



VERONICA BONGIOVANNI

Assegnista di ricerca – Università di Messina

## DISEREDAZIONE E VIOLAZIONE DEI DOVERI FAMILIARI

*SOMMARIO: 1. La perdita dei diritti successori nel nuovo art. 448 bis c.c. – 2. L'ambito applicativo di riferimento. I soggetti legittimati ad esercitare la facoltà di diseredazione. – 3. Segue. L'esclusione dalla successione quale conseguenza della violazione dei doveri familiari. – 4. La controversa ammissibilità della clausola di diseredazione e la sua operatività nei confronti del genitore legittimario. – 5. Diseredazione e indegnità.*

1. – La recente riforma in materia di filiazione, operata con d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, su delega contenuta nell'art. 2 l. 10 dicembre 2012, n. 219, ha introdotto, nell'ambito del Titolo VIII del libro I del codice civile, una nuova disposizione, caratterizzata da un contenuto eterogeneo, considerato che incide sia sul diritto agli alimenti sia sui diritti successori, da una impropria collocazione sistematica e da una formulazione testuale che si rivela poco chiara negli intenti e nei presupposti applicativi<sup>1</sup>. Si tratta, in particolare, dell'art. 448 bis, ai sensi del quale: “Il figlio, anche adottivo, e, in sua mancanza, i discendenti 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<sup>2</sup> e, per i fatti che non integrano i casi di indegnità di cui all'articolo 463, possono escluderlo dalla successione”.

Invero, tale norma non ha seguito l'iter di formazione del progetto di riforma della filiazione, bensì è nata da una distinta proposta di legge<sup>3</sup> ed è stata introdotta nel corpo dell'elaborato quando i lavori erano stati già completati, senza che sia stato effettuato un sufficiente coordinamento con le altre disposizioni o valutato l'impatto sul sistema. Questa sorta di anomalia genetica ha, in primo luogo, comportato una non adeguata collocazione sistematica, che, se può sembrare congrua rispetto al tema degli alimenti, disciplinati nello stesso titolo, certo non lo è con riferimento alla materia delle successioni.

Da un punto di vista stilistico, la scelta di riunire nella medesima disposizione precetti sanzionatori afferenti a diversi ambiti di disciplina ha condotto all'elaborazione di una norma ibrida, la cui interpretazione presuppone una preliminare e netta separazione dei due segmenti nor-

---

<sup>1</sup> M. PARADISO, *Decadenza dalla potestà, alimenti e diseredazione nella riforma della filiazione (art. 448 bis c.c., inserito dall'art. 1, comma 9°, l. n. 219/12)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, 557 s.

<sup>2</sup> Si tenga presente che il testo precedente di tale disposizione, inserito nel codice civile ad opera dell'art. 1, co. 9, della legge n. 219/2012, recava il riferimento alla potestà genitoriale, che è stato successivamente eliminato e sostituito con il concetto di responsabilità genitoriale, a seguito della modifica apportata dall'art. 66 del d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154.

<sup>3</sup> Si tratta della proposta di legge C2519, presentata il 17 giugno 2009 ed approvata, in prima lettura, dalla Camera dei deputati il 30 giugno 2011 in un testo unificato con altre proposte.



mativi, relativi, rispettivamente, all'estinzione dell'obbligo alimentare ed alla privazione dei diritti successori.

Con particolare riferimento a quest'ultima ipotesi, in un'ottica di qualificazione giuridica della fattispecie, essa pare potersi configurare in termini di diseredazione<sup>4</sup>, da intendersi in senso stretto quale facoltà diretta ad escludere un erede dalla propria successione<sup>5</sup>, che può essere esercitata tramite apposita ed espressa disposizione inserita nel testamento da parte di un soggetto che sia in possesso dei requisiti per testare. Da tale inquadramento deriva l'applicazione alla stessa delle regole che presiedono alle manifestazioni di volontà *mortis causa*, in ordine alla personalità, all'efficacia, alla revocabilità, ai requisiti di capacità ed al regime di validità.

Proprio alla luce di tale inquadramento, la disposizione di cui all'art. 448 *bis* c.c. appare particolarmente significativa, in quanto positivizza la figura della clausola di diseredazione, della cui ammissibilità a lungo si è dubitato e che, solo recentemente, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto valida, seppur nei limiti della successione *ab intestato*<sup>6</sup>.

Tale particolare fattispecie di diseredazione – come si avrà modo di approfondire nel par. 3 – presenta un peculiare ambito applicativo oggettivo. Invero, sulla base di un'interpretazione estensiva, suffragata da argomenti di natura sostanziale, può ritenersi che la facoltà di cui all'art. 448 *bis* c.c. si affianchi, senza sovrapporsi, allo strumento dell'indegnità causata dalla decadenza dalla responsabilità genitoriale, *ex art. 463, co. 1, n. 3 bis, c.c.*, ampliando il novero delle ipotesi tipizzate di privazione dei diritti successori. Si tratterebbe, quindi, di una sanzione non automatica, in quanto il relativo esercizio è subordinato alla scelta discrezionale del figlio, chiamata ad operare non solo nelle ipotesi nelle quali sia stata pronunciata la decadenza dalla responsa-

---

<sup>4</sup> Per un'approfondita analisi dell'evoluzione storica dell'istituto si rinvia a A. BURDESE, voce *Diseredazione*, in *Noviss. Dig. it.*, V, 1957, 1113 ss.; F. CANCELLI, voce *Diseredazione (Diritto romano)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 95 ss.; D. RUSSO, *La diseredazione*, Torino, 1998, 4 ss.

<sup>5</sup> F. OLIVIERO, *Decadenza dalla responsabilità genitoriale e diritti successori: il nuovo art. 448 bis c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 35, il quale precisa che il concetto di diseredazione, inteso in senso stretto, non comprende né le ipotesi di semplice preterizione né quelle di esclusione dalla successione di meri successibili legittimi. Tuttavia, la dottrina tradizionale, impegnata nella qualificazione giuridica della fattispecie, la definisce in termini di disposizione testamentaria integrante mera esclusione di un designato *ex lege* dalla successione legittima (v. M. BIN, *La diseredazione. Contributo allo studio del contenuto del testamento*, Torino, 1966, 10). In particolare, si segnala come l'esclusione debba essere limitata alla quota disponibile, stante il regime cogente della successione necessaria, e, quindi, si riferisca specificamente a coloro i quali sono menzionati dalla legge tra i successori legali (D. RUSSO, *op. cit.*, 11 s.).

<sup>6</sup> Il riferimento è a Cass., sez. II, 25 maggio 2012, n. 8532, in: *Fam. pers. succ.*, 2012, 763 ss., con nota di V. BARBA, *La disposizione testamentaria di diseredazione*, in *Giust. civ.*, 2012, 1164 ss., con nota di L. CIARFARDINI, *Nota a Corte di Cassazione, 25 maggio 2012, sez. II, n. 8532*, in *Riv. not.*, 2012, 1228 ss., con nota di M. DI FABIO, *In tema di diseredazione (anche) del legittimario*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, 991 ss., con nota di R. PACIA, *Principio di autonomia e validità del testamento contenente solo una clausola di diseredazione*, in *Vita not.*, 2012, 665 ss., con nota di D. PASTORE, *La Cassazione ammette la diseredazione*, in *Giust. civ.*, 2013, 1473 ss., con nota di C. BRUNO, *Liceità della diseredazione esplicita*, in *Notariato*, 2013, 24 ss., con nota di R. CIMMINO, *Diseredazione e ricostruzione causale del negozio testamentario*, in *Giust. civ.*, 2013, 685 ss., con nota di V. OCCORSIO, *«Escludo da ogni mio avere i miei cugini»: la Cassazione alla svolta in tema di diseredazione*.

# JUS CIVILE



bilità genitoriale che non rientrino nella sfera di applicazione della suddetta causa di indegnità, ma anche in quelle di accertata responsabilità extracontrattuale per la violazione dei doveri familiari da parte di un soggetto qualificato, quale è il genitore.

Un rilevante profilo di novità riguarda, inoltre, la portata degli effetti della facoltà di diseredazione prevista dall'art. 448 *bis* c.c., destinata ad incidere anche sui diritti successori del genitore che, in presenza di determinati presupposti, sia un erede legittimario<sup>7</sup>.

Tale previsione, nella misura in cui travolge anche la quota di legittima, pare introdurre un temperamento alle rigide regole in tema di successione necessaria, suggerendo una rimeditazione dell'istituto in chiave assiologica<sup>8</sup>. Invero, se la *ratio* della tutela del legittimario si fonda sul valore della solidarietà familiare<sup>9</sup>, non sembra azzardato ritenere che tale protezione venga meno qualora gli obblighi da essa derivanti siano stati gravemente violati e sia stata accertata in sede giudiziale la conseguente responsabilità del genitore.

Seguendo questo percorso argomentativo, si può affermare che l'introduzione della facoltà di diseredazione consenta, in un'ottica comparatistica, di adottare una soluzione compromissoria<sup>10</sup> tra la più ampia libertà testamentaria, prevista dagli ordinamenti di *common law*, e la rigida tutela dei legittimari, tipicamente contemplata nei sistemi che, come il nostro, prevedono, quale unico temperamento alla stessa, la figura dell'indegnità.

In tal modo, si potrebbe delineare un sistema di graduazione dei rimedi, che affianca ai casi

---

<sup>7</sup> M. SESTA, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 17 s., il quale rileva come, in tale fattispecie, a differenza di ciò che avveniva nel diritto romano, in cui il *pater familias* era dotato del potere di escludere dalla successione i propri eredi necessari, con l'intenzione di sanzionarli per le offese ricevute (cfr. A. BURDESE, *op. cit.*, 1113), il potere privativo dei diritti successori sia attribuito al figlio; invero, pare chiaro che, sotto questo profilo, il legislatore abbia attuato una vera e propria inversione di poteri, a testimonianza dell'ormai integrale spodestamento del padre. G. SALITO, *La successione dei figli nati fuori del matrimonio. Prime riflessioni*, in [www.comprazioneDirittocivile.it](http://www.comprazioneDirittocivile.it), 2013, 2 s.

<sup>8</sup> M. CINQUE, *Sulle sorti della successione necessaria*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, 521 ss., secondo la quale l'assetto dei diritti derivanti dalle regole di successione necessaria guadagnerebbe flessibilità se al testatore fosse permesso sanzionare quei comportamenti dei legittimari, ora irrilevanti, ma oggettivamente e significativamente riprovevoli. In particolare, sarebbe auspicabile consentire una reazione verso determinate condotte del legittimario, reintroducendo cause tipiche di diseredazione.

<sup>9</sup> È evidente che il valore della solidarietà familiare emerge, non solo dalla disciplina specifica dettata in materia di diritto di famiglia, ma anche e soprattutto dal dovere generale previsto dall'art. 2 Cost., quale fonte di diritti e doveri di ogni persona, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità.

<sup>10</sup> Invero, la maggior parte degli ordinamenti di *civil law* conservano il sistema romanistico e prevedono sia la causa di esclusione dalla successione per volontà della legge, ossia l'indegnità, per fatti gravissimi commessi ai danni del *de cuius*, sia quella per volontà espressa del testatore, ossia la diseredazione, per fatti gravi ma di minore importanza. Con riferimento all'indagine comparatistica, si v. ampiamente in M. COMPORTI, *Riflessioni in tema di autonomia testamentaria, tutela dei legittimari, indegnità a succedere e diseredazione*, in *Famiglia*, 2003, 27 ss.

Per quanto attiene all'individuazione delle fattispecie tipizzabili in un'ottica *de iure condendo*, si potrebbe prendere spunto dal modello spagnolo, il cui codice civile, agli artt. 848-855, prevede, ad esempio, le ipotesi nelle quali il *de cuius* sia stato maltrattato o ingiuriato gravemente o non gli sia stata prestata assistenza o gli siano stati negati gli alimenti senza una "ragione legittima".



di indegnità fattispecie di violazioni meno gravi dei doveri di solidarietà familiare, qualificabili in termini di diseredazione per giusta causa<sup>11</sup>, peraltro maggiormente coerente con la disciplina di matrice europea ed, in particolare, con il recente regolamento n. 650/2012<sup>12</sup>, che troverà applicazione a partire dall'agosto del 2015, il cui art. 23, co. 2, lett. d) riconosce espressamente tale figura.

2. – La disposizione di cui all'art. 448 *bis* pare prevedere, ad una prima approssimazione, una legittimazione attiva piuttosto ampia, nel senso che la facoltà di esclusione dalla successione è formalmente riconosciuta, seppur in via alternativa, a più soggetti; in particolare, si fa riferimento al figlio, anche adottivo, o, in sua mancanza, ai discendenti prossimi del genitore nei confronti del quale sia stata pronunciata la decadenza dalla responsabilità. Così, in primo luogo, si attribuisce la facoltà di esclusione a tutti i figli, nati sia all'interno sia al di fuori del matrimonio ovvero adottati, senza alcuna distinzione, in linea con l'unicità dello *status* di figlio, oggi prevista all'art. 315 c.c. nella sua rinnovata formulazione<sup>13</sup>.

Con riferimento alla filiazione adottiva, è, però, opportuno, al fine di verificare se si tratti di un richiamo utile, ossia capace di estendere effettivamente l'ambito applicativo della disposizione, individuare le tipologie di adozione in relazione alle quali esso sia destinato ad operare.

Per quanto attiene all'adozione piena o legittimante, invero, la scelta di precisare che la legittimazione attiva spetti anche ai figli adottivi pare rivelarsi superflua, considerando, in primo luogo, che in virtù di tale istituto la filiazione giuridica è pienamente parificata a quella biologica; pertanto, anche in mancanza di un esplicito richiamo, il figlio adottato avrebbe comunque

---

<sup>11</sup> C. LAZZARO, *La nuova frontiera della diseredazione*, in [www.comparazioneDirittocivile.it](http://www.comparazioneDirittocivile.it), 2014, 10 s.; M. MORETTI, *Commento alla sez. VI Diritti e doveri del figlio e potestà dei genitori*, in *La riforma della filiazione. Aspetti personali, successori e processuali*. L. 10 dicembre 2012, n. 219, Torino, 2013, 63.

<sup>12</sup> Il regolamento UE n. 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 luglio 2012, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo, prevede una serie di profili innovativi, destinati a modificare profondamente la nostra disciplina successoria. In particolare, si rileva come tale atto si muova nell'ottica di riconoscere al testatore la più ampia libertà ed autonomia, consentendogli di pianificare concretamente la propria successione attraverso una serie di strumenti, attualmente vietati o non previsti nell'ambito del nostro ordinamento, quali, ad esempio, i patti successori e la diseredazione, e di attenuare, così, le diversità normative esistenti nella legislazione successoria dei vari Stati membri (cfr. R. PACIA, *op. cit.*, 1000).

<sup>13</sup> Merita, infatti, di essere segnalata la portata dirompente delle modifiche intervenute nel nostro ordinamento ad opera della l. n. 219/2012, che ha introdotto lo stato unico di filiazione, e del relativo decreto attuativo, destinate ad incidere non solo sulla disciplina della filiazione, ma sull'intera materia familiare. Tali provvedimenti sono, infatti, apparsi comparabili alla generale riforma del 1975, che, pur intendendo prevedere la parità tra i figli, aveva approntato una disciplina giuridica della filiazione differenziata a seconda che i genitori fossero o meno uniti nel vincolo del matrimonio (cfr. M. SESTA, *op. cit.*, 1 ss.). Sotto tale profilo, l'enunciazione, di cui all'art 315 c.c., secondo la quale "tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico", pare indirizzarsi verso una più compiuta realizzazione dell'ambito progetto di adeguamento del codice civile ai precetti costituzionali.



potuto godere di questa facoltà. Inoltre, l'estensione della legittimazione attiva si sarebbe potuta trarre dall'art. 74 c.c., che istituisce un rapporto di parentela tra le persone che discendono da uno stesso stipite anche nel caso in cui il figlio sia adottivo, e dall'art. 315 c.c., che attribuisce a tutti i figli lo stesso stato giuridico.

Potrebbe, dunque, sembrare che il richiamo alla filiazione adottiva, pur non rivestendo alcuna utilità in relazione all'adozione legittimante, si riferisca alle altre tipologie di adozione; tuttavia, anche tale ulteriore tentativo interpretativo non si rivela praticabile. Infatti, l'art. 304 c.c., dettato in materia di adozione di maggiorenni ma che, in virtù del rinvio operato dall'art. 55 della l. n. 184/1983, si applica anche all'adozione in casi particolari, nega espressamente all'adottante i diritti di successione nei confronti dell'adottato.

Pertanto, alla luce delle superiori considerazioni, non può non concludersi che il riferimento alla filiazione adottiva non estenda il novero dei soggetti legittimati all'esclusione dalla successione rispetto a quelli già compresi nello *status* di figlio<sup>14</sup>.

Infine, anche all'attribuzione della facoltà ai discendenti prossimi del genitore legittimario si oppongono ragioni di ordine formale. In tal caso, invero, si tratta di una legittimazione alternativa, nel senso che tali soggetti potrebbero subentrare nella posizione successoria del figlio nel solo caso di sua premorienza<sup>15</sup>. Tuttavia, per quanto attiene alla successione necessaria, ai sensi dell'art. 538 c.c., la riserva a favore degli ascendenti opera soltanto se il *de cuius* non lasci figli; pertanto, data la presenza di discendenti, la facoltà di esclusione dalla successione non potrebbe comunque operare, stante la mancanza a monte della titolarità di diritti successori in capo agli ascendenti.

**3. –** La delimitazione dell'ambito applicativo oggettivo dell'art. 448 *bis* c.c. non risulta particolarmente agevole, considerato che la relativa formulazione testuale si presenta foriera di contraddizioni e fraintendimenti, rilevabili sul piano interpretativo.

Invero, la norma, da un lato, individua come soggetto passivo della fattispecie privativa degli alimenti e dei diritti successori, unitariamente considerata, il genitore nei confronti del quale sia stata pronunciata la decadenza dalla responsabilità genitoriale, dall'altro, però, subordina l'eser-

---

<sup>14</sup> M. PARADISO, *op. cit.*, 559 s., il quale rileva come il riferimento alla qualità di figlio adottivo può valere per l'adozione in casi particolari, ma solo con riguardo all'estinzione dell'obbligo alimentare.

<sup>15</sup> Invero, il concetto di mancanza del figlio non può intendersi quale sinonimo di mera assenza o irreperibilità, in quanto non potrebbe consentirsi ai discendenti del primo legittimato l'esercizio di un diritto personalissimo di cui quest'ultimo è titolare e del quale resterebbe libero di avvalersi o meno in futuro. Infatti, l'atto di diseredazione, fondandosi su una manifestazione di volontà *mortis causa*, è soggetto alle regole che a questa presiedono, tra le quali, in particolare, a quella che non permette la sostituzione della volontà del testatore con quella di terzi, tradizionalmente rinvenuta nell'art. 631, co. 1, c.c. Né, *a fortiori*, tale concetto può essere interpretato in termini di ricorrenza dell'eventualità in cui il figlio, seppur vivente e non assente, non proceda ad escludere il padre dalla propria successione, lasciando che i discendenti facciano valere la pretesa di sostituirsi all'avo nella formulazione della sua volontà testamentaria (F. OLIVIERO, *op. cit.*, 44 s.).



cizio della sola facoltà di diseredazione alla ricorrenza di “*fatti che non integrano ipotesi di indegnità*”. L’individuazione dell’esatto significato da attribuire al termine “fatti”, che rappresenta il nodo centrale ai fini di una corretta delimitazione del contesto applicativo della fattispecie di esclusione dei diritti successori, impone di non fermarsi all’interpretazione letterale della disposizione, attenta al dato formale, ma di sviluppare un percorso ermeneutico più ampio, che valorizzi, invece, il profilo sostanziale.

Così, stando all’interpretazione letterale, si dovrebbe ritenere che l’operatività dell’art. 448 *bis* c.c. resti circoscritta ai fatti con riferimento ai quali sia stata pronunciata la decadenza dalla responsabilità genitoriale, che non rappresentino ipotesi di indegnità. Posto, però, che la pronuncia giudiziale di decadenza *ex art.* 330 c.c. integra, già di per sé, una causa d’indegnità ai sensi dell’art. 463, co. 1, n. 3 *bis*, c.c., l’effettivo ambito di applicazione della facoltà di diseredazione dovrebbe ridursi alle sole ipotesi, contemplate dal codice penale, che prevedono la decadenza dalla responsabilità genitoriale quale pena accessoria alla condanna per taluni delitti. In particolare, si tratterebbe dei casi di condanna all’ergastolo e per i reati di incesto, di mutilazione degli organi genitali femminili, contro lo stato di famiglia, contro la libertà sessuale e contro la personalità individuale. Alcune di queste fattispecie, tuttavia, non potrebbero comunque rilevare ai fini dell’operatività dell’art. 448 *bis* c.c., in quanto già prevedono, quale effetto penale della condanna<sup>16</sup>, la perdita dei diritti successori nei confronti della persona offesa dal reato<sup>17</sup>.

Pertanto, tale disposizione, se ci si fermasse ad un’interpretazione meramente letterale, sarebbe chiamata ad operare esclusivamente in ipotesi residuali, ossia quelle di condanna all’ergastolo o per il reato di mutilazione degli organi genitali femminili, alle quali consegue *ipso iure* la decadenza dalla responsabilità genitoriale, rispettivamente, ai sensi degli artt. 32, co. 2, e 583 *bis*, co. 3, n. 1, c.p., ma non la perdita dei diritti successori<sup>18</sup>.

Tuttavia, una siffatta ricostruzione, sulla base della quale i fatti di cui parla l’art. 448 *bis* sarebbero solo quelli nei quali sia stata pronunciata la decadenza nei confronti del genitore<sup>19</sup>, pare eccessivamente riduttiva. Infatti, se si optasse per tale approccio interpretativo, si dovrebbe ritenere che la norma sia stata appositamente introdotta per regolare solo due casi specifici, peraltro

---

<sup>16</sup> La distinzione tra pene accessorie ed effetti penali della condanna, secondo autorevole dottrina, deve ravvisarsi nella diversa natura delle stesse, considerato che questi ultimi rappresentano conseguenze negative di natura penale che derivano da una sentenza di condanna e che non presentano le medesime caratteristiche delle pene e delle misure di sicurezza (F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2007, 775 s.).

<sup>17</sup> In particolare, si pensi alla condanna o all’applicazione della pena su richiesta per uno dei delitti contro la libertà sessuale, di cui agli artt. 609 *bis* e ss., ovvero per uno dei delitti contro la personalità individuale, previsti dagli artt. 600 e ss. c.p., che, ai sensi, rispettivamente, degli artt. 609 *nonies* e 600 *septies.2* c.p., comportano l’esclusione dalla successione della persona offesa.

<sup>18</sup> M. PARADISO, *op. cit.*, 563 ss.; F. OLIVIERO, *op. cit.*, 48 ss.

<sup>19</sup> Si tenga presente che il riferimento alla “pronuncia” di decadenza non deve essere inteso formalisticamente nel senso di decisione adottata dall’organo giudicante all’esito di un accertamento, bensì è opportuno adottare una posizione più elastica, che consenta di farvi rientrare anche la mera dichiarazione in sentenza delle pene accessorie e degli effetti penali della condanna (cfr. M. PARADISO, *op. cit.*, 565).



# JUS CIVILE



contemplati dal codice penale, pervenendo ad una conseguenza applicativa inaccettabile, alla luce di una serie di valutazioni che corroborano, invece, un diverso esito ricostruttivo della *ratio* della disposizione.

Invero, se solo si amplia la visione ermeneutica, assegnando congrua rilevanza alle ragioni di ordine storico, sociologico e sistematico che hanno di certo orientato l'intervento del legislatore, emerge come, attraverso l'introduzione dell'art. 448 *bis* nel corpo del codice civile, si sia inteso coprire un'area non ancora presidiata da alcuna tutela, estendendo l'ambito applicativo della sanzione consistente nell'esclusione dalla successione, al di là delle ipotesi di indegnità, a casi di violazione dei doveri familiari non necessariamente sfociati in una pronuncia di decadenza.

Così, seguendo l'*excursus* storico che ha portato all'ampliamento delle fattispecie privative dei diritti successori, non può non rilevarsi come, già nel 2005, con l'adozione della legge n. 137, che ha inserito nell'ambito dell'art. 463 c.c. un'ulteriore ipotesi di indegnità, si sia voluto stabilire un legame causale tra la fattispecie della violazione dei doveri di solidarietà familiare e la perdita dei diritti successori. In quest'ottica, si potrebbe ritenere che la causa prevista dall'art. 463, co. 1, n. 3 *bis*, c.c., rappresenti una prima graduale affermazione del suddetto rapporto causa – effetto, destinato oggi a consolidarsi con l'introduzione della facoltà di diseredazione. Intesa in questi termini, la sanzione di cui all'art. 448 *bis*, che attribuisce al figlio la possibilità di escludere dalla sua successione il genitore responsabile di fatti pregiudizievoli nei suoi confronti, ancorché non decaduto, potrebbe rappresentare un'evidente integrazione dell'ipotesi prevista dall'art. 463<sup>20</sup>, nella misura in cui troverebbe applicazione in una serie di casi in relazione ai quali tale nuova causa di indegnità non è ammessa ad operare.

L'adesione ad un'interpretazione estensiva, salvifica di una più ampia operatività della disposizione di cui all'art. 448 *bis*, è, inoltre, suffragata da ragioni di carattere sociologico. Invero, un'analisi dinamica del dato positivo, quale oggetto di mutamento indotto da fattori sociali (e non solo quale strumento di trasformazione di realtà sociali)<sup>21</sup>, consente di cogliere la matrice comune degli interventi legislativi che hanno sancito e, progressivamente, legittimato la perdita dei diritti successori quale conseguenza della violazione di obblighi familiari, ravvisabile, in particolare, nel sentimento collettivo di ripugnanza ad ammettere che chi ha tenuto un comportamento riprovevole nei confronti del *de cuius* sia ammesso a beneficiare dei vantaggi economici derivanti dalla sua successione.

Infine, tale interpretazione risulta, nel contesto di una più ampia visione sistematica, maggiormente in linea con il percorso di progressiva affermazione legislativa e giurispru-

---

<sup>20</sup> M. SESTA, *op. cit.*, 17.

<sup>21</sup> V. FERRARI, *Lineamenti di sociologia del diritto. I. Azione giuridica e sistema normativo*, Roma-Bari, 2006, 282 ss., il quale rileva come l'interazione dinamica tra il sistema giuridico ed altri ambiti d'azione umana sia reciproca, nel senso che il diritto può essere esaminato sia come fattore sia come oggetto di mutamento sociale, e può essere apprezzata anche nel breve periodo, constatando l'entità del cambiamento, da intendersi, però, quale "variazione ampia e non temporanea".



denziale della responsabilità risarcitoria nell'ambito delle relazioni familiari<sup>22</sup>.

Invero, se si è pervenuti all'idea secondo la quale la violazione dei doveri familiari possa comportare, in una logica sanzionatoria, l'indegnità del soggetto decaduto dalla responsabilità genitoriale, non si può non ritenere che possano derivare conseguenze sul piano successorio da un evento dannoso valutato, in sede giudiziale, risarcibile, ai sensi dell'art. 2043 c.c.<sup>23</sup>, in quanto evidentemente non ristorabile attraverso la mera rimozione della causa del pregiudizio, ad opera degli strumenti rimediali di diritto familiare, di cui agli artt. 330 e ss., caratterizzati da una funzione esclusivamente preventiva (ed eventualmente deterrente)<sup>24</sup>. Così, si può affermare che, considerata la funzione solo compensativa della responsabilità civile<sup>25</sup>, alle violazioni dei doveri familiari possa conseguire la privazione dei diritti successori, attraverso l'esercizio da parte

---

<sup>22</sup> G. FACCI, *Il danno endofamiliare*, in *Fam. dir.*, 2011, 1147 ss., il quale, nel ricostruire le tappe giurisprudenziali della nascita della figura dell'illecito familiare, rileva come sia stato gradualmente superato il precedente orientamento che configurava una sorta di immunità della famiglia rispetto alla violazione dei doveri che scaturiscono dalle relazioni di tipo familiare; M. PARADISO, *Famiglia e responsabilità civile endofamiliare*, in *Fam. pers. succ.*, 2011, 14 ss.

Invero, l'idea che la violazione dei doveri che ciascun genitore ha nei confronti dei propri figli possa determinare, non solo i provvedimenti di cui agli artt. 330 e ss. c.c., ma anche l'obbligo di risarcire i danni cagionati alla prole si è fatta strada a partire dalla sentenza della Cass. 7 giugno 2000, n. 7713 (in *Fam dir.*, 2001, 159 ss., con nota di M. DOGLIOTTI, *La famiglia e l'"altro" diritto: responsabilità civile, danno biologico e danno esistenziale*), con la quale i giudici di legittimità hanno confermato la decisione di merito, che aveva condannato al risarcimento del danno non patrimoniale un padre, il quale aveva corrisposto con molto ritardo i mezzi di sussistenza al figlio minore.

<sup>23</sup> M. SESTA, *op. cit.*, 17; G. SALITO, *op. cit.*, 13.

<sup>24</sup> Invero, in dottrina, si rileva la polarizzazione dei rimedi che l'ordinamento appresta a protezione degli interessi coinvolti nelle relazioni familiari nelle due forme della tutela preventiva e successiva (cfr. E. LA ROSA, *Commento all'art. 330 c.c.*, in *Della famiglia*, a cura di L. Balestra, in *Comm. cod. civ.*, diretto da E. Gabrielli, 1017 ss.). Le tecniche preventive, che implicano l'adozione di uno dei provvedimenti di cui agli artt. 330 e ss. c.c., intervengono attraverso un meccanismo di anticipazione della soglia della tutela, prevenendo il realizzarsi di situazioni di pericolo o rimuovendo la causa del pregiudizio. Tali rimedi sono apparsi, per lungo tempo, esaustivi ed adeguati ad apprestare tutela, da soli, ai rapporti familiari, in quanto ritenuti assorbenti delle tecniche risarcitorie previste in via generale. Tuttavia, non sono mancate in dottrina posizioni critiche, fondate sull'assunto secondo il quale il mancato collegamento tra il regime della famiglia e quello della responsabilità civile, comportando la disapplicazione delle norme generali, determinava non solo l'immunità per il soggetto responsabile, ma anche, considerata l'irrelevanza per l'ordinamento del fatto dannoso, la privazione della tutela per il danneggiato (v. in S. PATTI, *Famiglia e responsabilità civile*, Milano, 1984, 26 s.). Così, si è aperta la strada verso la rivisitazione dei rapporti tra regime giuridico della famiglia e clausola generale della responsabilità civile, con la conseguente espansione dell'illecito civile anche nella dimensione familiare (cfr. M. DOGLIOTTI, *La potestà dei genitori e l'autonomia del minore*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da A. Cicu, F. Mes-sineo, L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Milano, 2007, 515).

<sup>25</sup> Tranne che si versi in un'ipotesi di illecito endofamiliare ex art. 709 *ter* c.p.c., che, presupponendo l'esistenza di una condotta antiggiuridica e non necessariamente di un danno ingiusto da riparare, si muove già in una logica sanzionatoria (cfr. E. LA ROSA, *op. cit.*, 1025). In particolare, l'art. 709 *ter*, introdotto nel corpo del codice di procedura civile ad opera della l. 8 febbraio 2006, n. 54, in tema di affidamento condiviso dei figli, attribuisce al giudice, in caso di gravi inadempienze o di atti che arrechino pregiudizio al minore o ostacolino il corretto svolgimento delle modalità di affidamento, la possibilità di disporre il risarcimento dei danni a carico del genitore inadempiente nei confronti del minore o dell'altro genitore.





della persona offesa (il figlio) dello strumento afflittivo della diseredazione nei confronti del soggetto responsabile (il genitore).

Inoltre, la scelta di rendere effettiva la tutela del figlio, che ha ispirato la recente riforma in materia di filiazione<sup>26</sup>, pare in grado di giustificare l'introduzione di uno strumento punitivo per reagire al comportamento (pregresso o perdurante) del genitore che abbia leso l'interesse del minore, pur non essendo incorso in una formale pronuncia di decadenza dalla responsabilità genitoriale.

Proprio questo profilo funzionale della fattispecie privativa dei diritti successori contemplata dall'art. 448 *bis* c.c., diretto a sanzionare il comportamento del genitore che sia incorso nella violazione dei doveri di solidarietà familiare, è destinato ad accreditare l'idea secondo la quale l'espressione "fatti", utilizzata dal legislatore, includa tutte quelle condotte che abbiano leso l'interesse del figlio<sup>27</sup>.

Alla luce di tale approccio ermeneutico, la disposizione di cui all'art. 448 *bis* potrebbe, quindi, operare non solo nei casi di decadenza dalla responsabilità genitoriale con riferimento ai quali non trovi applicazione l'art. 463, ossia nelle ipotesi di condanna all'ergastolo o per il reato di mutilazione degli organi genitali femminili, ma anche in quelli nei quali, pur non essendo intervenuta una pronuncia di decadenza, sia stata accertata una responsabilità extracontrattuale del genitore, ai sensi dell'art. 2043 c.c.

4. – La norma di cui all'art. 448 *bis* c.c. apre un varco con riferimento al profilo, ampiamente dibattuto, dell'ammissibilità della clausola di diseredazione<sup>28</sup>, estendendone tra l'altro l'ambito

---

<sup>26</sup> Invero, la recente riforma in tema di filiazione, che ha di fatto risolto una serie di questioni interpretative particolarmente controverse, si è mossa anche nella direzione di dare maggiore concretezza ai principi derivanti dalle fonti europee ed internazionali, dai quali non si può prescindere ai fini dell'individuazione dell'ambito di disciplina applicabile in materia di filiazione. Si pensi, in particolare, all'art. 24 della Carta di Nizza, ai sensi del quale "i bambini hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere" nonché ad "intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al loro interesse", ed all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che prevede il diritto al rispetto della vita familiare.

<sup>27</sup> R. SENIGALLIA, *Status filiationis e dimensione relazionale dei rapporti di famiglia*, Napoli, 2013, 241, secondo il quale l'estensione del campo semantico della previsione normativa di cui all'art. 448 *bis* c.c. rivela il suo punto debole nel fatto che il livello di effettività della funzione punitiva e preventiva di condotte pregiudizievoli del genitore nei confronti del figlio rischia di palesarsi "proporzionale" alla rilevanza della sfera patrimoniale del figlio, tale per cui si potrebbe trovare, paradossalmente, ad esplicare la sua utilità solo in contesti agiati. Ciò potrebbe implicare, in sede di applicazione pratica, che, in presenza di un figlio che versi in una condizione di disagio, non sussista in capo al genitore alcun rilevante interesse patrimoniale e, pertanto, la facoltà di privarlo dei diritti successori sia destinata a non esplicare alcuna funzione; viceversa, qualora il figlio goda di un certo benessere economico, la tutela accordata dalla norma diventerebbe pienamente effettiva.

<sup>28</sup> Per un'accurata ricostruzione del dibattito dottrinale e giurisprudenziale, v., tra gli altri, D. PASTORE, *Riflessioni sulla diseredazione*, in *Vita not.*, 2011, 1181 ss.; V. PORRELLO, *La clausola di diseredazione*, in *Dir. fam. pers.*, 2008, 980 ss.; M. QUARGNOLO, *Il problema della diseredazione tra autonomia testamentaria e tutela del legittimario*, in *Familia*, 2004, 279 ss.; G. PFNISTER, *La clausola di diseredazione*, in *Riv. not.*, 2000, 913 ss.



applicativo anche ai diritti dei riservatari<sup>29</sup>. Si tratta, pertanto, di uno strumento destinato, non solo ad incidere sulla categoria delle disposizioni testamentarie tipiche, ma anche a ridefinire l'assetto della tutela derivante dall'applicazione dei principi della successione necessaria, ponendo intaccare la quota di riserva del genitore legittimario.

Sul problema della validità della clausola di diseredazione si sono tradizionalmente contrapposti due orientamenti interpretativi. Secondo un approccio più risalente, elaborato con riferimento al caso in cui la disposizione testamentaria negativa esaurisca il contenuto del testamento, la clausola di diseredazione sarebbe invalida<sup>30</sup>, ponendosi in contrasto, non solo con il principio di tipicità delle disposizioni testamentarie, di cui all'art. 588, co. 1, c.c., ma anche con la funzione stessa del negozio *mortis causa*<sup>31</sup>. In particolare, si è ritenuto che il testamento sia un negozio attributivo per espressa volontà del legislatore, che proprio in questo senso avrebbe adoperato il verbo "disporre" nel dettarne la definizione, ai sensi dell'art. 587, co. 1, c.c. Inoltre, si è affermato che, se gli strumenti che la legge assegna al testatore per disporre delle sue sostanze sono esclusivamente l'istituzione di erede ed il legato, le altre clausole aventi contenuto patrimoniale contemplate nel testamento non possono che essere qualificate come accessorie e, quindi, postulano, ai fini della loro validità, l'esistenza di una disposizione principale. Ne consegue che il testamento, dovendo contenere, secondo il modello tipico, una disposizione positiva delle sostanze del *de cuius*, non potrebbe validamente contemplare solo una clausola di diseredazione, per sua natura negativa.

Il corollario applicativo derivante da tale inquadramento è che, qualora in via interpretativa sia dato ravvisare l'esistenza di un'istituzione implicita di erede, il testamento può ritenersi valido, sempre che presenti, oltre alla clausola di diseredazione, anche una disposizione positiva, seppur tacita<sup>32</sup>.

Tuttavia, recentemente, si è fatto spazio l'orientamento interpretativo che propende per la validità della clausola con la quale il *de cuius* privi dei diritti successori un erede non legittimario<sup>33</sup>.

---

<sup>29</sup> M. SESTA, *op. cit.*, 17 s.

<sup>30</sup> A. TORRENTE, voce *Diseredazione*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 103; A. CICU, *Diseredazione e rappresentazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, 385 ss.; L. FERRI, *L'esclusione testamentaria di eredi*, in *Riv. dir. civ.*, 1941, 228 ss. Si tratta di un orientamento interpretativo che si fondava, tradizionalmente, sulla netta supremazia della successione legittima su quella testamentaria, in base ad una supposta gerarchia di valore, definita in termini di "pregiudizio antitestamentario" (come si legge in M. BIN, *op. cit.*, 75).

<sup>31</sup> In giurisprudenza, v. Cass. 20 giugno 1967, n. 1458, in *Giust. civ.*, 1967, I, 2032 ss.; Trib. Reggio Emilia, 27 settembre 2000, n. 877, in *Notariato*, 2002, con nota di G. PORCELLI, *Autonomia testamentaria ed esclusione di eredi*, in *Vita not.*, 2001, I, con nota di L. CAVANDOLI, *Clausola di diseredazione e testamento*.

<sup>32</sup> Si tratta del criterio ermeneutico consistente nella istituzione implicita di erede, secondo il quale, nel caso in cui da un testamento contenente una clausola di diseredazione possa desumersi, in via interpretativa, un'attribuzione implicita di eredità a favore di altri successibili *ex lege* non esclusi dal testatore, la disposizione è valida (cfr. Cass., sez. II, 18 giugno 1994, n. 5895, in *Notariato*, 1995, 11 ss., con nota di F. BARTOLOZZI, *Diseredazione e istituzione implicita*).

<sup>33</sup> Tale orientamento si è fatto strada nella giurisprudenza di merito (v. App. Genova, 16 giugno 2000, in *Giur. merito*, 2001, 937 ss., con nota di D. MORELLO DI GIOVANNI, *Clausola di diseredazione e autonomia ne-*



In particolare, l'affermazione tradizionale della tipicità dell'istituzione di erede e del legato, quali uniche disposizioni testamentarie ammesse dalla legge, è contestata dalla dottrina maggioritaria, che ha, ormai da tempo, individuato altre disposizioni patrimoniali principali, sia positive sia negative<sup>34</sup>. Pertanto, il rapporto tra le previsioni di cui agli artt. 587, co. 1, c.c. e 588, co. 1, c.c. non deve essere inteso nel senso che la seconda specifichi tassativamente il contenuto della prima, ma che possieda il più limitato scopo di distinguere le disposizioni a titolo universale da quelle a titolo particolare, senza escludere l'eventuale esistenza autonoma di altre disposizioni patrimoniali<sup>35</sup>.

La giurisprudenza di legittimità ha, soprattutto, affermato che il testamento, pur essendo un atto patrimoniale, non debba avere necessariamente una funzione attributiva. Infatti, il verbo "disporre", impiegato nell'art. 587, co. 1, c.c., può avere sia un contenuto positivo, consistente nella previsione di una disposizione di carattere attributivo, sia negativo, ravvisabile in una manifestazione di volontà destitutiva, come accade nel caso in cui venga prevista una clausola di diseredazione<sup>36</sup>.

La nuova previsione di cui all'art. 448 *bis* effettua, dunque, la ricognizione di un risultato ermeneutico a cui la giurisprudenza è già recentemente pervenuta, consolidandone però la portata, non solo perché lo cristallizza nell'ambito di una determinata ipotesi di diritto positivo, salvaguardandolo così da eventuali ulteriori oscillazioni ermeneutiche, ma anche perché ne amplia il profilo applicativo, estendendone l'operatività anche ai diritti dei legittimari.

Invero, stante la mancanza di un dato testuale dal quale evincere una preclusione in tal senso e considerata la recente tendenza ad un più ampio ripensamento dell'istituto della successione necessaria<sup>37</sup>, la facoltà di diseredazione contemplata dalla suddetta disposizione pare esercitabile (dal figlio) anche nei confronti di un soggetto (il genitore) che, sussistendone i presupposti, sia un legittimario del *de cuius*.

La novità non è di poco conto, se solo si considera il dibattito tuttora in auge in merito alla validità o meno di una clausola testamentaria che incida sui diritti dei legittimari. In particolare, anche con riferimento a tale profilo, in dottrina, si distinguono due orientamenti contrapposti:

---

*goziale del disponente*; Trib. Catania, III sez., 21 febbraio 2000, in *Giur. it.*, 2001, I, 70 ss., con nota di E. BERGAMO, *Brevi note sulla diseredazione*, in *Famiglia*, 2001, 1210 ss., con nota di C. GRASSI, *Validità del testamento di contenuto meramente diseredativo*, per poi approdare recentemente in Cassazione (Cass., sez. II, 25 maggio 2012, n. 8352, cit.), la quale, mutando il suo precedente e consolidato orientamento contrario, ha sostenuto la validità della clausola di diseredazione meramente negativa riferita a successibili *ex lege* non legittimari.

<sup>34</sup> D. RUSSO, *op. cit.*, 159 ss.; G. PFNISTER, *op. cit.*, 918 ss.; M. BIN, *op. cit.*, 254, secondo il quale ogni disposizione patrimoniale di ultima volontà, anche se non tecnicamente attributiva o atipica, è idonea a costituire valido contenuto del testamento, purché sia rispondente ai requisiti di meritevolezza e liceità.

<sup>35</sup> D. PASTORE, *La Cassazione ammette la diseredazione*, cit., 668.

<sup>36</sup> Cass., sez. II, 25 maggio 2012, n. 8352, in *Notariato*, 2013, 35, con nota di R. CIMMINO, *op. cit.*

<sup>37</sup> In tal senso, nello scorso decennio si sono registrate pressioni sempre più forti in ordine all'opportunità di rivedere il sistema di tutela dei soggetti legittimari, giudicato da taluni eccessivamente rigido e non funzionale rispetto alle esigenze dei traffici giuridici di un'economia moderna (cfr. F. OLIVIERO, *op. cit.*, 39).



l'uno che propende per la nullità della clausola, a causa della violazione o dell'art. 549 c.c.<sup>38</sup>, che vieta di imporre pesi o condizioni alla legittima, ovvero dell'art. 457, co. 3, c.c.<sup>39</sup>, in base al quale le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti riservati ai legittimari, e l'altro, secondo il quale, invece, la stessa sarebbe valida ed efficace, ma soggetta all'azione di riduzione<sup>40</sup>.

5. – La facoltà di diseredazione prevista dall'art. 448 *bis* c.c. – come già rilevato – si inserisce in un solco già tracciato attraverso l'introduzione della causa di indegnità conseguente a decadenza dalla responsabilità genitoriale, di cui all'art. 463, co. 1, n. 3 *bis*, c.c., consolidando il graduale recepimento, ad opera del diritto positivo, di quel sentimento collettivo di avversione nei confronti della possibilità che sia ammesso alla successione chi abbia tenuto un comportamento riprovevole rispetto all'ereditando<sup>41</sup>. Pertanto, si può ritenere che tali figure, pur con le dovute differenze, siano accomunate dalla medesima *ratio* sanzionatoria<sup>42</sup>, nel senso che il legislatore, in entrambi i casi, è intervenuto con la specifica finalità di prevedere misure afflittive per i casi di violazione degli obblighi familiari<sup>43</sup>.

---

<sup>38</sup> M. BIN, *op. cit.*, 257.

<sup>39</sup> M. QUARGNOLO, *op. cit.*, 299 ss.; D. RUSSO, *op. cit.*, 196 ss.

<sup>40</sup> G. PFNISTER, *op. cit.*, 915 s.; D. PASTORE, *cit.*, 1190. L'applicazione pratica di tale ultimo orientamento implica che il testatore possa validamente escludere uno dei successibili necessari dalla successione, nel senso che la vocazione ereditaria del legittimario preterito si avrebbe solo a seguito del vittorioso esperimento dell'azione di riduzione.

Sempre che si possa assimilare alla preterizione, quindi, la diseredazione dei legittimari sarebbe pur sempre valida, ma inefficace. Tuttavia, a tale approccio interpretativo si obietta che l'azione di riduzione presuppone delle disposizioni positive che possano essere dichiarate inefficaci e di queste non vi sarebbe traccia in una disposizione meramente negativa. Pertanto, sarebbe più congruo prevedere, quale sanzione, la nullità del negozio testamentario per contrarietà a norme imperative (cfr. A. TORRENTE, *op. cit.*, 103; M. BIN, *op. cit.*, 257 s., il quale parla di nullità per "tradizione storica e ragioni sistematiche").

<sup>41</sup> Si tenga presente, come già accennato, che la scelta del legislatore del 1942 si discosta dal modello romanistico del duplice rimedio della *indignitas*, come causa di esclusione dalla successione per volontà della legge, concessa in relazione a gravi fatti delittuosi commessi dall'erede contro la persona del defunto, e della *exhereditatio* degli stretti congiunti prevista per espressa volontà del testatore con riferimento ad ipotesi di minore gravità, ossia per "giusta causa", cfr. M. COMPORI, *op. cit.*, 36.

<sup>42</sup> M. PARADISO, *Decadenza dalla potestà, alimenti e diseredazione nella riforma della filiazione*, *cit.*, 579, il quale ravvisa tra i due strumenti di esclusione dalla successione una analogia funzionale.

<sup>43</sup> L'esigenza di sanzionare a livello successorio il comportamento del genitore nei confronti del figlio è stato avvertita anche da altri ordinamenti europei, nei quali lo strumento di tutela dell'interesse del figlio non è tanto l'indegnità a succedere, quanto una disposizione testamentaria di diseredazione. Paradigmatico da questo punto di vista è il *código civil* spagnolo, che, in un'ottica di graduazione dei rimedi, distingue i comportamenti che costituiscono un attentato alla personalità fisica o morale del *de cuius* ovvero alla libertà di testare del medesimo da quelli che non rappresentano violazioni di particolare gravità. Così, mentre i primi danno luogo ad indegnità a succedere, ai sensi dell'art. 756 c.c., i secondi consentono di pervenire alla privazione dei diritti successorii attraverso la diseredazione, che può colpire anche i diritti di un genitore legittimario, *ex artt.* 848 e ss. c.c. (in particolare, art. 854).



Tuttavia, dai rispettivi profili di disciplina emerge la diversa portata dei due istituti. Così, in primo luogo, merita di essere segnalato che, mentre l'indegnità ravvisa la sua fonte nella legge, la diseredazione opera attraverso una clausola testamentaria, il cui inserimento nell'ambito dell'atto che raccoglie le ultime volontà del *de cuius* dipende esclusivamente da una sua libera scelta. In particolare, la facoltà, attribuita al figlio, di diseredare il genitore rivela l'esistenza di un diritto potestativo, il cui atto di esercizio assume carattere negoziale, in quanto esplicitazione di autonomia privata<sup>44</sup>.

Inoltre, in precedenza è già emerso come il contesto applicativo delle due figure privative dei diritti successori non si possa ritenere coincidente, trattandosi, nel caso dell'indegnità, di una sanzione applicabile solo in presenza di una pronuncia di decadenza dalla responsabilità genitoriale *ex art. 330 c.c.*, mentre, in quello della diseredazione, di una misura afflittiva potenzialmente in grado di coprire, oltre ad ipotesi residuali di decadenza, fattispecie di accertata responsabilità extracontrattuale del genitore che abbia violato gli obblighi familiari, anche qualora sia un erede legittimario.

Per quanto attiene al modo di operare dell'indegnità e della diseredazione, mentre nel primo caso si discute in merito alla natura giuridica ed all'individuazione del momento dell'efficacia, nel secondo è pacifico che l'effetto privativo, conseguente alla previsione della clausola nell'ambito dell'atto testamentario da parte del soggetto titolare della relativa facoltà, ossia del figlio il cui interesse si presume leso dalla condotta pregiudizievole del genitore, si produca a partire dal momento della delazione ereditaria<sup>45</sup>. Così, il genitore, il cui comportamento abbia leso l'interesse del figlio, non sarà mai ammesso ad acquistare alcunché.

Con riferimento all'indegnità, invece, va ricordato come una tesi la qualifichi in termini di esclusione dalla successione, destinata a produrre effetti a seguito della sentenza costitutiva di accertamento della relativa causa<sup>46</sup>. Questa impostazione, pertanto, riconosce all'indegno la possibilità di acquistare, in un primo momento, ciò che gli proviene dalla delazione ereditaria; si tratterebbe, però, di un acquisto risolutivamente condizionato alla declaratoria giudiziale con la quale si verifica la sussistenza di uno dei casi previsti dall'art. 463 c.c. e che vale, quindi, a privare il delato dei diritti successori<sup>47</sup>. Tale tesi, tradizionalmente supportata dal diritto romano,

---

<sup>44</sup> M. PARADISO, *Decadenza dalla potestà, alimenti e diseredazione nella riforma della filiazione*, cit., 578.

<sup>45</sup> M. BIN, *op. cit.*, 255, secondo il quale l'effetto autonomo della disposizione di diseredazione consiste nell'impedire in via assoluta la vocazione ereditaria, con la conseguente apertura della successione legittima (sempre che non operi una disposizione testamentaria positiva).

<sup>46</sup> S.T. MASUCCI, *Le successioni mortis causa in generale*, in *Diritto civile*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, coordinato da A. Zoppini, II, 1, 2009, 37 s.

<sup>47</sup> Proprio con riferimento alla causa di indegnità prevista dal n. 3 *bis* del co. 1 dell'art. 463 c.c., ossia a quella conseguente alla decadenza dalla responsabilità genitoriale, parte della dottrina ha condiviso quest'ultima ricostruzione, sulla scorta prevalentemente di ragioni di carattere storico (cfr. E. MOSCATI, *Questioni vecchie e nuove in tema di capacità di succedere e di indegnità*, in *Famiglia*, 2006, 73). Infatti, dalla relazione alla proposta di legge che ha comportato l'introduzione di tale ulteriore causa di indegnità, pare emergere l'intenzione del legislatore di prevedere che la stessa fosse destinata ad operare in virtù di una pronuncia giudiziale di decadenza. E ciò, in quan-



sulla base del quale il soggetto “*indignus potest capere sed non potest retinere*”, è condivisa dalla dottrina maggioritaria<sup>48</sup>.

Altra parte della dottrina ritiene, tuttavia, che l’indegnità non operi alla stregua di una causa di esclusione dalla successione, ma configuri un’ipotesi di incapacità relativa a succedere, ossia una speciale inidoneità a divenire titolari di diritti successori<sup>49</sup>. Al riguardo, può rilevarsi come, a ben guardare, in tale fattispecie non rilevi una limitazione generale della possibilità di ricevere per testamento e, quindi, una carenza di capacità giuridica, bensì un’ipotesi specifica di incompatibilità all’acquisto, qualificabile in termini di mancanza di legittimazione a ricevere<sup>50</sup>.

L’accoglimento di tale inquadramento implica, comunque, che, operando l’indegnità *ipso iure*, la sentenza con la quale il giudice ne accerta la causa avrebbe natura meramente dichiarativa, essendosi la causa impeditiva dell’acquisto dei diritti successori già verificata per effetto della posizione soggettiva dell’indegno<sup>51</sup>.

Tuttavia, l’adesione alla prima o alla seconda tesi, sul piano pratico, non sembra comportare conseguenze diverse, ad esclusione della sussistenza o meno di un termine prescrizione dell’azione<sup>52</sup>.

---

to, l’idea che l’effetto privativo conseguisse al provvedimento giudiziale di decadenza appariva più equa, probabilmente in considerazione della palese inutilità di un’ulteriore pronuncia, stante l’avvenuto accertamento ad opera del giudice della causa di indegnità e, quindi, del presupposto di fatto necessario ai fini della sua applicazione. *Contra* R. GIAMPETRAGLIA, *Commento agli artt. 463-465 c.c.*, in *Delle successioni*, a cura di V. Cuffaro e F. Delfini, in *Comm. cod. civ.*, diretto da E. Gabrielli, Torino, 2009, 107, secondo la quale l’adesione a questo orientamento interpretativo solo in relazione a tale causa di indegnità, considerato che nella versione definitiva della disposizione non è stato trasfuso il riferimento al suddetto automatismo, comporterebbe un’arbitraria discriminazione rispetto agli altri casi. Nello stesso senso v. A. ALBANESE, *L’indegnità a succedere dopo la l. 8 luglio 2005, n. 137*, in *Contr. impr.*, 2006, 873, il quale ritiene che la pronuncia giudiziale di decadenza rappresenti un presupposto (non sufficiente, ma) necessario affinché si possa agire in indegnità.

<sup>48</sup> Cfr., tra gli altri, G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, Milano, 2002, 125, secondo il quale gli argomenti contrari cadrebbero se solo si considerassero la storia dell’istituto, la lettera della norma (l’art. 463 c.c. parla testualmente di esclusione dalla successione), nonché la collocazione della disposizione, seppur nel libro del codice dedicato alle successioni, in un capo diverso da quello relativo all’incapacità ed, infine, i lavori preparatori, dai quali risulta chiaramente che il legislatore del 1942 volle modificare il sistema del codice precedente, che parlava di incapacità, e seguire piuttosto la tradizione romanistica; C. RUPERTO, *Indegnità a succedere*, in *Enc. giur.*, XVI, 1989, 2, secondo il quale, pur sussistendo in merito giustificate perplessità, tale tesi risulta preferibile in quanto l’esigenza di uno specifico accertamento da parte del giudice appare coesistente alla qualità dei fatti previsti dall’art. 463 c.c.; F. S. AZZARITI, G. MARTINEZ, G. AZZARITI, *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova, 1969, 32 s.

<sup>49</sup> L. FERRI, *Successioni in generale*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, art. 456-511, Bologna-Roma, 1980, 161; G. GROSSO, A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, in *Tratt. dir. civ. Vassalli*, XII, 1, Torino, 1977, 121 ss.; D. BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano*, II, Torino, 1962, 875 s., secondo il quale l’indegnità, come l’incapacità, opererebbe *ope legis*, in conformità a quanto previsto dal codice del 1865 che qualificava l’indegno quale soggetto incapace a succedere.

<sup>50</sup> A. FALZEA, voce *Capacità (Teoria generale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, 46.

<sup>51</sup> G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Milano, 2013, 58.

<sup>52</sup> R. GIAMPETRAGLIA, *op. cit.*, 108 s., la quale rileva come, nell’un caso, l’azione sarebbe soggetta al termine di dieci anni, mentre, nell’altro, sarebbe imprescrittibile; E. MOSCATI, *op. cit.*, 68.



# JUS CIVILE



Considerato soprattutto che, per quanto attiene alla tutela dei terzi acquirenti, sia nell'ipotesi di indegnità sia in quella di diseredazione, sarebbe comunque destinato ad operare il principio di apparenza del diritto<sup>53</sup>, ai sensi dell'art. 534 c.c., si può ritenere che, con riferimento al profilo dell'efficacia, le conseguenze applicative derivanti da entrambe siano molto simili.

Alla luce del suddetto *iter* argomentativo, è allora possibile concludere che con l'art. 448 *bis* c.c. si sia voluta introdurre una misura afflittiva non automatica, in questo senso, affine – al di là dei suddetti profili di diversità – all'ipotesi di indegnità conseguente alla pronuncia di decadenza dalla responsabilità genitoriale, considerato che il prodursi dell'effetto sanzionatorio è sempre mediato, nel primo caso, da una scelta del *de cuius* e, nel secondo, dall'intervento dell'autorità giudiziaria.

Il quadro interpretativo, così ricostruito, lascia intravedere ampi margini di apprezzamento da parte della giurisprudenza, chiamata a delimitare, in prima battuta, l'ambito applicativo di tale facoltà, pronunciandosi sulla validità della clausola con la quale il figlio priva il genitore non decaduto dalla responsabilità genitoriale dei diritti successori e sulla sua operatività nell'ipotesi in cui egli sia un erede legittimario.

Peraltro, sarebbe auspicabile un intervento del legislatore, finalizzato a ridefinire l'assetto stilistico della norma, oltre che a provvedere ad una più consona contestualizzazione topografica all'interno del codice e ad un coordinamento con le altre disposizioni codicistiche in materia di filiazione nonché con la previsione di cui all'art. 463 c.c., ossia con l'istituto dell'indegnità a causa di decadenza dalla responsabilità genitoriale. Si tratta, invero, di una rimodulazione necessaria per evitare che interpretazioni rigide del precetto possano comportarne l'illegittimità costituzionale per violazione del principio di uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3 Cost., nella parte in cui non prevede espressamente che a perdere i diritti successori possa essere, in condizioni di pari gravità della condotta attiva e di identiche conseguenze lesive, non solo il genitore incorso in decadenza, ma anche quello che, ancorché non decaduto, si sia reso colpevole di una condotta egualmente pregiudizievole per il figlio e sia stato per questo condannato al risarcimento dei danni in suo favore.

---

<sup>53</sup> G. CAPOZZI, *op. cit.*, 185.