



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL
ISSN: 2036-2528

Marianna Pignata e Roberta Catalano

**Indegnità e diseredazione:
Profili storico-giuridici**

Numero XII Anno 2019

www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile
Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno).

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Campania L. Vanvitelli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciuglio (Univ. Torino)

Redazione

P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), N. Donadio (Univ. Milano)

Segreteria di Redazione

G. Crescenzo, C. De Cristofaro, G. Durante, P. Pasquino

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro
Via R. Morghen, 181
80129 Napoli, Italia
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

Iscr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

Come Collaborare

I contributi, conformi ai criteri di citazione indicati sul sito web della rivista, non superiori ai 98.000 caratteri, dovranno essere inviati all'indirizzo di posta elettronica della Redazione con l'indicazione della qualifica, della città e della nazione di residenza degli Autori (sede universitaria o Foro di appartenenza o Distretto notarile) e, se si desidera, dell'indirizzo di posta elettronica (che verrà pubblicato in calce al contributo). Gli autori sono invitati a inviare alla Rivista, insieme con il testo da pubblicare, due 'abstract', di cui uno in lingua diversa da quella del contributo, e 'parole chiave' nelle due lingue.

'Teoria e storia del diritto privato' subordina la pubblicazione dei contributi che pervengono alla Redazione alla sola approvazione da parte del Comitato scientifico, che si riserva di escludere dalla pubblicazione gli articoli che non risulteranno in linea con il programma scientifico della Rivista. Tuttavia, in considerazione dei nuovi parametri introdotti dalle Sedi universitarie per la valutazione dei lavori scientifici e per l'accreditamento, se l'Autore ne fa richiesta, ciascun saggio pervenuto alla Rivista può essere valutato da due Referees. I Referees sono Colleghi, in ruolo o in quiescenza, cui la Direzione e il Comitato scientifico della Rivista – in attenta considerazione sia del settore scientifico-disciplinare cui risulta riferibile il saggio da valutare, sia della professione dell'Autore – chiedono di effettuare un processo di valutazione anonimo, inviando con e-mail l'articolo, privo del nome dell'Autore e di tutti i riferimenti alla sua identità (si invitano perciò gli Autori interessati alla valutazione dei Referees a far pervenire alla Redazione due files del saggio, di cui uno risulti privo di ogni riferimento alla propria identità). Nella fase della valutazione, pertanto, i Referees non conoscono l'identità dell'Autore e, a sua volta, l'Autore non conosce l'identità dei Referees che valutano il suo contributo (c.d. doppio cieco, *double blind*). La Direzione della Rivista riceve da ciascun Referee una relazione (*report*), che viene inviata con e-mail all'Autore. Dopo aver esaminato le due relazioni dei Referees, il Direttore responsabile e il Comitato scientifico decidono se pubblicare il saggio, o respingerlo, o richiederne una revisione (in tale ultimo caso la nuova versione viene inviata ai Referees per un secondo giudizio). Ai fini della pubblicazione, il giudizio dei Referees non è vincolante, perché la Direzione e il Comitato scientifico decidono in ultima istanza se pubblicare l'articolo o rifiutarlo, soprattutto qualora si verifichi una divergenza di opinione tra i Referees. Il *report* dei Referees consiste in un commento, schematico o in forma discorsiva, composto di due parti. Nella prima parte si espone un giudizio sui seguenti punti: 1) Attinenza del tema trattato alle finalità della Rivista; 2) Originalità o rilevanza della trattazione; 3) Correttezza del metodo e coerenza delle argomentazioni; 4) Attenzione critica per la letteratura sul tema trattato; 5) Livello di comprensibilità da parte dei lettori della Rivista (accademici e professionisti). Nella seconda parte del *report*, il Referee giudica il lavoro come: a) pubblicabile, oppure b) non pubblicabile, oppure c) pubblicabile con modifiche (specificandole).

Sarà cura della Redazione della Rivista comunicare all'indirizzo di posta elettronica degli Autori l'accettazione del contributo e la data di pubblicazione dello stesso.

'Teoria e storia del diritto privato' è una rivista a formazione progressiva: i contributi, pertanto, previa approvazione del Comitato scientifico, verranno inseriti nel sito in corso d'anno, circa 60 gg. dopo l'arrivo in Redazione.

INDEGNITÀ E DISEREDAZIONE: PROFILI STORICO-GIURIDICI*

SOMMARIO: Introduzione - PARTE PRIMA. Tra ragion pubblica e privata. L'indegnità nella riflessione civilistica italiana tra Otto e Novecento: 1. L'esperienza codicistica post-unitaria – 2. Gli effetti dell'indegnità rispetto ai terzi e ai figli dell'indegno - 3. L'indegnità nell'era del nuovo codice - 4. La disciplina quasi invariata della riabilitazione. PARTE SECONDA. La diseredazione e i limiti dell'autonomia testamentaria: 1. Posizione dei problemi - 2. Nozione - 3. Evoluzione storica - 4. Un importante *revirement* giurisprudenziale - 5. La novità dell'art. 448 *bis* c.c. - 6. Osservazioni conclusive.

Introduzione

Le novità normative e giurisprudenziali di recente registrate circa l'indegnità e la diseredazione hanno ravvivato l'attenzione degli interpreti riguardo ad entrambe le fattispecie, inducendoli a ritornare sulle complesse discussioni che tradizionalmente le hanno avute ad oggetto. Il presente lavoro si propone di contribuire alla nuova stagione di riflessione a mezzo di un'analisi, in prospettiva storico-giuridica, di indegnità e diseredazione, al fine di metterne in luce i profili di convergenza e di divergenza e di formulare al

* Il presente saggio è il frutto di uno studio congiunto di entrambe le autrici. Tuttavia, ai fini della ripartizione delle singole parti, si precisa che la Parte Prima va attribuita a Marianna Pignata, mentre la Parte Seconda a Roberta Catalano.

riguardo delle proposte ricostruttive. Nella Prima Parte, si è scelto di esaminare la dottrina civilistica sull'indegnità tra Otto e Novecento per mettere in evidenza come, nonostante in quel periodo storico la diseredazione attraversasse una fase recessiva, le due fattispecie continuassero ad influenzarsi fortemente tra loro. La Seconda Parte è dedicata alla diseredazione, della quale si definiscono i contorni e si esamina l'accidentato percorso storico, per giungere ad analizzare, anche in chiave sistematica, gli ultimi approdi normativi e giurisprudenziali.

PARTE PRIMA

Tra ragion pubblica e privata.

L'indegnità nella riflessione civilistica italiana tra Otto e Novecento

1. L'esperienza codicistica post-unitaria

«Nel momento in cui resta aperta la successione, si apre ancora il dritto dell'erede. Da ciò risulta che per esser atto a succedere bisogna avere qualità all'istante dell'apertura della successione.... La mancanza di qualità a succedere può derivare da *incapacità* o da *indegnità*: l'una e l'altra non sono da confondersi per delle importanti conseguenze. La incapacità è la mancanza delle qualità richieste per succedere al momento della morte del defunto. La *indegnità* per lo contrario deriva da un fatto personale di colui che avendo le qualità richieste per succedere, gli viene tolta la successione per effetto di sentenza

che pronunzia la indegnità. In una parola, l'incapace non può acquistare né ricevere; al contrario l'indegno, capace dell'uno e dell'altro, non può conservare quello che á ricevuto o acquistato.»¹

Così Giuseppe Miraglia, Senatore del Regno, nelle sue annotazioni alle *Leggi civili per lo Regno delle due Sicilie*, delineava, nel tortuoso dibattito sul tema delle successioni, lo spinoso problema *delle qualità richieste per succedere*, problema che fluì nelle sapienti pagine della cultura giuridica europea e che rimase per tutto l'Ottocento - fino ad oggi - argomento di erudite dissertazioni storico-giuridiche. Trasportando sul terreno dottrinario il complicato rigore dell'indagine sulle cause che rappresentavano la 'mancanza di qualità a succedere', gran parte dell'analisi si concentra sull'indegnità che rappresenta una 'condizione di esclusione dalla successione'. Per meglio intendere il tema è, peraltro, imprescindibile trattenersi sulla lettura delle articolate riflessioni della *scientia iuris* italiana passata e coeva, riflessioni in alcuni contesti spaziali e temporali ridondanti e retoriche ma, ad oggi, nel complesso, condotte sempre nella confluenza di due rivoli d'esperienza, la storica e la comparatistica che non possono prescindere dall'aggancio alla prassi giurisprudenziale. E sebbene l'indegnità abbia subito cambiamenti significativi con il trascorrere degli anni, che hanno interessato non solo il numero e il contenuto di quei casi - che per legge rendono i chiamati indegni a succedere, - la dottrina ha da sempre individuato con lucida percezione il

¹ G. MIRAGLIA, *Le leggi civile per lo Regno delle due Sicilie*, I, Napoli, 1841, 250.

profondo legame con il diritto romano², vale a dire con l'antica *exhereditio*³ che corrisponde, in realtà, alla più moderna diseredazione. Mentre nel passato l'indegnità e la diseredazione, pur alludendo a due forme diverse di esclusione dalla successione, condividevano alcuni profili comuni dove spesso i caratteri dell'uno si sono 'mischiate' con quelli dell'altro fino a fondersi, nei moderni codici il legislatore dotò ciascun istituto di specifiche caratteristiche.

Da qui la considerazione di alcuni autori che parlano di una origine comune dei due istituti, quasi come se l'indegnità fosse una costola della diseredazione da cui è nata, per poi acquisire una sua individualità:

«l'evoluzione della *exhereditio* dal diritto giustiniano ad oggi è contrassegnata dunque dall'assorbimento delle giuste cause in ipotesi di indegnità a succedere: i casi insomma che potevano giustificare la diseredazione diventano ipotesi in cui

² Cfr. L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tradizione romanistica nel diritto europeo. Dalla crisi dello 'ius commune' alle codificazioni moderne*², II, Torino 2010, 121 ss.

³ Per una ricostruzione storica dell'*exhereditio* con riferimenti approfonditi sul piano bibliografico cfr. P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, VI, *Le successioni*. Parte generale (Ristampa corretta della I edizione), Milano, 1974, 47 ss.; F. CANCELLI, voce *Diseredazione*, (dir. rom.), in *Enc. Dir.*, 13, Milano, 1964, 95 ss.; L. DI LELLA, voce *Successione necessaria*, (dir. rom.), in *Enc. Dir.*, 43, Milano, 1990, 1338 ss.; G. IMPALLOMENI, voce *Successione*, (dir. rom.), in *Noviss. Dig. It.*, 18, Torino, 1971, 714 ss.; R. MARTINI, *Appunti di diritto romano privato*, Padova, 2007, 79 ss.; G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 1991, 157 ss., 633 ss. e 927 ss.; ID., *Istituzioni di diritto romano. Sintesi*, Torino, 1998, 501 ss.; N. STOLFI, *Diritto civile, le successioni*, Torino, 1934, 63.

la esclusione dall'eredità opera *ipso iure* concretando una sorta di diseredazione legale»⁴.

Nell'ordinamento romano le due fattispecie destitutive, pur avendo lo stesso fine, vale a dire quello di privare dei beni ereditari chi avesse compiuto azioni a danno del *de cuius*, erano però dissimili per quanto riguarda i presupposti e gli effetti⁵.

⁴D. RUSSO, *La diseredazione*, Torino, 1998, 10.

⁵ Mentre l'*exhereditatio* era un mezzo nelle mani del padre che poteva esercitare liberamente sottraendo l'eredità ai suoi figli, l'indegnità, invece, era una pena che la legge infliggeva al successibile per aver commesso determinate 'azioni offensive' verso il *de cuius*: «la *exhereditatio* tutelava il risentimento personale dell'offeso e dipendeva dalla volontà del privato, in quanto egli poteva o no esercitare questo diritto; invece l'istituto dell'indegnità serviva piuttosto a tutelare un interesse pubblico, ripugnando alla coscienza sociale che si potesse succedere ad una persona dopo aver attentato alla sua vita o commesso contro la stessa altri fatti delittuosi di una certa gravità», (W. D'AVANZO, *Delle successioni*, I, Parte generale, Firenze, 1941, 36-37). Differente era quindi il fondamento ma dissimili erano anche le conseguenze pratiche: «dipendendo la *exhereditatio* dalla volontà espressa del testatore, ne seguiva che l'*exhereditatus* era impossibilitato a succedergli, epperò l'eredità veniva devoluta ad altri. Diversamente accadeva per l'indegno: conservando egli la qualità di erede, l'eredità gli si devolveva, ma la legge, in pena degli atti delittuosi commessi contro il defunto, gli toglieva i beni acquistati». (N. COVIELLO, *Delle successioni*. Parte generale. Terza edizione interamente rifatto dal prof. Leonardo Coviello, Napoli, 1935, 51). Pertanto, mentre per il diseredato escluso dalla successione i beni venivano acquistati dagli eredi chiamati in subordine o per testamento o per legge; per l'indegno, invece, pur conservando la qualità di erede, le sostanze ereditarie non potevano essere trattenute, bensì venivano devolute non a chi sarebbe stato successore in sua mancanza ma al fisco (*bona ereptica*). L'*indignus* non poteva trattenere i beni che aveva acquistato in qualità di *heres*, situazione questa che veniva ben espressa dal brocardo latino "*potest capere sed non*

Solo con il consolidarsi del diritto consuetudinario - che colpirà a fondo il monopolio culturale romanistico, che romperà gli schemi del diritto romano come diritto 'obbligato', che rappresenterà una pluralità di valori cui non si era abituati, dove il «deficit di tutela, da parte dell'Autorità, comportò il rafforzarsi dei gruppi familiari, al fine di assicurare protezione personale e patrimoniale dei propri membri»⁶ con una conseguente esclusione della facoltà, per il singolo, di definire l'assetto per le proprie sostanze per il tempo successivo alla morte, - si assisterà gradualmente alla fusione dei due istituti⁷. Il diritto intermedio operò, insomma,

ritenere". A tal proposito, per le necessarie precisazioni si rinvia a due importanti contributi di E. NARDI, *I casi di indegnità nel diritto successorio romano*, Milano, 1937, 46 ss.; ID., voce *Indegnità* (dir. rom.), in *Noviss. Dig. It.*, 8, Torino, 1962, 593.

⁶ A. TULLIO, *La successione necessaria*, Torino, 2012, Introduzione, XVIII ss. Sull'evoluzione dell'istituto nel diritto intermedio, cfr. F. CICCAGLIONE, voce *Successione* (diritto interm.), in *Dig. It.*, 22/3, Torino, 1889-1897, 371-382; C. GIARDINA, voce *Successione* (diritto interm.), in *Noviss. Dig. It.*, 18, Torino 1971, 727-748.

⁷ Nel particolare, fu proprio il diritto consuetudinario francese ad unificare la diseredazione con l'indegnità giacché, per le stesse cause, l'ereditando poteva diseredare ma, se non lo faceva, la legge prevedeva l'indegnità che andava pronunciata dal giudice. Come confermato da R.J. POTHIER. (cfr. *Trattati diversi sulle successioni*, trad. it., Milano, 1813), le stesse cause per cui il figlio o il discendente erede avrebbe potuto essere diseredato dal suo genitore o ascendente, se quest'ultimo avesse avuto notizia di quelle cause e il tempo di fare tale diseredazione, lo rendevano indegno, secondo la legge, se il *de cuius* non fosse venuto a conoscenza di esse o se non avesse avuto il tempo sufficiente. Così A. CICU, (*Le successioni, Parte generale. Successione legittima e dei legittimari. Testamento*, Milano, 1947) che precisava: «... nell'indegnità si vide un surrogato della diseredazione per il caso che il testatore non avesse potuto comminarla»,

una vera commistione tra le due fattispecie destitutive, divenendo identico il loro fondamento che era senza dubbio la tutela della coscienza pubblica e dell'interesse privato allo stesso tempo⁸. Ma anche gli effetti dell'una e dell'altra diventarono equivalenti e cioè tanto al posto dell'*exheredatus* che dell'*indignus* non subentrava mai il fisco, ma sempre coloro che avevano diritto a concorrere con i primi o a succedere in loro vece. Tirando le somme, dunque, nel diritto romano l'indegnità era vista come una pena avente carattere sociale, a tutela di un risentimento pubblico, mentre nel diritto consuetudinario, soprattutto francese, l'istituto assunse il carattere di protezione degli interessi privati e trovò la sua *ratio* nella presunta volontà del defunto e nonostante ciò non si trattava di una vera e propria incapacità a succedere, ma soltanto di esclusione dall'eredità acquistata giacché c'era bisogno di una sentenza che la dichiarasse.

E il primato del giudice, in età moderna, crebbe sempre di più, fino ad emergere chiaro ed oltremodo 'spropositato' proprio durante la Rivoluzione francese in cui venne

42. È opportuno però precisare che tale fusione, sul fronte temporale, è stata rilevata in alcuni contesti ordinamentali, poiché la ricostruzione dell'*indignitas* romanistica era pacifica in gran parte della dottrina del diritto comune (a tal riguardo cfr. J. VOET, *Commentariorum ad Pandectas*, V, Venetiis, 1828, 95 ss.).

⁸ «Le stesse cause per cui una persona avrebbe potuto essere diseredata da uno dei suoi parenti, se esse fossero venute a sua notizia ed egli avesse avuto il tempo di fare questa diseredazione, la rendono indegna se esse non sono venute a sua notizia o se non ha avuto il tempo sufficiente. Così l'indegnità era considerata come una diseredazione fatta dalla legge stessa», N. COVIELLO, *Delle successioni*, cit., 52.

attribuito al potere ‘togato’ di pronunciare l’indegnità ogniqualvolta si fosse ritenuto opportuno e giusto⁹.

Una vera e propria evoluzione e rafforzamento dell’istituto si ebbe con il Codice Napoleonico che, eliminando tutto ciò che ‘non era in armonia con il nuovo sentimento civile di inizio Ottocento’, indicò, ex articolo 727, tre cause di indegnità: vale a dire l’aver attentato alla vita del *de cuius*, l’aver promosso contro di lui accusa calunniosa o non aver denunciato alla giustizia l’uccisore dell’ereditando¹⁰.

⁹ A conferma di ciò, le cause di indegnità che erano indefinite e non tassative, potendo l’organo giudiziario andare oltre quanto stabilito dalla legge. Per comprendere appieno le trasformazioni sul versante ‘giurisprudenziale’, cfr. J. DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Paris, ed. 1777, part. II, lib. I, tit. 2, sez. 3, n. 2.

¹⁰ Code Napoléon, art. 727: «sono indegni di succedere e come tali esclusi dalla successione: 1. Colui che fosse condannato per aver ucciso o tentato di uccidere il defunto; 2. Colui che avesse promosso contro il defunto un’accusa di delitto capitale giudicata calunniosa; 3. L’erede maggiore, il quale informato dell’uccisione del defunto, non l’avrà denunciata alla giustizia». Per quanto riguarda il primo caso, il legislatore francese richiedeva espressamente una condanna per omicidio volontario e, qualora non ci fosse stata, l’indegnità non avrebbe prodotto i suoi effetti: «Poiché, dunque, è necessario che l’erede sia *condannato* per aver ucciso o tentato di uccidere il defunto, affinché possa essere escluso dalla sua successione come indegno, ne segue, che ove muoja prima, o anche durante la processura, o giunga a prescrivere l’azione criminale, quella indegnità non ha più base» (A. DURANTON, *Corso di diritto civile secondo il codice francese*, con note e osservazione del Prof. Pasquale Liberatore, Napoli, 1842, tit. I, *Delle successioni*, 299 ss., che sulla specifica causa riporta le osservazioni di D. LEBRUN, *Trattato delle successioni*, lib. 3, cap. 9, n. 2). Quindi, l’indegnità non poteva valere se non ci fosse stata una sentenza penale di condanna, la cui mancanza era dovuta, ad esempio, alla premorienza del reo o alla prescrizione della stessa azione penale. In

secondo luogo, era indegno chi, con querela o denuncia: «...è necessaria almeno l'una o l'altra, giacchè la più grave ingiuria, la più odiosa imputazione negli scritti, in luoghi o riunioni pubbliche, senz'alcuna querela o denuncia giudiziaria non avrebbe il carattere dell'accusa di che intende parlare la legge; e quand'anche fosse giudicata calunniosa dai tribunali, neppure farebbe incorrere l'autore nella pena d'indegnità», avesse promosso contro il defunto un'accusa di delitto capitale giudicata calunniosa e per accusa di *delitto capitale* doveva intendersi non solo quella che avrebbe portato alla pena di morte fisica, ma anche quella che avrebbe provocato una morte solo civile, *come a dire la pena dei lavori forzati perpetui o quella della deportazione* (ivi, 301). Infine, era indegno l'erede maggiore che, informato dell'uccisione del defunto, non l'avesse denunciata alla giustizia, ma ex art.728 la mancanza della denuncia non era causa di esclusione dalla successione per gli ascendenti e i discendenti dell'uccisore, per gli affini dello stesso grado, per il coniuge, per i fratelli o sorelle, zii, zie o nipoti di lui. Questa eccezione alla regola generale fu considerata particolarmente contraddittoria e sgradevole non solo da alcuni giuristi italiani («...le fattevi eccezioni provano la poca stabilità del principio, e importano anzi una contraddizione pratica. I congiunti e gli affini dell'autore dell'omicidio non possono valersi della dispensa della denuncia, se non dimostrando che trovansi nel caso eccettuato dalla legge, indicando cioè nominativamente il congiunto, l'affine colpevole; tale condizione è ben peggiore del dover fare una denuncia in genere del commesso reato», Pisanelli espresse così le sue riserve e non inserì tale causa di indegnità nel codice civile italiano, in *Relazione sul Progetto del primo libro del Codice Civile presentato in iniziativa al Senato dal Ministro Guardasigilli (Pisanelli) nella tornata del 15 novembre 1862*, in S. GIANZANA (ed.), *Codice civile preceduto dalle Relazioni Ministeriale e Senatoriale, dalle Discussioni Parlamentari e dai Verbali della Commissione coordinatrice*, II, n.2, Torino, 1887, 59), ma anche dalla stessa dottrina francese che non poteva non rilevare che: «l'erede per poter invocare questa eccezione, è appunto obbligato a provare che essa ben si applica a lui; in altri termini, che l'uccisore è suo parente o affine, in guisa che egli ... si trova nella crudele alternativa o di vedersi escluso come indegno, o di dichiarare qual sia l'uccisore, di mandar suo malgrado il proprio parente al supplizio», (A. DURANTON,

Il legislatore francese intendeva l'indegnità come causa con effetti destituitivi definitivi, in cui si incorreva non per volontà tacita dell'ereditando, ma in ossequio alla morale dell'epoca secondo cui non si poteva succedere a chi si era gravemente offeso. In questa chiave applicativa d'inequivocabile esclusione dalla successione rientrava, di conseguenza, anche l'impossibilità di riabilitare l'indegno. Pertanto, non essendoci alcuna forma di volontà presunta, non valeva nemmeno quella espressa¹¹. Tale puntualizzazione che, come da prassi, non poteva non avere le dovute deroghe è particolarmente preziosa, giacché arriva a chiarire la valenza stessa dell'istituto nel suo continuo contrappunto con uno solo formalmente simile a quello che verrà poi contemplato nei codici successivi. Tra le deroghe alla definitiva impossibilità di succedere al *de cuius* offeso, rientrava la prerogativa per i figli dell'indegno di essere ammessi a conseguire la successione per diritto proprio, senza il beneficio della rappresentazione¹²; e nel caso in cui ciò fosse

Corso di diritto civile, cit., 301-302 ss.). Quindi, l'erede maggiore non sarebbe caduto nell'indegnità per mancata denuncia, se avesse dimostrato la parentela con l'uccisore: si trattava di una situazione particolarmente odiosa perché i congiunti o gli affini non potevano valersi della dispensa dalla denuncia se non avessero provato di trovarsi nell'eccezione prevista dalla legge, indicando nominativamente il parente colpevole.

¹¹ «Ma quando fu condannato, le lettere di grazia che ottenesse posteriormente, non lo riabiliterebbero dalla indegnità», *ivi*, 299.

¹² «Dunque si dirà, essi (i figli dell'indegno) non sono esclusi per la colpa del padre, se non in quanto non han bisogno del detto soccorso (quello della rappresentazione); e sono esclusi se solo a tal modo possono concorrere, se per proprio diritto non sono in grado di parentela che li chiami per sé stesso alla eredità», *ivi*, 307.

avvenuto, il genitore indegno non avrebbe potuto esercitare su questi beni l'usufrutto legale. Peraltro, la diseredazione non fu inserita all'interno del Codice Napoleonico perché *sotto il rapporto della trasmissione de' beni nella famiglia, non avea che degli effetti funesti* nelle mani del capofamiglia¹³, diseredazione che fu invece reintrodotta nelle leggi civili degli Stati italiani preunitari a conferma dell'affermarsi e del consolidarsi di una società patriarcale che conferiva ai padri ampi poteri, *per premiare i buoni e punire i figli cattivi*¹⁴.

Un'ampia parentesi 'significativa', sul piano interpretativo, è da riservare all'indegnità a cui i codici preunitari¹⁵ serbarono integrazioni rispetto alla disciplina

¹³ G. MIRAGLIA, *Le leggi civili*, cit., riporta le riflessioni F.J.J. BIGOT DE PRÉAMENEU per spiegare le motivazioni dell'abrogazione (*che rimontava alla legge del 1793*): «Nella maggior parte delle legislazioni e nella nostra, fino agli ultimi tempi, la patria potestà à avuto nella direddazione uno de' più grandi mezzi da prevenire e punire le colpe de' figli. Ma nel rimettere quest'arme in mano de' genitori, non si è pensato che a vendicare la loro autorità oltraggiata, e si è disviato da' principi intorno alla trasmissione de' beni. Uno de' motivi che è fatto sopprimere il dritto di direddazione, è che l'applicazione della pena al figlio colpevole si estendeva alla sua posterità innocente. Intanto questa posterità non doveva essere meno cara al padre equo nella sua vendetta; essa non era meno una parte essenziale della sua famiglia, e doveva trovarvi lo stesso favore e gli stessi dritti. Ora, non eravi che piccol numero di casi ne' quali i figli del direddato fossero ammessi alla successione di colui che avea pronunziato la condanna fatale. Quindi, sotto il rapporto della trasmissione de' beni nella famiglia, la direddazione non avea che degli effetti funesti.», 675.

¹⁴ N. STOLFI, *Diritto civile*, cit., 67.

¹⁵ Per una compiuta lettura sul tema delle successioni nell'età dei codici, si rinvia a E. MONGIANO, *Patrimonio e affetti. La successione legittima nell'età dei codici*, Torino, 1999; *Sempre più uguali. I diritti successori del coniuge e dei figli*

contenuta nel *Code*¹⁶ e ad avvalorare ciò, a titolo esemplificativo, le leggi civili del Regno delle Due Sicilie del 1819¹⁷ che, nel confermare le stesse cause di indegnità previste dalla codificazione francese, ne aggiunsero altre, portandole a cinque¹⁸.

Ma l'opera di trasformazione dell'istituto era appena iniziata, un'opera di trasformazione che si proiettava a conseguire risultati più consistenti. Valga un caso per tutti: l'articolo 650 che consentiva all'offeso di perdonare l'indegno, riabilitandolo con atto autentico o con testamento¹⁹. Inoltre,

naturali a 70 anni dal Codice civile, a cura di G. Chiodi, Milano, 2013. Per la vastità dei contributi storiografici riguardanti la storia delle codificazioni si rimanda alla dettagliata bibliografia riportata da F. MASCIARI, *La scienza giuridica meridionale della Restaurazione. Codificazione e codici nell'opera di Giuseppe Amorosi*, Soveria Mannelli, 2003.

¹⁶ Una lettura 'critica' sull'inadeguatezza del Codice Napoleonico e sui difetti della legislazione francese', è in G.M. NEGRI, *Dei difetti del codice civile italico che porta il nome di Codice Napoleone e dei pregi del codice civile austriaco*, Vicenza, 1815.

¹⁷ Cfr. G. MIRAGLIA, *Le leggi civili*, cit., 677 ss.

¹⁸ Cfr. *Codice per lo Regno delle Due Sicilie*, art. 648.

¹⁹ «Il legislatore italiano ha accolto quest'ultimo sistema, sia perché è precetto fondamentale della morale cristiana e civile perdonare le offese; sia perché, ammesso che il Codice esclude l'indegno dalla successione non tanto per motivi di ordine pubblico o d'interesse sociale quanto nell'interesse dell'offeso, ne deriva che l'esclusione suddetta deve cessare, qualora l'offeso voglia», N. STOLFI, *Diritto civile*, cit., 85-86. Non è possibile in questa sede, dare conto all'amplissima bibliografia relativa alla riabilitazione dell'indegno che richiederebbe un continuo confronto, in chiave comparatistica, con i codici europei dell'Ottocento. Ci si limita, però, a rievocare, stringatamente, le riflessioni discordanti di Francesco RICCI e Nicola COVIELLO a proposito della 'riabilitazione parziale' e della 'riabilitazione sottoposta a condizione'. Nel primo caso N. COVIELLO

discostandosi pienamente dalla codificazione napoleonica, i figli dell'indegno potevano succedere in suo luogo non solo per diritto proprio, quando non c'erano altri successibili di grado più prossimo, ma anche per diritto di rappresentazione.

Il codice civile del 1865 riprese lo schema napoleonico 'estromettendo' la diseredazione. I motivi di tale esclusione furono espressi durante i lavori preparatori al codice stesso, ed erano tesi ad evidenziare che la vecchia *exheredatio* non era più conforme alla civiltà «dei tempi né ai dettami della ragione poiché nessuno per qualsiasi causa, poteva essere privato della legittima»²⁰. L'istituto dell'indegnità, invece, si poneva in linea

(*Delle successioni*, cit., 64) sosteneva che «è controverso se la riabilitazione possa essere parziale limitandosi al lascito fatto per es. dei soli alimenti o dell'usufrutto. Secondo noi, se il perdono basta ad eliminare l'impedimento che l'indegnità crea per la validità dell'acquisto dei diritti ereditari, la riabilitazione non può essere parziale, e l'indegno avrà diritto a pretendere la quota intera che per legge gli spetta», per F. RICCI (*Corso teorico-pratico di diritto civile*, II, Torino, 1929, 42) al contrario: «questa esclusione deve risultare in modo certo dal testamento onde se nel medesimo si sia disposto di una parte soltanto della eredità, benchè minima, a favore dell'indegno, senza nulla aggiungere, non può per questo ritenersi escluso l'indegno riabilitato dal succedere *ab intestato* nella parte dell'asse ereditario, di cui non si è disposto nel testamento». L'altra discrepanza interessava la cosiddetta 'riabilitazione sottoposta a condizione'. Per COVIELLO il perdono poteva essere subordinato a qualche riserva come «il pentimento del colpevole o la sua futura buona condotta» (*ibidem*). Per RICCI, invece, tutto questo non era possibile perché «il legislatore ha mirato ad evitare colla sua categorica disposizione. Dunque un'abilitazione accordata a questo modo non risponde al voto della legge; devesi perciò ritenerla inefficace» (*ibidem*).

²⁰ «...che la legittima introdotta nella legge per altre ragioni di interesse sociale, dev'essere immune da qualsiasi fatto arbitrario dell'uomo...», in N. STOLFI, (*Diritto civile*, 69) che riporta, nel riprendere il dibattito

di sostanziale continuità con il *Code Napoléon* pur palesando differenziazioni non marginali, differenziazioni che richiedono una rilettura attenta del fondamento e della sua natura giuridica.

Una constatazione - che ha carattere generale ma un imprescindibile rilievo esplicativo per la specifica materia - si pone necessaria all'inizio dell'itinerario: ed è la constatazione che per i protagonisti della cultura giuridica italiana di fine Ottocento, inseriti nel loro tempo e pertanto attenti e vigili nella proposizione di soluzioni, l'approccio prevalente per l'istrumentario tecnico e concettuale è quello che fa perno sull'analisi della realtà sociale. A tal proposito, approfondendo più da vicino l'indegnità, così come disciplinata dal codice civile del 1865, risulta stimolante, *in primis*, interrogarsi sulla natura giuridica, data la collocazione dell'articolo 725 all'interno del capo sulla *incapacità a succedere*²¹. Ma prima ancora di affrontare la suddetta questione è utile concentrarsi sul fondamento dell'indegnità che:

«...debbasi cercare nella presunta volontà del defunto. Non si può infatti presumere che la volontà del *de cuius* sia quella di voler beneficiare colla trasmissione delle sue sostanze

sull'opportunità o meno di ammettere la diseredazione, durante i lavori preparatori del Codice civile italiano, le posizioni di chi si oppose alla soppressione dell'istituto, come Ninchi; Siotto Pintor; Arnulfo; Castelli. Per rileggere il dibattito, cfr. *Relazione della Commissione senatoria*, in S. GIANZANA, *Codice civile preceduto dalle relazioni ministeriale e senatoria: dalle discussioni parlamentari, e dai verbali della Commissione coordinativa*, II, Torino, 1887, 72 ss.

²¹ *Codice civile del Regno d'Italia* (1865), Capo I (*Delle successioni legittime*), Sez. I (*Della capacità di succedere*), art. 725: «sono incapaci, come indegni, di succedere...».

colui, che si è reso indegno del suo affetto e della sua stima ...»²².

Così la *scientia iuris*, risalente all'epoca in cui il vecchio codice era in vigore, si mostrava abbastanza concorde nel riconoscere, alla base di tale istituto, un principio di natura privatistica ravvisabile nella presunta volontà del *de cuius* di estromettere dalla successione legittima e testamentaria chi avesse adottato un determinato comportamento, vale a dire uno di quegli atti espressamente sanzionati dal codice perché:

«all'infuori delle cause nella legge scritte, non si potrà ottenere per verun altro fatto, fosse anche più grave e più ingiurioso contro il defunto, la dichiarazione di indegnità, perocchè trattasi di disposizioni contenenti una penalità civile, nelle quali è vietata ogni interpretazione estensiva»²³.

Risultava, pertanto, poco preferibile attribuire all'indegnità un fondamento oggettivo di natura pubblicistica, in quanto l'esclusione dall'eredità si verificava per la tutela di

²² F. RICCI, *Corso teorico-pratico*, cit., 28.

²³ G. BUNIVA, *Delle successioni legittime e testamentarie secondo il codice civile del Regno d'Italia*, Roma-Torino-Napoli, 1888, 56. Tale presunzione doveva però cadere di fronte alla verità dei fatti, quando la persona, della cui successione si trattava, manifestava espressamente la volontà di abilitare l'indegno a succedere con atto autentico o con testamento. Questo accadeva per espressa previsione di legge all'articolo 726 del codice che rappresentava perciò una sorta di corollario della teoria ora esposta: «se dunque gli effetti dell'indegnità, rapporto al conseguimento della successione, cessano quando il defunto abbia manifestato la volontà che l'indegno a lui succeda, ciò vuol dire che la esclusione dell'indegno non da altro motivo è derivata dalla legge, se non dalla presunta volontà del *de cuius* relativa alla esclusione dell'indegno e della sua eredità», F. RICCI, *ibidem*.

un interesse personale²⁴. Eppure, questa chiave interpretativa che non dava adito a dubbi sul presupposto di natura privatistica di questa fattispecie destitutiva, provocava in parte della dottrina suggestioni su un diverso approccio rispetto ad un istituto che, generalmente per l'addietro, si configurava 'semplicemente' come incapacità a succedere. Ed ecco emergere, nell'intrico delle fonti interpretative, una funzione sociale e non meramente individualista dell'indegnità, da cui scaturiva una peculiare polivalenza che non poteva non sollecitare curiosità o addirittura predisposizione ad approfondirne gli sviluppi di questa 'duplice radice': una privata che consisteva appunto nella volontà presunta del testatore di evitare che l'indegno beneficiasse dei suoi averi al momento della sua morte; l'altra, sebbene secondaria, che coincideva con la tutela preventiva della legge contro il compimento di quei fatti illeciti che altrimenti sarebbero stati agevolati dalla speranza di poter succedere prima o di poter ereditare più cose dal *de cuius*²⁵. Con questa tesi si voleva dunque comprovare al fondamento privatistico dell'indegnità a succedere un primato ma non l'esclusività, in quanto a tale principio si affiancava uno di tipo pubblicistico che si individuava in quella funzione repressiva che ha la sanzione penale: al fine di scongiurare la commissione dei reati.

Ma, posta questa 'varietà' di interpretazioni, sottratto alla concezione privatistica il privilegio di fungere da unico

²⁴ A tal riguardo V. POLACCO, *Delle successioni*, Roma, 1928, 58.

²⁵ «tali cause sono necessariamente limitative, producendo incapacità e dando luogo alla pena civile della perdita del diritto successorio» così E. PACIFICI-MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile*, Libro III, parte I, *Delle successioni, dei legati, delle donazioni*, Firenze, 1872, 32.

fondamento dell'indegnità, restava delicata, ed era forse più stringente per gli effetti della fattispecie destitutiva, la questione legata alla natura giuridica dell'indegnità. E bisogna partire da un dato intrigante che è quello della norma di legge, vale a dire l'articolo 725 del codice Pisanelli²⁶ che utilizzava

²⁶ Nell'analisi della fattispecie destitutiva «l'articolo 725 distingue quattro casi, i quali si possono raggruppare in due categorie: a) fatti che costituiscono attentato alla personalità fisica o morale (onore) del *de cuius*; b) fatti che costituiscono attentato non già alla persona del *de cuius* ma alla libertà di testare» (N. COVIELLO, *Delle successioni*, cit., 53) ed in questa classificazione si può evidenziare come nella prima categoria, nel reputare indegno a succedere *chi avesse volontariamente ucciso o tentato di uccidere il testatore*, si presupponeva innanzitutto che ci fosse stato dolo che certamente non mancava quando si faceva riferimento al mero tentativo di uccisione. L'avverbio “volontariamente” usato dal legislatore stava ad indicare che l'atto, oltre ad essere caratterizzato da determinazione, doveva essere anche imputabile, cioè non doveva assolutamente ricorrere nessuna causa di giustificazione o di non punibilità dell'omicidio commesso. (Per un compiuto esame delle diverse fattispecie di ‘omicidio’ e di quei delitti che non rappresentavano una causa di indegnità cfr. E. GIANTURCO, *Istituzioni di diritto civile, Successioni, lex IX*, Firenze, 1895; A. FULCI, *Delle successioni legittime e testamentarie secondo il codice civile italiano. Studi*, Messina, 1868; E. PACIFICI-MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile*, cit.; F. RICCI, *Corso teorico-pratico*, cit.). Sulla seconda causa di indegnità, il numero due dell'articolo 725 asseriva che era indegno a succedere *chi avesse accusato calunniosamente di crimine l'ereditando*. Il legislatore aveva utilizzato l'espressione “chi abbia accusato” in senso ‘atecnico’, giacché l'accusa propriamente detta era quella del Pubblico Ministero autorizzato dalla legge e non del privato, a cui era consentito semplicemente denunciare o querelare. Pertanto, l'accusa a cui faceva riferimento l'articolo 725 del codice rientrava nella denuncia o querela di un particolare fatto di reato, non un illecito penale qualsiasi, ma solo quello punibile all'epoca con pena criminale (sul dibattito si rinvia a N. STOLFI, *Diritto civile*, cit., 73, che riporta la posizione della Commissione di

Coordinamento, nella seduta dell'11 maggio 1865 (Verbale XXVIII, n.5, in S. GIANZANA, *Codice civile preceduto dalle Relazioni*, cit., III, 237). Per quanto concerne il terzo caso previsto nell'articolo, la fattispecie destituita colpiva *chi avesse costretto il testatore a far testamento o a cangiarlo*. La 'costrizione' a cui faceva riferimento il legislatore del 1865 indicava indubbiamente la violenza sia materiale che morale, come nel caso in cui chi si era fatto istituire erede, avesse tenuto sequestrato in casa il testatore, e con minaccia di morte, l'avesse costretto a scrivere testamento olografo, oppure a chiamare il notaio per redigere quello pubblico, o casi simili. A tal riguardo, la dottrina dominante condivideva la tesi secondo cui chi adoperava raggiri e artifizii, affinché una persona facesse testamento o lo cambiasse, non era considerato indegno perché il dolo non era una forma di costrizione ma soltanto un'induzione a scrivere o a modificare l'atto di ultima volontà. Pertanto, in caso di captazione per il tramite di atti fraudolenti, il testamento veniva certamente annullato, ma ai danni del successibile non poteva essere dichiarata l'indegnità, non essendo l'articolo 725, come i casi tassativi in esso previsti, passibili di interpretazione analogica. A conferma di ciò, nei lavori preparatori del Codice, la Commissione senatoria annullò la dicitura "costretto con violenza o indotto con dolo" dimostrando di voler senza dubbio escludere questo caso dal numero 3 dell'articolo 725. Inoltre, la legge perseguiva solo l'atto di chi avesse tolto la libertà al testatore, non anche di colui che avesse utilizzato persuasioni e preghiere tali da indurre il testatore a testare o a mutare il testamento (cfr. N. STOLFI, *Diritto civile*, cit., 74; V. POLACCO, *Delle successioni*, cit., 61; N. COVIELLO, *Delle successioni*, cit., 58; P. BONFANTE, *Appendice alla traduzione italiana del Trattato sulle successioni di Baudry-Lacantinerie e Wahl*, I, Milano, s.d., XII; C. FADDA, *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*, Napoli, 1900; E. GIANTURCO, *Del diritto delle successioni*, Napoli, 1893). In quarto luogo, era indegno colui *che avesse impedito al testatore di fare testamento, o di revocare quello già fatto o ancora colui che avesse cancellato, alterato o soppresso il testamento posteriore*. Il legislatore non aveva adoperato il termine 'costretto' ma aveva fatto riferimento ad un più generico 'impedimento', cosicché si riteneva che non solo la coazione fisica o morale (quest'ultima intesa come minaccia o timore), ma anche la mera captazione rientrasse nel caso qui

l'espressione 'incapaci' con riferimento a tutti gli eredi indegni a succedere, e proponeva di 'classificare' l'indegnità come una causa di incapacità²⁷. Tale definizione, come dato formale,

trattato. La norma parlava di soppressione, modificazione e nascondimento di un *testamento posteriore*. Stando quindi ad una interpretazione letterale, ai fini dell'applicazione della disposizione in esame, sarebbero dovuti esistere due o più testamenti dove il successibile, per essere dichiarato indegno, avrebbe dovuto sopprimere, celare o alterare l'ultimo atto per far valere quello precedente. Mentre, se tali operazioni fossero state compiute sull'*unico* testamento, non sarebbe incorso nell'indegnità. Ma tale interpretazione è erronea perché si è di fronte ad un 'errore materiale di compilazione': il legislatore del 1865 aveva desunto tale causa di indegnità dal Codice Albertino (artt. 709 e 922), che ne discorreva nella parte che faceva riferimento alle "successioni testamentarie". Nel codice Pisanelli, invece, le cause di indegnità erano state trattate nella rubrica della "successione legittima", quindi non aveva più un senso logico per il legislatore parlare di testamento *posteriore*, giacché la soppressione dell'unico atto di volontà avrebbe fatto aprire una successione *ab intestato* (legittima). Siamo di fronte ad un 'difetto di coordinazione' che anche la dottrina dell'epoca vedeva come una pura e semplice dimenticanza del legislatore (un compiuto esame dal punto di vista giuridico è quello di F. RICCI, (*Corso teorico-pratico*, cit., 37) e di V. POLACCO, (*Delle successioni*, cit., 62).

²⁷ Cfr. V. ZANI, *Le successioni ereditarie*, Torino, 1937, 4-5; F. DEGNI, *Lezioni di diritto civile. La successione a causa di morte*, II, *La successione testamentaria*, Padova, 1932, 20 ss. A tal proposito, coglieva nel segno F. RICCI (*Corso teorico-pratico*, cit.): «Il legislatore ha potuto equiparare l'indegnità all'incapacità; imperocché, se questa consiste nel difetto di date qualità fisiche, quella sta nella mancanza di qualità morali. Entrambi i difetti escludono egualmente dalla successione ed entrambi operano allo stesso modo; quindi se l'incapacità esclude *ipso jure* dalla successione, senza bisogno che essa sia pronunciata dal giudice, la stessa esclusione *de jure* si verifica in conseguenza dell'indegnità, né è mestieri che questa, per produrre i suoi effetti, sia dal magistrato dichiarata», 28-29, la cui *opinione*,

rinvia però a due indirizzi dottrinali affatto diversi. Nel primo, l'indegnità e l'incapacità procedevano allo stesso modo, l'unica dissomiglianza era relativa all'estensione degli effetti provocati da ciascuna di essa. Orbene, se l'incapacità escludeva da qualsiasi successione, l'indegnità estrometteva solo dalla successione di chi subiva fatti ingiuriosi, cosicché, alla sua morte, l'indegno non rientrava nel novero dei delati²⁸. Ed ecco che, ponendo sullo stesso piano i due istituti, ne derivava che come l'incapacità operava *ipso iure* senza bisogno di una pronuncia del giudice anche l'indegno era estromesso per legge e senza la necessità di un intervento dell'organo giudiziario²⁹. A riprova di ciò, non si esimeva dall'affermare

drastica seppur minoritaria, equiparava del tutto l'incapacità all'indegnità risolvendo, la prima, nel 'difetto' di certe qualità fisiche (art. 724) e, la seconda, nella mancanza di qualità morali venute meno per la commissione di una di quelle opere tassativamente indicate dalla legge: «Queste cause, infatti, come risulta dai singoli casi di indegnità tassativamente indicati dalla legge, sono tutte delittuose e consistono, senza dubbio, nella violazione dei propri doveri verso il *de cuius*», *ibidem*.

²⁸ F. RICCI, *ibidem*.

²⁹ «l'indegnità rende...incapace di succedere; per conseguenza l'abilitazione, togliendo di mezzo la causa d'incapacità; rende a chi l'aveva perduta la capacità di succedere. Ora la capacità, e così dicasi dell'incapacità, a succedere dipende esclusivamente dalla legge, perché è essa soltanto, e non il giudice, che attribuisce o toglie la capacità di succedere; dunque l'abilitazione, in quanto toglie di mezzo la causa d'incapacità, opera necessariamente *ministerio juris*, in quanto è la legge che dall'atto contenente l'abilitazione fa dipendere la capacità a succedere di chi incorse già nell'indegnità. Ritenendo necessaria la sentenza del magistrato per ammettere l'indegno abilitato alla successione, ...si esautorerebbe il legislatore collocando il giudice al suo posto», F. RICCI, *Corso teorico-pratico*, cit., 44. Secondo la tesi dell'Autore, l'esclusione agiva

che anche per l'incapacità semplice potevano sorgere delle controversie che il giudice era tenuto a risolvere, rendendosi doverosa una sua pronuncia a riguardo, ma non era altrettanto obbligatoria una sentenza che dichiarasse il soggetto in questione incapace a succedere³⁰. Di avviso contrario la dottrina dominante all'epoca della promulgazione del Codice e anche quella dei primi anni del Novecento che tendevano a non far coincidere *in toto* l'indegnità con l'incapacità: mentre quest'ultima si considerava 'assoluta', perché operava *ipso iure* e valeva *erga omnes*, la prima era 'relativa' perché aveva effetto ad istanza degli interessati e quindi *officio iudicis*, e influiva solo nei confronti di una singola persona³¹. Nel coro di voci spiccava proprio Pisanelli che, nella Relazione al progetto del codice civile, comparando e quasi soppesando i due istituti, riuscì a mettere a fuoco a un livello empiricamente convincente i confini tra incapacità 'generale' che 'impedisce che nasca il diritto di succedere' e l'incapacità 'derivante dalla

di pieno diritto ed un'eventuale decisione del giudice sarebbe servita solo per accertare la commissione di quei fatti colpevoli commessi dal successibile contro l'ereditando. Ma tale intervento del magistrato non poteva considerarsi necessario affinché l'indegnità producesse i suoi effetti, giacché essa aveva luogo in forza di legge. Ed ancora: si confondeva la necessità di una sentenza per dirimere un conflitto e verificare il compimento di determinati atti, con la necessità di una sentenza per attribuire effetto ad una causa di esclusione già prevista dal legislatore.

³⁰ F. RICCI, *Corso teorico-pratico*, cit., 45 ss.

³¹ E. PACIFICI-MAZZONI, *Istituzioni di diritto*, cit., 26. Cfr. anche a N. STOLFI, *Le successioni*, Torino, 1934: «insomma l'indegnità differisce dalla incapacità – che come si è detto è assoluta, è tale di fronte a tutti -, in quanto l'indegnità è relativa alla persona, *causa ingratitudinis vel offensivis*».

indegnità' che 'ha per effetto di impedirne la conservazione'³². Peraltro, l'indegno doveva considerarsi erede sino a quando la fattispecie destitutiva non fosse stata giudizialmente dichiarata³³. Occorreva, dunque, una sentenza del giudice che facendogli perdere la sua qualità di erede, lo obbligava a restituire tutto ciò di cui era venuto in possesso per effetto

³² Per rileggere la relazione di Pisanelli, cfr. G. GIANZANA, *Codice civile*, cit., 59 ss. Mentre quindi l'incapace per difetto di esistenza non acquistava mai i diritti successori e si doveva considerare come se non fosse stato in nessun caso chiamato all'eredità, l'indegno, invece, otteneva l'eredità ma ne era poi eventualmente escluso per sentenza del giudice in seguito all'azione degli interessati.

³³ Cfr. N. COVIELLO, *Delle successioni*, cit.. Ecco spiegato perché il legislatore aveva ritenuto necessario specificare che l'indegno era obbligato a restituire i frutti e proventi percepiti dopo l'apertura della successione (art. 727): tale norma sarebbe stata perfettamente inutile, se l'indegno fosse stato incapace di succedere. Questa disposizione, così come le parole di Pisanelli, confermavano il vecchio brocardo latino secondo cui l'indegno *potest capere sed non ritenere*, vale a dire che, pur acquisendo i diritti successori, non era tenuto a mantenerli reputandosi indispensabile una decisione dell'organo giudiziario: «... l'indegno è erede. Perciò può esercitare le azioni possessorie, amministrare e godere i beni ereditari, ed agire nella qualità di erede, che conserva fino a quando sia pronunciata la sua indegnità», N. STOLFI, *Diritto civile*, cit., 82. A tal riguardo uno dei più autorevoli interpreti del codice del 1865, E. PACIFICI-MAZZONI (*Delle successioni*, Torino, 1928, I) affermava fermamente che: «l'incapacità semplicemente tale produce il suo effetto di diritto senza bisogno di sentenza del magistrato...; al contrario la incapacità per indegnità non produce effetto se non mediante sentenza che dichiara esservi il successore incorso», 108. L'Autore si poneva in piena rotta di collisione con RICCI, affermando che l'indegnità operasse solo *officio iudicis*.

della successione del *de cuius*³⁴. La pronuncia del giudice che dichiarava l'indegnità aveva efficacia retroattiva al giorno dell'apertura della successione, pronuncia, quindi, meramente dichiarativa perché, non creando nulla di nuovo, confermava una situazione già sussistente. L'acquisto dell'indegno veniva posto nel nulla con efficacia *ex tunc*, ma ai fini di tale deliberazione giurisdizionale era opportuno agire in giudizio, e l'azione per far dichiarare l'indegnità poteva venire promossa solo dopo l'apertura della eredità³⁵. Fino a qui la

³⁴ «così è certo, che l'indegno deve restituire tutta la sostanza ereditaria, compresa la porzione che corrisponde alla legittima, che gli possa essere dovuta sulla eredità, dalla quale viene escluso», G. BUNIVA, *Delle successioni*, cit., 57-58.

³⁵ L'azione tendente a far dichiarare l'indegnità poteva perciò essere intentata da chiunque ne avesse avuto interesse; non solo quindi dai coeredi e cioè da tutti coloro che avrebbero avuto diritto a concorrere insieme all'indegno o a succedere in sua mancanza (i parenti di grado ulteriore) (in N. COVIELLO, *Delle successioni*, cit., 68), ma anche dai creditori di questi, interessati a promuovere l'azione surrogatoria per far entrare nel patrimonio dei loro debitori i beni ereditari (in N. STOLFI, *Diritto civile*, cit., 81). L'indegnità, inoltre, poteva essere dedotta tanto in via di azione diretta tanto in via di eccezione: ad esempio il debitore dell'eredità, convenuto per il pagamento dall'indegno, poteva opporre a quest'ultimo la sua incapacità a conservare i diritti successori, chiedendo al giudice apposita pronuncia. L'azione era poi divisibile in relazione agli eredi che la promuovevano. Ciò significava che se l'azione era intentata da uno solo dei coeredi, l'indegno doveva rilasciare unicamente la quota ereditaria che spettava a costui, conservando la restante parte che non era stata contestata dagli altri (in N. STOLFI, *ibidem*). Il coerede o chiunque altro non poteva subito agire per far dichiarare l'indegnità, se la successione non si fosse ancora aperta: perché da un lato l'ereditando poteva perdonare il suo offensore e dall'altro lato non c'era interesse giuridico ad agire (N. COVIELLO, *Delle successioni*, cit., 69).

dottrina si spingeva a descrivere la norma senza particolari diversità di vedute, ma ci si arresta di fronte proprio alla peculiarità dell'azione giudiziale che, peraltro, poteva essere promossa solo entro 'un tempo limite'³⁶ e produceva notevoli effetti.

³⁶ Si era dubitato della possibilità di esercitare l'azione quando era morto l'indegno, se questi fosse sopravvissuto comunque al *de cuius* raccogliendone i beni. In tal caso, i soggetti legittimati passivi sarebbero stati gli eredi dell'indegno. Alcuni giuristi contestarono l'ammissibilità di questa situazione perché l'indegnità veniva da loro considerata come una pena, avente carattere personale e i suoi effetti non potevano che estendersi solo nei confronti dell'indegno non anche contro gli eredi di lui. Tale opinione era stata vagliata: l'indegnità non aveva carattere penale ma civile ed era basata sulla presunta volontà del *de cuius*. Non c'era dunque nessun ostacolo a dedurla, dopo la morte dell'indegno, nei confronti dei suoi eredi. Si trattava infatti delle conseguenze patrimoniali che si trasmettevano ai figli dell'incapace, giacché costoro succedevano in tutti i diritti così come in tutte le obbligazioni non esclusivamente personali del defunto, tra cui quella di restituire l'eredità. Vi erano interpreti concordi nel ritenere che «l'indegnità non opera *ipso iure*, ma bisogna sia fatta valere dagli interessati, i quali, se lasciano passare trenta anni dalla morte dell'ereditando, non possono più esperire l'azione contro l'erede», così V. POLACCO, *Delle successioni*, Roma, 1928, 64). Qualche voce autorevole, invece, sosteneva che: «L'azione che compete al vero erede, per far dichiarare l'indegnità, si può muovere durante il trentennio, computabile dal giorno in cui si compì il fatto che diede luogo all'indegnità», G. BUNIVA, *Delle successioni*, cit., 60.

2. *Obbligo di restituzione e gli effetti dell'indegnità rispetto ai terzi e ai figli dell'indegno.*

Per una corretta interpretazione degli effetti dell'indegnità conviene operare un rilievo preliminare. Il rilievo è che la ricca e minuziosa riflessione dottrinale italiana, oltre a proporre opinioni meno affrettate sull'apparente appiattimento alla lettera del codice, rivela, proprio su questo tema una marcata inclinazione sistematica. Grazie ad un approccio analitico e ad un poderoso patrimonio casistico, gli studiosi s'impegnavano a ricostruire un ordito – intenzionalmente problematico, variabile, transitorio – in grado di colmare le lacune d'una normativa troppo concisa.

Era assodato che l'indegno, nonostante la sua incapacità a succedere, poteva benissimo immettersi nel possesso dell'eredità fino a quando non ci fosse stata una sentenza dichiarativa del giudice. Era assodato, inoltre, che sino alla pronuncia giurisdizionale era considerato erede a tutti gli effetti, avendo la possibilità di disporre dei beni ereditari, di goderne, di esercitare le relative azioni possessorie, di recuperare i crediti o di soddisfare i debiti derivanti dall'eredità. Era assodato, infine, che, una volta ottenuta la dichiarazione giudiziale di indegnità su azione degli interessati, andava incontro a conseguenze rilevanti, soprattutto nell'ambito del rapporto con gli altri eredi successibili in suo luogo³⁷. La condizione in cui versava l'indegno era tale da

³⁷ «Gli altri eredi, ottenuta la dichiarazione giudiziale di indegnità, possono promuovere l'azione di petizione di eredità e l'indegno ... non solo deve restituire tutti gli oggetti ereditari, ma deve rendere conto di tutti i frutti percepiti», N. COVIELLO, *Delle successioni*, cit., 69-70; «Inoltre

obbligarlo a restituire le sostanze ereditarie al legittimo proprietario e cioè all'erede che le avesse rivendicate. Tale conseguenza era così palese che il legislatore preferì addirittura non esprimerla nella legge³⁸, mentre si limitò a stabilire che l'indegno fosse obbligato a restituire i frutti e i proventi dei quali avesse goduto dopo l'apertura della successione (art. 727)³⁹.

l'indegno viene trattato come un possessore di mala fede, poiché, come diceva Cujacio, egli *potest capere, sed non retinere*», N. STOLFI, *Le successioni*, cit., 84.

³⁸ G. BUNIVA, *Delle successioni*, cit., 58.

³⁹ L'obbligo di restituzione comprendeva sicuramente tutti i frutti percepiti, e gli interessi dei capitali ereditari dal giorno che furono entrati nel godimento dell'indegno, peraltro, essendosi trovato nel possesso di somme capitali che fruttavano degli interessi, era fuori dubbio che avrebbe dovuto restituirli al vero erede. Il dubbio sorgeva in merito ai frutti *percipiendi*, cioè quelli che l'indegno avrebbe dovuto o potuto raccogliere. In relazione a tale questione, RICCI si espone con una tesi minoritaria, quasi solitaria, sostenendo che la volontà del legislatore patrio fosse stata più estesa del significato ristretto delle parole da lui utilizzate. In tal senso, la disposizione non trovava applicazione solo per i frutti o i proventi percepiti, ma anche per quelli non percepiti, nonché per una serie di situazioni legate ai possibili deterioramenti delle cose ereditarie e alle spese fatte per i miglioramenti delle stesse. Ricci arrivò a tale conclusione sul presupposto che il legislatore aveva considerato l'indegno come debitore in mala fede: «dunque, immettendosi esso nel possesso dell'eredità ... esso è possessore di mala fede; ed è appunto questa mala fede che il legislatore ha voluto presumere colla disposizione in esame ... quindi esso ha le stesse obbligazioni che assume costui (il possessore di mala fede) di fronte al proprietario ... non solo deve restituire i frutti percetti, ma deve inoltre rendere conto di quelli che poteva percepire amministrando diligentemente e che non ha percetto». F. RICCI, *Corso teorico-pratico*, cit., 48. Di diverso avviso è stata la dottrina

Ma accanto a questa conseguenza che si ricomponeva e si giustificava nel dettato della norma, tra le opinioni dei giuristi sembrava pullulare tutta una problematica che sarebbe stata poi vivissima nel codice vigente riguardo agli effetti che l'indegnità produceva rispetto ai terzi che avevano contratto con l'*incapace a succedere*. Si è di fronte ad una questione ampiamente dibattuta sia nella dottrina francese⁴⁰ che in quella italiana. E mentre per gli acquisti fatti dai terzi dopo la

dominante, in particolare N. COVIELLO, *Delle successioni*, cit., 70. Adottando un'interpretazione restrittiva del testo di legge, l'articolo 727 avrebbe fatto riferimento solo ai frutti già percepiti, dal momento che il legislatore parla di quelli goduti dall'indegno dopo l'apertura della successione. Cioè la norma faceva riferimento ad un godimento già avvenuto e non semplicemente eventuale, un possesso che si era verificato materialmente e non meramente ipotizzabile. La soluzione per questi autori era da trovare nel testo di legge e non altrove. Tutti concordavano, invece, dicendo che l'indegno non godeva del diritto di ritenzione per i miglioramenti apportati alle cose ereditarie e, nel caso in cui questi fossero stati conservati, l'indegno aveva semplicemente diritto a ricevere la minore somma tra lo speso e il migliorato.

⁴⁰ A tal riguardo, nel diritto francese, in assenza di una disposizione positiva che statuisse sulla sorte degli atti compiuti dall'erede apparente, gli interpreti del Codice Napoleonico si affannarono a trovare una soluzione reale al problema, presentando le teorie più disparate ed ammettendo, pacificamente, l'eventualità di lacune nella legge che legittimavano il giudice a procedere alla autointegrazione, oppure alla eterointegrazione della disciplina legislativa lacunosa. In questa sede, ci si limita a rinviare a A. DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, T. VI, tit. I, sez. II, Paris, 1834; C.B.M. TOULLIER, *Le droit civil suivant l'ordre du Code*, I, Paris, 1839; A.M. DEMANTE, *Cours analytique de code Napoléon*, T. IV, Paris, 1858; F. LAURENT, *Principi di diritto civile, prima traduzione italiana con raffronti ed appendici concernenti la legislazione e la giurisprudenza*, vol. XII, Milano, 1917.

pronuncia di indegnità non si dubitava affatto della loro nullità, giacché in seguito alla sentenza del giudice l'indegno perdeva la sua qualità di erede e “ognuno deve conoscere *conditionem ejus cum quo contrahit*, e non può pretendere di avere acquistato diritti da chi era già stato escluso dall'eredità”⁴¹, la questione nasceva rispetto ai contratti che venivano conclusi prima della pronuncia, quando si poteva anche non conoscere l'indegnità in cui era incorso il dante causa. L'opinione più diffusa affermava che la dichiarazione di indegnità risolveva *ex nunc* il diritto di proprietà dell'indegno, motivo per cui tutti gli atti - sia a titolo oneroso che a titolo gratuito - da questi compiuti con i terzi rimanevano in vita, ma vi era chi sosteneva, al contrario, che la proclamazione dell'incapacità a succedere producesse i suoi effetti *ex tunc*, travolgendo gli atti compiuti dall'indegno *medio tempore*, tranne quelli di amministrazione ordinaria (es. affitti), e straordinaria (es. alienazioni di immobili a titolo oneroso)⁴².

⁴¹ N. STOLFI, *Le successioni*, cit., 84.

⁴² Cfr. J. DEMOLOMBE richiamato da E. PACIFICI-MAZZONI, *Istituzioni*, cit., 41; J.B.A. HUREAUX, *Traité du droit de succession*, I, Parigi, 1868, 185-200. PACIFICI-MAZZONI richiamava la tesi minoritaria di A. FULCI (*Delle successioni legittime e testamentarie*, Messina, 1873) che aveva cercato di confutare l'argomento tratto dall'articolo 933 per difetto di analogia tra l'erede apparente e l'indegno. Egli si appellava quindi ai principi generali sugli effetti della risoluzione dei titoli (artt. 1072, 1079, 1080 e 1088), secondo cui se la risoluzione della proprietà sorgeva dal titolo di provenienza del dante causa, allora l'acquisto del terzo veniva posto nel nulla perché egli aveva contratto senza consultare il suddetto titolo. Cosa ben diversa si aveva quando la risoluzione dipendeva da un fatto sopravvenuto che il terzo poteva non prevedere, in tal caso il suo acquisto veniva fatto salvo. Bisognava, quindi, comprendere se l'indegnità

Un ragionamento diverso veniva seguito per i figli dell'indegno: unanime era la posizione della dottrina che riteneva non doversi estendere gli effetti della causa personale di esclusione dalla successione al di là del reo. Nessuno doveva pagare o scontare le colpe altrui e quindi questa fattispecie destitutiva non poteva nuocere anche ai

rappresentasse un fatto preesistente o sopravvenuto all'atto di alienazione. Certamente era un fatto preesistente, dal momento che la stessa sentenza con cui veniva dichiarata l'indegnità produceva i suoi effetti *ex tunc* dall'apertura della successione. La pronuncia del giudice non era la causa che risolveva il titolo ereditario dell'indegno, ma accertava semplicemente che l'indegnità esisteva già al momento in cui si era aperta l'eredità. Secondo FULCI, perciò, l'indegnità risolveva tutte le alienazioni fatte dall'indegno sia a titolo oneroso che gratuito. Ma il ragionamento non convinceva la dottrina dominante dell'epoca visto che, con la pronuncia l'indegno, perdeva la sua qualità di erede *ex tunc*, come se non l'avesse mai acquistata. Quindi non si può dire che egli avesse un titolo ereditario risolubile, ma che era completamente privo di tale titolo e, da qui, l'equiparazione con l'erede apparente, disciplinato dall'articolo 933 («Sono sempre salvi i diritti acquistati dai terzi per effetto di convenzioni a titolo oneroso fatte di buona fede coll'erede apparente»). La norma trovava applicazione in relazione ai contratti stipulati tra l'indegno e i terzi, prima della dichiarazione di indegnità; bisognava, però, distinguere i diritti acquistati dai terzi a titolo gratuito e quelli acquistati a titolo oneroso. I primi erano soggetti sempre a risoluzione, i secondi solo se l'acquirente era in mala fede e ciò si verificava quando il terzo avente causa conosceva dell'indegnità in cui era incorso l'erede contraente. Se, invece, il terzo era in buona fede e ignorava l'esistenza della causa di indegnità, il suo acquisto veniva fatto salvo anche dopo il provvedimento del giudice che dichiarasse l'indegno incapace a succedere. (cfr. F. RICCI, *Corso teorico*, cit., 49).

discendenti dell'indegno⁴³. Il codice Pisanelli riprodusse la disposizione contenuta nelle leggi civili del 1819, inserendovi

⁴³ Questo principio prima di essere accolto pienamente dal sapere scientifico e tradotto in una chiara disposizione di legge (art. 728 codice civile 1865) ha conosciuto diverse fasi storiche. Tralasciando il diritto romano che addirittura faceva avocare al fisco i beni della successione in caso di indegnità (cfr. E. NARDI, *I casi di indegnità*, cit., 46 ss.; ID., voce *Indegnità* (dir. rom.), in *Noviss. Dig. It.*, cit., 593.) una prima svolta ci fu solo con il diritto consuetudinario francese. I giuristi d'Oltralpe, almeno inizialmente, erano convinti che i figli dovessero patire le colpe dei padri, ma decisive le riflessioni di R.J. POTHIER (*Trattati diversi sulle successioni*, trad. it., Milano, 1813) che stravolse tale orientamento. Il giurista orleanese «legato al *droit coutumier*, che individua quale nerbo robusto, congeniale e tipizzante del “*droit français*”, e lega la propria fama, ..alla lunga serie dei “*Traités*”, che altro non vogliono essere se non la limpida e solida sistemazione dell'antico diritto nazionale dirozzato...nell'officina di un giurista d'ingegno e di cultura» (P. GROSSI, *Un paradiso per Pothier*, in *Il dominio e le cose*, Milano, 1992, 393 ss.), sostenne, per la prima volta, la possibilità che la prole dell'indegno succedesse in suo luogo. (Per la bibliografia su Pothier si rinvia a J.L. THIREAU, voce *Pothier Robert- Joseph*, in *Dictionnaire historique des juristes français XIIIe–XXe siècle*, P. Arabeyre, J.-L. Halpérin, J. Krynen (ed.), Paris 2007, 636-638). Il Codice Napoleonico accolse al suo interno tale principio ma con una ‘restrizione’: che i figli dell'indegno potessero succedere al *de cuius* ma solo per diritto proprio, quando non ci fossero successibili più prossimi, e non per diritto di rappresentazione (cfr. commento all'art. 730 del *Code Napoléon* di A. DURANTON, *Corso di diritto civile secondo il codice francese*, cit. e di V.N. MARCADÉ, *Elements du droit civil français*, cit.). Le leggi civili del 1819 eliminarono tale distinzione concedendo ai figli dell'indegno la possibilità di ereditare sia per proprio

anche la novità apportata dal codice Albertino in merito a tutti i discendenti dell'indegno, indipendentemente dal grado⁴⁴. Se il legislatore avesse disposto diversamente, avrebbe sanzionato persone innocenti e riservato loro un trattamento manifestamente ingiusto. Inoltre, tale disposizione valeva tanto per la successione testamentaria che per quella legittima; fu anche eliminata la limitazione prevista dal codice sardo circa la successione *iure repraesentationis*, dal momento che questa non aveva luogo solo ed esclusivamente per la quota legittima ma per l'intera porzione ereditaria dell'indegno. Ancora: si volle evitare che l'indegno traesse vantaggio - anche indiretto dall'eredità -, stabilendo che non potesse vantare

diritto che in rappresentazione del grado del padre (cfr. commento all'art. 653 in *Le Leggi civili per lo Regno delle Due Sicilie*, esposte con le discussioni e col diritto controverso dall'avv. Giuseppe Miraglia). Anche il codice Albertino ammise tale disposizione estendendola non solo alla prole diretta ma anche a tutti i discendenti dell'indegno e cioè ai figli dei suoi figli premorti. Tuttavia, il suddetto codice sardo introdusse una limitazione, prevedendo che i discendenti dell'indegno, qualora avessero ereditato *iure repraesentationis*, avrebbero avuto diritto alla sola porzione legittima che sarebbe spettata all'indegno (per attente considerazioni sul Codice Albertino, cfr. G.S. PENE VIDARI, *Un centocinquantesimo. Il codice civile albertino*, in *Studi piemontesi*, 16, 1987, 315-324; ID., *L'attesa dei codici nello Stato sabauda della Restaurazione*, in *RSDI*, 68, 1995, 107-152; mentre per una minuziosa analisi storica sul tema delle successioni negli stati sabaudi, cfr. E. MONGIANO, *Ricerche sulla successione intestata nei secoli XVI-XVIII. Il caso degli Stati sabaudi*, Torino, 1998).

⁴⁴ Art. 728, comma 1: «L'indegnità del genitore od ascendente non nuoce ai suoi figli o discendenti, sia che succedono per ragion propria, sia che succedono per rappresentazione».

alcun diritto di usufrutto o di amministrazione sui beni devoluti ai figli dall'avo, per diritto proprio o per rappresentazione⁴⁵.

Qualora però i figli dell'*indignus*, dopo aver raccolto l'eredità dell'avo, fossero venuti a mancare, premorendo al genitore indegno, quest'ultimo avrebbe raccolto per legge o per testamento i beni da loro lasciati, anche quelli provenienti dall'ereditando verso cui il genitore stesso si era mostrato indegno⁴⁶. Per la dottrina dell'epoca questa era una chiara conseguenza del fatto che i beni dell'avo si erano ormai incorporati nel patrimonio dei figli dell'indegno, e non si doveva tener più conto della loro origine in caso di apertura della successione per premorienza di questi⁴⁷.

⁴⁵ Art. 728, comma 2: «Ma il genitore non ha sulla parte di eredità devoluta ai suoi figli i diritti di usufrutto e amministrazione che la legge accorda ai genitori». Quando l'indegno aveva dei figli minori sottoposti alla patria potestà, egli, di regola, godeva dell'usufrutto legale sui loro beni. Invece, questa situazione era vietata dal legislatore quando si trattava di quei beni ereditari che erano passati alla prole *iure proprio* o *iure repraesentationis*, a causa dell'indegnità del padre. Su questi beni l'indegno non poteva vantare né l'usufrutto legale né il diritto di amministrazione che, normalmente, erano a lui riconosciuti in quanto titolare della *patria potestas*.

⁴⁶ V. POLACCO, *Delle successioni*, cit., 68.

⁴⁷ Ancora una volta il codice del 1865 si distanziava, nonostante i pochi anni di storia che lo separassero dal codice Albertino che vietava perentoriamente al padre indegno di subentrare ai beni che il figlio premorto aveva ricevuto dal nonno.

3. *L'indegnità nell'era del nuovo codice*

Con l'avvento del codice del 1942 furono apportati alcuni cambiamenti alla disciplina dell'indegnità⁴⁸, non solo da

⁴⁸ Il legislatore fascista, pur portando da quattro a sei il numero dei casi di indegnità, non ha recato novità veramente sostanziali, dato che si tratta di una estensione o ampliamento dei casi già previsti dal codice del 1865. Tuttavia, tale specificazione non è fine a se stessa, perché è risultata funzionale al chiarimento di alcuni dubbi interpretativi che avevano per molto tempo pervaso le menti dei giuristi italiani di fine Ottocento. Nonostante l'accrescimento del numero delle cause di indegnità, le categorie in cui queste possono essere raggruppate rimangono sempre le stesse: da un lato, le azioni che costituiscono attentato alla personalità fisica e all'onorabilità del *de cuius* (art.463, n. 1, 2, e 3) e dall'altro, quelle che ledono la sua libertà di testare (art. 463, n. 4, 5 e 6). Partendo dal primo caso di indegnità (Art. 463, n.1), alla vecchia disposizione fu aggiunta un 'estensione in merito alla persona dell'offeso'. La legge, infatti, non sanzionava solo l'uccisione o la tentata uccisione dell'ereditando, ma anche quella del suo coniuge, discendente o ascendente. Per il coniuge si discuteva se occorreva che il matrimonio fosse valido, ma la dottrina dominante tutelava anche chi non avesse contratto nozze valide, se queste non erano state già annullate all'epoca in cui avvenne il fatto (A. CICU, *Le successioni*, Milano, 1947, 44). A proposito invece dei discendenti, vi era chi asseriva che «deve considerarsi tale tanto il legittimo legittimato o adottivo, quanto il naturale riconosciuto» (A. CICU, *ibidem*), altri che ritenevano l'adottato non come un discendente, perché ciò implicava un vincolo di sangue che non esisteva (W. D'AVANZO, *Delle successioni*, I, Parte generale, Firenze, 1941, 40). Alla vecchia disposizione del numero uno dell'articolo 725 abrogato si aggiunse, peraltro, «purché non ricorra alcuna delle cause che escludono la punibilità a termini della legge penale». Con questo espresso richiamo ai criteri del diritto penale, il legislatore avvalorava un orientamento già elaborato dalla dottrina passata intorno al vecchio codice, secondo cui le stesse cause che escludevano la punibilità

dispensavano anche gli effetti dell'indegnità in caso di omicidio. La proposta della Commissione parlamentare di aggiungere alle cause di non punibilità quelle che escludevano l'imputabilità non fu accolta perché superflua, in quanto la *volontarietà* già di per sé presupponeva la capacità di intendere e di volere (A. CICU, *Le successioni*, cit., 43). La dottrina di metà Novecento ritornò poi sull'omicidio 'scusabile' ed arrivò ad un'analoga conclusione di quella proposta per il codice Pisanelli, stavolta rafforzata dal motivo addotto dal Guardasigilli nella sua relazione: «se il reato è stato commesso per causa d'onore, è ovvio che, essendo a base dell'indegnità, l'offesa volontaria al *de cuius* questa sussiste anche se l'atto è stato determinato da apprezzabili motivi morali o sociali ... allora può dirsi che, nonostante la causa d'onore, vi è stata l'offesa volontaria all'ereditando» (Commissione parlamentare, in *Atti della Commissione parlamentare*, Roma, 1939, 627). Nel n. 2 dell'articolo 463 si faceva rientrare anche l'istigazione al suicidio, punita con le pene dell'omicidio quando la persona istigata, eccitata o aiutata, era minore degli anni quattordici o in ogni caso priva della capacità di intendere e di volere, perché solo in quei casi si poteva far dipendere l'evento alla volontà dell'istigatore (A. CICU, *Le successioni*, cit., 45). In terzo luogo, era causa di indegnità la denuncia contro il *de cuius* o una di quelle persone a lui care, (art. 463, n. 3). Per quanto riguarda il reato di calunnia si ricalcò la norma del codice precedente. Peraltro, l'articolo 463, n. 3, affermando che la denuncia dovesse essere dichiarata calunniosa in giudizio penale, risolse la questione che si agitava sotto il codice del 1865 sul se quell'accertamento potesse farsi anche in giudizio civile. Il testo di Pisanelli parlava semplicemente di giudizio ma, nonostante ciò, la dottrina era comunque concorde nel ritenere che, almeno per questo caso di indegnità, fosse necessaria la condanna penale per calunnia, ed il nuovo legislatore non fece altro che cristallizzare questo orientamento in una disposizione di legge più chiara. Si aggiunse il reato della falsa testimonianza, non prevista dal n. 2 del vecchio art. 725, sebbene alcuni giuristi dell'epoca la considerassero alla stessa stregua della denuncia, facendola rientrare nell'ipotesi di calunnia. Passando ai casi di indegnità che pregiudicano la libertà testamentaria del *de cuius*, in particolare il n. 4 dell'articolo 463 dichiara indegno di succedere «chi abbia indotto con

dolo o violenza la persona della cui successione si tratta a fare, revocare o mutare il testamento o ne l'abbia impedita». Era palese, agli occhi degli interpreti, la modifica testuale della disposizione che, rispetto al codice del 1865, accanto alla violenza intesa come coazione fisica o morale, prevedeva, come caso di indegnità, anche il dolo. Nondimeno, anche sotto l'abrogato codice, c'era chi tentava di fare rientrare nel concetto di *costrizione* quello di impedimento e dunque di dolo. Il legislatore volle quindi risolvere il dilemma in maniera chiara e precisa, presumendo che fossero causa di indegnità non le semplici blandizie, sollecitudini o preghiere, ma quegli artifici e raggiri idonei a suscitare nel testatore false rappresentazioni e ad orientare la sua volontà in senso diverso da quello naturale e spontaneo. Dolo e violenza sono nel contempo anche vizi della volontà testamentaria, e pertanto cause di annullamento del testamento. Ma già la dottrina di allora teneva separati i due fenomeni, distinguendone gli effetti. Tutti erano concordi nel credere che, mentre l'annullamento aveva effetti limitati alla disposizione annullata e non avrebbe impedito all'indegno di succedere nella successione legittima o come legittimario, l'indegnità, invece, gli avrebbe consentito di succedere anche per legge e per quella parte di testamento non annullata, privando l'*indignus* di qualsiasi diritto ereditario. Il n. 5 dell'articolo 463 ripete, in sostanza, l'ultima parte del n. 4 dell'articolo 725, prevedendo l'indegnità per chi abbia soppresso, celato o alterato il testamento dal quale la successione sarebbe stata regolata. Il legislatore fascista cancellava l'espressione "testamento posteriore", perché ritenuta concordemente inesatta per errore di redazione. Infatti, già all'epoca del codice del 1865, non si dubitava che la norma fosse applicabile al caso dell'unico testamento, nonostante la disposizione di legge alludesse all'esistenza di due o più atti di ultima volontà (A. CICU, *Le successioni*, cit., 45 ss.). Ci fu quindi un cambiamento di rotta da parte della cultura giuridica di metà Novecento rispetto a quella diffusasi intorno al codice del 1865 che sosteneva che il fatto illecito commesso su testamento nullo producesse indegnità, sia perché era punita l'intenzione e non solo il danno, ma anche perché un testamento nullo poteva produrre effetti in caso di conferma, ratifica o esecuzione volontaria da parte degli eredi. I giuristi del nuovo codice, invece, affermavano che la distruzione di un testamento revocato o nullo

non avrebbe prodotto l'indegnità, perché non si trattava di un testamento «da cui la successione sarebbe stata regolata» (art. 463). Era, altresì, opinione comune che il testamento celato potesse essere ritrovato, quello alterato potesse essere ricostruito nella sua originaria formulazione, così come quello distrutto potesse essere ricreato con ogni mezzo di prova. Ma i fenomeni del ritrovamento e della ricostruzione, in nessun modo, eliminavano l'indegnità. Infine, il sesto e ultimo caso di indegnità prevede due ipotesi che operano in maniera indipendente: la prima è quella di «chi ha formato un testamento falso», la seconda sanziona, invece, colui che «ne ha fatto scientemente uso». Entrambe non erano disciplinate espressamente e formalmente dal vecchio codice, tuttavia i giuristi di quegli anni ritennero che se il legislatore aveva preso in considerazione l'alterazione (art. 725, n. 4), a maggior ragione doveva considerare la falsificazione come causa determinante l'indegnità. Per la seconda ipotesi, l'avverbio *scientemente* significava che l'indegno, per essere dichiarato tale, deve aver utilizzato l'atto, pur conoscendone la falsità (W. D'AVANZO, *Delle successioni*, cit., 44 ss.). Un'ultima osservazione era sulla natura di queste azioni delittuose e sulla opportunità - verificatasi una causa di estinzione del reato - di far valere l'indegnità in sede civile. La Commissione parlamentare aveva proposto l'esplicita soluzione positiva a tal quesito, ma il codice ha taciuto a riguardo, perché era ovvio che se già la legge non avesse riservato espressamente al giudice penale l'accertamento del fatto (tranne per il n. 3 dell'art. 463), allora tale accertamento era sicuramente possibile anche davanti al giudice civile. Come per il codice del 1865, anche per il nuovo articolo in esame, i casi erano considerati dalla stragrande maggioranza della dottrina come tassativi. L'indegnità era vista come una sanzione civilistica che non tollerava nessun tipo di applicazione analogica, non diversamente dalle sanzioni penali. Tuttavia, per qualche giurista, erano da far rientrare nell'articolo 463 alcuni casi che comportavano come conseguenza la perdita dei diritti successori (F. DEGNI, *Lezioni di diritto civile*, cit.). Si faceva riferimento ai reati di violenza carnale, agli atti di libidine violenti, alla corruzione di minorenni, alla istigazione o costrizione alla prostituzione o sfruttamento di essa, alla tratta di donne o minori (art. 541 c. p., ormai abrogato). D'Avanzo e Cicu concordavano dicendo che

un punto di vista formale, ma anche sul versante interpretativo e sostanziale⁴⁹. Ancora una volta la dottrina fu la vera protagonista di questa trasformazione. Nonostante il legislatore fascista avesse colmato alcuni vuoti normativi e corretto diverse disposizioni oscure del vecchio codice⁵⁰,

queste ipotesi, costituendo una pena accessoria, avevano una natura e una funzione diversa dalla sanzione civilistica comminata dal legislatore civile all'art. 463. Infatti, mentre quest'ultima poteva essere perdonata dal *de cuius*, la pena accessoria, invece, nei casi menzionati dal vecchio art. 541 c.p., essendo di carattere pubblico, era sottratta a qualsiasi disciplina privata e quindi non poteva essere tolta di mezzo con la riabilitazione, consentita normalmente per l'indegno. Altra situazione controversa era quella del coniuge separato, per colpa propria o di entrambi, che, per effetto della sentenza di separazione passata in giudicato, perdeva il diritto di succedere all'altro coniuge (artt. 548, 585 cod. civ.). La dottrina rilevò che l'incapacità a succedere, in questo caso, era stata prevista dal legislatore solo in relazione alla successione legittima, mentre l'indegnità operava anche per quella testamentaria. Inoltre, non era ammessa riabilitazione ai sensi dell'articolo 466, ma il coniuge colpevole poteva comunque riacquistare il diritto a succedere con la riconciliazione oppure attraverso l'istituzione di erede o legatario da parte dell'altro coniuge.

⁴⁹ Cfr. C. GANGI, *La successione testamentaria secondo il nuovo codice. Lezioni tenute nella R. Università di Milano nell'anno accademico 1939-1940 raccolte e compilate dal dott. Fernando Cisotti*, Milano, 1940.

⁵⁰ «chi prenda in mano il nuovo testo del libro delle Successioni e delle Donazioni ... non deve cercarvi delle grandi novità. Il nostro diritto successorio ha basi salde in un'antichissima tradizione e nessuno ha pensato mai di scuoterle. ... Il Regime rispetta e protegge la proprietà privata, pure affermandone il carattere sociale», così M. D'AMELIO, (*Caratteri generali del diritto di successione per causa di morte nel nuovo codice*, in *Codice civile. Libro delle Successioni per causa di morte e delle Donazioni. Commentario*, a cura di A. Azara, M. D'Amelio, F. Degni, P. D'Onofrio, E. Eula, C. Grassetti, A. Manca, F. Maroi, S. Pugliatti, G. Russo e F. Santoro-Passarelli, diretto da M. D'Amelio, Firenze 1941, 2), intese

persistevano alcuni dubbi interpretativi, legati per la maggior parte alla natura giuridica dell'istituto.

È opportuno, però, soffermarsi prima sul fondamento dell'indegnità e vedere come, nell'era del nuovo codice, questa non era più giustificata alludendo alla presunta volontà del *de cuius*, ma rientrava in una visione 'statalista', legata cioè all'interesse pubblico e alla morale:

«ripugna al comune senso morale che uno possa trarre un vantaggio dal patrimonio della persona che ha offeso; e d'altro canto, l'esclusione dalla successione, comminata dalla legge, esercita l'indubbia funzione di prevenire e di reprimere l'atto illecito, così come la stessa sanzione penale»⁵¹.

Ed ecco che l'indegnità fu introdotta dal legislatore per reprimere e stroncare sul nascere una serie di fatti delittuosi, minacciando i destinatari con l'applicazione di una pena *sui*

rassicurare chi si sarebbe potuto attendere novità rivoluzionarie dal regime. Così rinsaldato il rapporto tra diritto di proprietà e diritto di disporre *mortis causa* dei propri beni, D'Amelio poteva affermare che il libro conteneva «principi antichi e sempre nuovi, come la profonda verità umana che racchiudono» G. CHIODI, *Una riforma originale nel solco della tradizione: il libro delle successioni e il testamento dagli autori ai primi interpreti*, in *Tradizione e modernità del diritto ereditario nella prassi notarile*, in *Atti dei Convegni (Roma, 18 marzo 2016 - Genova, 27 maggio 2016 - Vicenza, 1 luglio 2016)* (N. 1/2016), 179.

⁵¹ L. FERRI, *Successioni in generale*, in *Commentario del Codice Civile*, Bologna, 1980, capo III, art. 463, 8. L'Autore, intravede nel nuovo articolo 463 del codice una disposizione con cui il legislatore aveva voluto tutelare il risentimento pubblico ed etico-sociale, prevedendo che nessuno potesse succedere a colui che aveva offeso. Ma, dall'altra parte, Ferri conferma quella tutela preventiva a cui alludeva nel 1872 Pacifici-Mazzoni.

generis - contemplata dal codice civile - che li escludesse dalla successione⁵².

Fatta questa premessa, è interessante comprendere come il pensiero giuridico italiano interpretò la collocazione dell'articolo 463 nel nuovo codice ed il significato che gli attribuì rispetto alla disposizione anteriore⁵³.

Un nutrito numero di giuristi interpretò l'indegnità come una mera causa di esclusione dalla successione che produceva i suoi effetti solo dopo la pronuncia giudiziale

⁵² A. CICU, *Le successioni*, cit., 88. Per il legislatore fascista era indiscusso che quando l'erede era colpito da indegnità, i beni della successione, da cui era escluso, potevano essere devoluti ai suoi figli e, nello stesso tempo, il genitore indegno non aveva su questi stessi beni il diritto di usufrutto o amministrazione per evitare che ne potesse trarre un vantaggio anche solo indiretto dalla successione.

⁵³ Sembra che il nuovo ordinamento avesse risolto la dibattuta questione sulla natura e gli effetti giuridici dell'indegnità, adottando il concetto di 'esclusione' e rigettando la tesi di quei giuristi che equiparavano l'istituto in esame all' 'incapacità'. A confermare tutto ciò è anche la Relazione al progetto definitivo del nuovo codice (Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al codice civile del 1942, (Roma, 1943) in cui si legge la volontà di consacrare la tesi, fondata sulla tradizione romanistica, che l'indegno *potest capere sed non retinere*, vale a dire che chi fosse incorso nell'indegnità avrebbe comunque acquistato la qualità di erede perché dotato senza dubbio di capacità a succedere, ma non avrebbe potuto trattenere i beni ereditari subito dopo la pronuncia del giudice). Si volle considerare l'indegnità non come un fatto «che rende *ope legis* impossibile l'acquisto successorio», ma «che ne impedisce soltanto la conservazione e che opera *officio iudicis*». Presupponendo perciò la necessità di una sentenza del giudice, il problema era di capire la natura di tale provvedimento giurisdizionale che può essere meramente dichiarativo o addirittura costitutivo.

costitutiva⁵⁴. Tale fattispecie destitutiva, in altri termini, avrebbe avuto non già l'effetto di ostacolare il sorgere del diritto a succedere ma piuttosto di impedirne la conservazione: l'indegno non era considerato un 'incapace per legge' ma occorreva una sentenza del magistrato 'costituiva del suo stato di incapacità'. In difetto di tale pronuncia, egli *poterat capere*, ed avrebbe potuto, col decorso del tempo, con la prescrizione, acquistare definitivamente la qualità di erede.

Un corollario di questa tesi era l'articolo 465 che obbligava l'indegno «a restituire i frutti che gli sono pervenuti dopo l'apertura della successione»⁵⁵.

Da questo orientamento si discostava una corrente, la cui costruzione giuridica continuava ad essere fatta sul calco del vecchio codice, che spingeva per ricondurre l'indegnità, nonostante la legge parlasse di esclusione, al concetto di incapacità o, quantomeno, di applicare le norme relative a tale stato⁵⁶. Nell'aspra dialettica, tutti erano concordi nel

⁵⁴ W. D'AVANZO, *Delle successioni*, cit., 48; G. PANDOLFELLI, G. SCARPELLO, M. STELLA RICHTER, G. DALLARI, *Codice civile: Libro sulle successioni per causa di morte e sulle donazioni*, Milano, 1939, 33 ss.; L. BARASSI, *Istituzioni di diritto civile*, Milano, 1942, 243.

⁵⁵ «è una conferma, perché se l'indegno è chiamato a restituire i frutti, ciò dimostra che egli n'era venuto in possesso; ed è un effetto, perché dichiarato l'indegno incapace a trattenere le cose ereditarie, indebitamente egli tratterebbe i frutti che gli sono pervenuti dopo l'apertura della successione», W. D'AVANZO, *Delle successioni*, cit., 49.

⁵⁶ A. CICU, *Le successioni*, cit., 51-53; L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., art. 463, §1-4, 7; R. NICOLÒ, *La vocazione ereditaria diretta e indiretta*, Messina, 1934, 44 e 48. Per i sostenitori della tesi sull'incapacità, il *potest capere* dell'indegno era un potere meramente di fatto, visto che l'indegno era

sostenere, in conseguenza dell'indegnità, la successione per rappresentazione a favore dei discendenti dell'indegno⁵⁷, ma

considerato come se non fosse mai stato chiamato all'eredità, al pari dell'incapace. Si trattava della teoria dell'incapacità *relativa* che era stata già sviluppata dalla dottrina dell'Ottocento (cfr. N. STOLFI, *Diritto civile, le successioni*, cit.; N. COVIELLO, *Delle successioni*, cit.) intorno al vecchio codice e che ora ritornava in auge nonostante il legislatore avesse preferito parlare di *esclusione*. Il primo ad interrogarsi in maniera critica su quanto disposto dal nuovo codice fu CICU, che, al dilemma se l'indegno potesse considerarsi erede dal giorno dell'apertura della successione fino al giorno della sentenza del giudice "costitutiva della sua incapacità", così replicava: «non è possibile, poiché il principio che la delazione risale sempre all'apertura della successione non ha eccezione; e quindi la sentenza (d'indegnità) dichiara che l'indegno non poteva essere erede», A. CICU, *Successione legittima e dei legittimari*, cit., 51. Per l'Autore, la sentenza del giudice non doveva essere costitutiva ma semplicemente dichiarativa di uno stato di incapacità già esistente, ponendo nel nulla l'acquisto dell'eredità, con effetti retroattivi al momento dell'apertura della successione. La sentenza non creava nulla, serviva solo a garantire la certezza della delazione, poiché potevano essere facilmente non conosciuti i fatti che determinarono l'indegnità (A. CICU *Successione legittima e dei legittimari*, cit., 52). Per risolvere il dilemma il giurista ricorreva all'articolo 467 del codice civile («da rappresentazione fa subentrare i discendenti nel luogo e nel grado del loro ascendente, in tutti i casi in cui questi *non può* o *non vuole* accettare l'eredità o il legato»).

⁵⁷ Tale concetto era ed è tuttora valido proprio perché l'articolo 465 del codice presuppone che l'eredità, da cui è escluso l'indegno, si devolva ai suoi figli, confermando l'orientamento della dottrina dominante. Quindi, ritornando al ragionamento di Cicu, la norma in esame sulla rappresentazione si applicava anche nel caso in cui si fosse verificata l'indegnità ed essa alludeva, come del resto fa anche oggi, a due categorie di soggetti: da un lato, quelli che *non vogliono* e, dall'altro, quelli che *non possono* accettare l'eredità: «il *non vuole* riguarda il caso di rinuncia; il *non può* tutti gli altri casi. Poiché non si può dubitare che anche l'indegnità faccia

non sul modo di intendere l'azione di indegnità. Per chi ravvisava nella fattispecie destitutiva una forma di incapacità relativa, l'azione, quando era diretta ad ottenere la restituzione dei beni ereditari, corrispondeva alla *petitio hereditatis* diretta non solo a privare l'indegno dei beni ereditari, ma anche per venire in possesso degli stessi, dimostrando la propria qualità di erede⁵⁸. Per i fautori della tesi opposta, invece, di regola

luogo a rappresentazione, l'indegno è qui indicato come persona che *non può accettare*. Ciò implica che non si abbia delazione a suo favore», A. CICU, *Ibidem*. Anche per il legislatore fascista l'indegno *non potest capere*, cioè non aveva il potere di accettare l'eredità e restava, pertanto, dimostrata la sua incapacità. Successivamente e più recentemente, ha condiviso tale orientamento il Ferri che nella diatriba tra tesi dell'incapacità e tesi della mera esclusione si è orientato prevalentemente verso la prima. Egli ha cercato di confutare la teoria che attribuiva natura costitutiva alla sentenza di indegnità, sul presupposto che il giudice non potesse spogliare l'indegno dei beni ereditari e privarlo del titolo di erede (L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., art. 463, §2). Inoltre una eventuale sentenza costitutiva sarebbe stata fonte di delazione per i successibili in luogo dell'indegno, e ciò per l'Autore non era assolutamente possibile, poiché le uniche due fonti di delazione ammesse dal codice erano quella legale e testamentaria, non anche giudiziale. Ferri credeva che l'indegnità operasse nel diritto materiale come fatto che impediva la delazione *ope legis*, senza la necessità di una pronuncia del magistrato. Era decisiva la sentenza del giudice solo in caso di controversia tra le parti sull'esistenza di una causa di indegnità; in tal caso, il provvedimento giudiziario che accertava la sussistenza di uno dei fatti delittuosi previsti dall'articolo 463 avrebbe avuto natura meramente dichiarativa.

⁵⁸ L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., art. 463, §6. L'Autore affronta il problema degli effetti dell'indegnità e chiaramente riprende la spaccatura di vedute sulla natura giuridica dell'indegnità da cui derivano conseguenze diverse: «Poiché a nostro avviso, l'indegnità opera *ipso iure*, coloro che succedono in luogo dell'indegno, essendo già chiamati

l'azione di indegnità aveva una sua autonomia ed era accompagnata dall'interesse di farsi riconoscere erede in luogo dell'indegno e poteva essere promossa solo dopo l'accertamento della causa di indegnità e la sentenza costitutiva del giudice che avesse escluso l'indegno dalla successione⁵⁹. Anche riguardo alla prescrittibilità dell'azione si

all'eredità fin dall'apertura della successione, potranno accettarla o ripudiarla validamente, senza che occorra alcuna preventiva azione diretta a far dichiarare l'indegnità. Secondo la tesi opposta, invece, come si è visto, i chiamati in subordine potrebbero accettare l'eredità solo dopo aver vittoriosamente agito con l'azione di indegnità; solo da quel momento, infatti, diventerebbe attuale la delazione a loro favore». Detto ciò: per coloro che equiparavano l'indegnità all'incapacità, i successibili in subordine erano già eredi al momento dell'apertura della successione, mentre non poteva esserlo l'indegno che mai acquistava i beni ereditari, in quanto incapace. I chiamati in suo luogo, quindi, avendo già il titolo ereditario, potevano accettare o rifiutare la successione in loro favore, senza che fosse obbligatoria una pronuncia del giudice su azione degli interessati. La dottrina che, invece, si affidava al brocardo latino secondo cui *indignus potest capere sed non retinere*, considerava l'indegno come capace a succedere, perciò al momento dell'apertura della successione egli era un erede a tutti gli effetti. I chiamati in suo luogo, invece, acquisivano i diritti ereditari in seguito alla sentenza costitutiva del magistrato. La facoltà di accettare o ripudiare l'eredità poteva essere da loro esercitata soltanto dopo aver agito 'vittoriosamente' con l'azione di indegnità.

⁵⁹ Ma all'interno di questa stessa fazione si registra una spaccatura: per alcuni sostenitori della teoria dell'esclusione era possibile cumulare le due azioni. In particolare W. D'AVANZO (*Delle successioni*, cit.) sosteneva che: «facendo valere l'indegnità egli propone, nel tempo stesso, la *petitio hereditatis*. Infatti l'azione, che specificamente viene indicata col termine d'indegnità, è, sì, un'azione diretta a privare l'indegno dell'eredità, ma è anche (e ciò per l'ipotesi in cui non sia un coerede dell'indegno a sperimentarla) una *petitio hereditatis*», 49-50. L'Autore concludeva

registra, ancora una volta, una ‘scissione’ abbastanza netta. Dai sostenitori della tesi che l’indegnità operava *officio iudicis* si voleva trarre la conseguenza che l’azione relativa fosse soggetta all’ordinaria prescrizione decennale (art. 2946): trascorsi i dieci anni, i successibili in luogo dell’indegno perdevano il diritto di esercitare tale azione e l’indegno acquistava definitivamente la qualità di erede⁶⁰.

Chi, invece, affermava la natura “dichiarativa” della sentenza di indegnità sosteneva che la relativa azione dovesse ritenersi imprescrittibile: l’indegno non poteva acquistare nulla perché non chiamato alla successione ed, in qualsiasi momento, l’erede vero poteva agire contro di lui con la *petitio hereditatis* (art. 523, comma 2)⁶¹. Ciò non escludeva che l’indegno

affermando che l’azione sarebbe spettata solo ai coeredi dell’indegno e ai chiamati in subordine, non anche ai creditori del successibile in luogo dell’indegno. Questi ultimi non avrebbero potuto cumulare l’azione surrogatoria con quella di indegnità, dato che la seconda sarebbe sfociata in una *petitio hereditatis*, il cui presupposto era quello di farsi riconoscere erede al posto dell’indegno e ciò non potevano i creditori. Secondo invece la concezione di coloro che accostavano l’indegnità all’incapacità, la legittimazione attiva era di chiunque vi avesse interesse, non solo quindi i chiamati in luogo dell’indegno, ma anche i loro creditori tramite l’azione surrogatoria. Perfino lo Stato poteva far valere l’indegnità, in quanto interessato a raccogliere i beni del defunto se non ci fossero stati parenti entro il sesto grado. Per lo stesso motivo era escluso lo Stato tra i legittimati attivi (W. D’AVANZO, *Delle successioni*, cit., 50).

⁶⁰ N. COVIELLO, *Diritto successorio*, cit., 165, 176; W. D’AVANZO, *Delle successioni*, cit., 52.

⁶¹ Si pronunciavano per l’imprescrittibilità dell’azione volta a far valere l’indegnità A. CICU, *Successione legittima e dei legittimari*, cit.; G. BRANCA, *Istituzioni di diritto privato*, Bologna, 1955, 660.

potesse comunque acquistare l'eredità, vantando l'usucapione rispetto ai singoli beni⁶².

Si è molto dibattuto sull'efficacia della pronuncia di indegnità anche a favore di chi non la domandasse. Se si fosse ammesso il carattere non costitutivo della dichiarazione d'indegnità, non sarebbe stato presupposto necessario del giudizio la chiamata degli altri successibili e la sentenza avrebbe prodotto i suoi effetti anche nei confronti di chi non avesse partecipato al processo. I sostenitori della tesi della mera esclusione, invece, accoglievano il principio opposto della necessità del litisconsorzio: dopo l'eventuale pronuncia del giudice che avesse fatto cadere la delazione a favore dell'indegno, non si poteva non riconoscere la necessità del litisconsorzio, non essendo possibile che il trasferimento della quota ereditaria all'indegno venisse meno solo per alcuni successibili⁶³.

4. *La disciplina quasi invariata della riabilitazione*

«Chi è incorso nell'indegnità è ammesso a succedere quando la persona, della cui successione si tratta, ve lo ha espressamente abilitato con atto pubblico o con testamento»⁶⁴.

La nuova disposizione non presenta nessuna modificazione rispetto all'articolo 726 del codice precedente, eccetto la sostituzione delle parole «atto pubblico» alle parole «atto autentico»; tuttavia si trattava di una variazione puramente letterale e stilistica, giacché la dottrina sviluppatasi

⁶² L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., art. 463, §5.

⁶³ L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., art. 463 §14.

⁶⁴ Art. 466, comma 1.

intorno al vecchio testo codicistico rinveniva nell'espressione utilizzata dal legislatore il significato di un vero e proprio atto a carattere pubblicistico⁶⁵. Quest'ultimo, come fu già chiarito dai giuristi di fine Ottocento⁶⁶, non per forza doveva contenere solo ed unicamente la riabilitazione, potendo il *de cuius* farla anche in un atto dal contenuto più complesso e svariato e cioè:

«in un più ampio contesto comprendente anche altre manifestazioni di volontà, o manifestazioni di volontà di altri soggetti»⁶⁷.

La remissione poteva altresì manifestarsi in un testamento pubblico oppure olografo, ed essendo essa una decisione di natura non patrimoniale⁶⁸, aveva efficacia anche se contenuta in atto che avesse la forma del testamento, ma fosse privo di disposizioni sui beni del testatore:

«Nel preparare il nuovo codice fu a lungo discusso se per testamento dovesse intendersi ogni atto di ultima volontà avente effetto giuridico, oppure dovesse conservarsi l'opinione tradizionale: prevalse quest'ultima tendenza; ma si aggiunse: le disposizioni di carattere non patrimoniale che la legge consente siano contenute in un testamento, hanno

⁶⁵ A. CICU, *Successione legittima e dei legittimari*, cit., 48.

⁶⁶ In particolare vedi §4, cap. 1 con riferimento a E. PACIFICI-MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile*, Libro III, parte I, *Delle successioni*, cit., 37; N. COVIELLO, *Delle successioni*, cit., 62.

⁶⁷ L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., art. 466, §2 e §4.

⁶⁸ «Conserva quindi la natura di atto non patrimoniale. Le conseguenze patrimoniali, che la riabilitazione può produrre, sono indirette, rispetto alla natura ed al significato dell'atto. Per questo essa, anche se contenuta in un testamento, non partecipa della natura di atto di disposizione dei propri beni», *ibidem*.

efficacia, se contenute in un atto che ha la forma del testamento, anche se manchino disposizioni di carattere patrimoniale (art. 587). Con ciò si riconferma che queste disposizioni non sono testamento, ma si ammette che esse possono essere valide se osservate le forme del testamento»⁶⁹.

Se quanto detto finora risulta pacifico e ammesso all'unanimità, maggiori dissensi si riscontravano in merito alla natura giuridica della riabilitazione. La *questio* si rifaceva al nuovo fondamento normativo che era stato attribuito all'indegnità subito dopo l'entrata in vigore del codice fascista. Secondo questo orientamento prevalente, l'istituto in questione avrebbe avuto natura di pena o, se vogliamo, di sanzione civile a carattere pubblico, e tale era considerata anche nel diritto francese che non ammetteva la riabilitazione⁷⁰. Ma poiché nel nostro diritto questa era ammessa in maniera esplicita, risultava difficile far conciliare la natura giuridica pressoché penalistica dell'indegnità con quella completamente privatistica della remissione concepita come atto di perdono a carattere personale e non sociale.

«Ma a noi non pare che la natura giuridica dell'indegnità, possa essere desunta dalla natura giuridica che si creda di attribuire alla riabilitazione. Corretto ci pare il procedimento inverso. Ora non è dubitabile che l'indegnità è posta come sanzione dell'atto illecito. E sanzione che non ha funzione

⁶⁹ A. CICU, *Successione legittima*, cit., 49.

⁷⁰ Per la dottrina italiana, in merito al fondamento pubblicistico dell'indegnità vedi §1, cap. 2 cfr. a L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., art. 463, §8; A. CICU, *Le successioni*, cit., 88. Per la dottrina francese vedi §1, cap. 1 con riferimento a A. DURANTON, *Corso di diritto civile*, cit., tit. I, *Delle successioni*.

satisfattoria dell'interesse della persona offesa: essa ha funzione sociale di prevenzione dell'atto illecito. Pur non essendo quindi comminata come pena accessoria del reato, essa ha funzione analoga alla pena, sebbene, operando nel campo del diritto privato, non possa essere considerata come sanzione penale del reato. A questo modo di concepire l'indegnità non è, a parer nostro, di ostacolo il fatto che la legge consenta al privato, offeso dal fatto illecito, il potere di esentare dalla sanzione posta per interesse sociale o pubblico. Come nei reati perseguibili a querela di parte la volontà privata è riconosciuta efficiente per la applicazione della legge penale, così può ammettersi che qui sia efficiente per la non applicazione di una sanzione avente carattere penale».⁷¹

Chi scrive è Cicu che scioglie ogni dubbio, parafrasando il nuovo modo di intendere l'indegnità secondo la *scientia juris* coeva. La fattispecie destitutiva, prevista dall'articolo 463 del codice, non ha più la fisionomia di una volontà presunta del *de cuius*, a tutela di un interesse personale, ma ha una funzione sociale di prevenzione circa la commissione di determinati atti illeciti, al pari di una sanzione penale. Permane, anche nel codice del '42, il potere riconosciuto all'ereditando di riabilitare l'indegno, difatti, come l'atto di denuncia o la querela è imprescindibile ai fini di una eventuale condanna in sede penale e per l'applicazione della relativa punizione, anche in ambito civile la volontà privata è consentita per riammettere l'indegno alla successione, al fine della non applicazione di una sanzione unica nel genere, a metà strada tra quella penale e quella meramente civile.

⁷¹ A. CICU, *Le successioni*, cit., 48-49.

La legge prescrive che la volontà di riabilitare sia manifestamente espressa («ve lo ha espressamente abilitato» secondo la formula dell'articolo 466). I più concordavano nel pensare che non fosse ammessa nessuna forma di riabilitazione tacita o presunta, ricavabile indirettamente da circostanze diverse da una dichiarazione esplicita⁷².

Una dichiarazione semplice di voler perdonare non era sufficiente, la legge con l'avverbio *espressamente* esigeva una manifestazione di volontà formale, atta a riammettere l'offensore a succedere:

«Se l'indegnità e i suoi effetti si basassero su una presunta volontà del defunto, come la dottrina meno recente sosteneva, non vi sarebbe ragione per escludere che anche una sua (del *de cuius*) volontà tacita facesse cadere gli effetti dell'indegnità. Ma una volta riconosciuto che gli effetti dell'indegnità sono collegati direttamente dalla legge all'atto

⁷² A. CICU, *ibidem*; W. D'AVANZO, *Delle successioni*, cit., 56-57. Risulta dalla Relazione al progetto definitivo del secondo libro del codice civile che si volle escludere la riabilitazione tacita, perché essa avrebbe aperto l'adito a giudizi insidiosi, affidati ai risultati di infide prove testimoniali (cfr. G. PANDOLFELLI, G. SCARPELLO, M. STELLA RICHTER, G. DALLARI, *Codice civile: Libro sulle successioni*, cit., 43). Il semplice perdono dell'offeso non bastava, perché la legge con la sua formulazione lasciava intendere che il *de cuius* dovesse essere a conoscenza non solo del fatto illecito commesso, ma anche delle sue conseguenze in campo successorio; non a caso si diceva che: «ben può la chiamata essere il frutto di un errore di diritto in cui sia caduto il *de cuius* per aver ritenuto, ad es. che il proprio figlio, nonostante indegno, non poteva essere privato della quota di riserva attribuitagli», W. D'AVANZO, *Delle successioni*, cit., 56-57; non si dimentichi infatti che con l'indegnità si viene privati anche della legittima. Essa colpisce, dunque, anche i legittimari nella loro quota di riserva (questa è una delle conseguenze che l'ereditando doveva conoscere).

illecito, senza il tramite di alcun'altra volontà anche semplicemente presunta, appare del tutto razionale che solo una manifestazione formale ed espressa di volontà possa valere allo scopo»⁷³.

Tuttavia, il secondo comma dell'articolo 466 stabilisce che «l'indegno non espressamente abilitato e contemplato nel testamento, quando il testatore conosceva la causa dell'indegnità, sia ammesso a succedere nei limiti della disposizione testamentaria»⁷⁴.

Dai lavori preparatori emerge che il capoverso fu introdotto allo scopo di permettere al testatore di non ricordare nell'atto di ultima volontà il fallo del proprio figlio, e nella Relazione della Commissione Parlamentare si parlava, a proposito della disposizione in esame, di «riabilitazione implicita»⁷⁵. La dottrina, in particolare D'Avanzo, riscontrava una forte discrasia tra questo comma e quello precedente, affermando che: «Senonchè questa deroga, a nostro avviso, non riesce facilmente conciliabile col principio del comma precedente; infatti se si è esclusa qualsiasi dichiarazione del testatore che all'indegno non avesse espressamente accordato la riabilitazione, era inutile porsi il problema dell'opportunità

⁷³ L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., art. 466, §5 *Non è ammessa una riabilitazione tacita*. Per l'Autore una remissione implicita non sarebbe stata possibile perché contraddittoria rispetto ai principi che si volevano riconoscere alla base dell'indegnità, vale a dire proprio dal carattere pubblico di pena che veniva ad essa attribuito e dalla negazione di qualsiasi volontà presunta come fondamento giuridico della destituzione derivava l'impossibilità di una riabilitazione non espressa.

⁷⁴ Art. 466, comma 2.

⁷⁵ G. PANDOLFELLI, G. SCARPELLO, M. STELLA RICHTER, G. DALLARI, *Codice civile: Libro sulle successioni*, cit., 44.

di riconoscere, sia pure in limiti ristretti, un'efficacia alla volontà del *de cuius* che istituisce erede l'indegno; che se, invece, non si è ritenuto di considerare irrilevante tale volontà, allora per essere coerenti, non si sarebbe dovuto restringere, in modo notevole, la prova della riabilitazione»⁷⁶.

Se quindi si interpreta la seconda parte dell'articolo 466 come una fonte di legittimazione per la remissione implicita, come aveva fatto la Commissione Parlamentare, era ovvio il contrasto tra tale comma e quello precedente: è come se il legislatore inizialmente avesse riconosciuto solo la validità di una redenzione esplicita e manifesta per poi ammettere, al verso successivo, anche una riammissione a succedere tacita poichè l'indegno *non* è stato *espressamente abilitato*, secondo le parole usate nell'articolo, ma ha comunque il diritto di acquistare i beni nei limiti della disposizione testamentaria.

Ma dalla Relazione al Progetto definitivo risultava che la ragione, per la quale si sono circoscritti gli effetti del lascito testamentario entro i limiti di questa particolare disposizione, era stata quella di impedire che l'indegno potesse conseguire più di ciò che gli era stato lasciato, sommando la quota a lui trasmessa dal testatore con la quota a lui spettante *ex lege* quale successore legittimo⁷⁷. Dal testo del Guardasigilli Grandi emergeva, quindi, che la disposizione del comma due non smentisse assolutamente il principio della manifestazione espressa di volontà, anzi lo confermasse, attestando che l'indegnità «persiste perché il successibile destituito non ha diritto alla parte di eredità fissata dalla legge»: «A noi pare che

⁷⁶ W. D'AVANZO, *Delle successioni*, cit., 57.

⁷⁷ Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al codice civile del 1942 cit., n. 20.

la disposizione non possa essere considerata come fondata su una riabilitazione che sarebbe tacita ... Resta ferma l'indegnità per ogni effetto che non sia quello dell'efficacia del lascito; chè altrimenti non potrebbe ammettersi che, se questo è inferiore alla legittima, il chiamato non abbia diritto di integrarla»⁷⁸.

Per una dottrina 'influyente', quindi, non si trattava di una riabilitazione implicita o tacita: «Noi pensiamo peraltro che non si tratti propriamente di riabilitazione implicita o tacita, la quale lascerebbe sussistere tutti gli effetti dell'indegnità rimuovendo solo l'impedimento di ricevere quanto disposto dal testatore. In primo luogo sarebbe assurdo che il legislatore, dopo aver stabilito che la riabilitazione deve avvenire in forma espressa, ammettesse, nel 2° comma dello stesso articolo, una riabilitazione tacita od implicita ... In secondo luogo si tratterebbe di una riabilitazione parziale, che implicherebbe un'indegnità parziale: insomma uno sarebbe degno ed indegno ad un tempo, il che non sembra facile da ammettersi»⁷⁹.

Queste riflessioni di Ferri portano a pensare che la situazione prospettata dal 2° comma non sia un caso di riabilitazione (implicita e parziale), perché l'indegnità permane in tutti i suoi effetti; si permetteva semplicemente al testatore di far pervenire qualcosa all'*indignus*, sebbene quest'ultimo fosse stato estromesso dalla successione: «ciò appare anche

⁷⁸ A. CICU, *Successione legittima*, cit., 50-51.

⁷⁹ L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., art. 466, §6 *Il significato del 2° comma dell'articolo in esame*.

coerente con l'espressione adottata dal legislatore nell'articolo in esame ove si parla di *indegno ammesso* a succedere»⁸⁰.

Il codice lascia insoluta – nonostante le dispute della dottrina ed una esplicita segnalazione in sede di lavori preparatori⁸¹ – la questione, già sorta intorno al codice postunitario, se potesse ammettersi e ritenersi valida una riabilitazione parziale. In realtà, gli orientamenti erano quasi tutti propensi a negare effetto ad una remissione parziale che sarebbe stata più logica se si fosse fondata l'indegnità su una presunta volontà del defunto⁸²: poiché le norme che disciplinavano tale fattispecie destituiva dovevano considerarsi come di ordine pubblico, allora era più opportuno concludere che una volta concesso il perdono, questo non poteva valere solo in parte: «o si rimette l'altrui fallo o si nega la riabilitazione»⁸³.

La questione si poneva quando l'indegno fosse un legittimario che aveva diritto per legge ad una quota dell'eredità dell'offeso; poteva il *de cuius* riabilitare l'erede immeritevole solo per una parte della legittima che gli spettava come riservatario? La risposta era negativa: «orbene, in tal caso, non esitiamo a ritenere l'inefficacia della sua determinazione, trattandosi di un diritto (alla legittima) che la

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ F. MAROI, in *Osservazioni e proposta sul Progetto del Libro III*, Roma, 1937, art. 111, 391, la risolve in senso affermativo.

⁸² L. COVIELLO, *Diritto successorio*, cit., 202; A. CICU, *Successione legittima*, cit., 50-51; L. FERRI, *Successioni in generale*, cit.; D'AVANZO, *Delle successioni*, cit., 57.

⁸³ W. D'AVANZO, *Delle successioni*, cit., 58.

legge sottrae a qualsiasi peso o limitazione e che, perciò *in toto* o va negato o va attribuito»⁸⁴.

Allo stesso modo il legislatore fascista aveva preferito non esporsi su un'altra importante disputa già presente durante il codice Pisanelli, circa la capacità necessaria per la riabilitazione. Il sapere giuridico di fine Ottocento era molto più diviso: tra chi reputava necessaria la semplice capacità di intendere e di volere e chi, al contrario, riteneva indispensabile una capacità 'idonea' a porre in essere un testamento o un diverso atto pubblico. In seguito all'entrata in vigore del codice del '42, solo pochi hanno continuato a sostenere che fosse sufficiente la mera capacità naturale. La maggior parte del sapere sviluppatosi intorno agli anni Quaranta e Ottanta del Novecento, ha ritenuto, invece, imprescindibile perlomeno la maggiore età: «La riabilitazione compiuta da un minore di anni diciotto, o da chi si trovi in stato di interdizione, è, a nostro avviso, nulla e non semplicemente annullabile. Non è infatti ammissibile, come si è detto, che la sorte della riabilitazione, e quindi l'applicazione dell'indegnità, resti sospesa e legata a volontà diverse da quella del *de cuius*»⁸⁵. Si ragionava sul se fosse applicabile la regola generale, cioè il 2° comma dell'art. 2, che fissava al compimento del ventunesimo anno di età l'acquisto della capacità di agire per disporre validamente dei propri diritti. La legge, infatti, prevedeva per la riabilitazione anche la forma testamentaria e quindi, per alcuni sembrava più logico ritenere che l'età richiesta fosse quella necessaria per fare testamento, vale a

⁸⁴ W. D'AVANZO, *Delle successioni*, cit., 57.

⁸⁵ L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., art. 466, §8 *Capacità di riabilitare*.

dire i diciotto anni (art. 591). Il dubbio riguardava soprattutto il caso della riabilitazione, quando questa veniva fatta per atto pubblico⁸⁶. Tutti questi problemi, nondimeno, furono risolti in seguito alla fissazione della maggiore età al compimento del diciottesimo anno: «pertanto oggi è certo che basta aver raggiunto tale età per riabilitare validamente anche con atto pubblico»⁸⁷.

PARTE SECONDA

La diseredazione e i limiti dell'autonomia testamentaria

1. Posizione dei problemi

La diseredazione, benché già nota al diritto romano e tradizionalmente oggetto di complesse discussioni dottrinali e giurisprudenziali, negli ultimi decenni del XX secolo e nel primo del XXI è stata trascurata dal legislatore e dagli interpreti⁸⁸. Infatti, diversamente da quanto ebbero a fare i

⁸⁶ A. CICU, *Successione legittima*, cit., 49-50 e L. COVIELLO, *Diritto successorio*, cit., 195, escludono che per la riabilitazione in atto pubblico occorra aver compiuto il ventunesimo anno.

⁸⁷ L. FERRI, *Successioni in generale*, cit.

⁸⁸ Per lo studio della storia e dell'evoluzione della diseredazione nel diritto romano cfr. G. AZZARITI, *Diseredazione*, in *Nuovo dig. it.*, 5, Torino, 1938, 1189 ss.; A. BURDESE, *Diseredazione (dir. rom.)*, in *Noviss. dig. it.*, 5, Torino, 1960, 1113 ss.; F. CANCELLI, *Diseredazione (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, 23, Roma, 1964, 96 ss.; S. KURSA, *La diseredazione nel diritto giustiniano*, Bari, 2012, 3 ss. Per quanto concerne invece la lettura delle fonti in materia di diseredazione tra evo medio e moderno, approfondita è la voce di A.

codici preunitari, il legislatore ha serbato sulla diseredazione un lungo silenzio, omettendo di prevederla e disciplinarla sia nel Codice civile emanato nel 1942, sia in quello precedente del 1865⁸⁹. Mentre le poche pronunce giurisprudenziali registrate sul tema, lungi dallo stimolare il dibattito, si sono attestate su un apparato argomentativo, non risalente né convincente, alla cui stregua la clausola di diseredazione sarebbe affetta da nullità radicale – così come l'intero testamento che in essa esaurisce il suo contenuto – a meno che dalla clausola o dal testamento sia implicitamente desumibile, oltre alla volontà destitutiva, anche quella di attribuire tutti o parte dei beni dell'asse ad altri successibili⁹⁰.

Nel 2012 è accaduto però che due importanti novità – una normativa e l'altra giurisprudenziale – hanno smosso le acque ormai stagnanti della fattispecie in esame, dando origine ad una stagione di rinnovata attenzione per essa. Le

MARONGIU, *Diseredazione (ad vocem)*, in *Enc. dir.*, 13, 1964, 99 ss., a cui seguono gli studi di G. CHIODI, *L'interpretazione del testamento nei Glossatori*, Milano 1997, 459 ss. e di M. CAVINA, *Il padre spodestato. L'autorità paterna dall'antichità a oggi*, Bari-Roma, 2007, 4 ss.

⁸⁹ Diversamente, nei codici vigenti in altri paesi europei è frequente trovare disposizioni dedicate alla fattispecie della diseredazione. Ciò accade, ad esempio, nel Codice civile spagnolo all'art. 848 e ss.; nell'ABGB austriaco al par. 768; nel BGB tedesco al par. 2333; nel codice civile svizzero all'art. 447; nel codice civile portoghese all'art. 2166.

⁹⁰ Cfr. Cass. 20 giugno 1967, n. 1458, in *Giust. civ.*, 1967, I, 2032 e ss.; Cass. 23 novembre 1982, n. 6339, in *Foro it.*, 1983, I, c. 1652 ss.; Cass. 18 giugno 1994, n. 5895, in *Giur. it.*, 1995, I, 1564 ss., in *Notariato*, 1995, 11 ss., ed in *Riv. not.*, 1995, 342 ss. In tal senso, nella giurisprudenza di merito, v. Trib. Reggio Emilia 27 settembre 2000, in *Vita not.*, 2001, 694 ss.; App. Catania 28 maggio 2003, in *Giur. merito*, 2004, 15 ss.

intervenute novità sono costituite da una sentenza (la n. 8352) con la quale la Corte di Cassazione si è discostata nettamente dal consolidato orientamento sopra illustrato giungendo a sostenere la validità della clausola diseredativa⁹¹; nonché dall'inserimento *ex novo* nel tessuto del Codice civile dell'art. 448 *bis* cod. civ. che, prevedendo un caso di diseredazione, avvalorava l'opinione di chi sostiene che essa sia valida ed efficace⁹².

⁹¹ Cass. 25 maggio 2012, n. 8352, in *Giur. it.*, 2013, 315 e ss. con nota di M. Fusco; in *Notariato*, 2013, 24 ss. con nota di R. Cimmino; in *Foro it.*, 2012, I, 3407 ss. con nota di M. Galgani; in *Giust. civ.*, 2012, I, 1164 ss., con nota di L. Ciafardini, nonché *ivi*, 2013, 685 ss. con nota di V. Occorsio; in *Fam. pers. succ.*, 2012, 767 ss. con nota di V. Barba; in *Fam. dir.*, 2013, 146 ss. con nota di G. Bellavia; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, 991 ss. con nota di R. Pacia; in *Corr. giur.*, 2013, 614 ss., con nota di B. Caliendo; in *Diritto e giustizia*, 2012, 470 ss. con nota di R. Savoia; in *Riv. not.*, 2012, 1228 ss., con nota di M. Di Fabio; in *Vita not.*, 2012, I, 665 e ss., con nota di D. Pastore; in *Quotidiano giuridico*, 9 luglio 2012, con nota di M. Di Marzio. Mette conto ricordare, inoltre, che il Consiglio nazionale del notariato ha dedicato uno studio a questa decisione: n. 339-2012/C, *Clausola di diseredazione e profili di modernità*, a cura di M. Scalisi, approvato il 20 settembre 2012; e che sul caso poi deciso dalla sentenza in parola Bonilini aveva reso il parere poi pubblicato con il titolo *Disposizione di diseredazione accompagnata da disposizione modale*, in *Fam. pers. succ.*, 2007, 715 ss. La sentenza conferma un orientamento già seguito da alcuni giudici di merito: App. Firenze 9 settembre 1954, in *Foro pad.*, 1955, I, 47 ss.; App. Napoli 21 maggio 1961, *ivi*, 1962, I, 939 ss.; Trib. Parma 3 maggio 1977, in *Riv. not.*, 1977, 689 ss.; Trib. Catania 28 marzo 2000, in *Giust. Civ.*, 2001, 1110 ss.; App. Genova 16 giugno 2000, in *Giur. merito*, 2001, 937 ss.

⁹²L'art. 448 *bis* è stato introdotto nel tessuto codicistico dall'art. 1, comma 9, della l. n. 219 del dicembre del 2012, e poi modificato dal d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154.

Entrambe le novità hanno indotto gli studiosi a sottoporre a revisione alcuni consolidati orientamenti ermeneutici e, per tal via, a riflettere sulle ricadute sistematiche di tali cambi di rotta⁹³. Infatti, sul piano dell'esclusione dei successibili dalla vicenda successoria si fronteggiano i valori – quello dell'autonomia testamentaria da un lato, e quello della solidarietà familiare dall'altro – su cui si fonda l'intero edificio del diritto di famiglia e delle successioni. Pertanto, l'opzione per l'una o per l'altra delle prospettate soluzioni interpretative in materia di diseredazione (cioè per la validità o no della clausola) necessariamente implica uno spostamento del baricentro di detto edificio verso l'uno o l'altro dei predetti valori in conflitto, con tutto ciò che ne consegue sul piano sistematico e, segnatamente, in ordine alla definizione delle numerose questioni generate proprio dalle difficoltà di contemperare tali valori (si pensi, ad esempio, alle annose questioni relative ai rapporti tra successione legittima e testamentaria, alla tipicità o meno del contenuto del testamento, alla tutela dei legittimari).

In tempi di rapidi e profondi cambiamenti del tessuto sociale, il diritto di famiglia e delle successioni è quello che, prima di ogni altro ambito del diritto civile, viene sottoposto a forti sollecitazioni; l'evolversi della nozione di famiglia e dei vincoli di solidarietà familiare fa emergere nuovi interessi

⁹³ Cfr. M. SCALISI, *Clausola di diseredazione e profili di modernità*, in *Studi e materiali. Quaderni trimestrali del Consiglio Nazionale del notariato*, 2013, 111 ss.; L. DE STEFANO, *I nuovi profili della clausola di diseredazione*, in *ilcaso.it*, 1 agosto 2015; G. PERLINGIERI, *La diseredazione nel pensiero di Alberto Trabucchi*, in *Dir. succ. e fam.*, 2017, 21 ss.; v. anche tutte le note alla sentenza della Cassazione n. 8352/2012 citate *supra*, nota 2.

meritevoli di tutela che si impongono all'attenzione degli interpreti inducendoli a mettere in discussione gli assetti normativi vigenti e le interpretazioni di cui sono oggetto. Pertanto, fattispecie come la diseredazione - che implicano valutazioni attinenti al temperamento tra autonomia testamentaria e vincoli di solidarietà familiare - divengono punto privilegiato di osservazione dei fenomeni evolutivi in corso e della direzione lungo la quale si stanno sviluppando. Specie quando in materia vengono introdotte nuove disposizioni legislative, ovvero quando si verificano importanti cambiamenti di rotta negli orientamenti giurisprudenziali.

Per tutti questi motivi, nonostante che alla sentenza del 2012 non ne siano seguite altre sul tema, il dibattito sulla diseredazione si è di recente ravvivato e, lungi dall'approdare ad esiti ampiamente condivisi, appare quanto mai aperto. In altri termini, le acque della diseredazione, da stagnanti, appaiono ora agitate, e molti sono gli interpreti che, attraverso la lente delle novità segnalate, si interrogano circa la persuasività di soluzioni nuove o già sperimentate per questioni note e risalenti. In questo mare inquieto ci si proverà ad avventurare nel prosieguo, con il proposito di seguire una rotta lineare ma non semplice, che tragga origine dalla definizione dei contorni della fattispecie indagata e dall'esame della sua storia, al fine di giungere a formulare alcune proposte ricostruttive.

L'esigenza di prendere le mosse dall'esame della storia della diseredazione nasce dalla considerazione che anche i più recenti approdi normativi, giurisprudenziali e dottrinali in materia sono solo gli ultimi passi di un percorso lungo il quale,

da secoli, sia il legislatore sia gli interpreti si sono sforzati di individuare quello che, in relazione al mutevole contesto storico e sociale, si presentava di volta in volta come il miglior punto di equilibrio tra il diritto del testatore di decidere autonomamente e senza condizionamenti in ordine alla propria vicenda successoria e l'esigenza del gruppo familiare di preservare la propria posizione economica e sociale. Pertanto, l'analisi, in prospettiva storica, del tema, oltre a descrivere i cambiamenti verificatisi con il passar del tempo, può fornire utili chiavi di lettura circa i motivi delle attuali scelte legislative e della vischiosità di alcune opzioni interpretative.

2. *Nozione ed evoluzione storica*

La diseredazione è tradizionalmente definita come la dichiarazione con la quale il testatore manifesta la volontà di escludere alcuno dei successibili dalla propria successione⁹⁴. L'effetto giuridico che ne consegue è quello di privare l'escluso del suo titolo legale di partecipazione alla vicenda successoria del disponente. Per produrre questo effetto la volontà destitutiva deve essere espressa in modo inequivoco in un atto di dichiarazione di ultime volontà e, per lo più, va a costituire una autonoma clausola della scheda testamentaria. La diseredazione, pertanto, presuppone l'esistenza di un

⁹⁴B. WINDSCHEID, *Diritto delle pandette* (trad. it. a cura di C. Fadda e P.E. Bensa), Torino, 1902-1904, III, 1, 100, definì la diseredazione come «l'espressa dichiarazione che alcuno non debba essere erede». Tale definizione è ormai da tempo recepita dalla giurisprudenza italiana: cfr., ad esempio, App. Firenze 9 settembre 1954, in *Foro pad.*, 1955, I, 18.

valido testamento, può colpire uno o più successibili, e costituisce atto di esercizio dell'autonomia testamentaria⁹⁵.

⁹⁵ Cfr., *ex multis*, L. CARIOTA-FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, Napoli, 1962, 212 ss.; G. GROSSO e A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, XII, 1, Torino, 1977, 83 ss.; G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Padova, 1982, 35 ss.; M. IEVA, *Manuale di tecnica testamentaria*, Padova, 1996, 27 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento in Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, VI, *Successioni*, II, Torino, 1997, 127 ss. in part. 136; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte, Parte speciale, Successione legittima*, in *Tratt. dir. civ e comm.* diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, Milano 1999, 22 ss.; A. PALAZZO, *Le successioni*, in *Tratt. dir. priv.* a cura di G. Iudica e P. Zatti, II, Milano, 2000, 639 ss.; M. COMPORZI, *Riflessioni in tema di autonomia testamentaria, tutela dei legittimari, indegnità a succedere e diseredazione*, in *Studi in onore di Pietro Schlesinger*, I, Milano, 2004, 783 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, Milano, 2009, 197 ss.; V. CUFFARO, *Commentario del codice civile* diretto da E. Gabrielli, II, *Delle successioni*, Artt. 565-712, a cura di V. Cuffaro e F. Delfini, Torino 2010, sub art. 587, 166 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile, 2, La famiglia, le successioni*, Milano, 2015, 653 ss. Oltre agli scritti già citati ed a quelli che saranno citati anche nelle note che seguono, qui, e senza alcuna pretesa di completezza, si ricordano: L. FERRI, *L'esclusione testamentaria di eredi*, in *Riv. dir. civ.*, 1941, 232 ss.; A. TRABUCCHI, *Esclusione testamentaria degli eredi e diritto di rappresentazione*, in *Giur. it.*, 1955, I, 2, 749 ss.; A. CICU, *Diseredazione e rappresentazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, I, 385 ss.; A. TORRENTE, *Diseredazione: c) diritto vigente*, in *Enc. dir.*, 13, Milano, 1964, 102 ss.; C.A. JEMOLO, *La diseredazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, II, 505 ss.; M. BIN, *La diseredazione. Contributo allo studio del testamento*, Torino, 1966, riedito a Napoli nel 2011 nella Collana Ristampe della Scuola di Specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino a cura di P. Perlingieri (nelle note successive si farà riferimento alla numerazione delle pagine di questa più recente ristampa); ID., *Diseredazione ed esclusione di eredi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, 1182 ss.; P. RESCIGNO, *Recensione a Bin, La diseredazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1969, 95 ss.; A. TRABUCCHI, *L'autonomia testamentaria e le disposizioni*

Molti studiosi ritengono che nel diritto romano antico la diseredazione fosse sconosciuta o, perlomeno,

negative, in *Riv. dir. civ.*, 1970, I, 39 ss.; E. ONDEI, *Le disposizioni testamentarie negative*, in *Foro pad.*, 1977, I, 303 ss.; F. MIRIELLO, *In margine alla clausola di diseredazione: la tematica della cd. volontà meramente negativa*, in *Riv. not.*, 1981, 744 ss.; C. SAGGIO, *Diseredazione e rappresentazione*, in *Vita not.*, 1983, II, 1788 ss.; S. CORONA, *La c.d. diseredazione: riflessioni sulla disposizione testamentaria di esclusione*, in *Riv. not.*, 1992, 3, 505 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *A proposito di diseredazione*, in *Corr. giur.*, 1994, 1498 ss.; F. CORSINI, *Appunti sulla diseredazione*, in *Riv. not.*, 1996, 1093 ss.; F. BARTOLOZZI, *Diseredazione e istituzione implicita*, in *Notariato*, 1995, 1, 11 ss.; D. RUSSO, *La diseredazione*, Torino, 1998, 3 ss.; S. STEFANELLI, *Osservazioni in tema di diseredazione*, in *Vita not.*, 1998, suppl. al n. 1, 1 ss.; G. PORCELLI, *Autonomia testamentaria ed esclusione di eredi*, in *Notariato*, 2002, 1, 49 ss.; C. UNGARI TRASATTI, *Rassegna di dottrina e giurisprudenza in tema di diseredazione*, in *Riv. not.*, 2003, 1311 ss.; F. TOSCHI VESPASIANI e F. GARIA, *La diseredazione ed il problema della validità di un testamento meramente negativo: tra tipicità dei contenuti e tipicità della funzione*, in *Studium iuris*, 2005, 1216 ss.; G. PORCELLI, *Diseredazione*, in *Il Diritto. Enc. giur. de Il Sole 24 ore*, 5, Milano, 2007, 476 ss.; A. MARINI, *Note in tema di diseredazione*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio, dagli istituti classici al diritto di famiglia*, a cura di S. Delle Monache, Padova, 2007, 190 ss.; F. GERBO, *Diseredazione* [voce nuova-2008], in *Enc. giur. Treccani*, 17, Roma, 1 ss.; V. PORRELLO, *La clausola di diseredazione*, in *Dir. fam. pers.*, 2008, 980 ss.; M. MORETTI, *La diseredazione*, in *Tratt. dir. succ. e donaz.* diretto da G. Bonilini, II, *La successione testamentaria*, Milano, 2009, 263 ss.; C. BORTOLUZZI, *Un parere legale su un testamento segreto: una «figlia fantasma» diseredata per testamento diventa... erede per legge*, in *Vita not.*, 2011, 1471 ss.; D. PASTORE, *Riflessioni sulla diseredazione*, in *Vita not.*, 2011, 1181 ss.; V. BARBA, *La disposizione testamentaria di diseredazione*, in *Fam. Pers. Succ.*, 2012, 763 ss.; C. BRUNO, *Liceità della diseredazione esplicita*, in *Giust. civ.*, 2013, 1473 ss.; F. CAPUTO e G. DEL GIUDICE, *Il contenuto del testamento apre le porte alla diseredazione espressa*, in *Gazz. forense*, 2013, fasc. 2, 13 ss.; P. LAGHI, *La clausola di diseredazione: da disposizione «affittiva» a strumento regolativo della devoluzione ereditaria*, Napoli, 2013, 1 ss.

inammissibile⁹⁶. Ciò in quanto i *fili familias* del defunto erano considerati *heredes sui et necessarii*, non passibili di esclusione dalla successione⁹⁷. Secondo alcuni autori, il *pater familias* con discendenti destinati a divenire *sui iuris* al momento della sua morte, non poteva fare testamento poiché, all'apertura della successione, l'asse era acquistato automaticamente dagli *heredes sui*, da intendersi come gli unici e legittimi continuatori della sua personalità⁹⁸.

Il sacrificio dell'autonomia testamentaria del *pater familias* iniziò ad essere superato quando furono elaborati due nuovi tipi di negozi *mortis causa*, il *testamentum calatis comitiis* ed il *testamentum in procintu*. Si trattava di atti assai solenni, poiché il primo prevedeva che le dichiarazioni di ultima volontà

⁹⁶ Cfr. per tutti G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 1991, 157 ss. Per una descrizione dell'istituto cfr. A. LOVATO, S. PULIATTI, L. SOLIDORO MARUOTTI, *Diritto privato romano*, Torino, 2014, 736 ss.

⁹⁷ A. BURDESE, *Diseredazione*, cit., 1113, e G. PUGLIESE, *Istituzioni*, cit., 160.

⁹⁸ V. ARANGIO-RUIZ, *Le genti e le città*, in *Scritti di diritto romano*, I, Napoli (ristampa), 1974, 519 ss., secondo il quale originariamente al *pater familias* succedevano automaticamente i discendenti o, in mancanza, i collaterali più vicini, sicché la successione testamentaria è entrata a far parte del diritto romano solo in un secondo momento. P. VOICI, *Studi di diritto romano*, Padova, 1985, 6 ss., sostiene che il divieto di disposizione per il *pater familias* cominciò ad essere attenuato già prima delle XII tavole, mediante il riconoscimento della possibilità di disporre *mortis causa* dei propri beni personali, con il conseguente graduale superamento dell'uso di seppellirli con il *dominus*. Gaio 2.101 dice che in origine due furono i *genera testamentorum*, il *testamentum calatis comitiis* e il *testamentum in procintu*. Su questa controversia dottrinale v. anche A. GUARINO, *Diritto privato romano*, Napoli, 1984, 383, ove in nota 35.1.1 ampi riferimenti bibliografici.

fossero rese verbalmente alla presenza dei *Calata Comitia* - ossia dei Comizi Curiati convocati innanzi al Collegio dei pontefici -; mentre il secondo doveva essere perfezionato verbalmente dinanzi all'esercito schierato. Inoltre, entrambi i testamenti non segnavano un deciso superamento della tradizione, poiché non consentivano al *pater familias* di istituire *heres* chi non fosse *filius* ma, attraverso rigide formule sacramentali, gli permettevano solo di costituire in capo ad un estraneo lo *status* di *filius* con effetto, però, a partire dalla morte del disponente. Pertanto, in seguito al decesso del testatore e sempre che il nominato gli sopravvivesse, quest'ultimo succedeva non come estraneo, ma pur sempre in qualità di *filius familiae*⁹⁹.

La difficile realizzazione pratica di questi negozi ne ostacolò la diffusione e, favorì invece l'affermarsi, tra il IV ed il III secolo a.C., grazie all'opera interpretativa della giurisprudenza pontificale, di un nuovo e più snello tipo di testamento, il *testamentum per aes et libram*, mediante il quale il disponente enunciava pubblicamente le sue ultime volontà oppure (in tempi più recenti) affermava di averle scritte su tavolette sigillate che recava con sé e che esibiva¹⁰⁰. Con siffatto testamento il disponente trasferiva, tramite *mancipatio*, la *familia pecuniaque* ad un acquirente-fiduciario, il *familiae emptor*, con l'incarico di distribuire dopo la propria morte i beni ed i diritti 'mancipati' alle persone designate mediante *nuncupatio*, cioè mediante una sorta di ordine che il *familiae*

⁹⁹ M. AMELOTTI, *Le forme classiche di testamento. Lezioni di diritto romano raccolte da R. Martini*, I, Torino, 1966, 29 ss.

¹⁰⁰ M. AMELOTTI, *Le forme*, cit., 75.

emptor si impegnava solennemente ad eseguire¹⁰¹. Il *testamentum per aes et libram*, per essere valido, doveva contenere la *heredis institutio*, cioè una solenne e nominale formula di individuazione del o dei successori. Poteva trattarsi anche di persone estranee alla famiglia ma, in questo caso, il testatore doveva formalmente dichiarare la volontà di diseredare gli *heredes sui* (la regola è così sintetizzata: *heredes sui aut instituendi sunt aut exheredandi*)¹⁰². Infatti, in mancanza di *exhereditio* eseguita con la forma prevista (anche la *exhereditio* era un atto rigidamente formale come la *institutio*), il titolo legale dell'erede di partecipazione alla successione persisteva ed invalidava la volontà testamentaria¹⁰³. Allo stesso modo, la *exhereditio* poteva considerarsi valida ed efficace solo se accompagnata da una istituzione di erede; ciò in quanto un testamento contenente solo la volontà di diseredare era considerato non idoneo a determinare in modo certo la sorte del patrimonio del *de cuius*, dei suoi debiti e del culto dei *sacra* familiari¹⁰⁴.

¹⁰¹ A. GUARINO, *Diritto privato romano*, cit., 394 ove ampi riferimenti bibliografici.

¹⁰² G. FRANCIOSI, *L'«heres extraneus» e le dodici tavole*, in *Labeo*, 1964, 352 ss., ora in ID., *Opuscoli. Scritti di Gennaro Franciosi*, I, a cura di L. Monaco e A. Franciosi, Napoli, 2012, 171 ss.

¹⁰³ Circa la necessità di diseredare espressamente gli eredi cfr. P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, IV, Roma, 1930, 84 ss.; G. AZZARITI, *Diseredazione*, cit., 1189 ss.; A. BURDESE, *Diseredazione*, cit., 1113 ss.; ID., *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 1964, 777; V. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1966, 545.

¹⁰⁴ A. BURDESE, *Diseredazione*, cit., 1113 ss.; B. BIONDI, *Corso di istituzioni di diritto romano*, III, *Diritto di famiglia – diritto ereditario – donazioni*, Milano, 1936, 131; M. AMELOTI, *Le forme*, cit., 35 ss.

In ogni caso, essendo il testamento un atto operante sul piano esclusivamente patrimoniale e non anche familiare, la *exheredatio* comportava l'esclusione del *filius* dalla sola successione dei beni, e non anche la perdita del suo diritto di succedere nei *sacra*, nel diritto al sepolcro familiare, nel patronato sui liberti.

L'affermarsi ed il diffondersi del *testamentum per aes et libram* determinò la graduale separazione «delle due idee di *filius* e di *heres*» e, conseguentemente, la trasformazione della *exheredatio* da «atto solenne e autonomo di spossessamento della qualità di erede, compiuto dal padre in punizione del figlio indegno», a «semplice dichiarazione testamentaria che escludeva certi discendenti dall'eredità» purché fosse rispettato «il principio *sui aut istituendi aut exheredandi*, che impose al testatore l'obbligo alternativo d'istituire i discendenti immediati in potestà,... oppure di far seguire alla nomina degli eredi l'espressa diseredazione dei discendenti esclusi: restò, invece, vietato passare i *sui* sotto silenzio (preterizione)»¹⁰⁵.

Ai diseredati - cioè a coloro che sarebbero stati eredi in assenza del testamento (*ab intestato*) – era consentito reagire alla esclusione mediante una azione, la *querela inofficiosi testamenti*, proponibile innanzi al Tribunale dei *Centumviri*. L'azione mirava a dimostrare l'ingiustizia del *testamentum* in ragione della sua contrarietà ai doveri di solidarietà ed assistenza verso il familiare diseredato, così da inferirne la dimostrazione della *insania* del testatore e, quindi, da

¹⁰⁵ Le espressioni riportate alla lettera sono di V. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni*, cit., 545.

invalidare l'atto di ultima volontà per incapacità del disponente¹⁰⁶. In origine il giudizio di inofficiosità era lasciato alla discrezionalità dei Centumviri, e poteva portare anche alla rescissione totale del testamento; in seguito, forse per analogia con quanto previsto dalla *Lex Falcidia*, si venne formando il criterio per cui il testamento non potesse essere attaccato se il querelante avesse ottenuto almeno la quarta parte (cd. *portio legitima*) di quanto gli sarebbe spettato *ab intestato*.

In epoca post-classica e giustiniana vi fu un graduale superamento di alcune rigide formalità fino a quel momento imposte al negozio testamentario e, quindi, vi fu un ampliamento degli spazi concessi all'autonomia testamentaria¹⁰⁷. Nondimeno, con i mutamenti del sentire morale dovuti al diffondersi del cattolicesimo, si rafforzò la convinzione che il testatore non potesse né del tutto obliterare le ragioni successorie dei suoi più stretti congiunti - ai quali andava comunque riservata una quota dell'asse, denominata *portio legitima* -, né espressamente escluderli dalla successione senza una giusta causa¹⁰⁸.

In particolare, Giustiniano con la Novella 115 stabilì che gli ascendenti ed i discendenti non potessero essere diseredati se non quando si fossero resi autori di gravi atti

¹⁰⁶ A. BURDESE, *Manuale*, cit., 659, ma anche B. BIONDI, *Corso*, cit., 132. È significativo ricordare che secondo V. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni*, cit., 548, la *querela inofficiosi testamenti* sorse nel diritto romano ad imitazione dell'*actio furoris* greca, essendo volta a dimostrare la insania mentale del testatore.

¹⁰⁷ A. GUARINO, *Diritto privato*, cit., 398 ss. ricorda che solo nel 320 d.C. fu abolito l'uso di *verba solemnia* per la *heredis institutio* e per la *exhereditatio*.

¹⁰⁸ G. AZZARITI, *Diseredazione*, cit., 1192.

contro il testatore, tassativamente elencati (*iustae causae*), ferma restando la possibilità per il testatore di perdonarli e riabilitarli¹⁰⁹. Sicché, come autorevolmente osservato, «è ben dato rilevare come radicalmente diversa dalla diseredazione del diritto antico si presenti invece quella della Novella 115: la prima è un diritto del testatore da usarsi con libero arbitrio (quantunque poi subordinato nella sua efficacia al ricorrere della giusta causa da valutarsi dai Centumviri); l'altro invece una pena che può infliggersi per determinate cause»¹¹⁰.

La regola giustiniana, seppur con alterne vicende, continuò ad essere applicata anche nel Medioevo e nei secoli successivi¹¹¹. Con il passar del tempo, però, gli interpreti cominciarono a metterne in discussione la tassatività e, quindi, a qualificare come indegnità le ipotesi di *iustae causae* elencate nella Novella, e come diseredazione le manifestazioni di ultima volontà destitutive rese al di fuori dei casi di *iusta causa*. Quanto agli effetti, però, la indegnità e la diseredazione venivano assimilate e, quindi, confuse tra loro¹¹².

Questo rimase lo stato delle cose fino a quando il Codice Napoleonico, ispirato dall'intento di privilegiare gli interessi e l'armonia del gruppo familiare e di porre un argine alle rappresaglie tra parenti, disciplinò solo l'indegnità e tacque completamente sulla diseredazione. In altri termini, il *Code* tipizzò le cause di esclusione dalla successione riducendole a quelle espressamente elencate (costituite da alcuni gravi atti

¹⁰⁹ F. CANCELLI, *Diseredazione*, cit., 95.

¹¹⁰ G. AZZARITI, *Diseredazione*, cit., 1193.

¹¹¹ A. MARONGIU, *Diseredazione*, cit., 99 ss.

¹¹² A. MARONGIU, *Diseredazione*, cit.

commessi dal successibile) e tralasciò di attribuire al disponente il potere di diseredazione¹¹³.

Ciò nonostante i codici preunitari italiani continuarono a disciplinare sia la indegnità, sia la diseredazione. Il Codice Albertino (artt. 737-740), per esempio, regolava entrambe, sostanzialmente assimilandole quanto agli effetti e differenziandole perché l'indegnità colpiva *ipso iure* l'autore di determinati gravi atti, salvo il potere riabilitativo del testatore; mentre la diseredazione doveva essere disposta in modo espresso dal testatore per sanzionare - a mo' di pena privata - i successibili, anche legittimari, resisi autori di offese meno gravi¹¹⁴.

Allo stesso modo, gli artt. 848 e ss. del codice civile del Regno delle due Sicilie regolavano la diseredazione come causa di esclusione dalla successione diversa dalla indegnità. La diseredazione poteva essere disposta anche a danno di un legittimario e solo in presenza di «una causa ammessa dalla legge e spiegata nello stesso testamento»; cioè in presenza di una delle situazioni elencate dalla norma e non coincidenti con quelle idonee a generare indegnità a succedere (es. meretricio, mancato pagamento del riscatto del figlio divenuto prigioniero del nemico, abbandono del congiunto divenuto furioso)¹¹⁵.

Il primo Codice civile italiano del 1865 si uniformò a quello Napoleonico e, quindi, nulla dispose in ordine alla diseredazione. La Relazione a quel Codice fornì due

¹¹³ G. AZZARITI, *Diseredazione*, cit., 1193, nt. 24.

¹¹⁴ A. MARONGIU, *Diseredazione*, cit., 101 ss.

¹¹⁵ Cfr., anche per un commento al testo normativo, G. MIRAGLIA, *Le legge civili per lo Regno delle Due Sicilie*, I, Napoli, 1846, 673 ss.

spiegazioni per questa omissione: la diseredazione deve ormai ritenersi assorbita nella fattispecie dell'indegnità; l'esclusione dalla successione indotta da sentimenti di vendetta è immorale e mal si concilia con i principi del perdono e della solidarietà familiare, sicché non può trovare ingresso nell'ordinamento italiano¹¹⁶.

Il Codice civile italiano del 1942 non si è discostato da quello che lo ha preceduto e nulla ha disposto in materia di diseredazione. Di conseguenza, il persistente silenzio del legislatore italiano ha indotto molti interpreti a ritenere che la clausola di diseredazione fosse ormai da considerarsi nulla¹¹⁷.

La Suprema Corte ha fondato questa sua convinzione sull'affermazione che il testamento, ai sensi degli artt. 587 e 588 cod. civ., ha carattere necessariamente attributivo, per cui la scheda testamentaria contenente soltanto una clausola destitutiva non è valida, a meno che detta clausola appaia idonea a manifestare, almeno in modo indiretto ed implicito, «la inequivocabile volontà del testatore, oltre che di diseredare un determinato successibile, di attribuire le proprie sostanze ad un determinato altro»¹¹⁸. Secondo i giudici di legittimità «la

¹¹⁶ M. BIN, *La diseredazione*, cit., 54; G. AZZARITI, *Diseredazione*, cit., 1193, nt, 24.

¹¹⁷ Tra gli altri v. A. CICU, *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1943, 15; ID., *Diseredazione*, cit., 392 s.; ID., *Successioni per causa di morte. Parte generale. Delazione e acquisto dell'eredità*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, XLII, 1, Milano, 1954, 100; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, VI, *Diritto delle successioni per causa di morte*, Milano, 1962, 153 ss.

¹¹⁸ Cass. 20 giugno 1967, n. 1458, cit., 2032 ss. che per prima si esprime chiaramente in questi termini ed alla quale si è uniformata la giurisprudenza di legittimità (v. anche Cass. 23 novembre 1982, n. 6339,

volontà di diseredazione di alcuni successibili può valere a far riconoscere una contestuale volontà di istituzione di tutti gli altri successibili non diseredati quando, dallo stesso tenore della manifestazione di volontà o dal tenore complessivo dell'atto che la contiene, risulti la effettiva esistenza della anzidetta autonoma positiva volontà del dichiarante, con la conseguenza che solo in tal caso è consentito ricercare, anche attraverso elementi esterni e diversi dallo scritto contenente la dichiarazione di diseredazione, l'effettivo contenuto della volontà di istituzione. Pertanto, ove il giudice nel merito dell'interpretazione dello scritto ritenga inesistente una tale volontà, correttamente lo stesso non ammette la prova diretta al fine di dimostrare la volontà del *de cuius* di disporre dei propri beni a favore di alcuni soggetti, in quanto con tale prova si mira non già ad identificare la volontà testamentaria contenuta, esplicitamente o implicitamente, nella scheda, ma alla creazione di una siffatta volontà»¹¹⁹.

Dal canto suo, parte della dottrina sostiene tale orientamento giurisprudenziale facendo leva su tre argomenti, il primo dei quali trae origine da una lettura restrittiva del dettato degli artt. 457, 587 e 588 cod. civ.

cit., 1652 ss.; Cass. 18 giugno 1994, n. 5895, cit., 1564 ss.) e di merito successiva (Trib. Reggio Emilia 27 settembre 2000, cit., 694 ss.; App. Catania 28 maggio 2003, cit., 15 ss.). Nella giurisprudenza di merito non mancano, tuttavia, esempi di sentenze che si orientano nel senso della validità della clausola di diseredazione: Trib. Parma 3 maggio 1977, in *Riv. not.*, 1977, 689 ss.; Trib. Nuoro 15 settembre 1989, in *Riv. giur. sarda*, 1991, 389 ss.; Trib. Catania 28 marzo 2000, in *Giust. civ.*, 2001, 1110 ss.

¹¹⁹ Cass. 23 novembre 1982, n. 6339, cit.; Cass. 18 giugno 1994, n. 5895, cit.

Si osserva al riguardo che il termine «dispone» utilizzato dalla seconda delle norme indicate starebbe a significare che solo le clausole attributive costituiscono valido contenuto del testamento. Difatti, come emerge anche dal successivo art. 588 cod. civ., solo le disposizioni che contemplano una positiva attribuzione di beni sarebbero in grado di incidere sull'assetto del patrimonio del *de cuius* per il tempo in cui avrà cessato di vivere e, quindi, solo le disposizioni a titolo universale o particolare ivi previste integrerebbero gli estremi dell'atto di ultima volontà ed andrebbero a costituire il contenuto del testamento¹²⁰. L'art. 457 cod. civ., prevedendo poi che solo la 'successione testamentaria' può evitare l'apertura della successione legittima, sembrerebbe riferirsi ad un fenomeno di 'successione' in senso tecnico che può verificarsi soltanto quando il testatore stabilisca la positiva attribuzione dei suoi beni. Sicché la clausola di diseredazione potrebbe sottrarsi alla nullità solo quando appaia idonea ad esprimere, seppur in via implicita, pure la positiva volontà del testatore di istituire eredi gli altri successibili¹²¹.

¹²⁰ L. MENGONI, *Successioni*, cit., 23, rileva appunto che il dettato degli artt. 587 e 588 cod. civ. «implica una decisione attuale sulla sorte dei beni nella forma di una dichiarazione negoziale il cui oggetto include essenzialmente la designazione della persona o delle persone alle quali i beni sono destinati».

¹²¹ A. TORRENTE, *Diseredazione*, cit., 103, ma anche A. MARINI, *Note*, cit., 190 ss., e M. MORETTI, *La diseredazione*, cit., 266. *Contra*, F. CORSINI, *Appunti*, cit., 1103, il quale obietta che questa conclusione è fondata sul «ricorso alla finzione» e si caratterizza per la «infondatezza» ed «artificiosità della presunzione di volontà positiva in rapporto all'atteggiamento psicologico concreto del testatore».

Altro argomento addotto a sostegno dell'opinione alla cui stregua la clausola di diseredazione è nulla, si fonda sulla convinzione che tra successione legittima e testamentaria sussisterebbe un ordine gerarchico in virtù del quale la prima sarebbe prevalente sulla seconda, poiché posta a presidio del superiore interesse della famiglia legittima. Secondo questa opinione l'art. 457, comma 2 cod. civ., nella parte in cui dispone che «non si fa luogo alla successione legittima se non quando manca in tutto o in parte, quella testamentaria», deve essere interpretato nel senso che le norme in materia di successione legittima hanno natura dispositiva e non suppletiva rispetto a quelle in materia testamentaria; ciò in quanto esse «rappresentano un sistema a sé, completo ed indipendente», reso unitario ed organico dal sovraordinato obiettivo di tutelare la posizione economica e sociale del gruppo familiare. Pertanto la loro applicazione, lungi dall'essere funzionalmente limitata al mero riempimento delle lacune della scheda testamentaria, può essere evitata soltanto in mancanza di disposizioni attributive *mortis causa* che possano validamente sostituirsi a quelle dettate dal legislatore negli artt. 565 ss. cod. civ.¹²²; disposizioni tra le quali non sarebbe possibile annoverare la diseredazione in ragione del suo contenuto destitutivo e non attributivo.

L'ultimo degli argomenti a sostegno dell'opinione in esame è quello per il quale la nullità della clausola di

¹²² A. CICU, *Successione*, cit., 15; ID., *Diseredazione*, cit., 392 s.; ID., *Successioni*, cit., 100. *Contra*, L. CARIOTA-FERRARA, *Le successioni per causa di morte. Parte generale*, Napoli, 1956, 166; M. BIN, *La diseredazione*, cit., 109 ss.; G. GROSSO e A. BURDESE, *Le successioni*, cit., 75; D. PASTORE, *Riflessioni*, cit., 1204.

diseredazione deriverebbe dalla illiceità della sua causa, dato che una manifestazione di volontà non avente «altro scopo che quello di privare taluno della successione legittima» mira a realizzare interessi non meritevoli di tutela poiché non funzionali ai doveri di solidarietà familiare¹²³.

4. *Un importante 'revirement' giurisprudenziale*

Questo lo stato dell'arte, in materia di diseredazione, fino al 2012; ossia fino a quando la l. 10 dicembre 2012, n. 219 - meglio nota come legge sull'unificazione dello stato giuridico dei figli – e la sentenza della Corte di Cassazione del 25 maggio 2012, n. 8352, sono intervenute a sottoporre a revisione alcuni importanti punti di riferimento in materia di diseredazione e di diritto successorio in generale.

La sentenza della Suprema Corte n. 8352 del 2012 per la prima volta ha affermato il principio alla cui stregua «è valida la clausola del testamento con la quale il testatore manifesti la propria volontà di escludere dalla propria successione alcuni dei successibili»¹²⁴.

I giudici di legittimità sono giunti a questa conclusione partendo dal presupposto della non univocità del dettato

¹²³ C.M. BIANCA, *La famiglia. Le successioni*, cit., 653-4; M. MORETTI, *La diseredazione*, cit., 267. In tal senso, per certi versi, anche G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 201, secondo il quale non può essere consentito al testatore di «derogare alle cause legittime di esclusione dalla successione poste dalla legge, con carattere tassativo, in tema di indegnità».

¹²⁴ Le espressioni riportate alla lettera sono tratte da Cass. 25 maggio 2012, n. 8352, cit., 315 ss.

codicistico, e segnatamente dell'art. 587 cod. civ. Hanno ritenuto, pertanto, che l'interprete è obbligato a reperire altrove, nel tessuto normativo dedicato alla successione testamentaria ovvero al diritto successorio in generale, indicazioni utili a definire il significato del termine "dispone" ivi contenuto. Da siffatta prospettiva, hanno constatato che «il nostro legislatore ha concepito disposizioni di carattere certamente patrimoniale, che non implicano attribuzioni in senso tecnico e che possono genericamente farsi rientrare nella nozione di «atto dispositivo» del proprio patrimonio ex art. 587, comma 1, cod. civ., avendo utilizzato il termine «disposizione» nel senso di «regolamento di rapporti patrimoniali»; come accade per esempio «in materia di dispensa dalla collazione, di assegno divisionale semplice, di onere testamentario, di ripartizione dei debiti ereditari, di disposizione contraria alla costituzione di servitù per destinazione del padre di famiglia, di disposizione a favore dell'anima e di divieti testamentari di divisione».

La Corte di Cassazione ha rilevato, altresì, che «se si riconosce che il testatore possa disporre di tutti i suoi beni escludendo in tutto o in parte i successori legittimi, non si vede per quale ragione non possa, con un'espressa ed apposita dichiarazione, limitarsi ad escludere un successibile *ex lege* mediante una disposizione negativa dei propri beni. Invero, escludere equivale non all'assenza di una idonea manifestazione di volontà, ma ad una specifica manifestazione di volontà, nella quale, rispetto ad una dichiarazione di volere (positiva), muta il contenuto della dichiarazione stessa, che è negativa».

Quindi, i giudici hanno concluso che la «clausola di diseredazione integra un atto dispositivo delle sostanze del testatore costituendo espressione di un regolamento di rapporti patrimoniali, che può includersi nel contenuto tipico del testamento» poiché «il ‘disporre’ di cui all’art. 587 cod. civ., comma 1, può... includere non solo una volontà attributiva ed una volontà istitutiva, ma anche una volontà ablativa e, più esattamente, destitutiva».

Con la decisione in esame la Suprema Corte si è discostata dall'orientamento giurisprudenziale tradizionale utilizzando argomenti svolti dalla dottrina più recente¹²⁵. Infatti, già prima della Cassazione, alcuni studiosi avevano obiettato che la parola «dispone» di cui all’art. 587 cod. civ. e l’espressione «successione... testamentaria» di cui all’art. 457, comma 2, cod. civ. non sono di per sé bastevoli a fondare una interpretazione alla cui stregua il contenuto tipico del testamento risulti circoscritto alle sole clausole attributive o istitutive. Anzi, nel quadro di una interpretazione sistematica, svolta tenendo conto del dettato delle altre norme concernenti il fenomeno della successione testamentaria (tra le quali quelle ricordate dalla Cassazione a sostegno del proprio *revirement*), quella parola e quella espressione debbono piuttosto essere interpretate in senso lato, ossia in modo da includervi ogni manifestazione di ultima volontà, seppur non

¹²⁵ M. BIN, *La diseredazione*, cit., 213 ss.; G. GROSSO e A. BURDESE, *Le successioni*, cit., 83 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Appunti*, cit., 264; M. SCALISI, *Clausola di diseredazione e profili di modernità*, cit., 111 ss.; A. TRABUCCHI, *L'autonomia testamentaria e le disposizioni negative*, cit., 48-49; M. MORETTI, *La diseredazione*, cit., 267 ss.; D. PASTORE, *Riflessioni*, cit., 1207; G. PORCELLI, *Autonomia testamentaria ed esclusione di eredi*, cit., 49 ss.

attributiva, volta a regolare la vicenda successoria nel suo complesso¹²⁶.

Peraltro, non sono queste le uniche obiezioni opposte all'orientamento giurisprudenziale tradizionale.

È stato acutamente rilevato, altresì, che giudici e studiosi si esprimono in modo contraddittorio quando affermano la nullità della clausola destitutiva poiché priva di contenuto attributivo, ed al contempo non dubitano della validità della scheda testamentaria contenente la sola volontà di revocare un precedente testamento¹²⁷. Vero è che, se si affermasse la

¹²⁶ V. BARBA, *Tecniche di intestazione di beni sotto nome altrui e problemi successori*, in *Fam. pers. succ.*, 2012, I, 348 osserva che «la parola disposizione, derivando dal verbo disporre, non può che richiamare l'attività di colui che colloca o pone un ordine determinato. Ne deriva che la formula linguistica 'disposizione di un diritto' non evoca una precisa fattispecie, ma ordina tutte quelle che, quale che ne sia la struttura o composizione, producono, siccome conseguenza, una qualunque vicenda del rapporto giuridico. L'atto di disposizione, in altri termini, non sembra potersi caratterizzare in ragione della struttura dell'atto o della natura del diritto, ma in funzione della vicenda del rapporto giuridico. Abbracciandole, tutte: dalla costituzione, alla modificazione, oggettiva e soggettiva, e fino all'estinzione». Sicché l'Autore, nel suo coevo *La disposizione testamentaria di diseredazione*, cit., 772, mette in evidenza la non univocità del dettato dell'art. 587 cod. civ. ed il fatto che la parola «dispone» ivi utilizzata non può essere utilizzata dagli interpreti per sostenere che il contenuto del testamento si riduce alle sole clausole volte a realizzare una attribuzione di beni. V. anche M. BIN, *La diseredazione*, cit., 243.

¹²⁷ Cfr. M. ALLARA, *La revocazione delle disposizioni testamentarie* (1951), rist. Napoli, 2012, 206 ss. e, più di recente, G. PERLINGIERI, *La revocazione delle disposizioni testamentarie e la modernità del pensiero di Mario Allara. Natura della revoca, disciplina applicabile e criterio di incompatibilità oggettiva*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, 739 ss., in part. 775-776. In giurisprudenza, l'orientamento che afferma la validità del testamento contenente la sola volontà di revocare

nullità del testamento meramente revocatorio si dovrebbe pure giungere alla conclusione, incompatibile con le norme ed in principi in materia di libertà testamentaria, secondo cui il disponente, una volta redatto un testamento, perderebbe definitivamente il diritto di morire *ab intestato*. Tuttavia, se il testamento meramente revocatorio è valido nonostante il suo contenuto negativo-demolitivo, non si vede perché si continui ad affermare che il contenuto della scheda testamentaria può essere solo positivo-attributivo; da ciò inferendo la nullità della clausola diseredativa¹²⁸.

Al riguardo potrebbe obiettarsi che la disposizione di revoca di un precedente testamento può essere annoverata nel contenuto tipico del testamento, mentre la clausola di diseredazione no; sicché l'affermata nullità di quest'ultima si spiegherebbe anche in base al tradizionale principio della necessaria tipicità delle clausole testamentarie. Una tale obiezione, però, non convince poiché da tempo la riflessione giurisprudenziale e dottrinale ha sottoposto a revisione – almeno con riguardo alle disposizioni di carattere *lato sensu* patrimoniale – il tradizionale principio della necessaria tipicità del contenuto delle ultime volontà¹²⁹.

un testamento precedente è consolidato e risalente (v. Cass. Roma 22 dicembre 1877, in *Racc.*, 30, 1, 30 ss.; Cass. Roma 27 febbraio 1882, in *Racc.*, 34, I, 1, 458; Trib. Catanzaro 27 dicembre 1890, in *Foro it.*, 1890, II, 404 ss.).

¹²⁸ G. PERLINGIERI, *La revocazione*, cit., 775-776.

¹²⁹ Cfr., tra gli altri, C.M. BIANCA, *La famiglia. Le successioni*, cit., 650 ss.; L. BIGLIAZZI-GERI, *Il testamento*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, 6, Torino, 1982, 127 ss.

Inoltre, a sostegno della validità della clausola di diseredazione, vi sono le ulteriori seguenti osservazioni.

Il silenzio serbato dal *Code Napoleon* e dal Codice civile italiano del 1865 sulla diseredazione fu motivato – come visto in precedenza - con l'intento di disapprovare una fattispecie ritenuta non coerente con il principio della solidarietà familiare. All'epoca, però, era considerata famiglia solo quella legittima, sicché l'opinione secondo la quale la clausola destitutiva è nulla si affermò in un clima fortemente conservatore, e con l'intento di preservare l'ordine sociale borghese a mezzo del rafforzamento della posizione di gruppi familiari intesi in senso ampio, tradizionale, e cioè tale da comprendere tutti i componenti cui l'ordinamento riconosce diritti successori *ab intestato* (famiglia allargata). Si giunse così a ritenere che, oltre ai legittimari, nessuno dei familiari sino al sesto grado potesse essere escluso dalla successione per effetto della diseredazione; e che, come ricordato in precedenza, la successione legittima fosse sovraordinata a quella testamentaria e da questa derogabile solo a mezzo di clausole testamentarie istitutive-attributive.

Siffatta opinione, tuttavia, proprio a causa del fatto che il Codice civile non aveva previsto né disciplinato la diseredazione, non ha mai avuto un solido fondamento testuale e si è consolidata nei decenni essenzialmente grazie all'opera della giurisprudenza, che ha continuato a reiterarla nonostante essa apparisse sempre meno coerente con i mutamenti della realtà sociale italiana. L'esperienza normativa e la riflessione giurisprudenziale e dottrinale sulla famiglia di fatto, sulla riforma del diritto di famiglia, sulla disciplina di separazione e divorzio, sulle leggi

sull'unificazione dello stato giuridico dei figli e sulle unioni civili, hanno indotto un graduale ridimensionamento della centralità della famiglia legittima; segnatamente di quella intesa in senso allargato. Ciò ha comportato il diffondersi di una sempre più spiccata insoddisfazione per norme e soluzioni interpretative che sacrificano l'autonomia testamentaria a fronte di posizioni incardinate nella famiglia legittima¹³⁰; insoddisfazione che è sfociata in svariate proposte di riforma del diritto successorio e delle successioni necessarie in particolare¹³¹.

In questo mutato contesto, assume notevole rilevanza il fatto che la lettera degli artt. 587 e 588 cod. civ. è compatibile con diversi possibili significati. Termini come «dispone» o «successione» possono essere interpretati sia nel senso che il contenuto del testamento deve essere necessariamente attributivo così da determinare una successione in senso stretto, sia nel senso di comprendere qualsiasi volontà regolativa della vicenda successoria da intendersi in senso lato.

A fronte di ciò, all'interprete non resta che optare per il significato più coerente con i principi ed i valori cui si ispira l'ordinamento nel momento storico attuale. E, da questo angolo visuale, una interpretazione che poteva apparire convincente in un sistema nel quale i valori di solidarietà

¹³⁰ Si vedano, tra le altre, le riflessioni svolte da S. CONTI, *Azione di riduzione e donazioni pregresse*, in *Giur. it.*, 2009, 2682 ss. e, sia consentito far richiamo a R. CATALANO, *Questioni relative all'azione di riduzione esercitata dal coniuge sposato in seconde nozze*, in *Dir. e giur.*, 2010, 649 ss.

¹³¹ Al riguardo, v. G. AMADIO, *La successione necessaria tra proposte di abrogazione ed istanze di riforma*, in *Riv. not.*, 2007, 803 ss.; S. DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, *ivi*, 2007, 815 ss.

familiare venivano tradizionalmente concepiti come sovraordinati e relativi alla famiglia legittima allargata, può non esserlo più nel contesto normativo attuale. Specie se tale da parificare, sul piano della diseredazione, il trattamento riservato agli eredi necessari (componenti della famiglia nucleare) a quello riguardante tutti gli altri eredi legittimi (componenti della famiglia allargata). Del resto, è significativo ricordare che il Codice civile del 1942 è accompagnato da una Relazione che non reitera le considerazioni svolte in occasione dell'emanazione del Codice previgente.

In considerazione di tutto ciò, la soluzione interpretativa sinora sostenuta con riguardo alla clausola di diseredazione finisce per apparire poco convincente, poiché sottopone l'autonomia testamentaria ad una limitazione non prevista da alcuna norma, né del tutto coerente con il quadro dei valori e dei principi cui si ispira il sistema normativo¹³².

5. *La novità dell'art. 448 bis c.c.*

Ad avvalorare il nuovo orientamento espresso dalla Cassazione con la sentenza n. 8352 del 2012 è intervenuto poi l'art. 448 *bis* cod. civ., introdotto nel tessuto codicistico dall'art. 1, comma 9, della l. n. 219 del dicembre del 2012, modificato dal d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, alla cui stregua «il figlio, anche adottivo, e, in sua mancanza, i discendenti

¹³² Sul punto v. le ampie riflessioni di G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 199.

prossimi non sono tenuti all'adempimento dell'obbligo di prestare gli alimenti al genitore nei confronti del quale è stata pronunciata la decadenza dalla responsabilità genitoriale e, per i fatti che non integrano i casi di indegnità di cui all'art. 463, possono escluderlo dalla successione»¹³³.

La dottrina concorda sul fatto che questa disposizione sia preordinata ad impedire al genitore di continuare ad avvantaggiarsi di quella solidarietà familiare che lui per primo ha provveduto a violare gravemente. Non c'è concordia, però, circa la definizione dei 'fatti' in presenza dei quali l'art. 448 *bis* cod. civ. consente l'esclusione del genitore dalla successione.

Secondo alcuni autori tali 'fatti' sussisterebbero tutte le volte in cui il genitore tenga comportamenti che, pur non integrando «i casi di indegnità» e «pur non avendo dato adito alla declaratoria di decadenza... costituiscono violazione dei doveri familiari»¹³⁴. Secondo altri, invece, quei 'fatti' sussisterebbero solo quando il genitore si renda autore di condotte che – seppur inidonee ad integrare i casi di indegnità di cui all'art. 463 cod. civ. - comportano la perdita della responsabilità genitoriale¹³⁵.

¹³³ Il testo e la rubrica dell'art. 448 *bis* cod. civ. sono stati modificati dal d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, art. 66, per sostituire la parola «potestà» con la locuzione «responsabilità genitoriale».

¹³⁴ M. SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. e dir.*, 2013, 231 ss., in part. 241.

¹³⁵ In tal senso si orientano, in dottrina, seppur con diversità di sfumature, M. CINQUE, *Profili successori nella riforma della filiazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, II, 665; F. GIGLIOTTI, *L'esclusione dalla successione nell'art. 448 bis c.c. Luci (poche) ed ombre (molte) di una disposizione scarsamente meditata*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, 1096 ss.; F. OLIVIERO, *Decadenza dalla responsabilità genitoriale e diritti successori: il nuovo art. 448 bis c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, I, 35

Questa seconda tesi, che ha avuto il consenso della maggior parte degli autori che si sono occupati della questione¹³⁶, appare preferibile sia perché si palesa più aderente alla lettera dell'articolo in esame, sia perché sgombra il campo dalle incertezze applicative cui inevitabilmente darebbe luogo la prima delle opinioni illustrate¹³⁷. Vero è che la tesi prescelta riduce moltissimo l'ambito di applicazione dell'art. 448 *bis* cod. civ.¹³⁸; ciò non basta però a ridimensionarne il rilievo sistematico. Infatti, l'art. 448 *bis* cod. civ. rimane pur sempre la prima disposizione dell'ordinamento italiano a prevedere una fattispecie di diseredazione; e forse è appunto per questo motivo che il legislatore del 2012 ha preferito riferirla ad un ambito applicativo non troppo esteso.

ss.; M. PARADISO, *Decadenza dalla potestà, alimenti e diseredazione nella riforma della filiazione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, 557 ss., in part. 563 ss. e 576 ss.; D. RUSSO, *'Indignus semper potest capere'?*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, 1003 ss.; V. VERDICCHIO, *La diseredazione 'per giusta causa' (chiose a margine dell'art. 448 bis c.c., introdotto dalla l. n. 219/2012)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2014, 275 ss., in part. 281.

¹³⁶ Cfr. Autori già citati nella nota precedente.

¹³⁷ V. VERDICCHIO, *La diseredazione*, cit., 281.

¹³⁸ Stanti le osservazioni svolte sino ad ora, i 'fatti' che possono dar luogo alla diseredazione ex art. 448 *bis* cod. civ. sono quindi i delitti che comportano la perdita della potestà come pena accessoria alla sentenza di condanna ma non anche la perdita automatica dei diritti successori, come la condanna all'ergastolo, per mutilazione degli organi genitali femminili e «forse... una residua fattispecie di delitto contro lo stato di famiglia» (le parole tra virgolette sono di M. PARADISO, *Decadenza*, cit., 563 ss. e 576 ss., riprese anche da V. VERDICCHIO, *La diseredazione*, cit., 281)

Per la verità, l'art. 448 *bis* cod. civ. non fa testuale riferimento alla diseredazione e ciò potrebbe indurre a ritenere, dati i dubbi espressi circa la validità della diseredazione, che la fattispecie escludente ivi prevista sia solo la pretermissione e non anche la diseredazione. Cionondimeno, l'espressione «escluderlo dalla successione» utilizzata dalla norma del 2012 è tanto ampia da comprendere sia la diseredazione, sia la preterizione. Inoltre, se in detta generica espressione vi si include la preterizione, che realizza l'effetto escludente in modo solo indiretto attraverso un insieme di clausole attributive, a maggior ragione vi si deve includere la diseredazione, che mira a produrre l'effetto della «esclusione dalla successione» in modo diretto, attraverso una unica ed esplicita manifestazione di volontà destitutiva. D'altronde, l'art. 448 *bis* cod. civ., definendo le condizioni alla cui stregua il genitore può essere escluso dalla successione del figlio, ha qualificato in termini di validità tutte le clausole testamentarie idonee a produrlo. Quindi, non soltanto quelle volte a determinare la pretermissione, ma anche la clausola di diseredazione.

La fattispecie destitutiva cui fa riferimento l'art. 448 *bis* cod. civ. sembra integrare gli estremi di una deroga all'art. 457, comma 3, cod. civ., essendo il genitore un legittimario eventuale (ai sensi dell'art. 544 cod. civ. gli ascendenti sono legittimari quando chi muore non lascia figli)¹³⁹.

139 Sull'art. 448 *bis* cod. civ. v. A. MENDOLA, *Il superamento della incompatibilità tra successione necessaria e diseredazione alla luce dell'art. 448 bis c.c.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 1533 ss.; M. PARADISO, *Decadenza dalla potestà*, cit., 557 ss.; F. PIRONE, *La violazione dei doveri familiari come legittima causa di diseredazione del legittimario*, in *Notariato*, 2015, 516 ss.; F. OLIVIERO,

I dubbi sul punto nascono dal fatto che né la l. n. 219/2012, né l'art. 448 *bis* cod. civ. chiariscono in che modo quest'ultima disposizione si coordini con l'art. 457, comma 3, cod. civ. ai sensi del quale le «disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari». Quindi, tale lacuna normativa induce a chiedersi se l'art. 448 *bis* cod. civ. davvero integri una deroga all'art. 457, comma 3, cod. civ. ed alle tutele poste a presidio dei legittimari o se, piuttosto, consenta l'esclusione dalla successione del genitore solo quando questi non rivesta la qualifica di legittimario ovvero nei limiti del suo diritto alla legittima¹⁴⁰.

Non constano precedenti al riguardo; tuttavia a far propendere per la prima delle indicate opzioni interpretative vi sono le considerazioni che seguono.

L'art. 448 *bis* cod. civ. prevede che l'esclusione dalla successione possa essere disposta a carico del genitore dichiarato decaduto dalla responsabilità genitoriale pure quando i 'fatti' di cui si sia reso autore «non integrano i casi di indegnità di cui all'art. 463 c.c.». Invero questa espressione, ad un primo sguardo, può sembrare priva di contenuto precettivo in quanto l'indegno perde i diritti successori a prescindere dalla decadenza dalla responsabilità genitoriale. Inoltre, il genitore dichiarato decaduto dalla responsabilità

Decadenza, cit., 35 ss.; F. RUSCELLO, *L'imbrunire della patria potestate? Note a margine dell'esclusione dalla successione per decadenza dalla responsabilità genitoriale*, in *Vita not.*, 2015, 1065 ss.; D. RUSSO, *Indignus*, cit., 21 ss.; V. VERDICCHIO, *La diseredazione*, cit., 275 ss.

¹⁴⁰ M. SESTA, *L'unicità*, cit., 241, conclude che «la diseredazione di cui alla novella (n.d.r., del 2012) può colpire anche la quota di riserva del genitore (artt. 538, 544 cod. civ.)».

genitoriale per fatti diversi da quelli elencati dall'art. 463 cod. civ., poteva essere escluso dalla successione, perlomeno tramite la pretermissione e salve le tutele disposte dalle norme in materia di successione necessaria, pure prima della l. n. 219/2012.

Com'è noto, però, il dettato letterale delle norme giuridiche non può essere sottoposto a soluzioni interpretative che lo privino di valore precettivo (divieto di *interpretatio abrogans*). Pertanto, deve ritenersi che l'art. 448 *bis* cod. civ., nella parte in cui fa espresso riferimento all'indegnità, non si limita a compiere un mero rinvio alle norme del Codice civile a questa dedicate, ma mira ad assimilare gli effetti conseguenti alla propria applicazione a quelli normalmente derivanti dall'indegnità; ciò anche in assenza degli estremi per far luogo all'applicazione degli artt. 463 ss. cod. civ. In altri termini, con il riferimento all'art. 463 cod. civ., l'art. 448 *bis* cod. civ. ha inteso chiarire che la gravità dei 'fatti' sanzionati è assimilabile a quella delle condotte colpite da indegnità e, quindi, al pari di quanto accade per l'indegnità, anche l'esclusione dalla successione ivi prevista opera in deroga alle disposizioni sulla successione necessaria¹⁴¹.

A sostegno di questa conclusione v'è la constatazione che, opinando il contrario, si giungerebbe a conclusioni palesemente incongrue. Infatti, se ci si orientasse nel senso che l'esclusione dalla successione prevista dall'art. 448 *bis* cod.

¹⁴¹ In considerazione di ciò si palesa non persuasiva, perlomeno in relazione all'art. 448 *bis* cod. civ., quell'opinione dottrinale alla cui stregua la diseredazione del legittimario è valida «salvo solo il suo diritto alla legittima».

civ. è efficace solo quando il genitore non rivesta la qualifica di legittimario, ovvero solo nei limiti della quota disponibile, si renderebbe incerta la sorte della disposizione escludente. Ciò in quanto tra la redazione del testamento e l'apertura della successione può correre un intervallo di tempo anche molto lungo, nel corso del quale le circostanze da cui dipende l'attribuzione al genitore della qualifica di legittimario possono mutare. Sicché al momento della redazione del testamento non sarà dato sapere se la volontà escludente sarà poi in grado di produrre effetti al momento dell'apertura della successione; con tutto ciò che ne consegue in termini di *vulnus* alla libertà ed all'autonomia testamentaria del figlio offeso dal genitore.

D'altronde, avvalora l'osservazione appena svolta la considerazione che la Corte di Cassazione ha più volte affermato il principio secondo il quale, tra le varie possibili interpretazioni compatibili con il testo di una norma in materia di diritto delle successioni, va preferita quella idonea ad eliminare o maggiormente ridurre il coefficiente di incertezza circa gli effetti giuridici relativi alla vicenda successoria. Ciò al fine di consentire a tutti gli attori di tale vicenda di essere in grado di valutare pienamente gli effetti delle loro condotte ovvero delle loro manifestazioni di volontà così da essere liberi e consapevoli delle proprie scelte¹⁴².

¹⁴² Cfr. Cass., Sez. Un. 12 giugno 2006, n. 13524, in *Guida al diritto*, 2006, fasc. 28, 65 ss., secondo la quale, ai fini dell'individuazione della quota di riserva spettante alle varie categorie di legittimari ed ai singoli legittimari appartenenti alla medesima categoria, occorre far riferimento alla situazione esistente al momento dell'apertura della successione e non a

Pertanto, se è vero che il laconico dettato dell'art. 448 *bis* cod. civ. è compatibile con più soluzioni interpretative, è vero anche che, tra tutte, si palesa idonea ad eliminare ogni incertezza solo quella alla cui stregua gli effetti dell'esclusione dalla successione disposta *ex art.* 448 *bis* cod. civ. possono colpire anche i legittimari. Ai sensi di tale interpretazione, infatti, la volontà escludente, se contenuta in un valido testamento, produce sempre e comunque l'effetto di destituire il genitore, seppur legittimario, indipendentemente da ogni accadimento che, verificandosi nelle more dell'apertura della successione, possa comportare l'acquisto o la perdita della qualifica di erede necessario.

Si può quindi concludere affermando che: l'art. 448 *bis* cod. civ. è la prima e – per ora - unica norma dell'ordinamento italiano a disciplinare un caso di diseredazione; l'esclusione dalla successione prevista dall'art. 448 *bis* cod. civ. ha effetto in pregiudizio del genitore destituito, pure se questi, all'apertura della successione, rivesta la qualifica di legittimario.

quella che viene a crearsi in seguito al mancato esperimento dell'azione di riduzione ovvero alla rinuncia o alla prescrizione dell'azione stessa. V. anche Cass., Sez. Un., 25 ottobre 2004, n. 20644, in *Giust. civ.*, 2005, I, 351 ss., per la quale il *dies a quo* del termine di prescrizione dell'azione di riduzione decorre dall'apertura della successione se la lesione deriva da una donazione mentre, invece, qualora la lesione dipende da disposizione testamentaria, detto termine decorre dal momento dell'accettazione del chiamato.

6. Osservazioni conclusive

Le conclusioni appena svolte avvalorano il più recente orientamento espresso dai giudici di legittimità con la sentenza della Corte di Cassazione n. 8352 del 2012. Ciò in quanto l'esistenza di una norma che contempla una ipotesi di diseredazione dimostra che la diseredazione medesima non è incompatibile con il tessuto normativo e valoriale del nostro ordinamento.

Al riguardo potrebbe obiettarsi che la previsione di cui all'art. 448 *bis* cod. civ. è di stretta interpretazione, poiché dettata in ordine ad una vicenda molto specifica e tale da derogare a regole e principi fondamentali in materia di successione legittima e necessaria. Potrebbe rilevarsi, altresì, che la decisione della Corte di Cassazione del 2012, allo stato, è rimasta isolata in un quadro giurisprudenziale ai sensi del quale, invece, la clausola di diseredazione è ritenuta nulla. Pertanto, da siffatta prospettiva, entrambe le novità del 2012 diverrebbero inidonee a fondare la revisione di opinioni consolidate e risalenti. Rimane il fatto, però, che se il legislatore avesse voluto limitare la portata sistematica della fattispecie escludente introdotta nel 2012, avrebbe potuto includerla tra i casi di indegnità elencati dall'art. 463 cod. civ. Invece, ha scelto di dedicarle una autonoma disposizione codicistica, alla cui stregua è il figlio a decidere se escludere o meno il genitore dalla successione.

ABSTRACT

Il saggio è uno studio sull'evoluzione storico-giuridica dell'indegnità e della diseredità. Le autrici evidenziano gli elementi di continuità e discontinuità attraverso l'analisi delle leggi e della giurisprudenza, prestando attenzione al cambiamento di mentalità della dottrina e dei giudici.

The essay is a study about of the historical-juridical evolution of unworthiness and of disinheritance. The authors highlight the elements of continuity and discontinuity through the analysis of laws and Jurisprudence, paying attention to change of mentality from doctrine and the judges.

MARIANNA PIGNATA

Ricercatore Ius/19

Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli

E-mail: marianna.pignata@unicampania.it

ROBERTA CATALANO

Ricercatore Ius/01

Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli

E-mail: roberta.catalano@unicampania.it

