

Condizione testamentaria

CASSAZIONE CIVILE, sez. II, 15 aprile 2009, n. 8941 - Pres. Elefante - Rel. San Giorgio - P.M. Destro (diff.) - L.B. (avv. ti Andreucci, Campopiano) c. L.A. (avv.ti Scavuzzo, Bianchi)

La condizione, apposta ad una disposizione testamentaria, che subordini la efficacia della stessa alla circostanza che l'istituto contragga matrimonio, è ricompresa nella previsione dell'art. 634 c.c., in quanto contraria alla esplicazione della libertà matrimoniale, fornita di copertura costituzionale attraverso gli artt. 2 e 29 Cost.. Pertanto, essa si considera non apposta, salvo che risulti che abbia rappresentato il solo motivo ad indurre il testatore a disporre, ipotesi nella quale rende nulla la disposizione testamentaria.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Non si rinvennero precedenti conformi
Difforme	Cass. civ. sez. II 19 gennaio 1985, n. 150, in <i>Riv. notariato</i> , 1987, 585; Trib. Lucera 17 settembre 1976, in <i>Giur. merito</i> , 1977, I, 250 e Trib. Firenze 13 dicembre 1946, in <i>Rep. Foro it.</i> , 1950, voce <i>Successione legittima e testamentaria</i> , nn. 133-134.

...*Omissis*...

Motivi della decisione

1. - Con la prima censura, si deduce la illogicità ed arbitrarietà della motivazione della sentenza impugnata in ordine ad un punto decisivo della controversia, concernente la ricognizione della volontà del *de cuius* nel dettare, in alternativa, disposizioni testamentarie sottoposte a condizione sospensiva secondo la quale la devoluzione a titolo di coerede universale avrebbe avuto effetto in favore di L.B. se questi al momento dell'apertura della successione fosse risultato coniugato per la seconda volta, mentre, in caso contrario, allo stesso sarebbe spettato solo l'usufrutto su di una parte dell'asse ereditario. Tale ricognizione - da ricollegare necessariamente al principio della illiceità di una volontà testamentaria che, imponendo un determinato comportamento al chiamato, ne limiti la libertà di autodeterminazione - sarebbe stata, nella specie, viziata da una serie di errori di prospettiva. Anzitutto, la Corte di merito avrebbe ravvisato la entità ed il peso della condizione imposta dal testatore al figlio unicamente nell'essere lo stesso, al tempo dell'apertura della successione, coniugato, anziché in quella, ben più gravosa ed invasiva della sfera dei suoi sentimenti, dell'essere egli vincolato da coniugio con altra donna, diversa dalla prima moglie: condizione che avrebbe implicato la preclusione di ogni possibilità di riconciliazione con quest'ultima.

Un secondo errore di valutazione della volontà testamentaria viene ravvisato nella circostanza che la decisione impugnata avrebbe ritenuto la liceità della condizione in esame sulla base di considerazioni del tutto gratuite, sfornite di elementi probatori, tanto da essere definite nella stessa sentenza "congetture", quale quella secondo la quale l'attuale ricorrente, se celibe, avrebbe potuto tenere "una condotta dissipatrice del patrimonio", ovvero l'adombrato rischio che egli "pur di non favorire la sorella, e la sua discendenza, destinasse a terzi la sua roba".

2. - Con il secondo motivo di ricorso, si lamenta la viola-

zione e falsa applicazione degli artt. 634 e 636 c.c. in relazione all'art. 2 Cost., all'art. 3 comma 1 Cost., e all'art. 42, comma 4 Cost. .

Avrebbe errato la Corte territoriale nel dirigere la propria attenzione sul valore precettivo dell'art. 636 c.c., senza esaminare la controversia alla luce dell'art. 634 c.c., e, così, disconoscendo i rilievi della dottrina sulla comprensione della fattispecie di illiceità enunciata dal primo all'interno della categoria già fissata dal secondo, che, con una più ampia prospettiva, considera non apposte alle disposizioni testamentarie le condizioni che siano contrarie a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume.

Sulla base di tale erronea prospettiva, la Corte aveva poi affermato - facendo leva sulla lettera della richiamata disposizione dell'art. 636 c.c. - che la illiceità della condizione volta ad impedire il matrimonio del chiamato all'eredità non si propaga anche alla condizione, di segno opposto, diretta a favorirlo. In tal modo, il giudice di secondo grado avrebbe indebitamente omesso l'esame del punto focale della controversia, da ravvisare nella questione se la libertà dispositiva del testatore si fosse sviluppata in modo anomalo sino a superare il limite del rispetto dovuto alle libertà fondamentali dell'attuale ricorrente.

3.1. - Le censure, da esaminare congiuntamente siccome strettamente collegate sul piano logico - giuridico, sono fondate nei termini che seguono.

3.2. - Costituisce principio fondamentale del nostro ordinamento la piena libertà del testatore di disporre dei propri beni fino al momento della sua morte: libertà salvaguardata dalla legge con regole particolarmente rigorose sia quanto al profilo della spontaneità della determinazione del contenuto e dei destinatari (con il limite dettato dalle regole della successione necessaria) delle disposizioni testamentarie, sia con riguardo alla apponibilità alle stesse di una condizione, sospensiva o risolutiva.

Sotto quest'ultimo profilo, con riguardo al quale la libertà testamentaria trova un limite nelle ipotesi di illiceità ed impossibilità della condizione apposta, le disposizioni

specifiche dettate per il testamento si sostanziano - a prescindere da alcune ipotesi speciali sulle quali si tornerà di qui a poco - nel rispetto della c.d. regola sabiniana, in base alla quale la condizione impossibile o contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume, si considera come non apposta, operando il favor testamenti (art. 634 c.c.), salvo che essa sia stata il motivo unico della disposizione, cui, in siffatta ipotesi, si comunica la nullità della condizione (art. 626 c.c.).

La regola da ultimo richiamata, secondo la quale la nullità della condizione si estende alla disposizione testamentaria, trova, altresì, applicazione nel caso della condizione di reciprocità (art. 635 c.c.), configurabile allorché il testatore subordini la propria disposizione alla condizione di essere a sua volta avvantaggiato nel testamento dell'istituito.

È, codesta, una delle figure speciali - cui si è testé fatto riferimento - previste dal c.c. in tema di condizioni apposte al testamento. Un'altra è quella, contemplata dal successivo art. 636 c.c., del divieto di prime o di nuove nozze: condizione, codesta, illecita, che, però, non travolge la disposizione testamentaria (*vitiatur sed non vitiat*).

3.3. - La giurisprudenza di legittimità - al pari della dottrina tradizionale -, nell'intento di salvaguardare nella maggiore misura possibile la volontà del testatore, ha fornito una interpretazione restrittiva dell'art. 636, comma 1, c.c. secondo la quale la condizione che ponga all'istituito un divieto assoluto di nozze è illecita, chiarendo che la citata disposizione codicistica ha lo scopo di tutelare la libertà di contrarre matrimonio della persona, e non è quindi violata nei casi in cui la condizione non sia dettata dal fine di impedire le nozze, ma preveda per l'istituito un trattamento più favorevole in caso di mancato matrimonio, e, senza per ciò influire sulle relative decisioni, abbia di mira di provvedere, nel modo più adeguato, alle esigenze dell'istituito, connesse ad una scelta di vita che lo privi degli aiuti materiali e morali di cui avrebbe potuto godere con il matrimonio (Cass., sent. n. 2122 del 1992).

Nella medesima prospettiva, è stata considerata lecita la condizione che lasci un ampio margine di scelta all'istituito, in modo da non porre a suo carico una limitazione psichica intollerabile, e si è esclusa tale intollerabilità nella ipotesi della condizione, apposta dal testatore alle attribuzioni fatte all'erede, di non contrarre matrimonio con persona determinata, o quella di contrarre matrimonio (v. Cass., sent. n. 150 del 1985), ovvero di contrarre con persona appartenente alla stessa classe sociale dell'istituito (v. Cass., sent. n. 102 del 1986).

3.4. - In particolare, quanto alla condizione di contrarre matrimonio - che è oggetto della questione sottoposta all'odierno esame -, si è fatto riferimento, a conforto della ricordata soluzione, oltre che all'argomento, di carattere puramente letterale, secondo il quale l'art. 636 c.c. dichiara illecite le sole condizioni impeditive del matrimonio, all'analogia con l'art. 785 c.c., comma 1, secondo il 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». Tuttavia, quanto a quest'ultimo argomento, deve escludersi l'assimilabilità delle due fattispecie in esame, riferendosi la donazione obnuziale ad un determinato futuro matrimonio con riguardo al quale sono individuabili dall'atto entrambi gli sposi (v. Cass., sent. n. 2874 del 1968), ed avendo essa, sostanzialmente, e generalmente, l'effetto di assecondare una scelta già operata.

Sul piano letterale, va, poi, rilevato che, se il divieto di cui all'art. 636 c.c. trova fondamento nel particolare favore del legislatore del 1942 per il matrimonio, la questione della liceità delle clausole limitative della libertà dell'istituito va rivisitata alla luce del riconoscimento, ad opera delle sopravvenute disposizioni costituzionali, dei fondamentali diritti di libertà.

3.5. Al riguardo, il Collegio ritiene di dover affermare la illiceità della condizione di contrarre matrimonio, pur nella attenta considerazione dei citati, risalenti precedenti di questa Corte, alla stregua non già di una lettura estensiva della disposizione dell'art. 636, comma 1, c.c. quanto, piuttosto, della disposizione dell'art. 634 c.c., risultando la condizione di cui si tratta in contrasto con norme imperative e con l'ordine pubblico, in quanto limitativa della libertà dell'individuo in merito alle fondamentali scelte di vita, in cui si esplica la sua personalità ai sensi dell'art. 2 Cost..

Non è, invero, revocabile in dubbio la diretta efficacia delle norme costituzionali concernenti i diritti fondamentali della persona, oltre che nei confronti dei pubblici poteri, anche nei rapporti tra privati: deve, pertanto, escludersi che ad essa possa essere sottratto, in virtù del principio della salvaguardia della libertà testamentaria, il plesso della disciplina codicistica delle successioni *mortis causa*. Ciò posto, va sottolineato che il diritto di contrarre matrimonio, che discende direttamente, oltre che dal citato art. 2 Cost., anche dall'art. 29 Cost., è espressamente enunciato nell'art. 16 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 e nell'articolo 12 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, resa esecutiva in Italia con la L. 4 agosto 1955, n. 848 (ed, oggi, anche dall'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000).

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, sent. n. 1 del 1992; sentt. n. 450 del 1991 e n. 189 del 1991).

Nei confronti del matrimonio, dunque, non deve sfavorevolmente incidere alcunché di estraneo, al di fuori di quelle sole regole, anche limitative, proprie dell'istituto. Né vale opporre il rilievo secondo cui la condizione testamentaria non sarebbe idonea a ledere la libertà personale dell'istituito, che rimarrebbe arbitro delle scelte fondamentali della propria vita, cui potrebbe, al più, conseguire la mancata attribuzione patrimoniale.

Invero, la pur indiretta coartazione della volontà reca, di per sé, *vulnus* alla dignità dell'individuo, nella misura in cui l'alternativa di fronte alla quale lo colloca la apposizione, da parte del testatore, della condizione testamentaria possa indurlo, con la prospettiva di un vantaggio economico, ad una opzione che limita la libera esplicazione della sua personalità.

Deve, in conclusione, affermarsi il seguente principio di diritto:

«La condizione, apposta ad una disposizione testamen-

aria, che subordini la efficacia della stessa alla circostanza che l'istituto contragga matrimonio, è ricompresa nella previsione dell'art. 634 c.c., in quanto contraria alla esplicazione della libertà matrimoniale, fornita di copertura costituzionale attraverso gli artt. 2 e 29 Cost. Pertanto, essa si considera non apposta, salvo che risulti che abbia rappresentato il solo motivo ad indurre il testatore a disporre, ipotesi nella quale rende nulla la disposizione testamentaria».

...*Omissis*...

LIBERO DI NON (RI)SPOSARSI: LA CASSAZIONE SULLA CONDIZIONE TESTAMENTARIA DI CONTRARRE MATRIMONIO

di Guido Genovesi

La Cassazione, in applicazione del principio costituzionale di libertà matrimoniale, afferma l'illiceità delle clausole di contrarre matrimonio apposte a disposizioni testamentarie, precisando che la pur indiretta coartazione della volontà dell'istituto reca, di per sé, *vulnus* alla dignità dell'individuo.

Il caso di specie

La vicenda esaminata dalla Corte di cassazione trae origine dal testamento olografo con cui un padre, dopo aver attribuito ai due figli, a titolo di prelegato, i propri immobili, ed averli nominati, quanto al «resto», eredi universali (1), disponeva testualmente: «qualora al momento dell'apertura della mia successione mio figlio non si sarà risposato, ad esso lascio, in sostituzione della legittima a lui spettante per legge, l'usufrutto generale vitalizio della casa di [omissis], nonché di tutti gli altri miei beni ad eccezione della casa di [omissis] attribuita a mia figlia, alla quale sarà devoluta anche la nuda proprietà degli altri beni, in considerazione del fatto che essa è madre di due figli».

Nella sostanza, quindi, in caso di nuovo matrimonio al figlio sarebbe spettata la proprietà di alcuni beni che, diversamente, gli sarebbero stati attribuiti solo quale usufruttuario.

A seguito del decesso del padre, il figlio, non essendosi nel frattempo risposato, impugnava la trascritta clausola testamentaria, sostenendone la natura di condizione impossibile o, comunque, illecita: i) impossibile poiché, all'epoca dell'apertura della successione, egli era ancora coniugato, seppure in fase di separazione, e quindi oggettivamente impossibilitato a contrarre un nuovo vincolo matrimoniale; ii) illecita per «riferimento estensivo all'art. 636 c.c.», poiché il contenuto della clausola si traduceva in un'«inammissibile pressione sulla volontà dell'erede».

Il Tribunale adito, in accoglimento delle illustrate censure, dichiarava «la nullità della disposizione testamentaria sottoposta alla riferita condizione».

Tale pronuncia veniva tuttavia riformata.

La Corte d'appello, infatti, riteneva: i) anzitutto, che all'atto della redazione della scheda testamentaria il testatore avesse «ragionevolmente ritenuto realizzabile la eventualità che il figlio ... contraesse un nuovo matrimonio in epoca precedente il suo decesso», con la conseguenza che la condizione non poteva considerarsi impossibile, poiché l'impossibilità rilevante ai sensi dell'art. 634 c.c. è quella originaria, ossia coeva alla redazione del testamento, e non quella sopravvenuta; ii) in secondo luogo, che la lettura del testamento «lasciava solo trasparire la volontà del testatore, forse condivisibile sul piano umano, di fare in modo che il suo patrimonio rimanesse in famiglia, senza nessun intento di servirsi della disuguaglianza fra le due soluzioni alternative come indebito strumento di pressione sulla libertà del chiamato di decidere in ordine ad un suo nuovo matrimonio», con la conseguenza che la condizione non poteva ritenersi illecita; iii) infine, che la *ratio iuris* dell'art. 636 c.c. ne esclude l'«applicazione all'ipotesi inversa a quella del divieto di nozze».

In ragione di questi argomenti, la Corte di merito di-

Nota:

(1) Per completezza deve precisarsi che il padre, con il testamento, aveva altresì disposto un legato di scarso valore a favore di un nipote *ex filia*.

chiarava «possibile e lecita la condizione apposta al testamento».

La Cassazione, adita dal figlio, ha riformato la pronuncia della Corte territoriale, enunciando il principio riportato in massima (2).

Le ragioni della pronuncia

Nell'affrontare la questione sottoposta, la Corte di legittimità ha rammentato che la piena libertà del testatore di disporre dei propri beni fino al momento della sua morte costituisce principio fondamentale del nostro ordinamento.

Principio che trova riscontro, anzitutto, a livello costituzionale (3) e, in particolare, nell'art. 42 terzo comma Cost., che rimette alla legge di stabilire le norme e i limiti della successione legittima e testamentaria, con ciò evidenziando la rilevanza sociale dell'esigenza della persona di disporre delle proprie sostanze per quando avrà cessato di vivere (4).

Si parla, in proposito, di «autonomia testamentaria» (5), che trova concreta espressione nelle norme che tutelano la spontaneità della determinazione del contenuto e dei destinatari (6) delle disposizioni di ultima volontà.

Vengono, in proposito, in considerazione: le disposizioni che tutelano la natura di «atto personalissimo» (7) del testamento e, in particolare, gli artt. 631 e 632 c.c., per cui sono nulle le clausole testamentarie che fanno dipendere «all'arbitrio di un terzo l'indicazione dell'erede o del legatario, ovvero la determinazione della quota di eredità» e quelle che lasciano al mero arbitrio «dell'onerato o di un terzo di determinare l'oggetto o la quantità del legato»; le disposizioni che tutelano la natura di «atto unilaterale» (8) e «esclusivo» del testamento e, in particolare, il disposto dell'art. 458 c.c. che vieta i patti successori e tra essi, ovviamente, l'accordo testamentario (9) nonché il disposto dell'art. 589 c.c. che vieta il testamento congiuntivo o reciproco (10); e, soprattutto, le norme che tutelano la libertà del testatore di modificare in qualsiasi momento le proprie disposizioni e, in particolare, il disposto dell'art. 587 primo comma c.c., che espressamente qualifica il testamento come «atto revocabile» e il disposto dell'art. 679 c.c. che, nel disciplinare la «revocabilità del testamento», sancisce l'inefficacia di «ogni clausola o condizione» con cui il testatore abbia rinunciato «alla facoltà di revocare o mutare le disposizioni testamentarie».

Ancor più espressione della libertà e dell'autonomia testamentaria è il disposto dell'art. 633 c.c. che riconosce al testatore la facoltà di sottoporre a condizione sospensiva o risolutiva le disposizioni a titolo universale o particolare (11).

È stato, infatti, efficacemente sostenuto che, nell'ambito delle disposizioni *mortis causa*, l'introduzione della clausola condizionale consente al testatore di «modificare, nel concreto regolamento dei propri privati interessi, la struttura della fattispecie tipica - quella attributiva pura e semplice (istituzione di erede, legato) - in aderenza ai contingenti interessi individuali attraverso la limitazione degli effetti giuridici negoziali rispetto al loro normale modo di essere» (12).

Note:

(2) Non si rinvencono precedenti conformi alla pronuncia in commento, pubblicata anche in *Fam. e dir.*, 2009, 781, con nota di Vignudelli, *Illiceità della condizione testamentaria di contrarre matrimonio e applicabilità della normativa costituzionale*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 1048, con nota di Verdicchio, *Sulla illiceità della condizione testamentaria di contrarre matrimonio*; in *Vita not.*, 2009, 2, 777; in *Guida al dir.*, 2009, 19, 56; in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 10, 2166. In senso contrario, deve segnalarsi che in *Riv. notariato*, 1987, 585, è stata pubblicata una massima tratta da Cass. civ. sez. II 19 gennaio 1985, n. 150, secondo cui «la condizione di contrarre matrimonio apposta dal testatore al legato è lecita, in quanto non conculca la libertà sessuale». Sempre in senso contrario, Trib. Lucera 17 settembre 1976, in *Giur. merito*, 1977, I, 250 e Trib. Firenze 13 dicembre 1946, in *Rep. Foro it.*, 1950, voce *Successione legittima e testamentaria*, nn. 133-134.

(3) Mengoni, *Autonomia privata e costituzione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1997, I, 1.

(4) In questi termini, Bianca, *Diritto civile, La famiglia-le successioni*, II, Milano, 1993, 558.

(5) Si vedano Natale, *Autonomia privata e diritto ereditario*, Milano, 2009; Lipari, *Autonomia privata e testamento*, 1970; Comporti, *Riflessioni in tema di autonomia testamentaria, tutela dei legittimari, indegnità a succedere e diseredazione*, in *Famiglia*, 2003, 27, A. Trabucchi, *L'autonomia testamentaria e le disposizioni negative*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, I, 39 e ss.

(6) Ovviamente, con il limite dettato dalle regole della successione necessaria.

(7) Bianca, *op. ult. cit.*, 560, il quale chiarisce che «il principio della personalità del testamento comporta che questo negozio non ammette stipulazione a mezzo di rappresentante ... (ed) esclude, ancora, che la determinazione del contenuto essenziale del testamento possa essere rimessa alla volontà altrui».

(8) Capozzi, *Successioni e donazioni*, I, Milano, 2002, 433, per cui l'unica «struttura adeguata alla funzione del negozio *mortis causa* è, per il nostro ordinamento positivo, l'unilateralità, nel senso che deve aversi un'unica manifestazione di volontà, quella del testatore».

(9) Divieto che si giustifica in ragione dell'esigenza di assicurare la libertà al testatore di revocare le proprie disposizioni *mortis causa*: in questi termini, Natale, *op. ult. cit.*, 125.

(10) A. Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, Milano, 2004, 419, il quale, nel dare atto che non si può, ai sensi dell'art. 589 c.c., far testamento da più persone nel medesimo atto, così come non si può, ai sensi dell'art. 635 c.c., inserire una condizione di reciprocità, chiarisce che «queste norme mirano a tutelare la libertà e la spontaneità nella determinazione volitiva».

(11) Si veda, da ultimo, Di Mauro, *La condizione*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da G. Bonilini, *La successione testamentaria*, II, Milano, 2009, 1087.

(12) Così, testualmente, Di Mauro, *op. ult. cit.*, 1089.

Ovviamente, l'autonomia testamentaria, per quanto ampia, è espressione dell'autonomia privata e, pertanto, trova gli stessi limiti di quest'ultima: ciò significa che il testamento deve perseguire interessi compatibili «con l'utile sociale» (13).

In particolare, con riferimento all'inserimento di clausole condizionali nell'ambito di disposizioni di ultima volontà, l'apparato normativo individua limiti di carattere generale (art. 634 c.c.) ed altri di carattere particolare (artt. 635 e 636 c.c.).

Di tali limiti dà atto la Cassazione, con la sentenza in commento, analizzando anzitutto il disposto dell'art. 636 c.c., che sancisce la illiceità della condizione che impedisce le prime nozze o le ulteriori.

Al fine di valutare l'applicabilità della norma al caso di specie, la Corte illustra alcuni dei propri precedenti: i) con il primo, era stata sostenuta la liceità della clausola condizionale che non abbia quale scopo diretto quelle di impedire le nozze, ma si limiti a prevedere per l'istituto «un trattamento più favorevole in caso di mancato matrimonio» (14); ii) con il secondo, era stata ritenuta lecita la condizione di «contrarre matrimonio con persona appartenente alla stessa classe sociale dell'istituto» (15); iii) con il terzo, era stata affermata, seppur incidentalmente in quello che parrebbe più un *obiter dictum* che una massima, la liceità della condizione «di contrarre matrimonio apposta dal testatore alle attribuzioni fatte all'erede» e della condizione «di non contrarre matrimonio con persona determinata» (16).

Quindi, l'orientamento giurisprudenziale (17) espresso dalla Cassazione prima della pronuncia in commento, al pari di quello espresso da parte della dottrina tradizionale (18), muoveva da una interpretazione letterale e restrittiva dell'art. 636 c.c., che, per «salvaguardare nella maggiore misura possibile la volontà del testatore» (19), considerava illecita unicamente la condizione che ponesse all'istituto un divieto assoluto di nozze: cioè nella contrapposizione tra la libertà del testatore di disporre dei propri beni e la libertà dell'istituto di contrarre matrimonio, prevaleva la prima.

È proprio questa impostazione che, nella sentenza in esame, è oggetto di una decisa rimediazione.

Chiarisce infatti la pronuncia che «se il divieto di cui all'art. 636 c.c. trova fondamento nel particolare favore del legislatore del 1942 per il matrimonio, la questione della liceità delle clausole limitative della libertà dell'istituto va rivisitata alla luce del riconoscimento, ad opera delle sopravvenute disposizioni costituzionali, dei fondamentali diritti di libertà».

Il richiamo è, quindi, immediato alle norme costituzionali e mediato ai principi sociali, economici e poli-

tici che, ancora una volta, si ricavano, anche implicitamente, dall'ordinamento giuridico e la cui ricerca è «tanto più feconda, quanto più si rivolge a contesti normativi vocati all'enunciazione di principi generali e fondamentali: e così, soprattutto, alla Costituzione» (20).

Note:

(13) Così, Bianca, *op. cit.*, 558.

(14) Cass. civ., sez. II 12 febbraio 1992, n. 2122, in *Giust. civ. Mass.*, 1992, fasc. 2, in *Giust. civ.* 1992, I, 1753, in *Foro it.*, 1992, I, 2120 ed in *Dir. famiglia*, 1992, 989, secondo cui «l'art. 636 comma 1 c.c., secondo cui è illecita la condizione testamentaria che impedisce le prime nozze e le ulteriori, ha lo scopo di tutelare la libertà di contrarre matrimonio della persona e non è quindi violato nei casi in cui la condizione non sia dettata dal fine di impedire le nozze ma preveda per l'istituto un trattamento più favorevole in caso di mancato matrimonio, e, senza per ciò influire sulle relative decisioni, abbia di mira di provvedere, nel modo più adeguato, alle esigenze dell'istituto, connesse ad una scelta di vita che lo privi degli aiuti materiali e morali di cui avrebbe potuto godere con il matrimonio».

(15) Così, Cass. civ. sez. II 11 gennaio 1986, n. 102, in *Dir. Famiglia*, 1988, 110, ed in *Giust. civ.*, 1987, I, 188, nonché in *Giur. it.*, 1987, I, 1, 1484, la quale afferma testualmente che «La condizione sospensiva, apposta a una disposizione testamentaria, di contrarre matrimonio con persona appartenente alla stessa classe sociale dell'istituto, 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 cost., 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 nell'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».

(16) Così, Cass. civ., sez. II 19 gennaio 1985, n. 150, in *Foro it.* 1985, I, 701, in *Giust. civ. Mass.*, 1985, fasc. 1 e in *Riv. notariato* 1985, 483, secondo cui «per il combinato disposto degli art. 636 e 785 c.c. 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».

(17) Oltre alle sentenze citate nelle tre note che precedono: Cass. civ. 26 giugno 1973, n. 1834 in *Giust. civ.*, 1973, I, 1689; Cass. 24 giugno 1959 n. 1990, in *Giust. civ.*, 1959, I, 2170 ed in *Foro it. rep.*, 1959, voce *Successione legittima o testamentaria*, n. 83, 2405; Cass. civ. 6 agosto 1953, n. 2672, in *Giust. civ.*, 1953, I, 2669; Cass. civ. 30 maggio 1953, n. 1633, in *Giur. it.*, 1953, I, 1, 844; Cass. civ. 26 luglio 1952, n. 2359, in *Giur. it.*, 1953, I, 1, 189; Cass. civ. 25 gennaio 1945, in *Foro it.*, 1943, I, 418.

(18) Cicu, *Il testamento*, Milano, 1951, 205; Gangi, *La successione testamentaria*, II, Milano 1952, 193; Giannattasio, *Delle successioni, Successioni testamentarie*, Comm. UTET, Torino 1980, 211; e Azzariti, *Le successioni e le donazioni*, Napoli 1990, 527.

(19) Così testualmente la sentenza in commento.

(20) Così Roppo, *Il contratto*, Milano, 2001, 404, il quale, dopo aver chiarito che l'ordine pubblico è costituito dalla «serie dei principi politici, sociali ed economici che sono alla base dell'ordinamento giuridico in un determinato momento storico», precisa che «è dall'insieme delle norme relative al matrimonio che si ricava il principio di libertà (e quindi di non impegnabilità contrattuale) delle scelte matrimoniali».

Il tema dell'indagine quindi cambia prospettiva e, abbandonando l'esame dell'art. 636 c.c., investe direttamente l'applicazione, nei rapporti di diritto privato, delle norme e dei principi che sanciscono i «fondamentali diritti di libertà», costituzionalmente garantiti.

La questione è da tempo dibattuta (21), e ha dato origine ad un contrasto tra chi ritiene, con diverse sfumature, che le norme della Costituzione siano direttamente applicabili ai rapporti tra privati (22) e chi, per contro, ritiene che esse necessitino del filtro di norme ordinarie generali, quali, ad esempio, quelle che richiamano i principi di ordine pubblico (23). La sentenza in commento, tuttavia, non vale a dirimere il contrasto poiché, pur affermando che «non è, invero, revocabile in dubbio la diretta efficacia delle norme costituzionali concernenti i diritti fondamentali della persona, oltre che nei confronti dei pubblici poteri, anche nei rapporti tra privati», enuncia, poi, un principio che fa leva su di una norma generale ordinaria, l'art. 634 c.c. («la condizione, apposta ad una disposizione testamentaria, che subordini la efficacia della stessa alla circostanza che l'istituto contragga matrimonio, è ricompresa nella previsione dell'art. 634 c.c., in quanto contraria alla esplicazione della libertà matrimoniale, fornita di copertura costituzionale attraverso gli artt. 2 e 29 Cost.»).

Ma a prescindere da questa incongruenza argomentativa, ciò che effettivamente rileva nella decisione della Corte è l'applicazione, che quantomeno può dirsi costituzionalmente orientata, dell'art. 634 c.c.. Tale norma, infatti, letta alla luce degli artt. 2 e 29 Cost. (24), diviene il concreto strumento di tutela delle libertà dell'istituto e, in particolare, della libertà di contrarre (e, ovviamente, di non contrarre) matrimonio.

Del resto, a delineare il rilievo costituzionale del diritto di porre in essere autonomamente e liberamente le proprie scelte matrimoniali è stata la stessa Consulta, la quale ha chiarito che tali decisioni devono essere sottratte ad ogni forma di condizionamento, anche indiretto, poiché esse attengono «ai diritti intrinseci ed essenziali della persona umana» (25).

Per tale ragione la valutazione della lesione della libertà personale dell'istituto deve essere svolta con particolare rigore, tanto che, per la Cassazione, «la pur indiretta coartazione della volontà reca, di per sé, *vulnus* alla dignità dell'individuo».

Il convincimento espresso dalla Corte pare condivisibile, e si allinea con la più recente e autorevole dottrina (26), la quale ha avuto modo di affermare

che «non può non apparire ripugnante ... il tentativo del testatore di coartare in qualsiasi modo (anche minimamente) la libertà di autodeterminazione dell'onorato» (27).

Sembra, quindi, aprirsi una via a sentenze che diano maggior peso alla libertà personale dell'istituto, che deve rimanere arbitro delle scelte fondamentali della propria vita, e ridimensionino il tradizionale riguardo dato alla volontà del testatore, estendendo così i confini dell'illiceità delle clausole condizionali apposte al testamento.

Note:

(21) Sul tema, si veda Vignudelli, *op. cit.*, in *Famiglia e diritto*, 2009, 781, e, in particolare, 785, nota n. 3, ove più ampi riferimenti.

(22) Di Mauro, *op. cit.*, 1141, dopo aver illustrato le contrapposte tesi dottrinarie, ha affermato che «le norme costituzionali, quantomeno quelle che dettano principi di rilevanza generale, sono di diritto sostanziale, e non meramente interpretative, per cui esse risultano applicabili direttamente, senza che, ai fini della loro possibile rilevanza all'interno del sistema delle fonti, sia necessario dover scomodare il meccanismo predisposto da clausole generali, quali quella dell'ordine pubblico». Si veda, più in generale, Perlingeri, *Norme costituzionali e rapporti di diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, 95.

(23) Ad affermare la necessità della clausola generale dell'ordine pubblico, tra gli altri, P. Rescigno, *Introduzione in Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, *Premesse e disposizioni preliminari*, I, Torino, 1982, 48; P. Rescigno, *Rilettura del codice civile (per i cinquant'anni della codificazione)*, in *Riv. dir. comm.*, 1993, I, 5.

(24) La Cassazione, peraltro, richiama l'art. 16 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo del 1948, l'art. 12 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (recepita in Italia con la legge 4 agosto 1955, n. 848), nonché l'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

(25) Corte cost., 22 gennaio 1992, n. 1, in *Giust. civ.*, 1992, 577 e in *Foro it.*, 1992, I, 297; Corte Cost., 13 dicembre 1991, n. 450, in *Giur. cost.*, 1991, fasc. 6 e in *Foro it.*, 1992, I, 1; Corte Cost., 2 maggio 1991, in *Giust. civ.*, 1991, I, 1385 ed in *Foro it.*, 1991, I, 2997.

(26) Di Mauro, *Condizioni illecite e testamento*, 1995, 94; Tatarano, *Il testamento*, Trattato Perlingeri, VIII, 4, Napoli, 2003, 315; Toti, *Condizione testamentaria e libertà personale*, Milano, 2004, 355; Capozzi, *Successioni e donazioni*, I, Milano 2002, 486; Bigliuzzi Geri, *Il testamento*, in *Tr. Rescigno*, VI, II, Torino 1982, 146; Caramazza, *Delle successioni testamentarie*, Com. De Martino, II, Delle successioni, Roma 1973, 270.

(27) Così, letteralmente, Bigliuzzi Geri, *op. ult. cit.*