

Parere su quesito di diritto civile

Quesito n. 51

Con testamento olografo Tizio disponeva delle proprie sostanze in favore dei due figli Caio e Sempronia. In particolare, con suddetto testamento olografo il *de cuius* manifestava la volontà di attribuire a titolo di prelegato al figlio Caio un appartamento in Roma via delle Rose ed alla figlia Sempronia un appartamento in Roma via dei Garofani, nominandoli, per il resto, eredi universali.

Nell'atto testamentario, tuttavia, era altresì aggiunta la seguente condizione: «qualora al momento dell'apertura della mia successione mio figlio Caio non si sarà risposato adesso lascio, in sostituzione della legittima a lui spettante per legge, l'usufrutto generale vitalizio della suddetta casa di via delle Rose, nonché di tutti gli altri miei beni ad eccezione della casa di via dei Garofani, come sopra attribuita a mia figlia Sempronia, cui sarà devoluta anche la nuda proprietà degli altri beni, tenuto conto del fatto che la stessa è madre di due figli».

Caio si rivolge allora ad un legale per valutare se sussistano i presupposti per contestare la validità della suddetta clausola testamentaria, ritenendo che, sebbene lo stesso aveva incorso il procedimento di separazione giudiziale con il proprio coniuge al tempo della redazione del testamento, la clausola testamentaria di cui sopra costituisca una coercizione alla sua libertà di contrarre nuovo matrimonio.

Il candidato, assunte le vesti di difensore di Caio, rediga parere motivato illustrando gli istituti e le problematiche sottese alla fattispecie; in particolare, premessi brevi cenni sulla libertà testamentaria e sui limiti di apponibilità di una condizione nell'atto testamentario, analizzi la questione della validità della clausola in oggetto precisando le previsioni normative di riferimento e gli effetti sul testamento.

Istituti rilevanti

Le disposizioni che vengono in rilievo per la soluzione del quesito proposto sono contenute negli artt. 633-636 e 626 c.c.

L'art. 633 dispone che le disposizioni a titolo universale o particolare possono farsi sotto condizione sospensiva o risolutiva, in omaggio al principio di autonomia privata.

L'art. 634 enuncia il divieto di apporre alle disposizioni testamentarie condizioni impossibili, contrarie all'ordine pubblico, a norme imperative o al buon costume, statuendo che in caso di loro inserimento esse si considerano come non apposte.

L'art. 635, posto a tutela della volontà testamentaria, dispone la nullità di un'eventuale clausola di reciprocità inserita in un testamento.

L'art. 636, nel disporre l'illiceità della condizione che impedisce le prime nozze o le ulteriori, mira a tutelare la libertà matrimoniale che rientra tra i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione.

L'art. 626, infine, relativamente al motivo illecito, dispone che questo rende nulla la disposizione testamentaria quando risulta dal testamento ed è il solo che ha determinato il testatore a disporre.

Giurisprudenza

In tema di condizioni sospensive o risolutive apposte all'istituzione di erede:

- In tema di successione testamentaria, le condizioni sospensive o risolutive apposte all'istituzione di erede, secondo le previsioni dell'art. 633 cod. civ., sono quelle che la fanno dipendere dal caso o dal fatto del terzo (condizione casuale) o dalla volontà dell'erede (condizione potestativa), ma non da quella del testatore, in quanto, affinché si abbia una disposizione di ultima volontà e si realizzi un negozio *mortis causa*, è necessario che lo scritto contenga la manifestazione di una volontà definitiva del suo autore, non nel senso che non possa essere revocata, ma che essa sia compiutamente ed incondizionatamente formata e manifestata oltre ad essere diretta a disporre attualmente, in tutto o in parte, dei propri beni per il tempo successivo alla morte (Cass. 6-10-2005, n. 19463).
- Nella clausola *si sine liberis decesserit*, apposta a un testamento, non si ha una duplice e successiva istituzione, come nel fedecommesso, bensì una istituzione subordinata a condizione risolutiva, verificatasi la quale il primo istituito viene considerato come se non fosse mai stato chiamato. Tuttavia, tale clausola è valida solo quando ha tutti i caratteri di una vera e propria condizione risolutiva rispetto al primo istituito e sospensiva nei confronti del secondo, mentre essa è nulla quando viene impiegata per mascherare una sostituzione fidecommissaria vietata dalla legge (Cass. 19-1-1985, n. 150).

In tema di condizione di contrarre matrimonio:

- Per il combinato disposto degli artt. 636 e 785 cod. civ. non incorre nella illiceità della condizione, che impedisce le prime nozze o le ulteriori, la condizione di contrarre matrimonio apposta dal testatore alle attribuzioni fatte all'erede e neppure la condizione di non contrarre matrimonio con persona determinata (Cass. 19-1-1985, n. 150).
- La condizione sospensiva, apposta a una disposizione testamentaria, di contrarre matrimonio con persona appartenente alla stessa classe sociale dell'istituito, è lecita, e, quindi, perfettamente valida ed efficace, in quanto lascia al beneficiario un ampio margine di scelta e di libera autodeterminazione e non importa alcuna limitazione psichica intollerabile, come tale contraria all'ordine pubblico. Né detta condizione contrasta con gli art. 3 e 29 della Costituzione, perché di tali norme, quella dell'art. 29, la quale stabilisce che il matrimonio è fondato sulla

eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, ha esclusivo riguardo alla posizione dei medesimi nello ambito della famiglia, mentre l'art. 3, il quale sancisce il principio dell'eguaglianza, tende a una finalità (compenetrazione delle classi sociali) estranea alla questione dei limiti di validità della condizione testamentaria (Cass. 11-1-1986, n. 102).

- La condizione, apposta ad una disposizione testamentaria, che subordini l'efficacia della stessa alla circostanza che l'istituto contragga matrimonio, è ricompresa nella previsione dell'art. 634 cod. civ. ed è, pertanto, illecita, in quanto contraria al principio della libertà matrimoniale tutelato dagli artt. 2 e 29 della Costituzione. Essa, pertanto, si considera non apposta, a meno che non sia stato l'unico motivo determinante della volontà del testatore, nel qual caso rende nulla la disposizione testamentaria (Cass. 15-4-2009, n. 8941).

SOLUZIONE

Alla stregua delle considerazioni esposte e tenuto conto della giurisprudenza dominante, la condizione apposta da Tizio deve considerarsi del tutto illecita: rientrando nella previsione dell'art. 634 c.c. essa deve, pertanto, considerarsi come non apposta, salvo che risulti che abbia rappresentato il solo motivo ad indurre il testatore a disporre, ipotesi nella quale risulta nulla l'intera disposizione testamentaria. Caio potrà pertanto agire in giudizio per sentir dichiarare la condizione come non apposta, ovvero la nullità dell'intera disposizione.

Parere motivato

Il caso in esame impone di affrontare la problematica della rilevanza della **condizione di matrimonio** apposta ad un **testamento**.

In via generale si può affermare che la **volontà testamentaria** deve potersi manifestare con la più **ampia libertà** possibile: ciò comprende la possibilità per il testatore di apporre eventualmente una condizione, un termine o un *modus* alle proprie disposizioni testamentarie.

A conferma di tale premessa, l'**art. 633 c.c.** prevede la possibilità di sottoporre a condizione sospensiva o risolutiva le disposizioni a titolo universale o particolare: si osserveranno, in tale ipotesi, le normali regole in tema di condizione, con riguardo innanzitutto alla retroattività degli effetti.

La giurisprudenza sottolinea, però, che in tema di successione testamentaria, possono apporsi all'istituzione di erede soltanto le condizioni sospensive o risolutive che dipendano da un fatto del terzo, e si parlerà di cd. condizione causale, o dalla volontà dell'erede, e si tratterà di cd. condizione potestativa. In **nessun caso sarà ammessa una condizione che dipenda, invece, dalla volontà dello stesso testatore**, in quanto affinché si abbia una disposizione di ultima volontà e si realizzi un negozio *mortis causa*, è necessario che lo scritto contenga una manifestazione di volontà del suo autore che rivesta il carattere del-

la definitività, non nel senso che non possa essere revocata, ma che sia compiutamente e incondizionatamente formata e manifestata, oltre ad essere diretta a disporre attualmente, in tutto o in parte, dei propri beni per il tempo successivo alla morte (Cass. 6-10-2005, n. 19463).

Il successivo **art. 634 c.c.** precisa che non ogni condizione può essere apposta ad una disposizione testamentaria: le condizioni impossibili o contrarie a norme imperative, ordine pubblico o buon costume si considerano, infatti, come non apposte. Trattasi della **cd. regola sabiniana**, di origine chiaramente romanistica, ispirata al principio del *favor testamenti*, e rispondente all'obiettivo di tutelare il più possibile la volontà testamentaria, così come espressa dallo stesso *de cuius*. Per riassumere tale regola si dice, quindi, che la **condizione impossibile, illecita o immorale** apposta ad una disposizione di ultima volontà ***vitiantur sed non vitiant***.

La norma in esame fa però salvo il disposto di cui all'**art. 626 c.c.**: in conseguenza di tale rinvio la **condizione impossibile o illecita che sia stata l'unico motivo** della disposizione testamentaria, **determina la sua nullità**, perché l'illiceità della condizione si trasmetterà all'intera disposizione. Al riguardo risulta, pertanto, fondamentale l'accertamento della reale volontà del testatore: se nelle intenzioni di questi l'attribuzione dell'eredità e del legato è stata influenzata in maniera determinante dall'evento dedotto in condizione, non troverà applicazione la regola sabiniana e la condizione apposta avrà efficacia invalidante nei confronti dell'intera disposizione. Qualora, invece, in base a tale indagine sulla volontà, non risulti che la condizione abbia assunto un tale ruolo determinante si applicherà il disposto dell'art. 634 c.c., prima parte, in considerazione del fatto che la volontà di condizionare sarà diversa dalla volontà di attribuire.

Riguardo gli effetti dell'**impossibilità della condizione**, la giurisprudenza precisa che l'art. 634 c.c. fa riferimento esclusivamente all'ipotesi di impossibilità originaria che colpisca la disposizione testamentaria, ovvero l'impossibilità coeva alla redazione della medesima scheda testamentaria. Qualora, dunque, la condizione diventi impossibile in un momento successivo alla stesura del testamento essa si risolverà in una condizione mancata e non più realizzabile, che in nessun modo potrà essere equiparata, quanto agli effetti, all'impossibilità originaria (Cass. 22-4-2002, n. 5871).

Quanto alle **condizioni illecite**, il codice tipizza alcune fattispecie: l'art. 635 c.c., ad esempio, tratta della condizione di reciprocità, stabilendo che è nulla la disposizione testamentaria fatta dal testatore a condizione di essere a sua volta avvantaggiato nel testamento dell'erede o del legatario. Tale condizione è vietata, perché comporterebbe una violazione del divieto di patti successori, di cui all'art. 458 c.c.

Altra ipotesi di condizione illecita è quella del successivo art. 636 c.c., che si occupa del **cd. divieto di nozze**: tale disposizione stabilisce che la condizione che impedisce le prime, o le ulteriori, nozze è da considerarsi illecita. Tale nor-

ma ha lo scopo di tutelare la libertà di contrarre matrimonio: l'illiceità della condizione si fonda sulla lesione della libertà di contrarre matrimonio, a sua volta espressione della libertà della persona. Con l'apposizione di tale condizione il beneficiario verrebbe, infatti, posto dinanzi all'alternativa tra sposarsi, ma perdere il lascito ovvero conseguire quest'ultimo, ma non sposarsi: è evidente la coartazione della volontà di quest'ultimo che verrebbe a realizzarsi in relazione ad una sua scelta di vita.

La **giurisprudenza** al riguardo afferma, però, che **non può ritenersi violata tale libertà** nell'ipotesi in cui la **condizione non sia dettata al fine di impedire le nozze ma preveda per l'istituito un trattamento più favorevole** in caso di mancato matrimonio, in quanto in tale ipotesi la condizione sarebbe apposta non per influire sulle decisioni dell'istituito, ma al fine di provvedere nel modo più adeguato alle esigenze dello stesso durante e fin quando perduri il periodo di celibato (Cass. 21-2-1992, n. 2122).

La **fattispecie concreta in esame** pone un interrogativo: la **condizione** apposta alla disposizione testamentaria che **imponga all'istituito di sposarsi** può considerarsi **illecita al pari di quella che vieta le nozze?** Essa rientra nella disciplina dell'art. 636 c.c.?

È da rilevare che la **giurisprudenza** ha per lungo tempo adottato un'interpretazione estremamente riduttiva dell'art. 636 c.c., ritenendo affetta da nullità solo la condizione che subordinava l'attribuzione dell'eredità o del legato ad un divieto assoluto di matrimonio. Alla stregua di tale prospettiva si giudicavano valide tutta una serie di disposizioni che, pur non prevedendo il divieto assoluto, tendevano comunque a coartare le scelte di vita del beneficiario, o a spingerle in una determinata direzione. Tutto ciò veniva realizzato sulla base di una lettura soggettiva dello stesso art. 636 c.c. e dell'indagine sulla reale volontà del testatore. In conseguenza di tale impostazione veniva ritenuta lecita, ad esempio, la condizione che imponeva di non sposare una determinata persona: la liceità veniva affermata sulla base della considerazione che, tramite tale condizione, il testatore non veniva ad impedire il matrimonio in generale, ma ne limitava solo uno in particolare, di modo che la volontà dell'istituito non veniva ad essere compressa del tutto, ma residuava in capo allo stesso un margine di scelta circa la possibilità di contrarre matrimonio con qualunque altra persona (Cass. 19-1-1985, n. 150).

Analogamente è stata considerata lecita la condizione di sposare una persona appartenente ad una determinata classe sociale: è stato osservato, infatti, che tale condizione lascerebbe al beneficiario un ampio margine di scelta e di libera autodeterminazione e non comporterebbe alcuna limitazione psichica intollerabile e, come tale, contraria all'ordine pubblico. Sarebbe superato, altresì, l'eventuale contrasto con l'art. 3 Cost., ovvero il principio di uguaglianza, in virtù dell'interpretazione della differente condizione sociale come una mera diversità di costumi (Cass. 11-1-1986, n. 102).

Fino a tempi recenti la Cassazione ha quindi rilevato che, in base ad un'interpretazione letterale dell'art. 636 c.c., nell'illiceità della condizione che impe-

disce le prime nozze, o le ulteriori, non può farsi rientrare la condizione che obbliga invece al matrimonio.

Con una **recente pronuncia**, però, la **Suprema Corte** ha mostrato di aderire all'**orientamento opposto**, affermando che **ogni condizione che subordina l'attribuzione testamentaria allo stato di coniugato o non coniugato dell'istituto deve ritenersi assolutamente illecita**, in quanto espressione della volontà del testatore di coartare, in qualsiasi modo anche minimo, la volontà e la libera autodeterminazione dell'istituto medesimo (Cass. 15-4-2009, n. 8941).

Tali condizioni sono da considerarsi sempre illecite in quanto rappresentano strumenti, anche se indiretti, per forzare e mercificare la libertà del beneficiario, il quale, per conseguire il lascito del testatore finirebbe con l'eseguire la sua volontà, restringendo la sua scelta ad una persona determinata o appartenente ad una classe sociale e attribuirebbe, in tal modo, alla propria libertà matrimoniale un valore di scambio, quale corrispettivo del lascito ricevuto.

La **condizione di contrarre matrimonio** deve, pertanto, **considerarsi assolutamente illecita**: da una parte, infatti, si sottolinea che il matrimonio non può in alcun modo divenire oggetto di scambio, dall'altra, si evidenzia la lesione della stessa dignità dell'individuo, laddove egli sia posto davanti all'alternativa, posta appunto condizione, tra il matrimonio e la prospettiva di un vantaggio economico.

La Corte ha precisato che, a differenza di quanto affermato in passato dalla giurisprudenza per sostenere la liceità della condizione di matrimonio, non può in alcun modo sostenersi che l'art. 636 c.c. sia in realtà assimilabile all'art. 785 c.c., ai sensi del quale «*la donazione fatta in riguardo di un determinato futuro matrimonio, sia dagli sposi tra loro, sia da altri in favore di uno o di entrambi gli sposi o dei figli nascituri da questi, si perfeziona senza bisogno che sia accettata, ma non produce effetto finché non segua il matrimonio*». Si tratta, infatti, di due fattispecie del tutto distinte: l'art. 785 c.c., relativo alla donazione obuziale, si riferisce infatti ad un futuro matrimonio del quale, già all'atto della donazione, è possibile individuare entrambi gli sposi, con la conseguenza che il disponente non fa altro che assecondare una scelta già compiuta liberamente dal beneficiario.

Inoltre l'argomento, utilizzato da certa giurisprudenza sempre per affermare la liceità della condizione in esame, che prende le mosse dalla mancata inclusione nel testo dell'art. 636 c.c. della condizione di «contrarre matrimonio», rinvenendosi soltanto quella di «non contrarlo», ben può essere superato dalla considerazione che tale condizione è da ricondurre in realtà ad un'altra disposizione, ovvero l'art. 634 c.c.

La **condizione di matrimonio** è, infatti, **in contrasto con norme imperative e con l'ordine pubblico**, perché assolutamente limitativa della libertà dell'individuo riguardo le sue fondamentali scelte di vita, nelle quali si esplica la sua personalità. Tale condizione contrasta, pertanto, innanzitutto con l'art. 2

Cost., ma anche con l'art. 29 Cost., nonché i principi fissati dall'art. 16 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e dall'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dai quali si ricava il diritto di contrarre matrimonio. La **libertà di matrimonio è un diritto fondamentale che non può in alcun modo subire limitazioni, né pressioni** di alcun tipo: il vincolo matrimoniale è, e deve rimanere, frutto di una libera scelta autoresponsabile, attenendo ai diritti intrinseci ed essenziali della persona umana e alle sue fondamentali istanze, e, pertanto, esso si sottrae ad ogni forma di condizionamento, anche indiretto (Corte Costituzionale 4-1-1992, n. 1).

Alla stregua delle considerazioni esposte la condizione apposta da Tizio deve considerarsi del tutto illecita: rientrando nella previsione dell'art. 634 c.c. essa deve, pertanto, considerarsi come non apposta, salvo che risulti che abbia rappresentato il solo motivo ad indurre il testatore a disporre, ipotesi nella quale risulta nulla l'intera disposizione testamentaria. Caio potrà pertanto agire in giudizio per sentir dichiarare la condizione come non apposta, ovvero la nullità dell'intera disposizione.