

CIVILE
IT

Itinerari della giurisprudenza

Matrimonio, diritti della persona e libertà testamentaria

a cura di Roberto Calvo

Oggetto di questo saggio – che intende primariamente dialogare con il diritto giudiziale – è lo studio del tema ruotante attorno alla liceità delle condizioni “atipiche” che direttamente o per linee mediane finiscano con il comprimere la libertà matrimoniale o altre libertà esistenziali dell’individuo.

Premessa: gli elementi accidentali del negozio testamentario

L’istituzione di erede non tollera la previsione di un termine iniziale o finale: ove esso sia stato inserito nella scheda si considera come non apposto perché *semel heres, semper heres*. Viceversa, nulla impedisce d’istituire un legato con termine iniziale o finale (art. 637 c.c.).

La condizione sospensiva o risolutiva è ammessa tanto per le disposizioni *mortis causa* a titolo universale quanto per quelle a titolo particolare (art. 634 c.c.). Il *favor testamenti* informa di sé la regola sabiniana secondo cui le condizioni illecite o impossibili si considerano come non apposte siccome *vitiantur sed non vitiant* (art. 634 c.c.), salvo che la clausola illecita abbia costituito il motivo determinante della volontà del testatore dato che, qualora ciò si verifichi, la nullità della condizione si riverbererà sull’intero negozio giuridico (art. 626 c.c.).

La regola appena richiamata s’allontana da quella prevista in tema di contratti secondo cui è nullo l’accordo al quale sia stata apposta una condizione, sospensiva o risolutiva, contraria a norme imperative, all’ordine pubblico o al buon costume (art. 1354, comma 1, c.c.), laddove la condizione impossibile rende ugualmente nullo il contratto solo se è sospensiva, altrimenti si ha come non apposta (art. 1354, comma 2, c.c.).

Importa bene considerare che il codice si limita a decretare espressamente l’illiceità di alcune fattispecie condizionali fra cui spicca la condizione che vieta le nozze (art. 636 c.c.) e la condizione di reciprocità (art. 635 c.c.). Qui interessa appurare qual è il trattamento riservato dal diritto giudiziale alle condizioni atipiche, apposte dal testatore in modo da subordinare l’attribuzione a titolo universale o particolare al compimento di una determinata condotta incidente sulle fondamentali libertà del chiamato. In tale cornice, saranno sottoposte all’attenzione del lettore le principali decisioni pronunziate dalla magistrature di legittimità e, nello stesso tempo, si cercherà di assodare se gli indirizzi da esse sottesi risultino compatibilità con l’ordine pubblico costituzionale e, segnatamente, con gli imprescindibili valori ruotanti attorno alla libertà d’autodeterminazione della persona.

Un precedente anacroni- stico sul divieto di matri- monio “interclassista”

Facendo leva sulla premessa a mente della quale l’art. 636 c.c. circoscriverebbe la sanzione di nullità alla clausola vietante il matrimonio, la suprema Corte ha considerato come meritevole di protezione l’istituzione d’erede sospensivamente condizionata all’evento del matrimonio dell’istituito con persona della medesima “classe sociale”. In buona sostanza, il testatore potrebbe imporre al nobile (*sic!*) l’impegno di non unirsi in matrimonio con la domestica, pena la mancata attribuzione dell’eredità.

Cassazione civile, sez. II, 11 gennaio 1986, n. 102

...*Omissis*... Con l’unico mezzo la ricorrente, denunciando violazione e falsa applicazione di norme di diritto nonché insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della

controversia, in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5, c.p.c., censura l'impugnata sentenza per aver ritenuto che la clausola testamentaria – con la quale Giuseppina D. L. aveva lasciato vari immobili in usufrutto al fratello Luciano disponendo che, se egli si fosse deciso a sposare «una signorina appartenente alla loro classe sociale», tutti quei beni gli sarebbero stati attribuiti in piena proprietà – integrasse una condizione sospensiva lecita (a); e per aver, altresì, ritenuto che le risultanze della prova testimoniale assunta portassero a escludere che l'evento ipotizzato dalla testatrice si fosse avverato (b).

Con riferimento al profilo *sub a*), sostiene che detta clausola, più che di una condizione, si sarebbe dovuta ritenere integrativa di una «generica e indeterminata raccomandazione della testatrice al fratello prediletto» e che, comunque, si sarebbe trattato di una condizione indubbiamente illecita, anche alla luce degli artt. 3 e 29 cost. Con riferimento al profilo *sub b*), sostiene essere incomprensibile come la Corte del merito abbia potuto escludere, con tanta certezza, l'appartenenza della stessa attuale ricorrente alla classe sociale della testatrice e del di lei fratello Luciano, nonostante che dalle deposizioni testimoniali fosse risultata l'intimità di vita – con la ricorrente, fin da quando era bambina – non solo di Luciano D. L. ma anche della sorella Giuseppina.

La censura è infondata.

Quanto, invero, al profilo *sub a*), in ordine all'interpretazione che della clausola testamentaria in questione ha fatto la Corte del merito, ravvisandosi una condizione sospensiva (anziché una mera raccomandazione), è appena il caso di osservare che – per costante giurisprudenza – l'interpretazione, adeguatamente e correttamente motivata, della volontà testamentaria da parte del giudice del merito è incensurabile in sede di legittimità ... *Omissis*...

In ordine alla ritenuta liceità di tale condizione, premesso che la norma dell'art. 849 c.c. del 1865, vigente al momento dell'apertura della successione, e quella dell'art. 634 c.c. attualmente in vigore non differiscono tra loro nella sostanza del precetto (che considera come non apposte, in materia testamentaria, le condizioni impossibili e le condizioni contrarie a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume); ciò premesso, va osservato essere opinione comunemente ricevuta in dottrina e in giurisprudenza che *una clausola testamentaria la quale semplicemente limiti le nozze dell'istituto* – come quella di specie, che vieta le nozze con una persona di ceto o di classe diversa da quella dell'istituto medesimo – non miri a conseguire un risultato illecito e debbasi, pertanto, ritenere valida in quanto, a differenza della condizione impeditiva delle prime o delle ulteriori nozze, la cui illiceità, espressamente prevista dall'art. 636 c.c., è imposta dal bisogno di non coartare la libera determinazione dell'istituto, lascia a questo un ampio margine di scelta e di libera autodeterminazione e non importa una limitazione psichica intollerabile, come tale contraria all'ordine pubblico (per la giurisprudenza, v. Cass., 27 febbraio 1942, n. 568; Id., 26 luglio 1943, n. 1945. Non se ne rinvergono di più recenti).

Né la condizione di sposare nell'ambito di una classe sociale devesi ritenere contraria agli artt. 3 e 29 cost. Non all'art. 29 il quale, nel dettare che il matrimonio sia ordinato sulla eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, ha evidentemente riguardo alla posizione dei medesimi nell'ambito della famiglia cui il matrimonio ha dato luogo, onde non ha nulla da vedere con la questione in esame. Ma non è neppure contraria all'art. 3, che sancisce l'eguaglianza e la pari dignità sociale di tutti i cittadini di fronte alla legge, senza distinzione di condizione sociale. Che, invero, questa norma consacrì l'esigenza di favorire la compenetrazione tra le classi sociali è certamente esatto; ma tale indirizzo politico non ha – neppure questo – nulla da vedere con la questione in esame, e l'ispirarvisi, per la soluzione negativa della medesima (nel senso della illiceità della condizione), sarebbe un cedere alla tendenza a forzare il principio di uguaglianza, non estraneo ai rapporti di diritto privato, fuori dei limiti della sua naturale applicabilità.

A questo proposito devesi osservare che la distinzione di condizione sociale, nei rapporti di diritto privato, non sempre implica un giudizio di valore, nel senso di stare a indicare l'inferiorità (o, correlativamente, la superiorità) di una classe rispetto all'altra; anzi, per lo più, sottintende un mero giudizio di diversità di costume, che non contraddice l'avvertita necessità che tutti i cittadini abbiano pari dignità sociale e siano uguali dinanzi alla legge, non disconoscendo quanto costituisce, anche nella sfera dell'autonomia privata – sia pur in base ad altri principi del sistema e, sussidiariamente, alla coscienza morale della nostra epoca –, il valore comune di tutti i componenti il corpo sociale. E questo va certamente ritenuto nel caso in esame. Nel quale il desiderio manifestato dalla testatrice nell'ambito della libertà di dare disposizioni destinate a valere dopo la sua morte, che cioè il proprio fratello prediletto sposasse una giovine della sua classe sociale, poteva trovare spiegazioni non necessariamente in contrasto con l'indirizzo politico di cui è espressione il citato art. 3 della Carta costituzionale, potendo essere stato determinato dalla ragionevole opinione della testatrice medesima che un siffatto matrimonio fosse il più idoneo ad assicurare ai futuri coniugi un dialogo valido ed efficace per le sorti della loro unione.

Epperò l'impugnata sentenza, conforme, *in parte qua*, ai criteri di diritto su enunciati, merita consenso.

Quanto al profilo *sub b*) della censura, è sufficiente osservare che la ritenuta non appartenenza

della Pen. alla classe sociale della testatrice e del di lei fratello rappresenta il risultato di un'indagine di fatto, che sfugge al sindacato di legittimità di questa Corte siccome sorretta da motivazione congrua, fondata sulla diversa estrazione sociale della Pen. e dei D. L., mentre l'intimità di vita dell'attuale ricorrente (fin da quando era bambina) con Giuseppina e Luciano D. L. non vale a escludere la differenza di ceto sociale fra la prima e i secondi e al diversità delle rispettive origini.

Il ricorso deve essere, pertanto, rigettato. ...*Omissis*...

Attraverso il modo di argomentare che precede viene teorizzata la stratificazione di classi legata – per così dire – ai valori di un piccolo modo antico che oggi non ha più ragion d'essere e che tradisce il principio di salvaguardia della dignità umana e del libero sviluppo della personalità cui deve essere funzionale il diritto privato. È vero che l'orientamento seguito dalla Corte di cassazione non va contro il principio di eguaglianza dei cittadini davanti alla legge indipendentemente dal lignaggio, ma non è men vero che esso si traduce alla fine in una schiacciante compressione della libertà individuale perché la patente di liceità assegnata alla condizione sospensiva, riguardo alla quale l'evento futuro ed incerto è rappresentato dal matrimonio dell'erede con un individuo di pari «classe sociale», si esprime per prima cosa in una mediata coartazione dell'essere umano nell'area delle scelte indisponibili volte a realizzare le aspirazioni della personalità. Ne discende che l'erede *sub condizione*, essendosi putacaso invaghito di un pària della società, si troverà dinanzi all'alternativa di unirsi in matrimonio impedendo l'avveramento della condizione potestativa, oppure di sacrificare il negozio matrimoniale all'attribuzione testamentaria. Da qui il consequenziale effetto della compromissione della libertà matrimoniale. E con l'ulteriore – ma altrettanto inammissibile – compito demandato al giudice di graduare i consociati sulla base di etichette e convenzioni postulanti un sistema fondato sulla disparità di trattamento e dunque estranee ai principi di libertà ed eguaglianza informanti di sé l'ordinamento costituzionale.

La condizione di miglior favore in caso di nubilato

Ci si chiede se risponda ai canoni di liceità l'istituzione di erede risolutivamente condizionata al nubilato, cosicché l'abbandono di tale condizione importerebbe il venir meno dell'attribuzione a titolo universale.

La suprema Corte ha stimato degna di protezione la menzionata clausola movendo dalla costatazione che essa non pone in pericolo la libertà matrimoniale, ma risponde ad un apprezzabile interesse preordinato ad assicurare alla nominata un beneficio patrimoniale giustificato dal proprio *status* personale di donna nubile, la quale non può perciò far affidamento sull'assistenza materiale del marito.

Cassazione civile, sez. II, 21 febbraio 1992, n. 2122

...*Omissis*... I ricorrenti denunciano la violazione dell'art. 345 c.p.c. e insufficienza di motivazione, deducendo di avere assunto l'inammissibilità della domanda volta all'accertamento dell'inefficacia ed invalidità della disposizione testamentaria di Elena D. V. in favore della figlia Giuseppina G.

Avevano osservato, in merito, che quella pretesa non era stata mai formulata nel corso del giudizio di primo grado. La Corte d'appello ha disatteso tale rilievo, in base alla considerazione che gli appellanti «già in primo grado avevano dedotto che si era verificata la condizione risolutiva apposta dalla testatrice alla disposizione relativa alla figlia Giuseppina». Ma tale affermazione sarebbe contestabile sotto un duplice profilo: per non essere corrispondente alla realtà processuale e perché, in ogni caso, non essendo stata sul punto proposta una specifica domanda in primo grado, essa non poteva essere formulata mediante l'atto d'appello.

La censura è giuridicamente infondata.

A parte la diatriba su quello che è avvenuto nel corso del giudizio svoltosi dinanzi al Tribunale di Pordenone, in ordine alla dedotta inefficacia della disposizione testamentaria a favore di Giuseppina G. – per essersi verificata la condizione risolutiva prevista nell'atto di ultima volontà – è palese che, in ogni caso, la tesi ora in esame è carente nei suoi presupposti di diritto processuale.

È certo, perché pacifico ed attestato nell'impugnata sentenza, che durante il giudizio di primo grado, avente ad oggetto la divisione di beni ereditari, Giuseppina G. ha prodotto un testamento della madre, contenente disposizioni a lei favorevoli, sottoposte alla condizione risolutiva «(...) se non si sposerà».

Orbene, è evidente che mediante la stessa produzione del documento, l'erede beneficiata ha implicitamente, ma in modo non equivoco, formulato la pretesa che, nella formazione delle quote, si tenesse conto della disposizione. Ed invero i giudici del merito hanno in tale senso interpretato la condotta processuale di Giuseppina G. ...*Omissis*....

Viene denunciata la violazione degli artt. 633, 634, 635, 636 e 626 c.c., nonché difetto e insufficienza di motivazione.

Si assume che, mentre l'art. 633 c.c. presuppone l'esistenza di una vera e propria disposizione testamentaria, nel caso di specie si verterebbe in tema di divisione predisposta dal testatore, ex

art. 633 o 634 c.c., come già sostenuto in comparsa conclusionale. Ma la Corte territoriale ha omesso di motivare su tale prospettazione.

In ogni caso la stessa Corte non avrebbe convincentemente motivato sulla natura, lecita o meno, della pretesa condizione né sull'applicabilità dell'art. 634 c.c. (*vitiatur sed non vitiat*), nel presupposto che detta condizione configuri il motivo unico e determinante della disposizione testamentaria.

I rilievi che procedono vanno disattesi.

Gli stessi ricorrenti, precisando di aver sostenuto in comparsa conclusionale la pretesa natura di "divisione predisposta dal testatore" dell'atto di ultima volontà in questione, evidenziano l'inammissibilità della deduzione e, quindi, la legittimità della circostanza che essa non sia stata presa in considerazione dal giudice di secondo grado. È infatti noto che gli scritti difensivi conclusionali assolvono alla funzione di illustrare le domande e le eccezioni in precedenza definitivamente assunte dalle parti; senza che tuttavia, a tutela della regolarità del contraddittorio, mediante essi ne possano essere introdotte di nuove.

L'art. 636, comma 1, c.c., secondo cui è illecita la condizione (testamentaria) che impedisce le prime nozze o le ulteriori, è chiaramente connotato dalla *ratio* di tutelare la libertà personale nella scelta inerente a uno dei diritti più sacri dell'uomo, qual è quello di contrarre o meno matrimonio. Ma dalla stessa determinazione del non equivocabile intento del legislatore, discende che ove detta condizione sia inerente a un doppio trattamento del beneficiario, più favorevole in caso di mancato suo matrimonio, e sia dettata non dal fine di influire sulle decisioni al riguardo del chiamato all'eredità, bensì da quello di provvedere in modo più adeguato alle sue esigenze, connesse ad una scelta di vita che lo privi di aiuti materiali e morali, la condizione non è illecita, con la conseguenza che, se le nozze in essa contemplate, si verificano, la disposizione testamentaria risolutivamente condizionata diventa inefficace.

La Corte triestina, oltre ad essersi correttamente adeguata all'enunciato principio di diritto, ha adeguatamente motivato – con accertamento di fatto pertanto incensurabile – l'intento che ha ispirato la testatrice nell'apporre la condizione ora in esame.

Invero è stato sottolineato come la D. V. abbia dato conto, nel testamento, delle sue intenzioni in ordine al maggior favore riservato alla figlia Giuseppina, se non si fosse sposata («questo perché essa non ha nessuno e non è sposata [...] e questo che possa difendere per vivere»). Orbene, venute meno tali ragioni col matrimonio della beneficiaria di quelle particolari e condizionate disposizioni, è mancata la stessa matrice causale delle stesse e la predetta erede è stata considerata alla stregua dei fratelli e delle sorelle, che all'epoca del testamento evidentemente non versavano in quella specifica situazione.

Giustamente, per incontestabile rigore logico, in base alle delineate circostanze sono stati esclusi l'intento, e l'effetto, di porre ostacoli al matrimonio della beneficiata; e, quindi, è stato anche escluso il carattere illecito della condizione risolutiva.

Ma, ha aggiunto la Corte con autonoma argomentazione, seppure, per mera ipotesi, la condizione fosse illecita, ai sensi del citato art. 636 c.c., tuttavia la disposizione testamentaria sarebbe nulla, a norma dell'art. 626 stesso codice, perché risulta dal testamento che la condizione medesima costituisce l'unico motivo che ha determinato la volontà del testatore.

Tale puntualizzazione giuridica – da sola idonea a sostenere la decisione impugnata con il motivo ora in esame – è innanzitutto ineccepibile in diritto, essendo noto che, a tenore della norma citata, il motivo illecito rende nulla la disposizione testamentaria, quando emerge dallo stesso testamento che è stato il solo a provocare la disposizione del testatore. E, va aggiunto, l'accertamento del concorso dei menzionati elementi è il prodotto di una tipica indagine di fatto, istituzionalmente riservata al giudice del merito; pertanto soggetta al controllo di legittimità esclusivamente riguardo alla congruità ed alla logicità della motivazione. Nella specie la Corte triestina ha dato conto in modo adeguato ed esauriente della sussistenza delle accennate condizioni, avendo posto in risalto che la testatrice si è data carico – con frasi evidentemente dirette agli altri figli ed eredi – di precisare che le disposizioni di particolare favore per Giuseppina erano volte soltanto a sopperire alle specifiche esigenze di questa, la quale era sola e senza appoggi di sorta. Da tutto ciò i giudici d'appello hanno tratto, con evidente coerenza logica, il convincimento che la condizione, ipoteticamente illecita, costituisse l'unico motivo determinante della disposizione testamentaria in esame. E cioè, in sostanza, che senza quella specifica situazione, quella particolare disposizione in favore di Giuseppina G. non vi sarebbe stata. ...*Omissis*...

Dalla motivazione appena riportata si ha la fondata sensazione che il Collegio abbia posto l'accento sull'asserita meritevolezza del proposito costituente l'antecedente causale della clausola condizionale oggetto di lite, in quanto tramite essa la testatrice si sarebbe a ragione rappresentata la situazione di maggior disagio economico della propria figlia là dove non avesse abbandonato il nubilato.

In effetti, intendendo esaminare la vicenda dal lato della disponente, sembra corretto riconoscere la meritevolezza dell'interesse da costei prefigurato essendo dopotutto destinato a migliorare la posizione patrimoniale della figlia nel caso in cui non si fosse unita in

matrimonio.

Senonché, ove si volga – come pare necessario – lo sguardo alla posizione della istituita, lo stato delle cose è destinato a mutare radicalmente siccome ella è costretta a scegliere – ne dà prova il caso esaminato – fra il sacrificio del lascito testamentario e la rinuncia a trovar marito. Da ciò deriva l'indiretta compromissione della libertà matrimoniale patita dalla istituita, che avrebbe giustificato nella specie l'applicazione della regola sabiniana.

Il lascito subordinatamente condizionato al matrimonio

Torna utile rammentare l'illiceità della condizione preordinata ad impedire le prime nozze o le nozze ulteriori (art. 636, comma 1, c.c.).

La natura personalissima del matrimonio, inteso come atto ove l'individualità dell'essere nel suo incessante fluire nei rapporti tra l'"io" e gli "altri" si esprime in modo compiuto e profondo, non può tollerare influenze destinate a determinare o manipolare il comportamento altrui.

Non deve sfuggire che la regola anzi citata *minus dixit quam voluit*. Come accreditata dottrina ha messo esattamente in luce, l'argomento fondato sulla ricerca della *ratio* da essa sottesa dimostra che è antinomico con l'ordine etico e giuridico non solo il condizionamento esercitato dal testatore sull'erede o legatario tramite la clausola vietante il matrimonio, ma anche quello che si esprime nel subordinare la vocazione alla circostanza che il beneficiario si unisca in matrimonio con una determinata persona.

La più recente giurisprudenza di legittimità, manifestando una pregevole sensibilità ai valori dell'autodeterminazione invero offuscati dai precedenti sopra esposti, ha accolto siffatto orientamento permeabile alla dignità della persona umana, contro ogni forma di compressione dell'individualità tramite convenzioni solo apparentemente segregate nella sfera dei diritti patrimoniali.

Cassazione civile, sez. II, 15 aprile 2009, n. 8941

... *Omissis*... 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'art. 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 cost., 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'istituto, 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 l'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. ... *Omissis*...

La condizione di conseguire la laurea o di svolgere una determinata professione

È o no lecita l'istituzione di erede sospensivamente condizionata al conseguimento del diploma di laurea in una determinata disciplina o all'esercizio della libera professione legittimata dal titolo così ottenuto?

Il quesito impone una risposta negativa perché la condizione si riverbera, limitandola, sulla libertà fondamentale dell'individuo d'intraprendere o abbandonare gli studi universitari, oppure sulla altrettanto essenziale libertà di scelta dell'attività lavorativa.

Nondimeno, i magistrati del supremo Collegio sono giunti ad una diversa conclusione a prima vista giustificata dalle particolarità connotanti la situazione di fatto, in cui Tizia simulò la frequenza ai corsi di laurea in medicina con l'esito di far nascere in capo a Caio l'affidamento circa il buon esito del *cursum studiorum*. Ed in virtù di questa apparenza creata

deliberatamente dalla studentessa, Caio la istituì erede universale sotto la predetta duplice condizione, considerata meritevole di salvaguardia alla luce della teoretica dell'apparenza affidante. Entro questa prospettiva la Corte di cassazione ritiene che, là dove l'iscritto ad una facoltà universitaria ingeneri nei riguardi del testatore l'affidamento in merito alla serietà del proposito di concludere il ciclo di studi intrapresi, l'istituzione *sub condicione* non è illecita in quanto manca la costrizione limitante la libertà dell'erede, essendosi lasciato trasportare il testatore dal legittimo intento di assecondare l'apparente vocazione del soggetto da egli beneficiato.

Cassazione civile, sez. II, 18 marzo 1993, n. 3196

...*Omissis*... Con il primo motivo di ricorso, denunciandosi la violazione e la falsa applicazione di norme di diritto, nonché insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia (art. 360, comma 1, nn. 3 e 5, c.p.c.) si lamenta che la Corte d'appello nella impugnata sentenza, dichiarando illecite entrambe le condizioni apposte dal testatore (conseguimento della laurea in medicina ed esercizio della professione medica da parte dell'erede istituita) abbia indebitamente travalicato i limiti di portata dall'art. 634 c.c.

In particolare, l'affermazione del giudice d'appello secondo cui gli studi universitari condizionano il futuro stesso della persona mentre la duplice condizione *de qua* pone limiti intollerabili alla libera determinazione dell'istituita ed è perciò manifestazione *ex se* illecita della volontà testamentaria, secondo l'appellante, costituisce una mera petizione di principio che non tiene nemmeno conto della volontà del testatore.

Il *decisum* a suo dire, si pone, inoltre, in contrasto con la consolidata opinione della dottrina e della giurisprudenza secondo cui la condizione, per essere illecita, deve incidere sulla essenza delle libertà fondamentali o tendere ad assecondare la volontà del testatore.

La Corte del merito, anziché limitarsi a verificare la validità della disposizione testamentaria in astratto, secondo la ricorrente, avrebbe dovuto portare l'indagine anche sulla volontà del testatore espressa nelle condizioni, tenendosi conto della concreta realtà da cui essi scaturivano, là dove la studentessa L. R. per circa sette anni simulò surrettiziamente una seria intenzione di conseguire la laurea in medicina e specializzarsi poi in pediatria a coronamento degli studi che ella aveva liberamente intrapreso.

La duplice condizione non poteva dunque integrare la ritenuta intollerabile costrizione psichica, contraria all'ordine pubblico, ciò che la sentenza di primo grado aveva correttamente escluso, negando, in particolare, che l'A. avesse inteso coartare la volontà della istituita, richiamando, al riguardo, il comportamento della stessa e della madre, volto ad illuderlo circa la serietà dei suoi propositi e la prossima conclusione dei suoi studi universitari, che L. R. soltanto dopo l'apertura della successione si era preoccupata di sconfessare.

La ricorrente lamenta, in secondo luogo, che l'impugnata sentenza abbia erroneamente ritenuto incompatibili con le prospettive e le esigenze del matrimonio e della maternità gli studi universitari ed il successivo esercizio della professione medica, trascurando, con ciò, che L. R. aveva maliziosamente occultato i suoi veri propositi ponendosi nella condizione di non adempiere neppure alla prima delle due condizioni apposte al lascito, cioè il conseguimento della laurea in medicina.

Il motivo, osserva la Corte, merita accoglimento perché pone in evidenza l'errore di diritto che inficia l'impugnata sentenza, là dove si definisce illecita ai sensi dell'art. 634 c.c., coartatrice della libera autodeterminazione dell'istituita e finalizzata, inoltre, ad assecondare la volontà del testatore, la duplice condizione da lui apposta alla disposizione in favore di L. R.

La Corte d'appello, nonostante i vari riferimenti alla accertata pluriennale simulazione, posta in essere dalla stessa L. R. e dalla madre al fine di illudere il testatore circa una proficua prosecuzione degli studi universitari di medicina da lei, a suo tempo, liberamente intrapresi e circa, inoltre, la serietà del suo proposito di portarli a compimento e di esercitare, quindi, la professione di pediatra (simulazione, questa, intessuta di vari espedienti tra cui quello della pressoché quotidiana assenza della ragazza dalla propria abitazione) non ha poi considerato come la duplice condizione *de qua* potesse ritenersi semplicemente intesa ad assecondare i propositi della istituita, quali risultavano da lei stessa manifestati, non essendovi, cioè, alcuna divergenza fra l'apparenza creata dalla R. e l'intento perseguito dal testatore.

La riduttiva ricostruzione della fattispecie compiuta dal giudice d'appello con il ritenere che la duplice condizione, anziché concorrere con essi, divergeva dai propositi e dalle attitudini dell'erede istituita, oltre ad obliterare indebitamente quegli elementi di fatto che esso stesso aveva richiamato in sentenza e che facevano risultare la disposizione testamentaria *de qua* come verosimilmente determinata dall'apparenza posta in essere dalla stessa R., contraddice anche al concetto di condizione illecita qual è recepito dall'art. 634 c.c. a mente del quale nelle disposizioni testamentarie si considerano non apposte le condizioni impossibili e quelle contrarie a norme imperative, all'ordine pubblico ed al buon costume, salvo quanto è stabilito dall'art. 626 c.c.

Invero, nella specie, la volontà dell'istituita su cui incideva la duplice condizione, altra non poteva essere, ai sensi della citata norma, che quella manifestata dalla R. e non già la dissimulata sua vera intenzione di non proseguire gli studi intrapresi, trattandosi di stato soggettivo privo di rilevanza, che la Corte del merito, contro tutti i dati del sistema, ove vale la regola generale della prevalenza della dichiarazione (cfr., ad esempio, artt. 1415, 1416, 1428 e 1433 c.c.) ha, viceversa, ritenuto tanto meritevole di tutela giuridica da rendere illecita la duplice condizione de qua, perché tale da coartare, nientemeno, che il dissimulato proposito della istituita di abbandonare gli studi universitari.

Poiché l'impugnata sentenza, con falsa applicazione dell'art. 634 c.c., ha ritenuto sussistente la condizione illecita ex art. 634 c.c. in una fattispecie che, come quella in esame, risultava, invece, caratterizzata da una piena corrispondenza fra l'intento del testatore e la volontà manifestata dalla persona istituita, essa deve essere cassata in accoglimento del primo motivo di ricorso, con rinvio della causa ad altro giudice che esaminerà l'appello di M. F., attenendosi al principio secondo cui nell'indagine intesa ad accertare se la condizione apposta dal testatore alla istituzione d'erede si risolve in una indebita coartazione oppure in un assecondamento della volontà dell'istituto, si deve avere riguardo esclusivo ai propositi ed alle attitudini che egli abbia manifestato al testatore allo scopo di conseguire la disposizione in suo favore e di evitarne la successiva revoca, essendo, viceversa, non rilevanti la riserva mentale ed ogni altro stato soggettivo difforme dall'apparenza da lui creata. ...*Omissis*...

La prima obiezione che salta di nuovo agli occhi consiste in ciò, che il supremo Collegio affronta il problema avente ad oggetto la liceità dell'istituzione condizionale limitando l'indagine alle intenzioni del testatore, con l'effetto di salvare la clausola dalla sanzione di nullità tutte le volte in cui emerge l'interesse del disponente ad assecondare le aspirazioni dell'istituito in luogo di coartarne illecitamente la volontà. Il punto di debolezza del ragionamento – vale la pena ripeterlo – è dato dal rilievo che tramite esso si evita di verificare in quale misura i propositi del testatore comprimano la libertà dell'erede di dare sfogo alla propria personalità. Ove si accetti di argomentare secondo quest'ordine d'idee sembra passare in secondo piano il tema della rilevanza della condotta affidante tenuta dall'istituito, perché – di là dei profili etici – resta alla fine insuscettibile di restrizione la libertà di tornare sui propri passi mutando studi o professione. Si fa in tal modo strada la convinzione che nell'ambito qui indagato non pare esserci spazio per la teoria dell'affidamento. Casomai può essere preso in considerazione il dolo, ove gli artifici usati dall'istituito o dal terzo siano determinanti della volontà del testatore.