



# La condizione di non impugnare le disposizioni testamentarie

**Nicola Di Mauro**

*Notaio e Dottore di ricerca in Diritto civile*

## SINTESI

### **a) Divieto di impugnare il testamento o singole disposizioni testamentarie**

Una delle disposizioni testamentarie più adoperate nella prassi è quella con la quale il testatore prevede a carico di eredi e/o legatari o di uno solo di questi il divieto di impugnare il testamento o singole disposizioni testamentarie il cui scopo principale è quello di consentire il rispetto integrale delle sue ultime volontà ed evitare liti giudiziarie tra i congiunti.

### **b) La condizione risolutiva di non impugnare il testamento o singole disposizioni testamentarie**

Tra le varie modalità attraverso le quali il testatore può conseguire in modo efficace questo scopo si è indicato in dottrina e in giurisprudenza il ricorso allo strumento condizionale e, segnatamente, a quello risolutivo. La condizione di non impugnare il testamento o singole disposizioni testamentarie si inserisce nell'ambito della più ampia categoria delle disposizioni testamentarie a titolo di pena e, in particolare, di quelle in cui è prevista la decadenza totale o parziale dal lascito testamentario per colui che contravvenga al divieto in esame.

### **c) Liceità e/o illiceità della condizione *de qua***

La liceità di tale tipo di condizione non può essere, tuttavia, affermata o negata in via aprioristica giacché oc-

corre analizzare caso per caso le singole concrete fattispecie.

Un utile criterio ermeneutico a tal proposito è costituito dalla regola secondo cui sono da ritenersi illecite quelle condizioni di non impugnare il testamento (o una singola disposizione testamentaria) con le quali si proibisce all'istituto di potere adire liberamente l'autorità giudiziaria per impugnare l'atto di ultima volontà nel caso in cui quest'ultimo violi una norma imperativa, l'ordine pubblico ovvero il buon costume: in altre parole, occorre distinguere tra condizioni relative ad azioni giudiziarie a contenuto pubblicistico da ritenere sicuramente illecite e condizioni relative ad azioni giudiziarie a contenuto privatistico da ritenere, invece, lecite.

### **d) La condizione di non impugnare il testamento o singole disposizioni testamentarie e gli artt. 2 e 24 Cost.**

In tal modo non si può ritenere violato nemmeno il diritto alla tutela giurisdizionale dei diritti costituzionalmente garantito dagli artt. 2 e 24 Cost. giacché gli interessi in questione hanno natura privata e, quindi, disponibili per cui non vi è un'indebita limitazione della libertà di autodeterminazione dell'individuo in merito a scelte di vita fondamentali.

## » SOMMARIO

1. Divieto di impugnare il testamento o singole disposizioni testamentarie. Profili generali
2. La condizione di non impugnare il testamento o singole disposizioni testamentarie. Il problema della sua liceità

3. Fattispecie illecite
4. Fattispecie lecite
5. La condizione di non impugnare il testamento o singole disposizioni testamentarie in rapporto al diritto alla tutela giurisdizionale dei diritti costituzionalmente garantito dagli artt. 2 e 24 Cost.

### 1. Divieto di impugnare il testamento o singole disposizioni testamentarie. Profili generali

Tra le disposizioni testamentarie utilizzate più di frequente nella pratica riveste notevole interesse per le sue complesse implicazioni di carattere teorico quella con la quale il testatore impone all'erede o al legatario o a tutti gli istituiti il divieto di impugnare il testamento o singole disposizioni testamentarie<sup>(1)</sup>.

Essa integra senza dubbio una disposizione testamentaria atipica accessoria di una disposizione testamentaria attributiva di beni.

Orbene, è di tutta evidenza che lo scopo in tal caso perseguito dal testatore con il divieto di impugnazione è principalmente quello di far sì che le proprie disposizioni testamentarie – specie quelle attributive – possano ricevere piena attuazione e rispetto da parte degli eredi nonché di evitare quelle liti giudiziarie, che così frequentemente insorgono tra i coeredi e, cosa ancor più riprovevole, tra gli stretti congiunti ancorché possano aversi in concreto anche altri motivi che il testatore intende perseguire<sup>(2)</sup>.

Tuttavia, non sempre questo preciso scopo del testatore – per quanto possa apparire *prima facie* anche a costui come meritevole di tutela – può ritenersi *tout court* lecito in quanto spesso l'intento empirico programmato va ad urtare contro espresse disposizioni di legge che proibiscono il risultato sperato.

La clausola testamentaria *de qua* normalmente si presenta formulata in termini di divieto di impugnare giudizialmente il testamento o una singola disposizione testamentaria per qualsiasi motivo, ovvero come obbligo di prestare acquiescenza alle disposizioni testamentarie e/o all'intero testamento, o ancora, come obbligo di accettare il testamento, così come è, senza riserve, oppure, infine, di non fare questioni, di rispettare le ultime volontà o di mantenere la pace in famiglia.

In questo caso, se il testatore si limita *sic et simpliciter* ad imporre il divieto in esame, senza nullo altro aggiungere, tale disposizione sul piano giuridico potrà essere ricondotta o alla figura dell'onere – con l'applicazione della relativa disciplina (artt. 647 e 648 c.c.) in caso di inadempimento da parte dell'istituto-obbligato – ovvero alla figura della mera raccomandazione o preghiera che, come tale, è sfornita di alcun mezzo di coercizione.

In realtà – e come è facile intuire – l'intento del testatore è nella stragrande maggioranza dei casi, viceversa, quello di ottenere il totale ed assoluto rispetto delle sue volontà e, quindi, di sanzionare l'inadempimento da parte dell'istituto che non avesse rispettato l'obbligo impostogli.

Normalmente, quindi, al fine di imporre il rispetto dell'obbligo di acquiescenza o del divieto di impugnazione, il testatore prevede altresì la pena della decadenza, totale o parziale, dall'attribuzio-

Nella prassi sono molto adoperate le disposizioni testamentarie con le quali si impone il divieto di impugnare il testamento e/o singole disposizioni testamentarie

<sup>(1)</sup> Dell'argomento in dottrina se ne sono occupati *ex professo*: ANDREOLI, *Le disposizioni testamentarie a titolo di pena*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1949, 337 ss.; MORELLO, *La condizione di non impugnazione del testamento*, in *Riv. notariato*, 1965, I, 981 ss.; CANDIAN, *La funzione sanzionatoria nel testamento*, Milano, 1988, 168 ss.; DI MAURO, *Condizioni illecite e testamento*, Napoli, 1995, 129 ss.; ID., *Collazione volontaria e condizione di non impugnare il testamento*, in *Giust. civ.*, 1997, I, 1322 ss.; TOTI, *Condizione testamentaria e libertà personale*, Milano, 2004, 439 ss. Affrontano la problematica anche: C.M. BIANCA, *Diritto civile, 2, La famiglia. Le successioni*, 4ª ed., Milano, 2005, 805; TATARANO, *Il testamento*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da Perlingieri, VIII, Napoli, 2003, 310-311; BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, 3ª ed., Milano, 1947, 428-429; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, 2ª ed., Milano, 2002, 478; BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, in *Tratt. Rescigno*, 6, *Successioni*, II, 2ª ed., Torino, 1997, 154; GIANNATTASIO, *Delle successioni. Successioni testamentarie*, in *Comm. cod. civ.*, Libro II, 2, Torino, 1968, 223-224; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, VI, 9ª ed., Milano, 1962, 188; G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni. Libro secondo del codice civile*, Padova, 1982, 525, nt. 4; CARAMAZZA, *Delle successioni testamentarie*, artt. 587-712, in *Comm. De Martino*, Novara, 1973, 253-254, 259-260; GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, II, 2ª ed., Milano, 1952, 196; BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, 3ª ed., Torino, 2005, 207. In giurisprudenza, invece, in particolare: Cass., 19.5.1947, n.

769, in *Foro it.*, 1947, I, 971-972; App. Cagliari, 17.7.1947, in *Rep. Foro it.*, 1947, *Successione legittima o testamentaria*, cc. 1242-1243, nn. 108-109; App. Milano, 4.5.1951, in *Temì*, 1952, 234 ss.; Trib. Brindisi, 21.4.1954, in *Rep. Foro it.*, 1954, *Successione legittima o testamentaria*, c. 2259, n. 150; App. Roma, 28.4.1959, in *Foro it.*, 1960, I, 1044-1046; Cass., 10.3.1961, n. 543, *ivi*, 1961, I, 1510-1514; Cass., 13.6.1961, n. 1375, in *Giust. civ.*, 1961, I, 913-915; App. Lecce, 29.7.1963, in *Rep. Giust. civ.*, 1964, *Successione testamentaria*, c. 2820, n. 12; Cass., 5.5.1964, n. 1068, in *Foro it.*, 1964, I, 1718-1719; Cass., 9.5.1966, n. 1180, *ivi*, 1967, 618-620; Cass., 28.7.1967, n. 2006, *ibidem*, 2030-2040; Cass., 11.12.1972, n. 3564, in *Rep. Foro it.*, 1972, *Successione ereditaria*, c. 2826, n. 77; Trib. Reggio Calabria, 30.5.1977, in *Giur. it.*, 1977, I, 2, 746-752; Cass., 12.12.1991, n. 12340, in *Nuova giur. comm.*, 1993, I, 481 ss.; Cass., 29.12.1993, n. 12936, in *Rep. Foro it.*, 1993, *Successione ereditaria*, c. 3140, n. 107; **Cass., 2.1.1997, n. 1**, in *Giust. civ.*, 1997, I, 1321 ss.

<sup>(2)</sup> CANDIAN, *op. cit.*, 169-170, ricorda, a tal proposito, che tra questi motivi potrebbe rientrare anche la precisa intenzione del testatore di evitare l'abusata forma di ricatto che un coerede esercita nei confronti dell'altro giacché di fronte alla minaccia di adire l'autorità giudiziaria i coeredi accetterebbero di sovente anche per ragioni fiscali situazioni inique dal punto di visto civilistico lasciando prevalere le ragioni di quel coerede che abbia in quel modo esercitato una forte pressione sugli altri.

ne testamentaria in caso di inadempimento da parte del beneficiario-obbligato.

Questo tipo di clausole si inseriscono nella più ampia categoria delle **disposizioni testamentarie a titolo di pena**<sup>(3)</sup> con le quali il testatore intende esercitare una coazione psicologica sull'istituito per indurre costui all'adempimento di una particolare volontà espressa dallo stesso nel testamento dietro comminatoria, appunto, di un determinato svantaggio patrimoniale o di una determinata pena per l'eventualità di una trasgressione alla volontà predetta<sup>(4)</sup>.

La funzione coercitiva di codeste clausole testamentarie si attua in una duplice direzione: da un lato assolvono ad una funzione preventiva perché con il prevedere un certo svantaggio, patrimonialmente valutabile, a carico dell'istituito, esercitano una pressione psicologica sulla volontà di quest'ultimo; dall'altro svolgono una funzione repressiva e sanzionatoria per l'ipotesi in cui l'istituito non si adegui e quindi non esegua quanto voluto dal *de cuius*<sup>(5)</sup>.

In concreto si avrà che la disposizione testamentaria *de qua* si presenta sotto il profilo strutturale come complessa giacché è possibile distinguere al suo interno almeno tre diverse disposizioni testamentarie funzionalmente collegate tra loro e, segnatamente: a) la disposizione testamentaria attributiva dei beni; b) la disposizione testamentaria (atipica) collegata alla prima, che impone un certo comportamento (non impugnare, fare acquiescenza e via dicendo); c) la disposizione testamentaria (atipica), accessoria alle prime due, nella quale è prevista la sanzione per l'inadempimento. Quest'ultima può essere: 1) la decadenza integrale dall'attribuzione testamentaria con l'eventuale sostituzione dell'istituito nella titolarità della prima disposizione; 2) la decadenza parziale o riduzione quantitativa dell'attribuzione testamentaria attuata a mezzo dell'espressa sostituzione dell'istituito inadempiente con altro erede o

legatario nella quota da detrarre a titolo di pena da quella del primo chiamato ovvero senza operare sostituzioni, con la semplice previsione della decurtazione a carico dell'istituito del lascito testamentario in suo favore<sup>(6)</sup>.

## 2. La condizione di non impugnare il testamento o singole disposizioni testamentarie. Il problema della sua liceità

Orbene, su quale possa essere lo strumento giuridico con cui si può realizzare in maniera più efficace l'intento sanzionatorio perseguito dal testatore non pare che vi siano dubbi né in dottrina né in giurisprudenza sul fatto che esso vada individuato nella **condizione** risolutiva<sup>(7)</sup> alla quale può essere sottoposta la disposizione testamentaria attributiva di beni a favore dell'onorato-obbligato, ancorché non potrebbe escludersi *a priori* il ricorso alla condizione sospensiva<sup>(8)</sup> ovvero all'onere<sup>(9)</sup> o, ancora, addirittura alla discussa figura della **diseredazione**<sup>(10)</sup>.

In realtà si è fatto giustamente osservare che se di norma un motivo personale inespresso dal testatore sarebbe, di per sé, giuridicamente irrilevante, il testatore può dare ad esso rilevanza negoziale incorporandolo nella sua stessa dichiarazione di volontà, e, quindi, imponendo all'erede l'attuazione del motivo come condizione del lascito, in guisa che questo debba rimanere integralmente inefficace in caso di inadempimento alla volontà testamentaria<sup>(11)</sup>.

Pertanto, si può ulteriormente specificare che la disposizione testamentaria complessa in esame si presenta come una disposizione testamentaria attributiva di beni sottoposta alla condizione risolutiva in cui l'evento o il comportamento del beneficiario che risulta risolutivo – *in toto* o in parte – della sua disposizione testamentaria, consiste nell'impugnazione del testamento o di singole disposizioni testamentarie ovvero nella mancata acquiescenza al testamento stesso.

(3) La dottrina (cfr. DI MAURO, *Condizioni illecite e testamento*, cit., 122 ss.), in particolare, ha individuato tre tipi di disposizioni testamentarie a titolo di pena ossia: a) le clausole di decadenza dal lascito testamentario; b) le clausole di riduzione del lascito testamentario; c) la clausola penale testamentaria.

(4) ANDREOLI, *op. cit.*, 331.

(5) DI MAURO, *op. ult. cit.*, 121 ss.

(6) DI MAURO, *op. ult. cit.*, 130.

(7) DI MAURO, *op. loc. ult. cit.*

(8) MORELLO, *op. cit.*, 985, nt. 8; in critica però v. CANDIAN, *op. cit.*, 170.

(9) In senso critico si v. MORELLO, *op. loc. cit.* e TOTI, *op. cit.*, 440-441.

(10) In particolare in tal senso RESCIGNO, *Condizione (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1962, 793; BIN, *La diseredazione. Contributo allo studio del contenuto del testamento*, Torino, 1966, 275. In critica a tale modo di ragionare v. CANDIAN, *op. cit.*, 171; MORELLO, *op. loc. cit.* In giurisprudenza per l'illiceità della clausola con cui si dispone la diseredazione per gli eredi che impugnino o minaccino di impugnare il testamento per la presenza di una causa di nullità sancita da una norma di ordine pubblico (nella specie usufrutto

successivo), v. App. Cagliari, 17.7.1947, cit., cc. 1242-1243, n. 108.

(11) ANDREOLI, *op. cit.*, 333. Rivendica invece un'autonomia concettuale delle clausole di decadenza rispetto alla condizione risolutiva CANDIAN, *op. cit.*, 154, il quale, anche se pone la differenza tra le due figure sul piano della diversa efficacia (la condizione opera automaticamente l'effetto risolutivo; per le clausole di decadenza è necessaria un'apposita azione giudiziale), tuttavia ritiene applicabile, vista la analogia con la condizione risolutiva, la disciplina dettata per le condizioni testamentarie. Un'equiparazione tra disposizioni a titolo di pena (nella specie proprio una clausola di decadenza dal lascito) e disposizioni testamentarie *sub condicione* è anche tracciata da ultimo da Cass., 18.11.1991, n. 12340, cit. sulla scia della precedente Cass., 9.5.1966, n. 1180, cit., cc. 619-620. La soluzione proposta dal Candian ha quale sua conseguenza quella secondo cui occorre che qualcheduno faccia valere la trasgressione del comportamento cui consegue la decadenza o la riduzione del lascito (CANDIAN, *op. cit.*, 147). Questo aggravio, che si rende necessario per rendere operativa la sanzione, è invece superato *de plano* se si fa rientrare la clausola di decadenza nel suo alveo naturale ossia si sussume semplicemente la fattispecie nel meccanismo condizionale risolutivo.

Per conseguire in modo efficace il rispetto del divieto di impugnazione del testamento e/o di singole disposizioni testamentarie è frequente il ricorso alla condizione risolutiva sulla cui liceità o meno non vi è concordia tra gli interpreti

L'opzione prescelta, tuttavia, impone di dover verificare la liceità o meno di tale tipo di clausola condizionale secondo la regola generale dettata dall'art. 634 c.c. così come d'altra parte ha avuto modo di affermare ripetutamente anche la Suprema Corte – sulla scorta di autorevole opinione<sup>(12)</sup> – nelle varie pronunce emesse in tema di disposizioni testamentarie a titolo di pena e nel cui alveo, s'è detto, rientra, più in generale, la disposizione testamentaria qui in esame<sup>(13)</sup>.

Orbene, già si è avuto modo di sostenere in altra sede<sup>(14)</sup> che il problema della liceità della condizione di non impugnare il testamento non può essere risolto negandone o affermandone la validità in maniera aprioristica – come, invece, fa, specie per negarne la validità, parte della dottrina<sup>(15)</sup> e della giurisprudenza<sup>(16)</sup> – in quanto, viceversa, la soluzione in un senso o nell'altro presuppone necessariamente un'analisi che deve essere condotta caso per caso, avendo presenti le singole concrete disposizioni testamentarie.

Pertanto, assumendo, in particolare, quale dato di partenza la considerazione che il divieto di impugnazione non può essere considerato genericamente invalido, per procedere ad una corretta operazione ermeneutica può indicarsi quale sicuro criterio generale che deve guidare l'interprete quello secondo cui sono da ritenersi illecite quelle condizioni di non impugnare il testamento (o una singola disposizione testamentaria) con le quali si proibisce all'istituto di potere adire liberamente l'autorità giudiziaria per impugnare l'atto di ultima volontà nel caso in cui quest'ultimo violi una norma imperativa, l'ordine pubblico ovvero il buon costume: in altre parole, occorre distinguere tra condizioni relative ad azioni giudiziarie a contenuto pubblicistico, da ritenere sicuramente illecite, e condizioni relative ad azioni giudiziarie a

contenuto privatistico da ritenere, invece, lecite<sup>(17)</sup>.

### 3. Fattispecie illecite

In virtù di questo principio, devono considerarsi in modo non revocabile in dubbio illecite le condizioni che vietano all'istituto legittimario di agire in riduzione contro le disposizioni testamentarie lesive della quota di legittima a costui spettante<sup>(18)</sup>; quelle che impediscono di impugnare il testamento per vizi di forma del testamento o per vizi della volontà del testatore<sup>(19)</sup> o per casi di incapacità di testare o di ricevere<sup>(20)</sup>; quelle che raggiungono il medesimo risultato vietando imponendo all'istituto di accettare il testamento senza sollevare obiezioni (giudiziarie) al riguardo<sup>(21)</sup>; quelle con le quali si condiziona l'attribuzione di un determinato beneficio a titolo gratuito al mancato esercizio della facoltà di far dichiarare l'invalidità di una istituzione che contrasta con un espresso divieto di legge come nel caso in cui si disponga la diseredazione per gli eredi che impugnino il testamento per la presenza di una causa di nullità sancita da una norma di ordine pubblico (nella specie: usufrutto successivo)<sup>(22)</sup>.

Va detto che la clausola condizionale descritta per prima è quella che viene più frequentemente adoperata nella prassi. Con essa il testatore stabilisce che, se i legittimari, anziché accontentarsi dei lasciti loro elargiti, dovessero muovere contestazioni al riguardo, tali lasciti saranno ridotti alla sola legittima, perdendo così essi la parte di disponibile assegnata<sup>(23)</sup>: si tratta, pertanto di una clausola di decadenza parziale o di riduzione dell'attribuzione testamentaria<sup>(24)</sup>.

Anche in tal caso occorre procedere caso per caso per valutare in concreto della liceità o meno della condizione così dedotta.

E, in particolare, è corretto ritenere tale condizione illecita allorché il fine perseguito in concreto dal

Singole ipotesi  
di condizioni illecite

<sup>(12)</sup> BARASSI, *op. cit.*, 428.

<sup>(13)</sup> Cass., 9.5.1966, n. 1180, cit., cc. 619-620, secondo cui il nostro vigente ordinamento, non contemplando le disposizioni *poenae nomine*, ha sostanzialmente accolto la concezione giustiniana in virtù della quale per poter giudicare della validità delle disposizioni testamentarie a carattere sanzionatorio occorre riferirsi alle norme dettate per le condizioni e, in particolare, queste devono considerarsi non apposte solo se impossibili o illecite ex art. 634 c.c. Nello stesso senso anche Cass., 18.11.1991, n. 12340, cit., secondo cui la disposizione sanzionatoria o *poenae nomine*, che è diretta ad esercitare una pressione psicologica sul beneficiario al fine di indurlo a compiere, se vuole conseguire il beneficio, quanto richiestogli dal testatore, ha lo stesso trattamento delle disposizioni condizionali, soggette all'unico limite, incidente sulla loro validità, di non essere impossibili o illecite.

<sup>(14)</sup> DI MAURO, *op. ult. cit.*, 131 ss.; ID., *Collazione volontaria e condizione di non impugnare il testamento*, cit., 1322 ss.

<sup>(15)</sup> *Ex plurimis* v. MESSINEO, *op. cit.*, 188; BIGLIAZZI GERI, *op. cit.*, 154; C.M. BIANCA, *op. cit.*, 805; TATARANO, *op. cit.*, 310; TOTI, *op. cit.*, 449-450.

<sup>(16)</sup> Trib. Brindisi, 21.4.1954, cit.; Cass., 10.3.1961, n. 543, cit.; App. Lecce, 29.7.1963, cit.; Trib. Reggio Calabria, 30.5.1977, cit.

<sup>(17)</sup> DI MAURO, *Condizioni illecite e testamento*, cit., 131, nonché in tal senso ANDREOLI, *op. cit.*, 337; CANDIAN, *op. cit.*, 172 ss.; BONILINI, *op. loc. cit.* In senso contrario, tuttavia, MORELLO, *op.*

*cit.*, 996-998, il quale esclude la illiceità della condizione di non impugnare disposizioni testamentarie contrarie a norme imperative in base al ricorso all'art. 590 c.c. per cui restringe le ipotesi di illiceità alle condizioni che impediscano di impugnare disposizioni contrarie all'ordine pubblico o al buon costume.

<sup>(18)</sup> App. Roma, 28.4.1959, cit.; Trib. Brindisi, 21.4.1954, cit.; Trib. Reggio Calabria, 30.5.1977, cit. In dottrina *ex plurimis* GANGI, *op. cit.*, 196; BONILINI, *op. loc. cit.*

<sup>(19)</sup> App. Milano, 4.5.1951, cit., 242.

<sup>(20)</sup> DI MAURO, *op. loc. ult. cit.*, nonché: BONILINI, *op. loc. cit.*; CAPOZZI, *op. cit.*, 478; G. AZZARITI, *op. cit.*, 525, nt. 4; ANDREOLI, *op. cit.*, 337; GANGI, *op. loc. cit.* Cfr. sul punto ancora App. Milano, 4.5.1951, cit., 242.

<sup>(21)</sup> Cass., 5.5.1964, n. 1068, cit.

<sup>(22)</sup> App. Cagliari, 17.7.1947, cit.

<sup>(23)</sup> ANDREOLI, *op. cit.*, 338.

<sup>(24)</sup> Dall'esame dei repertori giurisprudenziali è questa la fattispecie più ricorrente: Cass., 2.1.1997, n. 1, cit.; Cass., 29.12.1993, n. 12936, cit.; Trib. Reggio Calabria, 30.5.1977, cit.; Cass., 28.7.1967, n. 2006, cit.; Cass., 10.3.1961, n. 543, cit.; App. Roma, 28.4.1959, cit.; Trib. Brindisi, 21.4.1954, cit.; Cass., 19.5.1947, n. 769, cit. Si occupano, invece, della clausola di decadenza totale dall'attribuzione testamentaria: Cass., 11.12.1972, n. 3564, cit.; Cass., 5.5.1964, n. 1068, cit.; App. Lecce, 29.7.1963, cit.; Cass., 13.6.1961, n. 1375, cit.; App. Milano, 4.5.1951, cit.; App. Cagliari, 17.7.1947, cit.

testatore sia *contra legem* come nel caso in cui l'intento del *de cuius* – nel comminare la perdita della disponibile per i figli legittimi che avessero impugnato il testamento, o, *rectius*, la disposizione testamentaria in favore di un figlio adulterino del testatore – è quello di assicurare ai propri figli adulterini, come tali incapaci di succedere, l'equivalente della quota successoria spettante ai figli legittimi<sup>(25)</sup>.

In questo caso – ma più in generale per tutte le ipotesi ritenute illecite – giova sottolineare che in virtù dell'illiceità di siffatta condizione, i legittimari, qualora dovessero agire in riduzione, non perderebbero giammai il lascito ricevuto e ciò anche se la domanda da costoro esercitata dovesse risultare successivamente infondata perché non rilevabile, in concreto, alcuna lesione della legittima.

È utile ricordare, tuttavia, che, per quanto riguarda la disciplina della condizione di non impugnare il testamento o singole disposizioni testamentarie, ove questa dovesse risultare illecita, si dovrà applicare l'art. 634 c.c. e, specialmente, l'ultimo inciso in cui si richiama l'art. 626 c.c. e, quindi, se il motivo espresso dal testatore nella clausola condizionale è illecito, come normalmente è, perché il *de cuius* intese proprio perseguire lo scopo vietato, l'intera disposizione testamentaria sarà nulla, altrimenti, se ricorreranno i presupposti per l'operatività dell'art. 634, prima parte, c.c., la disposizione testamentaria sarà salvata.

#### 4. Fattispecie lecite

Viceversa, sempre nell'ambito delle condizioni del primo tipo, non appare per nulla condivisibile l'affermazione dell'illiceità della condizione testamentaria che vieta all'erede l'impugnativa del testamento pena la perdita dei diritti attribuiti in eccedenza alla quota di legittima, in quanto tendente ad esercitare una coartazione della volontà del beneficiario, vietandogli l'esercizio di un diritto d'impugnazione che gli è invece riconosciuto per legge<sup>(26)</sup>. Difatti, in questo caso, non vi è un'illecita coarta-

zione della volontà dell'istituito che ricorre, invece, solo quando si venga a violare il fondamentale diritto all'autodeterminazione dell'individuo in relazione ad attività strettamente inerenti alla personalità dell'istituito<sup>(27)</sup>.

Alla luce di quanto detto, inoltre, deve ritenersi parzialmente lecita la condizione di non impugnare il testamento per qualsiasi motivo: parzialmente lecita in quanto relativamente all'esperibilità dell'azione di riduzione (o all'azione riguardante i vizi di forma del testamento o i vizi della volontà del testatore o l'incapacità di ricevere o testare) essa, data la sua illiceità, non potrà esplicare alcuna rilevanza, per cui se l'istituito (o il legittimario) dovesse agire giudizialmente, non potrebbe vedere caducato il proprio lascito. Naturalmente, la clausola condizionale così congegnata conserverà la sua efficacia sanzionatoria per le altre azioni giudiziarie proponibili e in concreto proposte dall'istituito<sup>(28)</sup>. Ad esempio, per le impugnative con le quali l'attore intende disconoscere delle facoltà che per legge rientrano nella libera sfera di disposizione del testatore (o dello stesso istituito), la decadenza minacciata dal *de cuius* spiegherà integralmente i suoi effetti<sup>(29)</sup>.

Del pari deve ritenersi parzialmente lecita la condizione che vieta di promuovere qualunque azione possa scaturire a causa dell'eredità tra i coeredi<sup>(30)</sup>. Relativamente a queste ultime ipotesi, l'istituito è posto dal testatore innanzi ad una ben precisa scelta: se decide di agire giudizialmente, lo fa a proprio rischio e pericolo, in quanto nel momento in cui adisce l'autorità giudiziaria, perde il lascito testamentario, e se, per sventura, l'azione giudiziaria promossa dovesse per lui concludersi in modo negativo, e se, quindi, pertanto, dovesse conservare la propria efficacia la disposizione testamentaria impugnata, egli per aver contravvenuto alla volontà del testatore, dovrà necessariamente soggiacere alla decadenza o alla riduzione del lascito, così come previsto dal *de cuius*<sup>(31)</sup>.

tenuto privatistico: quindi è più corretto ritenere tale clausola, come s'è detto, parzialmente lecita o, è lo stesso, parzialmente illecita.

<sup>(25)</sup> ANDREOLI, *op. cit.*, 338.

<sup>(26)</sup> In senso contrario App. Lecce, 29.7.1963, cit., secondo cui, invece, è illecita la clausola testamentaria con la quale, stabilito un generico divieto di muover liti, si commina la decadenza del legatario nell'ipotesi di violazione del divieto stesso, ciò perché il divieto fatto al legatario di ottenere in giudizio l'osservanza e l'esecuzione delle disposizioni a suo favore è in contrasto con i principi costituzionali. In senso conforme CARAMAZZA, *op. cit.*, 259-260, il quale soggiunge che la condizione è limitativa della libertà di difesa in giudizio garantita dalla Costituzione come principio di ordine pubblico.

<sup>(27)</sup> DI MAURO, *op. ult. cit.*, 133, nonché MORELLO, *op. cit.*, 990. Va tuttavia segnalato come la giurisprudenza abbia messo in evidenza che non tutte le azioni promosse dall'istituito *sub condicione* di non impugnare il testamento o singole disposizioni testamentarie comportano la risoluzione dell'attribuzione. Difatti, secondo Cass., 10.3.1961, n. 543, cit., non incorre nella decadenza dalla quota disponibile comminata dal testatore in caso di opposizione al testamento il riservatario che dichiara di accettare le disposizioni testamentarie a condizione

Singole ipotesi  
di condizioni lecite

<sup>(25)</sup> Si tratta della citata sentenza della Corte d'Appello di Roma, 28.4.1959, erroneamente riportata in *Rep. Giust. civ.*, 1960, *Successione testamentaria*, c. 2849, n. 14 come App. Palermo, 28.4.1959 (in realtà, quindi, quest'ultima è inesistente) e di conseguenza così anche da CARAMAZZA, *op. cit.*, 253-254; TARANO, *op. cit.*, 311, nt. 1053.

<sup>(26)</sup> Così, invece, Trib. Brindisi, 21.4.1954, cit.

<sup>(27)</sup> In tal senso invece cfr. DI MAURO, *op. ult. cit.*, 131, nt. 363; MORELLO, *op. cit.*, 993, nt. 22; GIANNATTASIO, *op. cit.*, 223-224.

<sup>(28)</sup> DI MAURO, *op. ult. cit.*, 132-133, e in tal senso anche MORELLO, *op. cit.*, 999, nt. 33; *contra*, tuttavia, ANDREOLI, *op. ult. cit.*, 338. In giurisprudenza, tuttavia, in senso parzialmente diverso ma non condivisibile per quanto detto nel testo, v. App. Milano, 4.5.1951, cit., secondo cui è illecita la condizione apposta dal testatore a una disposizione a titolo particolare di non impugnare per qualsiasi motivo le altre disposizioni testamentarie, sotto pena di caducazione del legato, in quanto in tal caso un così esteso divieto mira ad eludere le norme riguardanti la forma dei testamenti, la capacità di disporre e di ricevere, la legittima, la mancanza di libero consenso. Ma se su quest'ultimo punto si può convenire, non altrettanto è a dire con riguardo all'estensione dell'illiceità a tutta la clausola condizionale giacché questa sarà lecita con riguardo alle azioni giudiziali a con-

La giurisprudenza, con riferimento a questa seconda categoria di clausole di decadenza per l'eventualità dell'impugnazione, ha ritenuto lecite quelle condizioni in cui veniva imposto all'istituito, segnatamente, un legatario, di non agire giudizialmente, pena la perdita del legato, contro disposizioni testamentarie attributive di beni effettuate in favore di altro coerede<sup>(32)</sup>.

Del pari sempre in giurisprudenza<sup>(33)</sup> è stata ritenuta lecita la condizione che impone all'erede istituito oltre la quota di legittima di rinunciare ad una causa già pendente relativa ad un'altra eredità: nel caso di specie si trattava di una clausola di decadenza limitatamente alla quota di disponibile apposta all'eredità della madre nei confronti del figlio che aveva promosso due cause relative all'eredità paterna. La liceità discende dal fatto che il diritto dell'erede pretermesso a conseguire la quota di legittima di una diversa eredità costituisce un diritto disponibile da parte del titolare.

E sempre in quest'ottica è stata altresì ritenuta lecita la condizione con la quale il testatore impedisce all'istituito di proporre azioni relativamente ad un legato di cosa altrui giacché si tratterebbe pur sempre di un'azione a contenuto privatistico<sup>(34)</sup>.

## 5. La condizione di non impugnare il testamento o singole disposizioni testamentarie in rapporto

### al diritto alla tutela giurisdizionale dei diritti costituzionalmente garantito dagli artt. 2 e 24 Cost.

In conclusione, il **divieto di impugnare il testamento** sanzionato con la decadenza totale o parziale dal lascito quando è lecito non va ad urtare contro il principio del diritto alla tutela giurisdizionale dei diritti costituzionalmente garantito dagli artt. 2 e 24 Cost., perché, in realtà, la natura privata e disponibile degli interessi in gioco consente di affermare che la libertà di autodeterminazione dell'individuo non subisce limitazioni intollerabili, poiché non si va ad incidere su libertà fondamentali e indisponibili dell'individuo<sup>(35)</sup>. Non di meno dal momento in cui l'istituito viene a conoscenza del comportamento che gli viene richiesto dal testatore, egli è posto nella condizione di valutare se gli convenga o no osservarlo e, trattandosi di un intento lecito, corrispondente ad un interesse altrettanto lecito, può essergli validamente richiesto<sup>(36)</sup>. Ragionando in modo diverso si verrebbe a negare per questa via la possibilità di transigere liti relative a diritti disponibili e ciò non è per nulla plausibile<sup>(37)</sup>.

Naturalmente, e giova qui ribadirlo, occorrerà sempre tenere presente il necessario limite negativo dell'incidenza del comportamento richiesto su libertà fondamentali ed indisponibili dell'individuo nel qual caso non vi sarà spazio alcuno per riconoscere la liceità della volontà testamentaria. ■

La condizione di non impugnare il testamento o singole disposizioni testamentarie non viola gli artt. 2 e 24 Cost.

che queste non ledano la legittima. Ed analogamente per Cass., 13.6.1961, n. 1375, cit., l'erede testamentario il quale invochi la dichiarazione di nullità di una vendita eseguita dall'esecutore testamentario cui dal testamento non derivava il relativo potere, non impugna con ciò il testamento che anzi rispetta ed invoca onde nei suoi confronti non ricorre l'ipotesi di decadenza dalla qualità di erede testamentario prevista dal testatore per l'eventualità che l'erede abbia contestato il testamento.

<sup>(32)</sup> Cass., 11.12.1972, n. 3564, cit.: nella specie si trattava di un legato a favore di un erede legittimario sottoposto alla condizione risolutiva che il beneficiario non proponesse azioni o contestazioni in ordine a disposizioni testamentarie concernenti altro coerede.

<sup>(33)</sup> Cass., 29.12.1993, n. 12396, cit.

<sup>(34)</sup> Trib. Brindisi, 21.4.1954, cit.

<sup>(35)</sup> Di MAURO, *op. ult. cit.*, 133-134. In senso contrario si esprime CARAMAZZA, *op. cit.*, 259-260; C.M. BIANCA, *op. cit.*, 805; TOTI, *op. cit.*, 449-450; TATARANO, *op. cit.*, 310. In giurisprudenza, per il richiamo ai principi costituzionali della libertà di difesa in giudizio v. App. Lecce, 29.7.1963, cit.

<sup>(36)</sup> CANDIAN, *op. cit.*, 177.

<sup>(37)</sup> Affine alla clausola condizionale qui in esame è la condizione c.d. di arbitrato sulla cui validità e liceità non pare che vi siano dubbi per la dottrina civilistica che se ne è occupata *ex professo* (cfr. BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato*

italiano, II, 4ª ed., Torino, 1955, 684; CANDIAN, *op. cit.*, 187-188; PARDINI, *La clausola arbitrale testamentaria*, in *Riv. notariato*, 1998, 115 ss.; BONILINI, *Autonomia testamentaria e soluzione delle controversie in via arbitrale*, in *Diritto privato*, 1998, IV, *Del rapporto successorio: aspetti*, Padova, 1999, 133 ss.; FESTI, *Testamento e devoluzione ad arbitri delle liti tra i successori*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2003, I, 826 ss.). Ricorre quest'ipotesi quando il testatore, al fine di indurre i propri successori a devolvere le liti a giudici privati e non alla giustizia ordinaria, subordina l'efficacia della disposizione testamentaria attributiva dei beni alla circostanza che le liti successorie vengano esaminate da arbitri o che, in alternativa, i beneficiari stipolino un patto compromissorio (cfr. FESTI, *op. cit.*, 826). Essa si presenta normalmente sotto forma di condizione risolutiva (FESTI, *op. cit.*, 826-827, il quale ritiene invalida la forma della condizione sospensiva e così anche BONILINI, *op. ult. cit.*, 134-135) e rientra anch'essa nell'alveo delle clausole di decadenza, per cui potrà essere ivi prevista sia la perdita totale che parziale del lascito testamentario da parte di colui o di coloro che dovessero contravenire alle volontà del testatore. La liceità di tale condizione – come s'è detto – non appare revocabile in dubbio giacché, valutata la natura privata e, quindi, disponibile degli interessi in gioco, non vi sarebbe in tal caso in alcun modo quell'indebita pressione sull'onorato per la gestione di libertà fondamentali ed indisponibili (cfr. PARDINI, *op. cit.*, 116; FESTI, *op. cit.*, 827).