

Testamento e condizione di matrimonio

Quesito n. 15

Tizio, con testamento olografo, istituisce eredi universali i due figli, Caio e Sempronia, e assegna loro, con due legati, un immobile ciascuno.

Il testamento contiene, però, una clausola con la quale si stabilisce che qualora Caio, al momento della successione, non si sia sposato, in sostituzione della legittima beneficerà soltanto dell'usufrutto generale vitalizio sull'immobile oggetto di legato, devolvendo a Sempronia la nuda proprietà sui beni.

Alla morte di Tizio, Caio è ancora celibe e decide, pertanto, di agire in giudizio al fine di sentire dichiarare come non apposta la condizione di cui sopra, e comunque nulla la relativa disposizione, dichiarandosi valida solo la prima parte del testamento in cui l'eredità veniva attribuita ad entrambi i figli in parti uguali.

Il candidato assume le vesti del legale di Caio, rediga motivato parere sulla fattispecie in esame.

Svolgimento

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 della 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 succes-

sivo 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 norma 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'istituto un trattamento più favorevole** in caso di mancato matrimonio, in quanto in tale ipotesi la condizione sarebbe apposta non per influire sulle decisioni dell'istituto, 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'istituto 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 conse-

guenza 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'istituto 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 impedisce 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 obnuziale, 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.

Riferimenti normativi e giurisprudenziali

(V. *amplius* SIMONE, Codice Civile Commentato - C1, ed. 2009)

Sul motivo illecito:

- art. 626 c.c.: *Motivo illecito.*

Sulla condizione sospensiva e risolutiva:

- art. 633 c.c.: *Requisiti generali della clausola condizionale.*

Sulle condizioni impossibili e illecite:

- art. 634 c.c.: *Limiti applicabilità della regola sabiniana.*

Conclusioni

Il coniuge che intenda chiedere, in sede di separazione personale, l'assegnazione in via esclusiva della casa coniugale pur in assenza di figli, farà leva sulla nuova formulazione dell'art. 155quater c.c. (introdotto dalla L. 52/06), secondo cui «il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli», formula che sembra confermare la tesi secondo la quale l'assegnazione dell'abitazione familiare può essere disposta anche a favore del genitore non affidatario dei figli.

L'altro coniuge, invece, a fronte della suddetta richiesta, potrà richiamare la nutrita giurisprudenza formatasi anteriormente alla L. 54/06, secondo la quale il giudice non può disporre l'assegnazione a favore del coniuge che non vanta alcun diritto — reale o personale — sull'immobile e che non sia affidatario della prole minorenni o che non sia convivente con figli maggiorenni non ancora provvisti, senza loro colpa, di sufficienti redditi propri.



16. Presupposti dell'assegno divorzile ed esclusione dell'assegno per il figlio maggiorenne che in passato abbia svolto attività lavorativa

(Cass. civ., sez. I, 21-2-2007, n. 4102)

La questione

In sede di divorzio il giudice pone a carico di Tizio l'assegno divorzile a favore di Caia e l'assegno di mantenimento del figlio maggiorenne.

Il coniuge fa appello, facendo rilevare:

- il peggioramento delle sue condizioni economiche a seguito di una grave inabilità al lavoro, a causa della quale ha perduto completamente il reddito retributivo di cui godeva per il lavoro svolto e vive della sola pensione d'invalidità;
- la convivenza *more uxorio* istaurata nel frattempo da Caia, che le ha portato indubbi vantaggi economici;
- il fatto che è presumibile che il figlio, in relazione all'età, abbia raggiunto l'autosufficienza economica.

Il giudice d'appello riduce, senza escluderli, il mantenimento del figlio e l'assegno divorzile.

Tizio propone ricorso per cassazione.

Il problema consiste, da un lato, nell'individuare il presupposto per la concessione dell'assegno divorzile e, dall'altro, nello stabilire fino a quando duri l'obbligo di mantenimento del figlio da parte dei genitori.

Presupposti per la concessione dell'assegno divorzile

Presupposto per la concessione dell'assegno divorzile (art. 5, L. 898/70) è l'inadeguatezza dei mezzi del coniuge richiedente (comprensivi di redditi, cespiti patrimoniali ed altre utilità di cui possa disporre) a conservare un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio, non essendo richiesto uno stato di bisogno dell'avente diritto, che può essere anche economicamente autosufficiente, ma un apprezzabile deterioramento, a seguito del divorzio, delle condizioni economiche del richiedente, che devono pertanto essere ripristinate per ristabilire un certo equilibrio (*ex multis*, Cass. 4021/06).

Essendo l'esame del giudice del divorzio del tutto autonomo rispetto a quello compiuto in sede di separazione e avendo il legislatore dettato criteri specifici per la quantificazione dell'assegno (condizioni dei coniugi, contributo alla conduzione familiare, reddito di entrambi i coniugi, etc.), valutati anche in rapporto alla durata del matrimonio, è compito del giudice verificare se la parte richiedente l'assegno abbia o meno mezzi adeguati rispetto al tenore di vita goduto durante il matrimonio e valutare le condizioni economiche delle parti.

Qualora il coniuge richiedente conviva *more uxorio* è compito del giudice stabilire se da tale situazione siano derivati o meno dei benefici economici. Infatti, il diritto all'assegno di divorzio permane in capo al richiedente, in assenza di un nuovo matrimonio, anche nel caso in cui questi abbia instaurato una convivenza con altra persona, a meno che non venga data la prova, da parte del coniuge tenuto a versare l'assegno, che tale situazione abbia comportato un miglioramento, anche se non in maniera stabile ma comunque continuativa e protratta nel tempo, delle condizioni economiche dell'avente diritto.

Tale miglioramento può essere effetto del contributo al mantenimento dato dal convivente o da un risparmio di spesa conseguente alla convivenza, e la relativa prova può essere fornita con ogni mezzo, anche facendo riferimento ai redditi e al tenore di vita della persona con la quale il richiedente l'assegno convive, giacché tale prova può indurre il giudice a presumere che la convivenza abbia apportato benefici economici al richiedente tali da comportare o l'eliminazione o la riduzione dell'assegno (Cass. 1179/06).

La durata dell'obbligo di mantenimento dei figli (art. 148 c.c.)

Secondo la giurisprudenza, l'obbligo dei genitori di concorrere al mantenimento dei figli secondo le regole dell'art. 148 c.c. non cessa automaticamente con il raggiungimento della maggiore età da parte di questi ultimi, ma perdura finché il genitore interessato alla cessazione dell'obbligo stesso non dia la prova che il figlio abbia raggiunto l'indipendenza economica, ovvero che il mancato svolgimento di un'attività economica dipenda da un atteggiamento di inerzia o di rifiuto ingiustificate dello stesso, il cui accertamento non può che ispirarsi a criteri di relatività, in quanto necessariamente ancorato alle aspirazioni, al percorso scolastico, universitario e post-universitario del soggetto e alla situazione attuale del mercato del lavoro, con specifico riguardo al settore nel quale il soggetto abbia indirizzato la propria formazione e la propria specializzazione (Cass. 15756/06, 8221/06, 4765/02).

Il mantenimento del figlio maggiorenne convivente è da escludere quando quest'ultimo, ancorché non economicamente autosufficiente, abbia in passato svolto attività lavorativa, così dimostrando il raggiungimento di un'adeguata capacità e determinando la cessazione del corrispondente obbligo di mantenimento da parte del genitore, atteso che non può avere rilievo il successivo abbandono dell'attività lavorativa da parte del figlio, trattandosi di una scelta che, se comporta l'effetto di

renderlo privo di sostentamento economico, non può far risorgere un obbligo di mantenimento i cui presupposti erano già venuti meno, ferma restando invece l'obbligazione alimentare, fondata su presupposti affatto diversi, azionabile direttamente dal figlio e non già dal genitore convivente (Cass. 12477/04, 26259/05).

Invece, non può escludersi, per la sola ragione dell'avvenuto reperimento di una occupazione da parte del figlio maggiorenne, l'obbligo per il genitore di contribuire al mantenimento di quest'ultimo per il soddisfacimento delle esigenze di vita del giovane, in una visione solidaristica cui, del resto, si ispirano le disposizioni codicistiche sugli obblighi familiari (si pensi, ad es., ad un figlio affetto da un'importante invalidità mentale) (Cass. 1146/06).

Conclusioni

Il coniuge tenuto al mantenimento del figlio e alla corresponsione dell'assegno divorzile potrà lamentare la violazione dell'art. 5 L. 898/70 sulla base di una serie di argomentazioni:

- per effetto della grave malattia e della grave inabilità al lavoro ha perduto completamente il reddito retributivo di cui godeva per il lavoro svolto, e ora vive della sola pensione d'invalidità. La moglie non ha provato in alcuna maniera la sussistenza delle condizioni economiche e retributive previste dall'art. 5, comma 6, L. 898/70. Per il mantenimento delle condizioni della vita familiare i coniugi devono far riferimento al momento della cessazione della convivenza: la circostanza che la moglie, in sede di separazione consensuale, avesse dichiarato di non avere bisogno dell'assegno di mantenimento, fruendo di reddito di lavoro dipendente che la rendeva autonoma, doveva essere considerata in sede di giudizio di divorzio, corrispondendo ad una realtà effettuale. Considerato che Caia percepiva una retribuzione netta superiore a quella di Tizio, è quest'ultimo e non la moglie ad aver diritto all'assegno divorzile;
- la moglie ha iniziato una convivenza *more uxorio* che presumibilmente le ha portato un vantaggio economico;
- la legittimazione del genitore convivente con il figlio maggiorenne a richiedere *iure proprio* il contributo per il mantenimento del figlio non sussiste più quando il figlio raggiunge l'indipendenza economica.

Caia, dal canto suo, potrà:

- affermare che la convivenza *more uxorio* manca del carattere della stabilità (ad es., è iniziata soltanto da qualche mese), o non si svolge quotidianamente (ad es., condividendo la stessa abitazione), o che il convivente non ha un reddito tale da consentirle lo stesso livello di benessere di cui godeva durante il matrimonio;
- lamentare la mancanza di prova in ordine all'ammontare del salario percepito dal figlio, necessaria per accertare il raggiungimento dell'indipendenza economica. In mancanza della prova dell'acquisizione, da parte del figlio maggiorenne, di un reddito tale da renderlo economicamente indipendente, la madre ha diritto di chiedere *iure proprio* un contributo per il mantenimento del figlio maggiorenne con lei convivente.