ipotetico rapporto obbligatorio unisoggettivo⁷⁴. Tale ultimo rilievo non mi pare di per sé risolutivo. Difatti, se si ritiene che, nelle ipotesi citate, si instaurino rapporti obbligatori caratterizzati dalla unisoggettività e che ciò sarebbe sufficiente per escludere la possibilità di ricondurle al legato, la logica imporrebbe di giungere alla medesima conclusione anche per il *modus* che, parimenti, presuppone una obbligazione in senso tecnico, la quale si presenterebbe, nelle circostanze indicate, non meno unisoggettiva. Una rilevante differenza potrebbe, invero, essere riscontrata nell'assenza, per quanto riguarda la disciplina dei legati, di una norma simile a quella di cui al primo comma dell'art. 648 cod. civ., là dove si prevede che – per l'adempimento del *modus* – possa agire chiunque vi abbia interesse. Secondo l'impostazione più persuasiva⁷⁵, la generi-

⁷⁴ Cfr. sul punto L. COSTANZO, *Problemi dell'onere testamentario*, cit., p. 310. Nel medesimo senso si veda anche M. GARUTTI, *Il «modus» testamentario. Motivi e interessi dell'onere testamentario*, cit., p. 88, il quale è chiaro nell'affermare che «In ordine alle disposizioni a vantaggio del testatore – l'esempio di scuola è quello del monumento funebre; ma si pensi altresì alle disposizioni in favore dell'anima – è agevole escludere la configurabilità di un legato (e quindi di un rapporto obbligatorio), per l'impossibilità di vedere un rapporto obbligatorio che (a causa della morte di un soggetto) sarebbe unisoggettivo; quanto alle disposizioni a vantaggio dello stesso onerato si può negare che esse integrino un legato per la medesima ragione, adattata alla diversa fattispecie, e cioè perché l'ipotetico rapporto obbligatorio sarebbe unisoggettivo (in questo caso a causa del concentrarsi in capo alla stessa persona della qualità di debitore e creditore)».

Per un approfondimento sul rapporto giuridico unisoggettivo si rimanda alle classiche pagine di S. PUGLIATTI, *Il rapporto giuridico unisoggettivo*, in *Diritto civile. Metodo-Teoria-Pratica*, Milano, 1951, pp. 395 ss.

⁷⁵ Su tutti si veda M. GIORGIANNI, *Il «modus» testamentario*, cit., pp. 901 ss., nonché in senso totalmente adesivo G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., pp. 212 ss. Cfr. in proposito anche U. CARNEVALI, voce *Modo*, cit., p. 691, il quale sottolinea come l'interpretazione letterale del primo comma dell'art. 648 cod. civ., in base alla quale si dovrebbe attribuire il diritto di agire per l'adempimento del *modus* a chiunque avesse un interesse, anche indiretto, ovvero morale al medesimo, desterebbe perplessità, poiché «[...] non offre alcun criterio utile al fine di identificare, tra tutti coloro che ricevono comunque un vantaggio indiretto all'adempimento dell'onere, la categoria, certamente più ristretta, delle persone il cui interesse, anche se indiretto, assume quella intensità tale da renderlo giuridicamente rilevante», nonché N. VISALLI, *Il Modus testamentario*, cit., p. 318, il quale addirittura ritiene legittimati ad agire per l'adempimento del *modus* esclusivamente i titolari di un diritto di credito nei confronti del soggetto passivo dell'obbligazione. Nella giurisprudenza aderisce all'interpretazione restrittiva Cass., 11 giugno 1975, n. 2306, cit., c. 1968.

Contra, invece, l'impostazione tradizionale che, come accennato, riconosce la legittimazione ad agire per l'adempimento a chiunque possa vantare un interesse ancorché indiretto o anche solo morale al medesimo; cfr., in particolare, C. SCUTO, *Il modus nel diritto civile italiano*, cit., p. 273; S. PUGLIATTI, *Della istituzione di erede e dei legati*, in *Commentario del codice ci-*

ca ed eccessivamente ampia formula impiegata dal citato art. 648 necessiterebbe di essere interpretata restrittivamente, riducendo la platea dei soggetti «interessati» all'adempimento del onere testamentario esclusivamente a coloro che siano portatori di un interesse (sostanziale) proprio⁷⁶. In questo modo, si consentirebbe di escludere una qualificazione dell'interessato in termini di mero esecutore testamentario⁷⁷, affermando piuttosto in suo favore la titolarità di un vero e proprio diritto di credito nei confronti del soggetto onerato⁷⁸, smentendo così l'affermata unisoggettività del rapporto.

Altra parte della dottrina⁷⁹, invece, ha espresso dei dubbî sulla configurabilità del *modus* in favore di una categoria di soggetti solo genericamente determinati. Tale possibilità trova fondamento, come è noto, in una specifica norma codicistica, ossia il primo comma dell'art. 630 cod. civ., il quale nell'ammettere le disposizioni in favore dei poveri e «altre simili, espresse genericamente», prevede in

vile, diretto da M. D'Amelio ed E. Finzi, *Libro delle successioni per causa di morte*, II, t. 1, Firenze, 1941, pp. 191 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento. Profilo negoziale dell'atto. Appunti delle lezioni*, Milano, 1976, p. 264; ID., *Il testamento*, in *Tratt. Dir. priv. Rescigno*, 6, II, p. 138. Nella giurisprudenza si veda, ad esempio, Cass., 30 settembre 1968, n. 3049, in *Giust. civ.*, 1969, I, p. 1135.

⁷⁶ Così, secondo M. GIORGIANNI, *Il «modus» testamentario*, cit., pp. 904 ss., nelle ipotesi di *modus* volto a realizzare un interesse del *de cuius*, alla morte di questo avrebbero eventualmente un interesse proprio ad agire, per l'adempimento dell'onere testamentario, i suoi prossimi congiunti, mentre più arduo si dimostra individuare i soggetti portatori di un interesse proprio, diversi dall'onerato, nell'ipotesi in cui il *modus* sia diretto primariamente a soddisfare un interesse di quest'ultimo. In tale ultima ipotesi, l'Autore ritiene che, in specifici casi eccezionali, ad esempio se il *modus* era diretto ad avvantaggiare più in generale anche la famiglia dell'onerato, l'interesse sopravviverebbe, alla morte del *de cuius*, pure in capo agli altri familiari.

⁷⁷ In questo senso, invece, cfr. C. GANGI, *I legati nel diritto civile italiano*, cit., pp. 40 ss., secondo il quale colui che agisce per l'adempimento non deve considerarsi titolare di un vero e proprio diritto di credito, ma assume le vesti di organo della volontà del defunto, nonché ID., *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, cit., pp. 233 s. (si veda *supra* la nota n. 17).

⁷⁸ Chiaro sul punto M. GIORGIANNI, *Il «modus» testamentario*, cit., p. 912, là dove afferma che «[...] non pare dubbio che la posizione degli «interessati» posseda tutti i connotati di un vero e proprio diritto soggettivo, avente come contenuto od oggetto la prestazione dell'onerato. Se, come nessuno dubita, sull'onerato grava un vero e proprio obbligo avente come contenuto una prestazione, l'inquadramento di tale situazione nella figura dell'*obbligazione* dipende da un canto dalla corrispondenza del *dovere* con l'*interesse* che esso è idoneo a soddisfare, e dall'altro dalla appartenenza dell'interesse ad un *soggetto*, e non alla generalità amorfa dei consociati» (corsivi dell'Autore). Nel medesimo senso si veda anche L. COSTANZO, *Problemi dell'onere testamentario*, cit., pp. 326 s.

⁷⁹ In proposito si veda, ad esempio, G. ACQUARO, *Onere testamentario e legato tra accessorietà e autonomia*, cit., pp. 547 ss. Similmente, nella giurisprudenza, cfr. Cass., 18 marzo 1999, n. 2487, in *Not.*, 2000, pp. 148 s.

chiusura che «i beni sono devoluti all'ente comunale di assistenza». La disposizione in esame, attraverso un meccanismo di imputazione legale, non farebbe però altro che individuare il soggetto al quale devono essere in concreto devoluti i beni e, dunque, adottando il sopracitato criterio discrezionale soggettivo, anche la disposizione fatta in favore di una categoria di soggetti solo genericamente determinati si risolverebbe, per l'operare del suddetto meccanismo, in una disposizione in favore di un soggetto determinato, dovendo per l'effetto qualificarsi come legato e non come *modus* testamentario. Una soluzione al problema indicato è stata proposta dalla stessa dottrina in discorso, aderendo all'impostazione secondo cui il *modus* non può qualificarsi come una disposizione testamentaria autonoma, in quanto – in questo modo – l'art. 630 cod. civ. non troverebbe applicazione nei suoi confronti⁸⁰. Ad ogni modo, pur senza prendere posizione – per il momento⁸¹ – sulla natura giuridica del *modus* testamentario, una risposta al sopravanzato dubbio può essere altresì offerta valorizzando la volontà del testatore. Si può ritenere, infatti, che quest'ultimo di regola, quando dispone in favore dei poveri o, comunque, di una categoria di soggetti solo genericamente determinati, non voglia certo beneficiare, nello specifico, l'ente esponenziale individuato ai sensi dell'art. 630 cod. civ., ma voglia in realtà perseguire uno scopo ulteriore⁸²; l'imputazione legale prevista dalla disposizione normativa, allora, avrebbe in via esclusiva la funzione di consentire, sul piano effettuale, una concreta attuazione della volontà del *de cuius*. Pertanto, alla luce di quanto appena sostenuto, l'equiparazione, per il tramite dell'art. 630 cod. civ., tra disposizione in favore di una categoria di soggetti genericamente individuati e disposizione in favore di un soggetto determinato (o comunque determinabile), non pare essere del tutto corretta.

Altra questione dibattuta è quella relativa alla possibilità di congegnare un onere testamentario in favore di un soggetto assolutamente indeterminato e indeterminabile, ovvero determinabile in virtù del mero arbitrio di un terzo. In altri termini, ci si chie-

⁸⁰ Così G. ACQUARO, *Onere testamentario e legato tra accessorietà e autonomia*, cit., spec. p. 549.

⁸¹ Si veda però diffusamente *infra* nel par. 4.

⁸² In questo senso si veda C. ROMANO, *Il modus*, cit., p. 387, il quale nutre delle perplessità proprio nei confronti di quella dottrina che nega la sussumibilità della disposizione in favore di soggetti «genericamente determinati» entro l'area del *modus*, per il fatto che tale disposizione non si distinguerebbe da quella in favore di un soggetto determinabile. L'Autore evidenzia come a tale rilievo possa ribattersi che «una attenta ricostruzione della volontà del testatore consenta di ritenere che, di regola, il riferimento a beneficiari solo genericamente determinati sia indice della mancanza della volontà attributiva, e dunque testimoni la natura modale della disposizione in commento».



de se nei confronti del *modus* possano trovare applicazione gli artt. 628 e 631 cod. civ. che, rispettivamente, prevedono la nullità della disposizione fatta in favore di persona che non può essere determinata, nonché di quella dove l'indicazione dell'erede o del legatario è fatta dipendere dal mero arbitrio di un terzo. È chiaro che una risposta al quesito sopraindicato potrebbe immaginarsi semplicemente negando che l'onere testamentario possa intendersi quale disposizione testamentaria autonoma, in quanto in tale caso le norme citate non troverebbero applicazione nei suoi confronti, essendo queste dirette a disciplinare proprio le disposizioni testamentarie autonome⁸³. Al contrario, affermando l'autonomia del *modus*, difficilmente si potrebbe sostenere – in virtù dell'ampia portata che le norme citate paiono avere – che queste non trovino applicazione nei suoi confronti⁸⁴. In realtà, parte della dottrina ha tentato di offrire una soluzione alternativa, sostenendo che – in particolare – la disposizione di cui all'art. 628 cod. civ. troverebbe applicazione esclusivamente in relazione alle disposizioni c.d. attributive, dalle quali può certamente escludersi per sua natura il *modus*, a prescindere dunque dalla loro autonomia o accessoria⁸⁵. Tuttavia, una siffatta impostazione non convince pienamente, in quanto essa, ancora una volta, non tiene in adeguata considerazione la figura del legato obbligatorio che, parimenti all'onere te-

stamentario, non potrebbe considerarsi una disposizione attributiva, ma in relazione alla quale non può certo sostenersi, in quanto *species* del *genus* del legato, l'inapplicabilità dell'art. 628 cod. civ. Per tali motivi, i sostenitori della tesi sull'autonomia del *modus* tendono ormai ad escludere che questo possa essere volto a vantaggio di un soggetto indeterminato e del tutto indeterminabile, potendo invece riferirsi ad interessi facenti capo, oltre che allo stesso onerato e al testatore, anche a categorie di soggetti genericamente determinati⁸⁶.

Infine, occorre evidenziare come, in taluni casi, una disposizione che prevedeva una prestazione di *facere* in favore di un soggetto determinato sia stata qualificata dalla giurisprudenza come onere testamentario e non, invece, come legato⁸⁷. In considerazione di ciò, parte della dottrina ha proposto di affiancare, al sopracitato criterio distintivo soggettivo, un ulteriore criterio ad esso complementare – capace di distinguere tra legato e onere testamentario in tali specifici e complessi casi –, in base al quale andrebbe tenuta in considerazione e ricostruita con attenzione l'effettiva volontà manifestata dal *de cuius*. Così, nelle disposizioni in cui il testatore abbia inteso attribuire direttamente un vantaggio al soggetto individuato, si dovrà parlare di legato, mentre nei casi in cui il soggetto determinato nella disposizione sia stato individuato esclusivamente quale “scopomezza”, per il perseguimento di altri interessi (anche non patrimoniali) del testatore, allora dovrà discorrersi di *modus*⁸⁸. Tuttavia, anche la capacità discreta di un siffatto criterio è stata recentemente oggetto di critica, in quanto non consentirebbe di distinguere adeguatamente l'onere testamentario dal legato *poenae nominiae*, il quale oltre ad essere po-

⁸³ Non è un caso, infatti, che l'inapplicabilità al *modus* degli artt. 628 e 631 cod. civ. è stata sostenuta, in particolare, da coloro che hanno affermato la natura accessoria dell'onere testamentario. Si veda ad esempio C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, cit., p. 35, il quale in riferimento all'applicabilità al *modus* dell'art. 631 cod. civ. specifica che «mentre nel legato la persona del legatario deve essere determinata o determinabile [...] nel modo invece, *dominando più che altro lo scopo che il testatore ha avuto di mira*, la determinazione della persona in favore della quale una prestazione debba farsi, può essere lasciata all'arbitrio dell'onerato» (corsivo dell'Autore), nonché M. ALLARA, *Il testamento*, cit., pp. 132 s. Più di recente si veda, invece, G. ACQUARO, *Onere testamentario e legato tra accessoria e autonomia*, cit., p. 549, il quale evidenzia come affermando la natura accessoria del *modus* testamentario si eviterebbero le questioni relative all'operatività nei suoi confronti degli artt. 628 e 631 cod. civ., in quanto questi troverebbero applicazione esclusivamente nei confronti delle disposizioni testamentarie autonome.

⁸⁴ Su tutti si veda G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., p. 207, il quale ammette che per l'individuazione del destinatario, tanto nell'onere testamentario, quanto nel legato, devono essere rispettati i limiti estremi sanciti agli artt. 628 e 631 cod. civ., con conseguente nullità di un *modus* in favore di un soggetto assolutamente indeterminato e indeterminabile, nonché individuabile in virtù del mero arbitrio di un terzo. Similmente, cfr. anche M. GARUTTI, *Il «modus» testamentario. Motivi e interessi dell'onere testamentario*, cit., p. 82, il quale fa leva proprio sull'ampia formulazione impiegata dalle due disposizioni in oggetto, nonché F.P. CIRILLO, *Disposizioni condizionali e modali*, cit., p. 1085.

⁸⁵ In questo senso cfr. A. MARINI, *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*, cit., pp. 163 s.

⁸⁶ Rileva, infatti, M. GARUTTI, *Il «modus» testamentario. Motivi e interessi dell'onere testamentario*, cit., p. 83, che «la dottrina c.d. «autonomista» più attenta ed evoluta non sostiene che il beneficiario del *modus* possa essere indeterminato, ma che esso possa identificarsi con lo stesso onerato, o con lo stesso testatore [...] o con una categoria di persone solo genericamente determinate ovvero, più esattamente, che gli interessi che il *de cuius* intese soddisfare appartengono all'onerato, al testatore (o altra persona definita) o a categorie di persone solo genericamente determinate; e che, invece, nel legato il beneficiario è sempre una persona determinata» (corsivo dell'Autore).

⁸⁷ Si veda, ad esempio, Cass., 5 marzo 1959, n. 629, in *Foro it.*, 1960, I, cc. 824 ss., per la quale configura una ipotesi di “onere modale” la fattispecie dove il testatore, allo scopo di perpetuare il suo nome, impone all'erede l'allargamento dell'asilo comunale, l'intitolazione a suo nome e, infine, il trasferimento dell'edificio al Comune; nonché Cass., 19 novembre 1969, n. 3754, in *Foro it.*, 1970, I, cc. 837 ss., secondo cui deve qualificarsi come *modus* la disposizione per mezzo della quale il datore di lavoro, per preservare la redditività dell'impresa, imponga all'erede di conservare nelle sue mansioni il dipendente finché le relative capacità fisiche lo consentano.

⁸⁸ Per tale impostazione si veda C. ROMANO, *Il modus*, cit., pp. 385 s.

sto in favore di un soggetto determinato, risulta essere altresì diretto a soddisfare un ulteriore interesse del testatore, ossia quello volto a dissuadere l'onerato dell'obbligazione principale dall'inadempimento di questa⁸⁹. Pertanto, per i motivi di cui sopra, ad oggi si può ritenere che, seppur con evidenti limiti, il criterio maggiormente idoneo a distinguere il legato dal *modus* sia esclusivamente quello soggettivo, come sopra descritto.

4. La natura giuridica della disposizione modale testamentaria: tra accessorietà e autonomia.

Come accennato nei precedenti paragrafi, la dottrina tradizionale⁹⁰, sostenuta dalla giurisprudenza maggioritaria⁹¹, considera l'onere testamentario un elemento accidentale del testamento, nonché una disposizione meramente accessoria. Tuttavia, nonostante parte della dottrina consideri i due suddetti caratteri tra loro complementari⁹², un maggior rilievo

deve certamente attribuirsi all'accessorietà, in quanto più aderente alla funzione che si riteneva (e per certi versi si ritiene tuttora) rappresentare l'essenza stessa del *modus*, ossia il perseguimento di uno scopo secondario, rispetto a quello principale del negozio cui accede, attraverso la produzione di ulteriori effetti che non modificano, né distruggono, né condizionano gli effetti tipici del negozio principale⁹³, ma si limitano esclusivamente a limitarli sotto il profilo economico-patrimoniale⁹⁴. A ciò si aggiunga, inoltre, che affermare l'accidentalità del *modus* implicherebbe, sulla scorta di una consolidata tradizione di derivazione pandettistica, una sua trattazione unitaria con la condizione e il termine, altri classici elementi accidentali del testamento, dai quali però – come visto in precedenza – si discosta sensibilmente, soprattutto perché, a differenza di questi, non costituisce una “autolimitazione della volontà”, bensì realizza un ampliamento della stessa, introducendo ulteriori effetti rispetto a quelli tipici del negozio cui accede e non incidendo, pertanto, direttamente su questi ultimi⁹⁵.

⁸⁹ Una siffatta critica è espressa da L. NONNE, *Le disposizioni rafforzative della volontà testamentaria*, cit., pp. 84 ss., spec. p. 86.

⁹⁰ Cfr., *ex multis*, N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, I, Milano, 1910, pp. 430 ss.; ID., *Corso completo del diritto delle successioni*, II, *Successione legittime e testamentarie*, cit., p. 756; C. GANGI, *I legati nel diritto civile italiano*, cit., p. 40; M. ALLARA, *Il testamento*, cit., pp. 121 ss.; V. POLACCO, *Delle successioni*, cit., pp. 300 ss.; A. CICU, *Il testamento*, cit., p. 256; L. GARDANI CONTURSI LISI, *Sopravvenuta impossibilità o illiceità di onere testamentario*, in *Riv. dir. civ.*, 1955, I, pp. 766 ss.; C. GIANNATTASIO, *Delle successioni. Successioni testamentarie*, cit., p. 256; A. GIORDANO-MONDELLO, voce *Legato (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, pp. 719 ss.; A. MARINI, *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*, cit., pp. 155 ss.; E. BRUNORI, *Appunti sulle disposizioni testamentarie modali e sul legato*, cit., pp. 468 ss.; G. VINDIGNI, voce *Modo (diritto civile)*, cit., pp. 821 ss.; F.P. CIRILLO, *Disposizioni condizionali e modali*, cit., pp. 1084 ss.; M. NARDOZZA, *Idee vecchie e nuove sul modus testamentario*, cit., pp. 1703 ss.; N. VISALLI, *Il Modus testamentario*, cit., p. 305; G. ACQUARO, *Onere testamentario e legato tra accessorietà e autonomia*, cit., pp. 541 ss.

⁹¹ Cass., 12 maggio 1941, in *Giur. it.*, 1941, I, 1, c. 751; Cass., 13 giugno 1950, n. 1498, cit., p. 1058; Cass., 28 luglio 1950, n. 2146, in *Foro it.*, 1951, I, c. 292; Cass., 5 novembre 1955, n. 3597, in *Foro it.*, 1955, I, c. 1609; Cass., 21 maggio 1958, n. 1706, in *Mass. Giur. it.*, 1958, c. 388; Cass., 11 giugno 1975, n. 2306, cit., c. 1973; Cass., 21 giugno 1985, n. 3735, in *Rep. Foro. it.*, 1985, voce *Donazione*, n. 9; Cass., 7 settembre 1992, n. 10281, in *Foro it.*, 1993, I, c. 116; Cass., 18 marzo 1999, n. 2487, in *Foro it.*, 1999, I, c. 1826; Cass., 21 febbraio 2007, n. 4022, in *Giur. it.*, 2007, I, 1, p. 2697 (seppur, come si dirà meglio *infra*, in senso solo formale).

⁹² Per tale rilievo cfr. G.W. ROMAGNO, *Modus e tutela del legittimario*, cit., p. 8, nota n. 27, il quale inoltre rileva (pp. 8 s.) come i due concetti in discorso non siano affatto equivalenti, in quanto si riferiscono a problemi tra loro diversi. Nonostante ciò, accessorietà e accidentalità sono stati spesso sovrapposti e confusi dalla dottrina, come sottolinea E. BRUNORI, *Appunti*

sulle disposizioni testamentarie modali e sul legato, cit., p. 472. Per una chiara differenziazione tra i due concetti si veda A. MARINI, *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*, cit., pp. 26 ss.

⁹³ In questo senso già R. DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*, I, 8ª ed., Messina-Milano, 1934, p. 286, ma si vedano anche F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 9ª ed., Napoli, 2012 (rist. di Napoli, 1966), pp. 195 ss.; U. CARNEVALI, voce *Modo*, cit., p. 687; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 487.

⁹⁴ In proposito si veda E. BRUNORI, *Appunti sulle disposizioni testamentarie modali e sul legato*, cit., p. 473, il quale evidenzia come, in senso oggettivo, l'accessorietà non manca di ripercuotersi in una restrizione o riduzione dell'attribuzione in senso «quantitativo», economico, patrimoniale.

⁹⁵ Cfr. sul punto, di recente, N. DI MAURO, *Delle disposizioni condizionali, a termine e modali. Artt. 633-648*, cit., p. 411, secondo cui «la trattazione del *modus* nella teoria generale del negozio giuridico suscita più di una perplessità, giacché tale istituto non [...] afferisce in senso stretto all'efficacia del negozio poiché non la sospende, né la risolve automaticamente come gli altri due elementi accidentali» (corsivo dell'Autore). Nel medesimo senso si veda anche P. GELATO, voce *Modo*, cit., p. 390, la quale è chiara nell'affermare che «il *modus* si distingue, in quanto agli effetti, dagli altri tipici elementi accidentali del negozio, perché, in particolare, non sospende l'efficacia negoziale, né risolve automaticamente un contratto, come invece accade per la condizione, o per il termine. Infatti, il *modus* non attiene strictu sensu all'efficacia negoziale per sospenderla, o risolverla automaticamente, come invece accade per la condizione. Si afferma che il *modus* attiene all'efficacia del negozio solo nel senso generico, di aggiungere altri effetti a quelli già tipici del negozio», nonché L. COSTANZO, voce *Modo*, cit., p. 1, secondo cui non sarebbe esatta la collocazione del *modus* unitamente al termine e, soprattutto, alla condizione, in virtù delle notevoli differenze che caratterizzano queste modalità negoziali, con particolare riguardo alla sfera effettuale. In senso contrario, volto ad affermare l'accidentalità del *modus*, accanto alla condizione e al termine, si veda invece N. VISALLI, *Il Modus testamentario*, cit., p. 305.



Diverse sono le argomentazioni che avvalorerebbero la tesi dell'accessorietà del *modus*. In primo luogo, farebbe propendere in tal senso il primo comma dell'art. 647 cod. civ., nella parte in cui si afferma che l'onere testamentario «può essere apposto» sia all'istituzione di erede, sia al legato. Pertanto, tale norma renderebbe evidente un imprescindibile rapporto di dipendenza logica tra il *modus* e le altre due disposizioni testamentarie citate⁹⁶. Nello stesso senso andrebbero letti anche il terzo comma della medesima disposizione⁹⁷, nonché il secondo comma dell'art. 648 cod. civ.⁹⁸, là dove si afferma, in sostanza, la normale indifferenza – salvo le eccezioni normativamente previste – della disposizione principale rispetto alle vicende (impossibilità o illiceità originaria, ma anche inadempimento) che possono colpire l'onere testamentario, in quanto quest'ultimo avrebbe appunto carattere di determinazione di una volontà separata e secondaria e, dunque, si sostanzerebbe quale elemento meramente accessorio. In secondo luogo, sarebbe la stessa collocazione sistematica della disciplina del *modus* nel corpo codicistico ad offrire una sponda alla teoria dell'accessorietà/accidentalità. Difatti, gli artt. 647 e 648 cod. civ. si ritrovano sotto la sezione II, capo V, titolo III, del libro II del codice civile, intitolata «Delle disposizioni condizionali, a termine e modali», unitamente dunque agli altri tipici elementi accidentali, quali la condizione e il termine e non, invece, insieme alle altre disposizioni testamentarie autonome, ossia l'istituzione di erede ed il legato. Tutto ciò deporrebbe, come posto in luce anche dalla giurisprudenza⁹⁹, univocamente ed inequivocabilmente a favore di una ricostruzione del *modus*

⁹⁶ Così, F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. VI, Milano, 1962, p. 194. Cfr. anche A. MARINI, *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*, cit., pp. 165 s.; Similmente, ma in un'ottica critica, G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., p. 204, il quale, pur affermando tale legame, sostiene – in una prospettiva autonomistica – che questo non costituisce necessariamente un argomento in favore dell'accessorietà.

⁹⁷ Sul punto si richiama P. GELATO, voce *Modo*, cit., p. 390, secondo la quale «l'inutilità del modus impossibile o illecito e quindi la validità del negozio cui lo stesso inerisce, ribadisce il carattere accessorio del modus onere», ma anche G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 487.

⁹⁸ In proposito si veda, ad esempio, N. VISALLI, *Il Modus testamentario*, cit., p. 311, dove si evidenzia come «La natura accessoria dell'onere, inoltre, si desume, a nostro avviso, a contrario sensu, dall'art. 648, comma 2, c.c.: se il testatore [...] non ha previsto la risoluzione della disposizione testamentaria per l'inadempimento del modo o se l'adempimento di questo non ha costituito motivo determinante della disposizione, l'inadempimento dell'onere non rende inefficace quest'ultima, proprio perché l'onere ha carattere accessorio» (corsivo dell'Autore).

⁹⁹ Il riferimento è a Cass., 11 giugno 1975, n. 2306, cit., c. 1973.

quale elemento accidentale ed accessorio. Infine, un ulteriore argomento a sostegno della tesi in oggetto veniva individuato nella volontà del legislatore che, prevedendo una disciplina pressoché identica per il *modus* testamentario e per quello donativo, avrebbe inteso ricostruire l'istituto in oggetto in modo unitario. Posto che, dunque, non si dubitava del carattere accessorio dell'onere donativo, nel medesimo senso sarebbe dovuto essere inteso necessariamente anche il *modus* testamentario¹⁰⁰.

Le suddette argomentazioni sono state però oggetto di vaglio critico ad opera di quella dottrina che, contrariamente all'orientamento tradizionale espresso dalla dottrina e dalla giurisprudenza, considera invece il *modus* «come un'autonoma disposizione testamentaria che si pone accanto alla istituzione di erede ed al legato»¹⁰¹. Per quanto riguarda

¹⁰⁰ In questo senso si veda, ad esempio, M. NARDOZZA, *Idee vecchie e nuove sul modus testamentario*, cit., p. 1710, il quale sottolinea come «Sul piano sistematico, del resto, si può osservare che la supposta autonomia del *modus* testamentario condurrebbe ad ammettere una duplice e differente configurazione del *modus*, a seconda che si tratti di *modus* donativo o testamentario: e ciò in contrasto con l'intenzione del legislatore e con la stessa disciplina positiva che è identica nelle due ipotesi» (corsivi dell'Autore).

¹⁰¹ Così espressamente M. GIORGIANNI, *Il «modus» testamentario*, cit., p. 923 (corsivi dell'Autore), ma più in generale cfr. pp. 889 ss. Aderiscono alla teoria autonomistica, altresì, A. LISERRE, *Formalismo negoziale e testamento*, Milano, 1966, pp. 159 ss.; N. IRTI, *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, Milano, 1967, pp. 206 s., spec. nota n. 28; F. GAZZONI, *L'attribuzione patrimoniale mediante conferma*, Milano, 1974, pp. 242 ss.; U. CARNEVALI, voce *Modo*, cit., pp. 686 ss.; L. COSTANZO, *Problemi dell'onere testamentario*, cit., pp. 294 ss.; L. GARDANI CONTURSI-LISI, *Delle disposizioni condizionali, a termine e modali*, cit., pp. 262 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento. Profilo negoziale dell'atto. Appunti delle lezioni*, cit., pp. 270 ss. e p. 284; M. LUPO, *Il modus testamentario. I. La figura giuridica*, cit., pp. 416 ss.; G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., pp. 189 ss.; M. GARUTTI, *Il «modus» testamentario. Motivi e interessi dell'onere testamentario*, cit., p. 43; M.C. TATARANO, *Il testamento*, Napoli, 2003, cit., pp. 337 ss.; C. SANDEI, *Autonomia dell'onere testamentario*, cit., p. 242; M. PROTO, *Il modo*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da G. Bonilini, II, *La successione testamentaria*, Milano, 2009, pp. 1223 ss.; C. ROMANO, *Il modus*, cit., pp. 369 ss.; G.W. ROMAGNO, *Modus e tutela del legittimario*, cit., pp. 16 ss., spec. pp. 31 ss.; L. NONNE, *Le disposizioni rafforzative della volontà testamentaria*, cit., pp. 75 ss.

La giurisprudenza, invece, appare piuttosto scettica di fronte all'impostazione autonomistica del *modus* testamentario. Tra le poche pronunce favorevoli si veda, in particolare, in senso espressamente adesivo, Trib. Napoli, 18 gennaio 1966, in *Dir. e giur.*, 1966, pp. 199 ss. Cfr., altresì, Cass. 28 luglio 1950, n. 2146, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1950, XXIX, 3, p. 1058, dove pur affermandosi l'accessorietà del *modus*, tale carattere è riferito esclusivamente all'aspetto funzionale dell'istituto, da intendersi nel senso dell'affermazione di un collegamento con la disposizione principale, mentre dal punto di vista strutturale, la disposizione modale è considerata autonomamente (si veda in proposito M. LUPO, *Il modus testamentario. I. La figura giuridica*, cit., p. 405, la quale evidenzia come la separata considera-



il tenore letterale dell'art. 647 cod. civ., si è detto che l'impiego del verbo "apporre" non possiede un valore interpretativo decisivo e non è, dunque, sufficiente a vincolare l'interprete nel senso dell'accessorietà del *modus*¹⁰², soprattutto se si considera che non sono pochi i casi in cui il legislatore incorre in vere e proprie imprecisioni terminologiche¹⁰³. Il medesimo discorso può essere altresì replicato per confutare l'argomento relativo alla collocazione sistematica della disciplina dell'onere testamentario. Con ciò non si vuol dire, però, che i sopracitati criteri siano del tutto privi di rilevanza, ma che questi non possano prescindere da una valutazione complessiva dell'unitaria disciplina positiva dell'istituto¹⁰⁴, dalla quale – come si vedrà a breve – possono altresì ricavarsi diversi indici normativi suscettibili di avvalorare la tesi dell'autonomia del *modus*. Ad ogni modo, quanto detto non basterebbe di per sé ad escludere il rapporto di dipendenza tra l'onere testamentario e la disposizione principale (istituzione di erede o legato), in quanto tale rapporto sarebbe intimamente connesso alla natura stessa del *modus* quale strumento che, limitando o addirittura eliminando completamente una liberalità, non potrebbe che presupporre una disposizione attribu-

tiva cui accedere¹⁰⁵. Tuttavia, pur se non si dubita del carattere limitativo, sotto il profilo giuridico-economico, dell'onere testamentario, non pare del tutto corretto inferire logicamente, da tale circostanza, l'esistenza di un necessario ed indissolubile legame tra disposizione attributiva testamentaria e *modus*, idoneo ad incidere sulla struttura stessa dell'istituto in esame¹⁰⁶. Se così fosse, infatti, si dovrebbe ritenere accessorio anche il legato, in quanto anch'esso incide – limitandola sia economicamente, sia giuridicamente – su un'altra disposizione (sul legato principale, in caso di sublegato, ovvero su una istituzione di erede, in caso di legato *stricto sensu*). In altri termini, come già per certi versi intuito anche in passato¹⁰⁷, il legame che intercorre tra *modus* e disposizione testamentaria sarebbe il medesimo che si rinviene nel rapporto tra legato e istituzione di erede (ovvero tra sublegato e legato)¹⁰⁸. Pertanto, posto che la natura del legato quale disposizione testamentaria autonoma è fuor di dubbio, la sola esistenza della suddetta relazione non consentirebbe, da un punto di vista logico-giuridico, di poter affermare l'accessorietà del *modus*. Inoltre, è possibile compiere un passo ulteriore. A ben vedere, infatti, ciò che è realmente necessario per il funzionamento del *modus* è una attribuzione di diritti successori, a prescindere che questa derivi da una disposizione testamentaria, ovvero anche dalla stessa

zione dell'aspetto strutturale del *modus*, ossia dell'obbligazione che ne deriva, «conduce ed equivale già al riconoscimento dell'autonomia della disposizione modale». In proposito, è anche importante la più recente Cass., 21 febbraio 2007, n. 4022, cit., p. 2697, la quale – seppur, come si è detto, affermi formalmente la natura accessoria del *modus* – riconosce altresì la possibilità di un testamento contenente esclusivamente un onere testamentario, il quale graverebbe allora sull'erede legittimo. Come si vedrà a breve, questo è uno dei principali corollari che derivano dal riconoscimento dell'autonomia del *modus*. Sul punto cfr. anche C. SANDEI, *Autonomia dell'onere testamentario*, cit., p. 242, secondo cui la pronuncia della Cassazione del 2007 avrebbe riferito il concetto di accessoria a qualsiasi tipo di attribuzione, a prescindere dalla fonte negoziale o legale, mentre invece l'accessorietà potrebbe configurarsi – secondo l'Autrice – «solo fra una pluralità di disposizioni aventi la medesima fonte negoziale».

¹⁰² In questo senso si veda M. GARUTTI, *Il «modus» testamentario. Motivi e interessi dell'onere testamentario*, cit., p. 45.

¹⁰³ Cfr., ad esempio, L. COSTANZO, voce *Modo*, cit., p. 2, il quale richiama in proposito la rubrica dell'art. 17 cod. civ. (ora abrogato dall'art.13 della l. 15 maggio 1997, n. 127, come sostituito dall'art. 1 della l. 22 giugno 2000, n. 192), che faceva impropriamente riferimento all'«accettazione» dei legati.

¹⁰⁴ In proposito si veda L. COSTANZO, *Problemi dell'onere testamentario*, cit., p. 300, per il quale i criteri indicati nel testo avrebbero «notevole importanza ai fini interpretativi, ma evidentemente solo in quanto i risultati che si ottengono da un'analisi condotta alla stregua di siffatti criteri siano compatibili con quanto emerge dall'esame della disciplina positiva dell'istituto». Similmente, cfr. M. GARUTTI, *Il «modus» testamentario. Motivi e interessi dell'onere testamentario*, cit., p. 45, secondo cui l'interprete non deve limitarsi al testo impiegato dal legislatore, bensì deve «anche penetrare altresì la *materia disciplinata e il diritto*» (corsivi dell'Autore).

¹⁰⁵ Per tale rilievo si veda A. MARINI, *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*, cit., p. 165.

¹⁰⁶ Cfr. sul punto C. ROMANO, *Il modus*, cit., pp. 367 s., secondo cui «La configurazione dell'onere quale limite all'attribuzione, per quanto esatta, costituisce dato economico, da cui non può trarsi alcuna conclusione sul piano strettamente giuridico, considerando in particolare che il sistema successorio insegna che una attribuzione potrebbe anche avere fonte non testamentaria, bensì legale».

¹⁰⁷ C. SCUTO, *Il modus nel diritto civile italiano*, cit., p. 207, secondo cui il legato si presenterebbe «come un onere imposto all'erede o ad un legatario [...], e riconnesso all'istituzione di erede od al legato non meno di quel che lo può essere un *modus* con la disposizione principale, che ne costituisce base necessaria».

¹⁰⁸ In proposito si veda G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., p. 205, il quale è chiaro nell'affermare che «Tutto [...] si chiarisce se si considera che tale nesso [quello tra *modus* e istituzione di erede o legato] è del tutto identico a quello che collega il legato all'istituzione di erede ed il sublegato al c.d. legato principale: anch'esso, cioè, è caratterizzato da una incidenza economica del *modus* nei confronti della disposizione cui si ricollega nel senso che lo stesso *modus* segna un ridimensionamento del legato, nonché da una incidenza giuridica in quanto tale ridimensionamento si realizza attraverso l'esecuzione di una obbligazione» (corsivo dell'Autore). In senso contrario, però, si veda N. VISALLI, *Il Modus testamentario*, cit., p. 311, per il quale non si potrebbe parlare di identico collegamento nelle due fattispecie, in quanto per il legato non esiste una norma quale il terzo comma dell'art. 647 cod. civ., dal quale l'Autore ricava un vero e proprio legame di subordinazione tra il *modus* e la disposizione principale.



legge¹⁰⁹. Ne discende, allora, che la dipendenza del *modus* può invero ravvisarsi, non già nei confronti della disposizione testamentaria, quanto piuttosto in riferimento alla citata attribuzione, senza alcun riguardo per la sua fonte. Si tratterebbe, in altri termini, di un rapporto di dipendenza che non incide sull'assetto strutturale della disposizione modale, ma esclusivamente sul piano della sua funzionalità¹¹⁰. Nello specifico, tale attribuzione non avrebbe altra funzione se non quella di individuare il soggetto su cui dovrà gravare l'onere testamentario, attraverso la configurazione a suo carico di un'obbligazione¹¹¹.

Non appare del tutto convincente neanche la tesi diretta a ricavare argomenti utili ad avvalorare la tesi dell'accessorietà dell'onere testamentario dagli artt. 647, terzo comma e 648, secondo comma, cod. civ. In particolare, l'operatività della regola sabiniana, in virtù della quale si esclude che l'illiceità o l'impossibilità (originaria) della disposizione modale possano incidere in alcun modo sulla disposizione testamentaria ad essa collegata, non confermerebbe in maniera univoca il carattere accessorio del *modus*, proprio perché anche affermando l'autonomia di quest'ultimo, le vicende ad esso relative non si rifletterebbero (salvo le eccezioni normativamente previste) sulle altre disposizioni autonome che compongono il negozio testamentario¹¹². Allo stesso modo, non persuade altresì il rilievo secondo cui dovrebbe affermarsi l'accessorietà dell'onere testamentario perché, altrimenti, non si rispetterebbe l'intento del legislatore di concepire

¹⁰⁹ In questo senso cfr. C. ROMANO, *Il modus*, cit., p. 373.

¹¹⁰ Non a caso G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., p. 205 discorre, in proposito, di collegamento «di carattere prettamente funzionale». Da ultimo, si veda sul punto anche L. NONNE, *Le disposizioni rafforzative della volontà testamentaria*, cit., pp. 76 s., spec. nota n. 23.

¹¹¹ Secondo L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, in *Tratt. Dir. priv. Rescigno*, 6, II, Torino, 1982, p. 136, il fatto che il *modus* possa accedere ad una determinata e specifica attribuzione patrimoniale, disposta per testamento, varrebbe esclusivamente ad individuare il soggetto tenuto all'adempimento dell'obbligazione. Concordano con tale conclusione anche M.C. TATARANO, *Il testamento*, cit. pp. 334 s. e C. SANDEL, *Autonomia dell'onere testamentario*, cit., p. 242.

¹¹² È chiaro sul punto C. ROMANO, *Il modus*, cit., pp. 368 s. Nel medesimo senso si veda, più di recente, G.W. ROMAGNO, *Modus e tutela del legittimario*, cit., p. 32, nota n. 107, per il quale «[...] si deve escludere la possibilità di evincere dalla previsione degli artt. 647, comma 3 e 648 comma 2, c.c. un indizio circa la natura accessoria della clausola modale, A ben vedere, dalle norme citate si può desumere unicamente la regola secondo cui, in linea di principio, i vizi o l'inadempimento della prestazione dedotta *sub modo* non sono di per sé idonei a provocare la caducazione della disposizione cui accede. Detto altrimenti, le vicende riguardanti l'esecuzione del rapporto obbligatorio che trova la sua fonte nell'onere testamentario, in linea di principio, sono ininfluenti nei confronti della disposizione cui accede».

una disciplina unitaria del *modus*¹¹³. Una siffatta ricostruzione, infatti, se poteva forse giustificarsi in passato, non trova ragion d'essere al giorno d'oggi, posto che il testamento e la donazione «sollevano, in rapporto all'apposizione di un modo, problemi che quasi nulla hanno in comune»¹¹⁴. Si aggiunga, inoltre, che ormai anche la presunta accessorietà del *modus* donativo è messa in discussione in dottrina, in favore di una impostazione che ne privilegierebbe il carattere autonomo¹¹⁵.

Di contro, i sostenitori dell'autonomia del *modus* hanno individuato i principali indici normativi a sostegno della propria impostazione negli artt. 676, secondo comma e 677, secondo comma, cod. civ. Il combinato disposto delle norme citate prevede infatti che, venendo meno per qualsiasi causa¹¹⁶ l'erede o il legatario che il testatore aveva originariamente designato quale onerato, subentrino negli obblighi gravanti su quest'ultimo rispettivamente i coeredi o legatari, qualora operi l'accrescimento, gli eredi legittimi e l'onerato, in caso contrario, sempre che non si tratti di obblighi di carattere personale. Quanto appena detto vale anche per il caso di risoluzione della disposizione testamentaria, in ipotesi di inadempimento dell'onere, in base a quanto stabilito dal terzo comma dell'art. 677 cod. civ. In particolare, da tale ultima norma, attraverso un'interpretazione estensiva della medesima, si arguirebbe la capacità del *modus* di sopravvivere, trasferendosi ad altro obbligato, nonostante l'invalidità o l'inefficacia, per motivi formali o sostanziali, della disposizione attributiva cui accede¹¹⁷. In altri termini, verrebbe ad affermarsi un'ampia ambulatorietà del *modus* rispetto al soggetto onerato, dalla quale si potrebbe logicamente inferire la totale insensibilità dell'onere testamentario rispetto alle vicende che possono riguardare l'istituzione di erede o il legato a cui si ricollega¹¹⁸.

¹¹³ Su tutti si veda A. MARINI, *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*, cit., p. 178, il quale inoltre sottolinea come ciò si tradurrebbe direttamente in un contrasto con la disciplina positiva del *modus*, la quale risulta pressoché identica, sia per l'onere testamentario, sia per quello donativo.

¹¹⁴ Così espressamente U. CARNEVALI, voce *Modo*, cit., p. 688.

¹¹⁵ Si veda da ultimo, in proposito, G.M. UDA, *Il modus contrattuale*, cit., pp. 335 ss. e ivi per ulteriori riferimenti bibliografici.

¹¹⁶ Può trattarsi, ad esempio, di premorienza, assenza, indegnità, rinuncia etc., da parte dell'originario onerato; in questo senso si veda, di recente, N. DI MAURO, *Delle disposizioni condizionali, a termine e modali. Artt. 633-648*, cit., p. 413.

¹¹⁷ Si veda in proposito M. GARUTTI, *Il «modus» testamentario. Motivi e interessi dell'onere testamentario*, cit., p. 47. Nel medesimo senso anche M. LUPO, *Il modus testamentario. I. La figura giuridica*, cit., p. 417.

¹¹⁸ G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., p. 202 discorre efficacemente di «normale irrefluenza» sul *modus* della eventuale invalidità della istituzione di erede o del legato.

Si assisterebbe, pertanto, ad una sostanziale e vistosa deroga di uno dei più importanti corollari dell'accessorietà, compendiato efficacemente nel brocardo latino *accessorium sequitur principale*¹¹⁹, per il quale venendo meno la disposizione principale (in questo caso l'istituzione di erede o il legato), dovrebbe inevitabilmente venir meno anche la disposizione accessoria (ossia la disposizione modale)¹²⁰. Se si considera poi, come detto, che ai sensi dell'art. 647, terzo comma, cod. civ., neanche le vicende della disposizione modale normalmente incidono nei confronti della disposizione testamentaria collegata, si dovrebbe necessariamente concludere affermando l'autonomia del *modus*. Si tenga altresì in debito conto che il regime normativo sopraddescritto, discorrendo genericamente di subentro "negli obblighi", determina una totale equiparazione del trattamento normativo riservato all'onere testamentario e al legato c.d. obbligatorio, due figure che – come anticipato – hanno notevoli punti in comune. Quanto detto, pare ulteriormente confermato dal già citato art. 671 cod. civ., nella parte in cui assimila l'adempimento del legato a quello "di ogni altro onere", ivi compreso naturalmente il *modus*. Pertanto, alla luce di quanto appena affermato, il *modus* ed

il legato (obbligatorio) andrebbero ascritti alla medesima categoria, pur distinguendosi radicalmente dal legato c.d. reale¹²¹. Ne deriverebbe ancora una volta che, se si considera autonomo il legato obbligatorio (e ciò mi pare non si possa contestare), deve necessariamente ritenersi autonomo anche il *modus*, in quanto facente parte della medesima categoria giuridica del primo. Infine, un ulteriore argomento in favore dell'autonomia dell'onere testamentario potrebbe rinvenirsi nella riconosciuta possibilità di configurare un *modus* condizionato, ovvero sottoposto a termine, cosa che difficilmente potrebbe concepirsi là dove questo si considerasse quale elemento accessorio o, ancor di più, accidentale¹²².

¹¹⁹ Cfr. sul punto G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., p. 202; più recentemente G. CORRADI, *L'onere testamentario*, cit., p. 853, nonché G.W. ROMAGNO, *Modus e tutela del legittimario*, cit., p. 16. Da ultimo, per una possibile attenuazione del principio espresso nel brocardo latino citato, determinata dalla specifica funzione che l'"accessorio" può svolgere in relazione al "principale", si veda M. CEOLIN, *Sul concetto di accessorieità nel diritto privato*, Torino, 2017, pp. 28 ss.

¹²⁰ In senso contrario, però, si veda A. MARINI, *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*, cit., p. 179, secondo cui l'invalidità o l'inefficacia della disposizione principale finirebbe «sempre e costantemente per comprendere anche il *modus*» (corsivo dell'Autore). Secondo l'Autore, inoltre, quanto affermato si ricaverebbe proprio dal silenzio del legislatore, posto che non risulterebbe necessaria una specifica norma volta a sancire l'invalidità del *modus*, «dato il ruolo essenziale rivestito rispetto a quest'ultimo dalla regolamentazione negoziale tipica». Tale impostazione, tuttavia, sembra fondarsi esclusivamente sulla ricostruzione del *modus* quale elemento accessorio (o accidentale) di una determinazione negoziale complessa, con la conseguenza che l'argomento in esame non può utilizzarsi per confermare o avvalorare la tesi dell'accessorietà, posto che questa è data per presupposta. Similmente, si veda anche N. VISALLI, *Il Modus testamentario*, cit., p. 311, per il quale «se il legislatore ha ritenuto di dettare una norma espressa per affermare l'incomunicabilità della nullità dell'onere illecito o impossibile alla disposizione testamentaria principale, a fortiori avrebbe dovuto dirlo espressamente, se avesse voluto anche sancire l'incomunicabilità dell'invalidità di tale disposizione al modo. Il silenzio della legge al riguardo è significativo» (corsivo dell'Autore), nonché F.P. CIRILLO, *Disposizioni condizionali e modali*, cit., pp. 1084 s., secondo cui per il fatto che il legislatore non abbia espressamente previsto la salvezza del *modus* in caso di nullità dell'istituzione di erede o del legatario, dovrebbe ritenersi che «l'onere segua la stessa sorte della disposizione principale, nei confronti della quale è accessoria».

¹²¹ Per tale prospettiva si vedano, in particolare, M. GIORGIANNI, *Il «modus» testamentario*, cit., p. 922; M. LUPO, *Il modus testamentario. I. La figura giuridica*, cit., p. 417; G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., p. 201; M. GARUTTI, *Il «modus» testamentario. Motivi e interessi dell'onere testamentario*, cit., p. 46. Da ultimo, nel medesimo senso, si veda anche L. NONNE, *Le disposizioni rafforzative della volontà testamentaria*, cit., p. 76.

¹²² L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, cit., pp. 136 s., la quale, di fronte alla domanda se l'onere testamentario consenta l'apposizione di un termine o una condizione, sostiene che «la conclusione negativa non potrebbe essere condivisa, dato che non si vede bene per quale ragione, stante, ad esempio, l'immediata efficacia di una istituzione di erede, l'efficacia dell'eventuale clausola modale [...] al verificarsi di un evento futuro ed incerto [...] non debba poter produrre i propri effetti o cessare di produrli a partire da un dato giorno», per poi affermare che – conseguentemente – ciò consentirebbe di confermare ulteriormente l'impostazione del *modus* quale disposizione testamentaria autonoma. Nel medesimo senso cfr. anche M. GARUTTI, *Il «modus» testamentario. Motivi e interessi dell'onere testamentario*, cit., p. 22, il quale non condivide in proposito la posizione assunta da Cass. 13 giugno 1950, n. 1498, cit., p. 1058, secondo cui non sarebbe consentita l'apposizione al *modus* di una condizione o di un termine. Secondo l'Autore, infatti, tale ricostruzione non potrebbe condividersi, in quanto «non sono rinvenibili ostacoli di ordine concettuale alla subordinazione (in senso sospensivo o risolutivo) dell'efficacia di una clausola modale al verificarsi di un evento futuro ed incerto», con la conseguenza che – ritenendosi ammissibile una siffatta soluzione – questa «costituirebbe conferma della qualificazione del *modus* quale disposizione autonoma del testamento» (corsivo dell'Autore). Differentemente, invece, A. MARINI, *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*, cit., p. 326, il quale pur ritenendo parimenti ammissibile la possibilità che la clausola modale sia sottoposta a condizione, ovvero a termine, non ne ricava argomenti a favore dell'autonomia del *modus*, bensì si limita a constatare che ciò costituirebbe «una significativa riprova della infondatezza della costruzione della donazione modale quale negozio tipico». Tuttavia, l'Autore da ultimo citato, pur aderendo alla tesi dell'accessorietà del *modus*, distingue quest'ultimo dagli altri tipici elementi accidentali, chiarendo come «mentre il modo costituisce una *clausola* del negozio, la condizione costituisce «una parte» o un «frammento» di clausola», finendo comunque per ammettere che «mentre il modo risulta dotato di una specifica individualità nel complesso dell'intero negozio, la condizione invece fa parte, quale singola componente inscindibile, di un precetto complesso» (corsivo dell'Autore).



La principale conseguenza pratica, che discende dall'accoglimento della tesi sull'autonomia del *modus*, riguarda l'ammissibilità di un testamento contenente esclusivamente una disposizione modale, che andrà allora a gravare sull'erede legittimo¹²³. Difatti, se è vero che – come detto – l'onere testamentario non dipende, dal punto di vista strutturale, da una disposizione testamentaria attributiva e se, allo stesso modo, si ammette, come emerge d'altronde dal dettato dell'art. 677, secondo comma, cod. civ., che l'obbligo derivante dal *modus*, venendo meno l'originario onerato, può essere posto a capo degli eredi legittimi, non vi sarebbero ragioni che impedirebbero di far gravare, fin dall'origine, il *modus* in capo all'erede legittimo, in presenza di un testamento che, a fronte della sola clausola modale, non prevedesse né una istituzione testamentaria di erede, né un legato¹²⁴. Tutto ciò riceverebbe, inoltre, una conferma normativa nell'art. 629 cod. civ., dove si ammette implicitamente un testamento contenente in via esclusiva una disposizione in favore dell'anima che, tra l'altro, è considerata «come un onere a carico dell'erede o del legatario», trovando applicazione nei suoi confronti, per espressa previsione di legge, l'art. 648 cod. civ. Tuttavia, è discusso se la norma di cui al citato art. 629 sia punto di emersione normativo di un principio più generale¹²⁵, ovvero se debba ritenersi eccezionale, insuscettibile perciò di applicazione analogica oltre il ristretto ambito delineato dalla disposizione¹²⁶. Ad ogni modo, di recente, parte della dottrina, pur ribadendo la natura speciale della disposizione in discorso, ha affermato che questa possa comunque trovare applicazione anche oltre i limiti della fattispecie normativa delineata dal legislatore. Si evidenzia, infatti, come il motivo della sua specifica previsione debba individuarsi non tanto in una spe-

ciale modalità operativa che la distinguerebbe dal *modus* testamentario, inteso in senso generale, quanto piuttosto nella speciale tipologia di rapporto che verrebbe ad instaurarsi, ben potendo mancare – nell'ipotesi contemplata nel citato art. 629 – un soggetto interessato a richiedere l'adempimento, ciò che, sotto il profilo soggettivo, porrebbe insormontabili problemi nella configurazione di un rapporto obbligatorio e che, pertanto, rende necessaria un'espressa previsione di legge che consideri applicabile l'art. 648 cod. civ. anche nel caso di specie¹²⁷.

Avverso la teoria dell'autonomia del *modus*, i sostenitori della contrapposta tesi della accessorietà hanno posto in evidenza taluni rilievi critici. In particolare, contro la presunta ambulatorietà dell'onere testamentario si è detto che questa «si riferisce, e non potrebbe essere altrimenti, al profilo effettuale della figura e cioè alla situazione soggettiva modale, mentre il problema dell'accidentalità deve porsi riguardo alla disposizione modale in sé considerata ed alla relazione sussistente con la disposizione c.d. principale»¹²⁸, con la conseguenza che non si potrebbe trarre dalla stessa un argomento a favore dell'imposizione *ab origine* di un *modus* all'erede legittimo, ciò che – come detto – costituisce il principale corollario della tesi autonomistica. A tale argomento è possibile controbattere che, tuttavia, se anche si ammettesse la dimensione esclusivamente effettuale dell'ambulatorietà, e dunque che questa riguardi in via esclusiva il rapporto modale e non la disposizione modale in sé, sarebbe proprio l'esame degli effetti a consentire di accertare che la disposizione modale è sostanzialmente autonoma¹²⁹.

¹²⁷ Per tale impostazione si veda L. NONNE, *Le disposizioni rafforzative della volontà testamentaria*, cit., p. 78.

¹²⁸ Così espressamente A. MARINI, *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*, cit., p. 167, il quale inoltre aggiunge che «il c.d. passaggio degli oneri è una vicenda effettuale che trova la sua fonte esclusiva nella legge anche se quest'ultima ne delimita il contenuto e la portata attraverso il richiamo ad un atto d'autonomia privata». Aderiscono a tale critica anche G. ACQUARO, *Onere testamentario e legato tra accessorietà e autonomia*, cit., p. 554 e N. VISALLI, *Il Modus testamentario*, cit., pp. 309 s.

¹²⁹ Cfr. in proposito C. SANDEI, *Autonomia dell'onere testamentario*, cit., p. 244, la quale chiarisce che «se è vero – come è stato osservato – che l'ambulatorietà riguarda l'obbligazione modale e non il negozio modale, tuttavia occorre considerare che se l'obbligazione modale può deambulare, essendo quindi insensibile alle sorti della disposizione attributiva, ciò presuppone la sopravvivenza della stessa disposizione modale che di detta obbligazione costituisce la fonte, e quindi il riconoscimento della natura autonoma del negozio modale». Contestano altresì la critica riportata nel testo M. LUPO, *Il modus testamentario. I. La figura giuridica*, cit., p. 417, nonché C. ROMANO, *Il modus*, cit., p. 370, per il quale il dato normativo, di cui agli artt. 676 e 677 cod. civ., «spazza via in modo inequivoco la pretesa unicità strutturale dell'istituzione testamentaria e di erede gravata da modo e del legato modale», finendo per riconoscere

¹²³ Cfr. M. GIORGIANNI, *Il «modus» testamentario*, cit., p. 924.

¹²⁴ Si veda in proposito C. ROMANO, *Il modus*, cit., p. 372, il quale chiaramente afferma che «se tale norma [l'art. 677 cod. civ.], infatti, ammette che, venendo meno la disposizione testamentaria attributiva, l'erede legittimo subentri negli obblighi dell'erede mancante [...] non si vede per quale ragione lo stesso erede legittimo non possa ricevere siffatto peso «in via originaria», consentendosi al testatore di confezionare una scheda testamentaria il cui unico contenuto sia l'imposizione dell'onere all'erede legittimo».

¹²⁵ In questo senso sembra invero orientata la citata Cass., 21 febbraio 2007, n. 4022, cit., p. 2697, che dall'art. 629 cod. civ. ricava, in via generale, la possibilità di imporre un onere testamentario in capo all'erede legittimo.

¹²⁶ Cfr. sul punto, ad esempio, M. D'AURIA, *Sull'autonomia del modus testamentario*, in *Giur. it.*, 2007, pp. 2696 ss., spec. p. 2701, il quale – dopo aver affermato l'eccezionalità e l'inapplicabilità in via analogica dell'art. 629 cod. civ. – sottolinea che la disposizione in favore dell'anima, anche qualora si volesse ricondurre alla più ampia categoria del *modus*, può ritenersi autonoma e riferibile all'erede legittimo perché la legge ha così stabilito nella specie.

Allo stesso modo, non pare cogliere nel segno la critica secondo cui la risoluzione del *modus* comporterebbe l'inefficacia diretta e non solo riflessa nei confronti dell'intera disposizione modale, configurando tale circostanza una ragione decisiva volta ad escludere l'autonomia del *modus*¹³⁰. Effettivamente, da tale argomento non si potrebbe dedurre né un indice a favore dell'accessorietà, poiché in una siffatta ipotesi rileverebbe piuttosto l'incidenza della disposizione accessoria rispetto alla principale (e non viceversa), né tantomeno uno contrario all'autonomia. Inoltre, occorre sottolineare ancora una volta come i casi in cui può operare la risoluzione dell'onere testamentario, nell'ipotesi del suo inadempimento, rappresentino delle eccezioni rispetto alla normalità, descritta al primo comma dell'art. 648 cod. civ., che invece prevede l'azione di adempimento. Quanto appena sostenuto sarebbe indirettamente confermato dallo stesso terzo comma dell'art. 647 cod. civ., là dove – come detto – prevede la normale indifferenza della disposizione “principale” rispetto alle vicende relative al *modus*, ciò che si mostra pienamente compatibile con la visione del *modus* quale disposizione autonoma.

Un argomento che molto spesso viene opposto alla teoria autonomistica è quello relativo alla sua supposta incompatibilità con l'art. 588 cod. civ., il quale farebbe propria la classica *summa divisio* tra istituzione di erede e legato, rendendo impossibile l'ammissibilità di un *tertium genus* di disposizioni *mortis causa*¹³¹. Tale disposizione deve essere letta unitamente all'art. 587 cod. civ., che offre la definizione del negozio testamentario e, implicitamente, della disposizione testamentaria¹³². Una interpretazione eminentemente letterale della norma da ultimo indicata appare del tutto conforme alla concezione tradizionale, che afferma la funzione necessariamente attributiva del testamento¹³³. In questo

proprio all'ambulatorietà del *modus* un ruolo di primo piano a supporto della sua autonomia strutturale.

¹³⁰ Ancora A. MARINI, *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*, cit., p. 276, ma si veda sul punto anche G. ACQUARO, *Onere testamentario e legato tra accessorietà e autonomia*, cit., pp. 555 s.

¹³¹ Cfr. sul punto F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, cit., p. 194; E. BRUNORI, *Appunti sulle disposizioni testamentarie modali e sul legato*, cit., p. 474, il quale discorre a riguardo di “impossibilità istituzionale”; F.P. CIRILLO, *Disposizioni condizionali e modali*, cit., p. 1084; G. ACQUARO, *Onere testamentario e legato tra accessorietà e autonomia*, cit., p. 556. Nella giurisprudenza invece si veda Cass., 11 giugno 1975, n. 2306, cit., c. 1068.

¹³² Che anche l'espressione “disposizione testamentaria” trovi il proprio significato nella norma definitoria di cui all'art. 587 cod. civ. è evidenziato, ad esempio, da L. COSTANZO, *Problemi dell'onere testamentario*, cit., 305.

¹³³ In proposito cfr., *ex multis*, G.B. FERRI, *L'esclusione testamentaria di eredi*, in *Riv. dir. civ.*, 1941, p. 228; G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo*

senso, l'istituzione di erede ed il legato assumerebbero la veste di strumenti per mezzo dei quali il testatore “dispone” delle proprie “sostanze”, ossia dei propri beni, per il tempo successivo alla propria morte. Una siffatta impostazione si mostrerebbe a prima vista pienamente coerente con quell'orientamento che nega al *modus* la natura di disposizione autonoma, in quanto quest'ultimo – alla luce di quanto fin qui detto – non ha generalmente una funzione attributiva. Tuttavia, se così fosse, neanche il legato obbligatorio potrebbe annoverarsi tra le disposizioni testamentarie, in quanto anch'esso, similmente al *modus*, risulta essere privo del carattere attributivo¹³⁴.

A ben vedere, però, la tesi sulla natura necessariamente attributiva del testamento si fonda su una concezione del fenomeno successorio strettamente legata al diritto di proprietà, la quale ad oggi può senz'altro ritenersi superata¹³⁵. Ne deriva, pertanto, l'esigenza di una rimeditazione del significato sotteso all'art. 587 cod. civ., il quale allora non dovrebbe intendersi in senso stretto, come potere del singolo individuo di disporre dei propri beni, attribuendoli ad altri soggetti, per il tempo in cui avrà cessato di vivere, quanto piuttosto, in un senso decisamente più ampio, come riconoscimento ai privati del potere di programmare ed autoregolamentare i propri interessi patrimoniali *post mortem*¹³⁶. Con ciò non si vuole negare, ovviamente, che la normale e principale funzione del testamento resti pur sempre quella attributiva, quanto piuttosto che questa rappresenti l'unica funzione ammessa¹³⁷, ben potendo il testato-

ad una teoria dell'atto di ultima volontà, Milano, 1954, p. 317; A. CICU, *Diseredazione e rappresentazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, p. 384; A. TORRENTE, voce *Diseredazione e rappresentazione*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 102.

¹³⁴ Cfr. L. COSTANZO, *Problemi dell'onere testamentario*, cit., p. 305; ID., voce *Modo*, cit., p. 2; G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., p. 203; G. CORRADI, *L'onere testamentario*, cit., p. 584.

¹³⁵ È chiarissimo sul punto M. GIORGIANNI, *Il «modus» testamentario*, cit., p. 921.

¹³⁶ In questo senso si veda, ad esempio, A. MARINI, *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*, cit., p. 145, il quale evidenzia come la nozione testamentaria appaia «svincolata dal supino riferimento alla concezione proprietaria ed inserita nella più ampia prospettiva del potere concesso al privato di autoregolamentare i propri interessi patrimoniali per il tempo successivo alla morte». Similmente, si vedano anche M. GARUTTI, *Il «modus» testamentario. Motivi e interessi dell'onere testamentario*, cit., p. 62, per il quale al termine “disporre”, impiegato nell'art. 587 cod. civ., andrebbe attribuito non già il significato di “attribuire” beni del *de cuius*, quanto piuttosto quello di “regolare la sorte” *post mortem* di tali beni, nonché C. ROMANO, *Il modus*, cit., p. 361, secondo cui “disporre delle proprie sostanze” significa «regolamentare, dettare una disciplina *post mortem* dei propri interessi patrimoniali» (corsivo dell'Autore).

¹³⁷ M. NARDOZZA, *Idee vecchie e nuove sul modus testamentario*, cit., p. 1705, il quale sottolinea recisamente che «Sebbene



re regolare la propria successione anche attraverso la costituzione di rapporti obbligatori¹³⁸. Di recente, parte della dottrina ha sostenuto che una portata più ampia, rispetto alla tradizionale lettura, del primo comma dell'art. 587 cod. civ. potrebbe altresì arguirsi dalla giustapposizione dei due commi che compongono la disposizione. Difatti, alle disposizioni di carattere non patrimoniale, menzionate al secondo comma dell'art. 587 cod. civ., si contrapporrebbero non tanto le disposizioni meramente attributive, quanto – più in generale – tutte le disposizioni a carattere patrimoniale, tra le quali sarebbe più agevole ricondurre, aderendo alla prospettiva autonomistica, anche l'onere testamentario¹³⁹. Alla luce della più ampia interpretazione dell'art. 587 cod. civ., anche il significato da attribuire all'art. 588 cod. civ. necessiterebbe di essere rimeditato. Si potrebbe allora ritenere che tale ultima disposizione, priva di natura normativa e di per sé incapace di vincolare l'interprete¹⁴⁰, non abbia in realtà carattere tassativo, potendosi conseguentemente ammettere disposizioni testamentarie ulteriori rispetto all'istituzione di erede ed al legato¹⁴¹. Secondo una diversa lettura, la tradizionale *summa divisio* rinvenibile nell'art. 588 cod. civ. dovrebbe essere ricalibrata, in quanto riguarderebbe non tanto la distinzione tra istituzione di erede e legato, bensì quella tra istituzione a titolo universale e istituzione a titolo particolare. In questo senso, il *modus* non configurerebbe un *tertium genus* di successione *mortis*

l'attribuzione *mortis causa* dei propri beni sia il contenuto normale e più rilevante della disposizione testamentaria, non per questo è l'unico ammesso». Similmente si veda, di recente, anche G.W. ROMAGNO, *Modus e tutela del legittimario*, cit., p. 42, il quale pone in luce la centralità, ma non già l'esclusività, della funzione attributiva del testamento.

¹³⁸ In questo senso si veda M. GIORGIANNI, *Il «modus» testamentario*, cit., p. 921, per il quale «Non vi ha dubbio, in particolare, che il testatore può regolare la sua successione, oltre che disponendo dei suoi beni, imponendo obblighi all'erede (legittimo o testamentario) o al legatario. Tale aspetto, diciamo così, «obbligatorio» della successione testamentaria è indubbiamente destinato ad avere, nella moderna economia un posto sempre più rilevante». Recentemente si veda, nel medesimo senso, anche L. NONNE, *Le disposizioni rafforzative della volontà testamentaria*, cit., p. 76, il quale sottolinea come il testatore, oltre che per il tramite di disposizione ad efficacia traslativa, possa disciplinare la propria successione ereditaria anche attraverso la costituzione di rapporti obbligatori.

¹³⁹ Per tale prospettiva si veda G.W. ROMAGNO, *Modus e tutela del legittimario*, cit., p. 37.

¹⁴⁰ Così G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., p. 202, cui aderiscono anche M. GARUTTI, *Il «modus» testamentario. Motivi e interessi dell'onere testamentario*, cit., p. 51 e C. ROMANO, *Il modus*, cit., p. 359.

¹⁴¹ Sul carattere non tassativo dell'art. 588 cod. civ. si veda G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., p. 203 e, più di recente, G. CORRADI, *L'onere testamentario*, cit., p. 854. Nella giurisprudenza, nel medesimo senso, si veda Cass., 21 febbraio 2007, n. 4022, cit., p. 2697.

causa, in quanto produttivo in via esclusiva di effetti obbligatori, ed andrebbe piuttosto ricondotto – unitamente al legato obbligatorio – entro la più ampia categoria delle disposizioni testamentarie a titolo particolare, la quale allora conterrebbe disposizioni testamentarie in grado di dare luogo a successione (a titolo particolare) in senso stretto (legati reali) e disposizioni che, invece, pur non dando luogo a successione, si limitano ad instaurare rapporti obbligatori (*modus* e legati obbligatori)¹⁴².

Per tutti i motivi anzidetti, la tesi che afferma la natura autonoma dell'onere testamentario è sicuramente preferibile rispetto alla tradizionale impostazione fondata sulla sua accessorietà. Tuttavia, accedendo alla ricostruzione autonomistica del *modus*, quest'ultimo dovrebbe collocarsi in una posizione di sostanziale indifferenza rispetto alle altre disposizioni autonome, eventualmente inserite nel testamento. Ciò però non accade in alcune ipotesi normativamente previste; si pensi al terzo comma dell'art. 647 cod. civ., là dove si specifica che l'onere impossibile o illecito rende nulla la disposizione testamentaria cui si riferisce, se ne ha costituito motivo determinante, o ancora al secondo comma dell'art. 648 cod. civ., nella parte in cui si afferma che l'autorità giudiziaria può pronunciare la risoluzione della disposizione testamentaria, in caso di inadempimento dell'onere, quando tale risoluzione sia stata contemplata dal testatore, ovvero qualora l'adempimento abbia costituito il solo motivo determinante della disposizione. In tali specifici casi, che non possono certo giustificarsi affermando la natura accessoria del *modus*¹⁴³, si ritiene che venga ad instaurarsi, tra le due disposizioni autonome, per volontà espressa o presunta del testatore, un collegamento negoziale¹⁴⁴, del tipo volontario funzionale¹⁴⁵.

¹⁴² In questo senso si vedano M. LUPO, *Il modus testamentario. I. La figura giuridica*, cit., p. 417; G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., pp. 203 s.; nonché, di recente, L. NONNE, *Le disposizioni rafforzative della volontà testamentaria*, cit., p. 75, spec. nota n. 19. Sul punto cfr. anche G.W. ROMAGNO, *Modus e tutela del legittimario*, cit., p. 38, il quale riferisce la contrapposizione tra istituzione di erede e legato, operata dall'art. 588 cod. civ., esclusivamente a quelle disposizioni testamentarie che, avendo ad oggetto beni del *de cuius*, «sortiscono un effetto successorio in senso stretto», dovendosi pertanto escludere il *modus* dall'ambito applicativo della disposizione in oggetto.

¹⁴³ Questo in quanto, nelle ipotesi descritte, il rapporto di dipendenza sarebbe a vantaggio del *modus*, il quale dunque assumerebbe piuttosto la veste di disposizione principale e non già accessoria.

¹⁴⁴ Cfr., *ex multis*, G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., p. 205; M. GARUTTI, *Il «modus» testamentario. Motivi e interessi dell'onere testamentario*, cit., p. 94, il quale discorre di collegamento per il tramite di un «nesso di assoluta interdipendenza» tra *modus* e disposizione principale, riconducibile alla volontà del testatore; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*,

5. L'impossibilità sopravvenuta del *modus* testamentario.

Altra questione di rilievo, per certi versi collegata al dibattito sull'autonomia o accessorietà dell'onere testamentario, è quella riguardante le conseguenze derivanti dall'impossibilità sopravvenuta del *modus*. Sul tema, sono state proposte in dottrina diverse ricostruzioni. In base ad una prima impostazione¹⁴⁶, troverebbe applicazione, anche per le ipotesi di sopravvenuta impossibilità, l'art. 647, terzo comma, cod. civ., con la conseguenza che dovrebbe accertarsi, caso per caso, se l'impossibilità (sopravvenuta) sia stata determinante per la volontà del testatore. In caso negativo, il *modus* divenuto

cit., p. 489; C. SANDEI, *Autonomia dell'onere testamentario*, cit., p. 246; G.W. ROMAGNO, *Modus e tutela del legittimario*, cit., p. 32.

¹⁴⁵ Per un approfondimento sul collegamento negoziale, con particolare riguardo al collegamento volontario funzionale, si vedano, tra i tanti: M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, originariamente in *Riv. it. sc. giur.*, 1937, pp. 275 ss., ma successivamente incluso in ID., *Scritti minori*, Napoli-Camerino, 1988, pp. 1 ss.; G. OPPO, *I contratti parasociali*, Milano, 1942, ora in ID., *Scritti giuridici*, II, *Diritto delle società*, Padova, 1992, pp. 71 ss.; C. GRASSETTI, *Negozio collegato, negozio illegale e ripetibilità del pagamento*, in *Temì*, 1951, pp. 154 ss.; N. GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. dir. comm.*, 1955, I, pp. 357 ss.; F. DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, pp. 412 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, pp. 375 ss.; F. MESSINEO, voce *Contratto collegato*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, pp. 48 ss.; C. DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, pp. 279 ss.; G. FERRANDO, *I contratti collegati*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, II, pp. 256 ss.; ID., *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, II, pp. 233 ss.; ID., *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, in *Contr. impr.*, 2000, I, pp. 127 ss.; V. BARBA, *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale. (parte prima)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, pp. 791 ss.; ID., *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale. (parte seconda)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, pp. 1167 ss.

Tra le più importanti opere monografiche, cfr. G. SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, Napoli, 1983, *passim*; A. RAPPAZZO, *I contratti collegati*, Milano, 1998, *passim*; G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999, *passim*; C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999, *passim*.

¹⁴⁶ Cfr., tra i tanti, L. GARDANI CONTURSI LISI, *Sopravvenuta impossibilità o illiceità di onere testamentario*, cit., pp. 773 s.; B. BIONDI, *Le donazioni*, Torino, 1961, p. 702; F.S. AZZARITI – G. MARTINEZ – G. AZZARITI, *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova, 1968, p. 788, spec. nota n. 4; M. GARUTTI, *Il «modus» testamentario. Motivi e interessi dell'onere testamentario*, cit., pp. 106 s.; A. PALAZZO, *Le donazioni. Artt. 769-809*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1991, p. 381. Nella giurisprudenza, seppur isolatamente, si veda Trib. Torino, 30 maggio 1951, in *Giur. it.*, 1952, I, 2, c. 684.

impossibile si considererà come non apposto, non incidendo in alcun modo sulla disposizione attributiva, mentre l'onere sarà liberato dall'obbligo, ai sensi dell'art. 1256 cod. civ.¹⁴⁷; al contrario, in caso positivo, il venir meno dell'onere testamentario determinerebbe la nullità dell'istituzione d'erede o del legato ad esso collegato. Tale impostazione, oltre al fatto che – secondo i suoi sostenitori – sarebbe maggiormente rispettosa della volontà del *de cuius*¹⁴⁸, si fonda principalmente sul rilievo secondo cui l'art. 647 cod. civ. non segna una espressa distinzione tra impossibilità originaria e impossibilità sopravvenuta, limitandosi a richiedere un rapporto di dipendenza della disposizione attributiva rispetto all'onere¹⁴⁹, da cui si potrebbe arguire l'estensione dell'ambito applicativo della norma di cui al terzo comma della citata disposizione anche ai casi di impossibilità sopraggiunta. Tuttavia, così argomentando, si finirebbe per ricondurre la sanzione della nullità ad un difetto meramente funzionale e non già genetico del negozio¹⁵⁰, richiamando in questo sen-

¹⁴⁷ In senso contrario, però, si veda M. GARUTTI, *Il «modus» testamentario. Motivi e interessi dell'onere testamentario*, cit., p. 108, per il quale la caducazione della disposizione attributiva, in caso di impossibilità sopravvenuta del *modus*, potrebbe affermarsi anche qualora quest'ultimo non possa ritenersi *ab origine* essenziale.

¹⁴⁸ In proposito, cfr. M. GARUTTI, *Il «modus» testamentario. Motivi e interessi dell'onere testamentario*, cit., p. 107, il quale chiarisce come, in presenza della sopravvenuta impossibilità del *modus*, una soluzione che facesse pervenire comunque al soggetto onerato i beni attribuiti con la istituzione di erede o con un legato, su cui originariamente incideva un onere testamentario divenuto impossibile, consentendo così a quest'ultimo di fruirla liberamente, «non integra la situazione divisa dal testatore che [...] aveva contemplato un erede (o un legatario) soprattutto quale strumento per l'attuazione della sua volontà concretata nel *modus*» (corsivo dell'Autore). Si veda anche L. GARDANI CONTURSI LISI, *Sopravvenuta impossibilità o illiceità di onere testamentario*, cit., p. 774, la quale evidenzia come «far pervenire, per un qualsiasi motivo, i beni al legatario onerato, liberi dall'onere [...] concreta una situazione diametralmente opposta alla volontà del testatore. Assai più aderente sarebbe, invece, ritenere che il legatario onerato, poiché non può agire come esecutore – come anzitutto voleva il testatore – non sia neppure un legatario», ricavandone consequenzialmente la nullità del legato ai sensi dell'art. 647 cod. civ.

¹⁴⁹ M. GARUTTI, *Il «modus» testamentario. Motivi e interessi dell'onere testamentario*, cit., p. 106.

¹⁵⁰ In proposito, si veda C. ROMANO, *Il modus*, cit., p. 420, il quale precisa invece come gli eventi che influenzano la vita del rapporto ricadano nella diversa fattispecie della risoluzione. Nel medesimo senso, nella giurisprudenza, si veda Cass., 16 maggio 2013, n. 11906, cit., pp. 997 s., la quale afferma chiaramente che «La ragione per la quale la Corte ha ritenuto di applicare la richiamata norma [l'art. 647, terzo comma, cod. civ.], ossia l'assenza, nella norma, di una distinzione tra impossibilità originaria e impossibilità sopravvenuta non è conforme ai principi di diritto in quanto nel nostro ordinamento la «nullità», prevista come conseguenza dell'impossibilità dell'onere [...] dall'art. 647 c.c., attiene esclusivamente al momento genetico e mai a quello funzionale, del negozio, sicché non è concepibile che un accordo o una disposizione divengano nulli in forza di un even-



so la contrastata figura della nullità sopravvenuta o successiva, che la dottrina maggioritaria tende invece ad escludere¹⁵¹.

Conformemente alla teoria dell'accessorietà dell'onere testamentario¹⁵², una diversa tesi, accolta da gran parte della dottrina¹⁵³, nonché dalla giurisprudenza maggioritaria¹⁵⁴, afferma come

to successivo al loro funzionamento. [...] la successiva impossibilità dell'adempimento dell'onere doveva trovare la sua disciplina nei principi generali della risoluzione o dell'estinzione dell'obbligazione».

Similmente, ma con diverse argomentazioni, cfr. anche A. MARINI, *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*, cit., p. 282, il quale distingue chiaramente l'ipotesi dell'impossibilità originaria della prestazione, dove la sanzione della nullità si giustifica alla luce «della valutazione negativa operata dall'ordinamento in ordine alla realizzazione dell'assetto di interessi divisato con il negozio», dall'ipotesi dell'impossibilità successiva, dove non si porrebbe il problema di un «giudizio valutativo dell'ordinamento in ordine alla fattispecie negoziale», ma rilevarebbe in via esclusiva l'esigenza di determinare «[...] su quale soggetto dovrà incidere il rischio dell'impossibilità di attuazione del rapporto stesso». Concorda sul punto M. DI MARZIO, *Elementi accidentali*, in AA.VV., *Le successioni, III, successioni testamentarie, Il diritto privato nella giurisprudenza*, a cura di P. Cendon, Torino, 2000, p. 228.

¹⁵¹ In senso critico sulla figura della nullità successiva o sopravvenuta, si vedano tra i tanti: F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1964, p. 250; R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale, in Trattato di diritto civile*, diretto da G. Grosso e F. Santoro Passarelli, IV, 2, Milano, 1966, p. 229; U. CARNEVALI, *La donazione modale*, Milano, 1969, p. 209; O.T. SCOZZAFAVA, *L'impossibilità sopravvenuta del modo nella donazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1979, p. 406.

¹⁵² Come rilevano U. CARNEVALI, voce *Modo*, cit., p. 694 e, successivamente, M. GARUTTI, *Il «modus» testamentario. Motivi e interessi dell'onere testamentario*, cit., p. 105, alla luce della teoria dell'accessorietà è naturale che il *modus* possa venir meno senza alcuna ripercussione sul negozio cui è apposto. Tuttavia, come detto sopra, alla medesima conclusione si potrebbe giungere anche affermando la natura autonoma dell'onere testamentario.

¹⁵³ Favorevoli all'impostazione riportata nel testo si mostrano, ad esempio, A. MARINI, *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*, cit., p. 285; G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni. Libro secondo del codice civile*, cit., p. 538; C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, cit., p. 235; C. GIANNATTASIO, *Delle successioni. Successioni testamentarie*, cit., p. 261; A. TORRENTE, *La donazione*, cit., p. 612; B. GOZZI, *Impossibilità sopravvenuta del «modus» e risoluzione della disposizione testamentaria*, nota a App. Torino 6 maggio 1952, in *Giur. it.*, 1954, I, 2, cc. 55 ss., spec. c. 57; R. DE MICHEL, *Donazione modale e sopravvenuta impossibilità di adempimento dell'onere*, nota a Cass., 22 giugno 1994, n. 5983, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, c. 1298; F.P. CIRILLO, *Disposizioni condizionali e modali*, cit., p. 1094; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 494; M. DI MARZIO, *Elementi accidentali*, cit., p. 229; G. MUSOLINO, *Il legato modale e l'inadempimento del modus*, cit., p. 1004.

¹⁵⁴ In proposito si veda, con particolare riguardo all'onere testamentario, Cass., 10 novembre 1976, n. 4145, in *Rep. Foro it.*, 1976, voce *Successione ereditaria*, n. 81, ma anche Cass., 15 ottobre 1954, n. 3741, in *Foro it.*, 1955, I, cc. 190 ss., con nota di M. COMBA, *Impossibilità sopravvenuta del modo e risoluzione della disposizione testamentaria*, nonché App. Torino, 6

l'impossibilità sopravvenuta del *modus* non farebbe altro che determinare, in ossequio alle regole generali in materia di obbligazioni ed in particolare degli artt. 1256 ss. cod. civ., esclusivamente l'estinzione dell'obbligo modale, liberando in questo senso l'onerato che, dunque, potrebbe usufruire liberamente del lascito testamentario, quandanche l'onere costituisse motivo determinante della disposizione, ovvero il testatore avesse espressamente previsto, in caso di inadempimento del *modus*, la risoluzione della disposizione attributiva. A sostegno di tale tesi viene generalmente avanzato un rilevante argomento normativo, fondato sul secondo comma dell'art. 673 cod. civ., dove si afferma, in riferimento al legato obbligatorio, che «L'obbligazione dell'onerato si estingue se, dopo la morte del testatore, la prestazione è divenuta impossibile per causa a lui non imputabile». Il disposto normativo citato avrebbe – secondo la tesi in oggetto – un ambito applicativo più ampio rispetto al solo legato obbligatorio, costituendo una estrinsecazione del principio generale sancito nell'art. 1256 cod. civ., secondo cui le conseguenze dell'impossibilità della prestazione non possono farsi ricadere sul debitore incolpevole. Ne deriverebbe, allora, la piena applicabilità del principio citato anche nel contesto testamentario¹⁵⁵. Una siffatta ricostruzione, però, non convince pienamente nella parte in cui non tiene in alcun modo in considerazione la volontà del testatore, prevedendo – in caso di sopravvenuta impossibilità della prestazione caratterizzante l'onere testamentario – la medesima conseguenza (ossia, l'esclusiva estinzione dell'obbligazione modale, con «salvezza» della disposizione attributiva) anche per le ipotesi in cui il *modus* abbia rivestito un ruolo determinante per la volontà del *de cuius*¹⁵⁶.

maggio 1952, in *Foro pad.*, 1952, I, p. 990; con riferimento alla donazione, si vedano Cass., 11 febbraio 1958, n. 422, in *Rass. Avv. Stato*, 1958, p. 60 e Cass., 30 marzo 1957, n. 1104, in *Rep. Giust. civ.*, 1957, voce *Donazione*, n. 50.

¹⁵⁵ Cfr. A. MARINI, *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*, cit., p. 285. Per una critica all'argomento normativo desunto dall'art. 673 cod. civ. si veda, invece, L. GARDANI CONTURSI-LISI, *Delle disposizioni condizionali, a termine e modali*, cit., p. 268, dove si evidenzia come la norma in esame si riferisca espressamente all'onerato di un legato, mentre le posizioni dell'onerato nel *modus* e dell'onerato nel legato andrebbero necessariamente tenute distinte in quanto presentano rilevanti differenze; difatti, si afferma che «Il soggetto onerato del *modus* è [...] il destinatario della volontà del testatore intesa alla modalità di esecuzione delle proprie disposizioni testamentarie (da eseguire, appunto, *cum onere*): non così l'onere di un legato», con la rilevante conseguenza che «non pare immediatamente (o necessariamente) richiamabile la soluzione ex art. 673 cod. civ.» (corsivi dell'Autrice).

¹⁵⁶ Si è detto infatti (v. *supra* la nota n. 148) come la conseguenza indicata possa risultare «diametralmente» opposta rispetto alla volontà manifestata dal testatore. Si veda, inoltre, C. ROMANO, *Il modus*, cit., p. 422, il quale sottolinea come «Rite-

Infine, stando ad un'ulteriore teoria, sostenuta da altra parte della dottrina¹⁵⁷, dovrebbe ritenersi – nell'ottica di una più accentuata valorizzazione dell'effettiva volontà del testatore – che qualora il *modus* risultasse determinante per la volontà di quest'ultimo, ovvero questo avesse espressamente previsto – per il caso d'inadempimento dell'onere testamentario – la risoluzione della disposizione attributiva, anche la sopravvenuta impossibilità dell'obbligazione modale, pur se non imputabile al soggetto onerato, finirebbe altresì per determinare la risoluzione dell'istituzione di erede o del legato. Una siffatta prospettiva trarrebbe fondamento normativo proprio dal secondo comma dell'art. 648 cod. civ., il quale – letto unitamente al terzo comma dell'art. 647 cod. civ.¹⁵⁸ – esprimerebbe l'esigenza di un differente (e maggiormente ossequioso della volontà del *de cuius*) trattamento giuridico, nelle ipotesi in cui il legame tra disposizione attributiva e clausola modale fosse più intenso. Tuttavia, l'affermazione circa la possibilità di ricorrere al rimedio della risoluzione, in assenza di un inadempimento imputabile all'onerato, si porrebbe formalmente in contrasto con le regole generali dettate in tema di risoluzione per inadempimento dagli artt. 1453 ss. cod. civ., ritenute – dalla dottrina¹⁵⁹ e dalla

giurisprudenza¹⁶⁰ maggioritarie – applicabili, ancorché analogicamente, anche in relazione all'onere testamentario, con la conseguenza che il dolo o la colpa dell'onerato dovrebbero considerarsi presupposti indefettibili per l'esercizio dell'azione di risoluzione ex art. 648 cod. civ., fatta salva una diversa volontà del testatore.

A tale rilievo, è stato replicato che la risoluzione dell'onere testamentario sarebbe strutturalmente diversa dalla generale risoluzione per inadempimento, configurandosi piuttosto quale «rimedio disposto dalla legge per il caso in cui il testatore abbia, esplicitamente o implicitamente, esternato il proposito che il lascito a favore dell'onerato è stato determinato esclusivamente dalla previsione che costui possa, adempiendo il *modus*, soddisfare l'interesse da lui perseguito»¹⁶¹. Si può notare, allora, come in tali casi la disposizione attributiva sia, per volontà del testatore, causalmente preordinata al soddisfacimento dell'interesse che quest'ultimo, per il tramite dell'adempimento del *modus*, intendeva perseguire, con la conseguenza che – divenendo impossibile la prestazione, ancorché per causa non imputabile all'onerato – la stessa disposizione attributiva non avrebbe più ragion di esistere e dovrebbe, pertanto, essere privata di efficacia per il tramite della risoluzione. È chiaro, infatti, che l'attribuzione di beni all'onerato abbia, nelle ipotesi in esame, esclusivamente una funzione strumentale rispetto al perseguimento dello scopo che il testatore si propone attraverso l'apposizione del *modus*, con l'effetto che una soluzione che contempra, in caso di impossibilità sopravvenuta della prestazione modale, il libero godimento dei beni, scervo da ogni vincolo obbligatorio, non risulterebbe essere in alcun modo conforme alla volontà manifestata dal *de cuius*, posto che quest'ultimo, in realtà, non intendeva effettivamente beneficiare l'onerato, ma semplicemente affidargli uno specifico incarico¹⁶². Per i suddetti motivi, dovrebbe piuttosto attribuirsi all'inadempimento menzionato all'art. 648, secondo comma, cod. civ. un significato più ampio, suscettibile di ricompre-

nere [...] che in ogni caso effetto della sopravvenuta impossibilità del *modus* sia esclusivamente l'estinzione della relativa obbligazione si rivela soluzione iniqua nei confronti del disponente, in quanto lascia il negozio gratuito efficace pur nei casi in cui sia divenuto impossibile il «motivo unico» [...]» (corsivo dell'Autore).

¹⁵⁷ Cfr., su tutti, M. ALLARA, *Sull'impossibilità sopravvenuta del "modus"*, nota a App. Torino, 6 maggio 1952, in *Foro pad.*, 1952, I, cc. 989 ss.; M. GIORGIANNI, *Il «modus» testamentario*, cit., p. 920; U. CARNEVALI, voce *Modo*, cit., p. 694; C. ROMANO, *Il modus*, cit., pp. 422 s.; M.C. TATARANO, *Il testamento*, cit., pp. 350 ss.; M. PROTO, *Il modo*, cit., p. 1238. Nella giurisprudenza, si veda, seppur isolatamente, Cass., 8 marzo 1958, n. 795, in *Sett. Cass.*, 1958, p. 174.

¹⁵⁸ In proposito, cfr. M. ALLARA, *Sull'impossibilità sopravvenuta del "modus"*, cit., c. 992, il quale, in contrapposizione rispetto al tradizionale (e strettamente legato alla concezione accessoria del *modus*) principio della dipendenza dell'onere dalla disposizione principale, ricava appunto dagli artt. 648, secondo comma e 647, terzo comma, cod. civ. il «principio inverso della dipendenza della liberalità dall'onere» (corsivo dell'Autore), in base al quale, nei casi in cui il *modus* assuma, esplicitamente o implicitamente, un carattere determinante del consenso del testatore, la non realizzabilità e la non realizzazione del risultato a cui è preordinata l'apposizione dell'onere hanno una influenza sulla liberalità.

¹⁵⁹ Tra i tanti si vedano C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, cit., p. 235; C. GIANNATTASIO, *Delle successioni. Successioni testamentarie*, cit., p. 264; G. VINDIGNI, voce *Modo (diritto civile)*, cit., p. 228; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 496. Esprime dubbi, invece, sull'applicabilità al *modus* delle disposizioni dettate in tema di risoluzione per inadempimento U. CARNEVALI, voce *Modo*, cit., p. 693.

¹⁶⁰ Si vedano, ad esempio, Cass., 20 febbraio 2003, n. 2569, in *Foro it.*, 2003, I, cc. 2775 ss.; Cass., 9 giugno 1997, n. 5124, in *Giust. civ.*, 1998, I, pp. 502 ss.; Cass., 27 giugno 1974, n. 1921, in *Giust. civ.*, 1974, I, pp. 1375 ss.

¹⁶¹ Così espressamente M. GIORGIANNI, *Il «modus» testamentario*, cit., p. 919, il quale chiarisce inoltre come «la legge presuppone che il testatore abbia avuto di mira, in maniera particolarmente intensa, un certo scopo che egli ha voluto raggiungere attraverso l'imposizione di un *modus*. [...] Conseguentemente, nell'ipotesi in cui l'onerato, sia pure senza sua colpa, non è in grado di adempiere, deve farsi egualmente luogo alla sua sostituzione, ovvero sia alla «risoluzione» della disposizione» (Corsivi dell'Autore).

¹⁶² In questo senso, come detto, cfr. M. GARUTTI, *Il «modus» testamentario. Motivi e interessi dell'onere testamentario*, cit., p. 107. Si veda, *supra*, la nota n. 148.



dere tutte le ipotesi di inattuazione del *modus*, a prescindere dal fatto che queste siano o meno imputabili al soggetto onerato¹⁶³.

Non pare cogliere pienamente nel segno la critica secondo cui, sulla base della supposta assenza di un riferimento normativo che consenta di ricorrere allo strumento della risoluzione in caso di impossibilità sopravvenuta, la soluzione qui prospettata si caratterizzerebbe per la sua vaghezza e genericità¹⁶⁴. In realtà, un valido riferimento normativo potrebbe ben rinvenirsi, come visto, proprio nello stesso art. 648, secondo comma, cod. civ., soprattutto se all'inadempimento ivi citato si attribuisce il significato sopradescritto. Si è altresì detto, in senso critico, che la soluzione proposta non realizzerebbe comunque l'interesse del *de cuius*, in quanto – essendo divenuta comunque impossibile la prestazione volta a realizzarlo – la risoluzione della disposizione attributiva non farebbe altro che attribuire ad altri soggetti, diversi dall'onerato originario, i beni che il testatore aveva voluto comunque assegnare a quest'ultimo¹⁶⁵, con la conseguenza che lo strumento della risoluzione non si porrebbe ad effettiva tutela della volontà del disponente. Un siffatto rilievo, però, presuppone che l'impossibilità debba essere necessariamente assoluta ed oggettiva¹⁶⁶, ciò che implicherebbe una presa di posizione fin troppo netta nell'annoso dibattito dottrinale tra impostazione soggettiva e oggettiva dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione, quale causa di estinzione dell'obbligazione¹⁶⁷. Inoltre, pur volendo concedere

che, nei casi in esame, l'impossibilità sia effettivamente assoluta e oggettiva, se da un lato non si potrebbe che concordare con coloro che affermano l'inevitabile e definitiva impossibilità di realizzare, per il tramite dell'adempimento del *modus*, l'interesse (primario) cui il *de cuius* mirava, dall'altro lato, una conclusione dove si affermi che, allora, la risoluzione della disposizione attributiva non si ponga assolutamente a tutela della volontà del testatore non appare del tutto giustificabile. Difatti, si rende necessario ribadire ulteriormente come l'attribuzione patrimoniale, voluta dal testatore, andrebbe intesa, nei casi qui contemplati, esclusivamente in senso strumentale rispetto al perseguimento della finalità sottesa all'onere testamentario. Se, dunque, il *modus* ha costituito il solo motivo determinante della disposizione (attributiva), ciò significa che, in assenza del medesimo, il testatore avrebbe disposto diversamente, non attribuendo quegli stessi beni all'onerato. Ne conseguirebbe che, venendo meno (per impossibilità sopravvenuta) il *modus*, verrebbe altresì meno anche la strumentale attribuzione patrimoniale, alla quale il testatore non avrebbe più interesse.

Alla luce di quanto fin qui detto, tra le tre impostazioni descritte, è sicuramente da preferire quella volta ad affermare, in caso di impossibilità sopravvenuta della prestazione, la risoluzione della disposizione attributiva. Una conferma, in tal senso, potrebbe ricavarsi dalla teorica dei negozi collegati¹⁶⁸. Se è vero, come detto, che nelle ipotesi di cui agli artt. 647, terzo comma e 648, secondo comma, cod. civ., viene ad instaurarsi, per volontà esplicita o implicita del testatore, un collegamento negoziale tra disposizione modale e istituzione di erede o legato, diretto a realizzare un'unica operazione unitaria, dotata di una propria causa concreta, è altresì vero che la sopravvenuta impossibilità della stessa, per vizio di uno dei negozi collegati, renderebbe causalmente "inutili" anche gli altri, secondo il principio espresso dal brocardo latino *utile per inutile vitiatur*¹⁶⁹. Si

¹⁶³ Cfr., in proposito, M. PROTO, *Il modo*, cit., p. 1239, dove si afferma chiaramente che «L'inadempimento, che determina la risoluzione della disposizione modale, accoglie tutte le ipotesi in cui l'interesse del testatore non trovi attuazione, indipendentemente dalla circostanza che la mancata esecuzione del modo sia determinata dall'inadempimento imputabile dell'onerato, dalla impossibilità sopravvenuta della prestazione o dalla eccessiva onerosità della stessa»; nel medesimo senso si veda, di recente, anche L. NONNE, *Le disposizioni rafforzative della volontà testamentaria*, cit., p. 108.

¹⁶⁴ Per tale critica si veda A. MARINI, *Il modo come elemento accidentale del negozio gratuito*, cit., p. 284.

¹⁶⁵ Si veda sempre A. MARINI, *Il modo come elemento accidentale del negozio gratuito*, cit., p. 285. Concorda sul punto anche M. DI MARZIO, *Elementi accidentali*, cit., p. 228.

¹⁶⁶ Cfr. L. NONNE, *Le disposizioni rafforzative della volontà testamentaria*, cit., p. 108, il quale rileva come per il verificarsi dell'effetto sostitutivo del soggetto obbligato, conseguente alla decadenza del lascito, in quanto tale decadenza risulta essere «preordinata alla realizzazione, mediante altro esecutore, dello scopo programmato dal *de cuius*», l'impossibilità sopravvenuta della prestazione non potrebbe essere oggettiva e assoluta, posto che «in caso contrario, essa priverebbe di qualsivoglia utilità il ricorso ad un nuovo onerato» (corsivo dell'Autore).

¹⁶⁷ Per una descrizione dei due distinti orientamenti si veda, ad esempio, E. MOSCATI, *La disciplina generale delle obbligazioni*, Torino, 2015, pp. 328 ss., il quale però prende atto del fatto che «Non hanno portato [...] a risultati apprezzabili i tentativi di pervenire a una soluzione del problema unitaria e generaliz-

zata», giungendo finanche a dubitare «dell'utilità di costituire un principio generale e astratto secondo il quale determinare il maggiore o minore rigore in cui debba intendersi la nozione di impossibilità sopravvenuta della prestazione».

¹⁶⁸ In questo senso si veda, ad esempio, C. ROMANO, *Il modo*, cit., pp. 422 s., spec. p. 423, il quale chiarisce come «l'inefficacia sopravvenuta della disposizione modale, che normalmente non si estende alla disposizione attributiva stante la natura di regola unilaterale del collegamento tra le stesse [...], travolgerà anche l'efficacia della disposizione principale allorché il legame tra tali disposizioni divenga più intenso, per essere il *modus* unico motivo determinante dell'attribuzione liberale, sì che il collegamento tra i negozi debba essere considerato bilaterale».

¹⁶⁹ Principio contrapposto a quello, ben più famoso, espresso dal brocardo *utile per inutile non vitiatur*, valevole in tema di nullità parziale, di cui costituirebbe, in realtà, una eccezione. In

potrebbe allora senz'altro discorrere, in tali casi, di risoluzione della disposizione attributiva, proprio in quanto tale istituto rappresenta certamente lo strumento più idoneo a porre rimedio ad un difetto funzionale della causa. Per questa via, allora, si potrebbe altresì affermare la compatibilità della ricostruzione in esame con l'argomento ricavato dal dettato dell'art. 673, secondo comma, cod. civ. Effettivamente, anche volendo ammettere l'estinzione dell'obbligazione modale per impossibilità sopravvenuta della prestazione, non si può negare come – nell'ottica del collegamento negoziale – tale vicenda “reagisca” comunque anche sulla disposizione attributiva, la quale allora dovrà necessariamente ritenersi parimenti inefficace.

questo senso si veda C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 284.