

Svolgimento del processo

1. - Con atto di citazione notificato il 19 maggio 1999, ■

convenne in giudizio innanzi al Tribunale di la sorella I
ed il figlio di costei, N esponendo che il
19 ottobre 1998 era deceduto il padre, dopo aver
disposto delle proprie sostanze con testamento olografo del 28
febbraio 1998, con il quale aveva attribuito, a titolo di prelegato,
allo stesso un appartamento con annesso garage in
la , ed alla figlia , un
appartamento in (nominando, nel resto, eredi
universali entrambi i figli, ed assegnando un legato di non rilevante
entità al nipote Massimiliano.

Il testamento, tuttavia, disponeva anche nel modo seguente: <Qualora
al momento dell'apertura della mia successione mio figlio Biagio non
si sarà risposato, ad esso lascio, in sostituzione della legittima a
lui spettante per legge, l'usufrutto generale vitalizio della suddetta
casa di via , nonché di tutti gli altri miei beni ad
eccezione della casa di a, come sopra
attribuita a mia figlia Antonia, alla quale sarà devoluta anche la
nuda proprietà degli altri beni, in considerazione del fatto che essa
è madre di due figli>.

Ciò premesso, chiese dichiararsi come non
apposta detta condizione, e comunque nulla la relativa disposizione, e
dichiararsi valida solo la prima parte del testamento in cui l'eredità
veniva attribuita ad entrambi i figli in parti uguali, con la sola

specificazione dei due prelegati relativi ai due immobili sopra menzionati. Dedusse, a tal fine, l'attore che la condizione di cui si tratta era per un verso impossibile, non sussistendo, all'epoca dell'apertura della successione, le condizioni di diritto perché egli, ancora vincolato dal precedente matrimonio, seppure in fase di separazione, potesse contrarre un nuovo vincolo coniugale; per l'altro, illecita, per riferimento estensivo all'art. 636 c.c., traducendosi la predetta condizione, attraverso la previsione di un trattamento più favorevole, in una inammissibile pressione sulla volontà dell'erede.

Con sentenza del 30 novembre 2001, il Tribunale adito accolse la domanda, dichiarando la nullità della disposizione testamentaria sottoposta alla riferita condizione, dichiarando, conseguentemente, quest'ultimo succeduto nella piena proprietà dell'immobile sito in Monteriggioni.

2. - Avverso la predetta sentenza

interposero gravame, che fu accolto dalla Corte d'appello di Firenze con sentenza depositata il 21 ottobre 2003. Il giudice di secondo grado dichiarò possibile e lecita la condizione apposta nel testamento di _____ condannando _____ al pagamento delle spese del giudizio. Secondo la Corte di merito, era anzitutto da escludere la configurabilità nella fattispecie di una condizione impossibile, sostenuta dal primo giudice sulla base del rilievo che, essendo il testatore deceduto prima di quando supponesse, non era ancora maturato il tempo per lo scioglimento del matrimonio di _____

Biagio. Al riguardo, osservò la Corte che la disposizione di cui al secondo comma dell'art. 634 c.c., relativa agli effetti della condizione impossibile apposta ad un testamento, si riferisce alla ipotesi di impossibilità originaria, ossia coeva alla redazione del testamento, e non a quella della impossibilità sopravvenuta. Nella specie, Fernando Lomonaco, la cui età, all'atto della redazione della scheda testamentaria, non era particolarmente avanzata, aveva ragionevolmente ritenuto realizzabile la eventualità che il figlio Biagio contraesse un nuovo matrimonio in epoca precedente il suo decesso. Quanto alla deduzione relativa alla illiceità della condizione, essa si fondava su di un presupposto erroneo, e cioè sul convincimento che lo scopo cui il testatore aveva adattato le sue ultime volontà fosse quello di costringere il figlio a risposarsi, laddove la lettura del testamento non autorizzava, secondo il giudice di secondo grado, tale congettura, ma 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.

Né, secondo la Corte territoriale, la *ratio iuris* dell'art. 636 c.c. ne autorizzerebbe l'applicazione all'ipotesi inversa a quella del divieto di nozze.

3. - Per la cassazione di tale sentenza ricorre alla base di due motivi, illustrati anche da successiva memoria. Resistono

con controricorso

e

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 _____ 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, sforbite 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 violazione e falsa applicazione degli artt. 634 e 636 cod.civ. in relazione agli artt. 2, 3, primo comma, e 42, quarto comma, della Costituzione. Avrebbe errato la Corte territoriale nel dirigere la propria attenzione sul valore precettivo dell'art. 636 cod. civ., senza esaminare la controversia alla luce dell'art. 634 dello stesso codice, e, così, disconoscendo i rilievi della dottrina sulla ricomprensione 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 cod. civ. - 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 cod.civ.), salvo che essa sia stata il motivo unico della disposizione, cui, in siffatta ipotesi, si comunica la nullità della condizione (art. 626 cod.civ.).

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 cod.

civ.), configurabile allorchè il testatore subordini la propria disposizione alla condizione di essere a sua volta avvantaggiato nel testamento dell'istituito.

E', codesta, una delle figure speciali - cui si è testè fatto riferimento - previste dal codice civile in tema di condizioni apposte al testamento. Un'altra è quella, contemplata dal successivo art. 636 cod. civ., 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, primo comma, cod. civ., 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 contrarlo 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 cod.civ. dichiara illecite le sole condizioni impeditive del matrimonio, all'analogia con l'art. 785, primo comma, cod. civ., 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 nati da questi, si perfeziona senza bisogno che sia accettata, ma non produce effetto finchè 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 cod. civ. trova fondamento nel particolare favore del legislatore del

1942 per il matrimonio, la questione della liceità delle clausole limitative delle libertà dell'istituto 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, primo comma, cod.civ., quanto, piuttosto, della disposizione dell'art. 634 dello stesso codice, 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 della Costituzione.

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, anche dall'art. 29 Cost., è espressamente enunciato nell'articolo 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 legge 4 agosto 1955, n. 848 (ed, oggi, anche dall'articolo 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 alcunchè 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 testamentaria, che subordini la efficacia della stessa alla circostanza che l'istituito contragga*

matrimonio, è ricompresa nella previsione dell'art. 634 cod.civ., 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>.

4. - Alla stregua del sopra enunciato principio, che, sul piano dei valori costituzionali, si riconnette all'istituto del matrimonio quale frutto di una libera scelta autoresponsabile, il ricorso merita accoglimento. La sentenza impugnata, che non si è attenuta a detto principio di diritto, deve essere cassata.

Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito, ai sensi dell'art. 384, secondo comma, cod.proc.civ., con il rigetto dell'appello.

Nella peculiarità e complessità della questione, che ha visto su posizioni contrapposte il giudice di primo e quello di secondo grado, si ravvisano i giusti motivi per la compensazione delle spese dell'intero giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso. Cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta l'appello. Dichiarata compensate tra le parti le spese dell'intero giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione civile, il 28 ottobre 2008.

Il Presidente
A. Elia

Il Consigliere estensore

W. De Luca

CANCELLIERE C1

W. De Luca

W. De Luca

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, **15 APR. 2009**

IL CANCELLIERE C1

W. De Luca