

La diseredazione testamentaria

Di Maurizio AMENDOLA*

SOMMARIO: **1.** La diseredazione, nozione e brevi cenni storici **2.** La natura giuridica della diseredazione – evoluzione dottrinale e giurisprudenziale **3.** Differenze tra indegnità, diseredazione e preterizione **4.** L’art 448-bis c.c. **5.** La diseredazione dei legittimari, prospettive di ammissibilità e aspetti critici **6.** Conclusioni.

ABSTRACT: *This work is concerned with providing an in-depth analysis of an institution that still today presents itself as limping under various profiles, in order to provide food for thought. The cassation marked a reversal of the trend regarding disinheritance, the legitimacy of which has been contested for years but which constitutes a good omen towards a definitive acceptance. This study attempts to investigate the nature and effects of disinheritance with the hope of an exhaustive discipline by the Italian legislator.*

1. La diseredazione, nozione e brevi cenni storici.

La diseredazione nel nostro ordinamento non è contemplata espressamente da alcuna norma giuridica. L’ istituto in esame, di cui ci si appresta a fornire una attenta disamina, rappresenta una delle cause di esclusione dalla successione del chiamato a succedere. Al fine di dare una corretta definizione dell’istituto *de quo* occorre risalire al diritto romano. Secondo il diritto romano, la diseredazione rappresenta una sanzione civile che il *pater familias* infliggeva, in maniera privata, ai suoi eredi ove manifestasse nei loro confronti risentimento per qualche offesa ricevuta. L’offesa in questione poteva scaturire da varie fonti, ma il dato essenziale consiste nel potere enorme che il *de cuius* aveva, ovvero di impedire la successione dei chiamati necessari a succedergli. Prima dell’avvento dell’imperatore Giustiniano, il testatore romano aveva un ampissimo potere discrezionale. Egli infatti poteva avvalersi dell’istituto in commento per qualsivoglia tipologia di offesa, non essendoci una disciplina che ne limitasse l’efficacia a casi predeterminati. Fu soltanto con l’imperatore

* *Dottore in giurisprudenza.*

Giustiniano¹ che la diseredazione a cura del *pater familias* fu limitata a casi determinati, limitando notevolmente lo strapotere discrezionale di cui era dotato originariamente. Nel nostro ordinamento un siffatto potere, sia pure a certi limiti, non è auspicabile. L'autonomia testamentaria, per quanto costituisca un principio gerarchicamente prevalente soggiace a certi limiti, in particolare: la proporzionalità e la tutela dei legittimari. Questi due principi si pongono principalmente a tutela della categoria dei legittimari come una barriera protettiva, impedendo al testatore di precludere a quest'ultimi i diritti che la legge riserva loro, con una espressa manifestazione di volontà. La diseredazione, giusta la sua antica tradizione, rientra tra le disposizioni testamentarie atipiche a carattere non patrimoniale e può, quindi, definirsi come una dichiarazione di volontà atta ad escludere dalla propria successione coloro che sarebbero chiamati a succedere *ex lege*. Pertanto, l'effetto principale della suddetta dichiarazione consiste nell'escludere a priori dalla successione il chiamato, il quale non avrebbe altra alternativa se non quella di adire l'autorità giudiziaria, impugnando il testamento con l'azione di riduzione. La suddetta esclusione, a cura di una mera manifestazione di volontà e non *ipso iure*, di fatto consentiva al testatore di ostacolare la capacità di succedere, cui il chiamato aveva diritto, ponendo un vero e proprio veto. Di qui, si comprende come il suddetto istituto è stato oggetto di grande dibattito non solo dottrinale ma soprattutto giurisprudenziale, cui hanno dato seguito alcune sentenze della Suprema Corte.

2. La natura giuridica della diseredazione – evoluzione dottrinale e giurisprudenziale.

La natura giuridica della diseredazione, in assenza di una norma codicistica che possa definirla, ha lasciato nel tempo una sorta di vuoto normativo. La nozione soprariportata inquadra in via generale l'istituto in commento, ma non fornisce una nozione giuridica sufficiente, non solo al fine di inquadrarne i presupposti ma anche i relativi limiti. In via preliminare, occorre affrontare alcune osservazioni per comprendere la natura giuridica dell'istituto in esame e come si è evoluto il pensiero della Giurisprudenza sull'argomento. La diseredazione rientra nel novero degli istituti idonei ad impedire la continuazione da parte del chiamato, nei rapporti giuridici del *de cuius*. La capacità di succedere, contemplata ai sensi dell'art. 462 c.c. consiste nella idoneità di un soggetto di

¹ Con la novella 115 del 542 d.C.

essere titolare del diritto di succedere *mortis causa* sia a titolo universale che a titolo particolare e permette il subentro nei rapporti giuridici trasmissibili del *de cuius*². Pertanto, rappresenta il presupposto essenziale della vocazione ereditaria e deve essere accertata alla data di apertura della successione.³ Tale capacità risiede in tutte le persone, nate o concepite al tempo dell'apertura della successione come una manifestazione della capacità giuridica. Relativamente ai concepiti la predetta capacità viene acquisita unicamente al momento della nascita. Tuttavia essi sono già suscettibili di succedere, in quanto la loro vocazione è attuale ma la delazione è differita, come se fosse sottoposta ad una sorta di condizione sospensiva legale dell'evento nascita. Un impedimento a succedere deve risiedere a monte in capo al chiamato, maturando una incapacità a succedere tale da renderlo non idoneo alla successione. Tale impedimento opera in presenza di condizioni legalmente previste e, giusta la disciplina codicistica, non può essere rimesso alla discrezionalità del testatore. Pertanto, una dichiarazione a cura del testatore, finalizzata ad escludere dalla successione un soggetto legalmente capace a succedergli, sarebbe inefficace, in quanto la suddetta capacità si acquista di diritto e non può essere negata dal testatore, invocando a sostegno l'autonomia testamentaria. Alla luce delle suddette considerazioni, la diseredazione quale atto di volontà difficilmente può avere efficacia, non solo perché pone un limite del tutto discrezionale alla successione di certi soggetti ma soprattutto perché priva, nel suo oggetto, di quella componente dispositiva tipica delle clausole testamentarie. Il testamento⁴ infatti, ai sensi dell'art. 587 c.c. è l'atto con cui si dispone in tutto o in parte delle proprie sostanze, pertanto, sorgono non pochi dubbi circa l'ammissibilità di un istituto, quale la diseredazione, analogamente alle altre eventuali disposizioni testamentarie dal carattere negativo. La Suprema Corte⁵ ha da sempre sostenuto un orientamento divenuto ormai granitico, secondo cui è invalida una clausola testamentaria meramente negativa, ove la stessa non sia accompagnata da altre che contengano disposizioni attributive. Dalle motivazioni espresse nelle pronunce della Suprema Corte è possibile ricavare alcune considerazioni. In

² C. M. BIANCA, *Diritto civile II. La famiglia. Le Successioni*, Milano 2001 Giuffrè editore

³ R. APICELLA, *Successioni e donazioni*, a cura di C. CARBONE Milano 2011, S. TUZIO, *Capacità a succedere, indegnità e diseredazione* Rivista notarile n. 2/2018

⁴ R. APICELLA *Successioni e Donazioni*, a cura di C. CARBONE Milano 2011, F. LUPAIA *Successioni e Donazioni 2009* Maggioli editore

⁵ Cass Civ. n. 1458 del 1967, Cass. Civ. n.6339 del 1982, e Cass. Civ. n. 5895 del 1994

primo luogo, il testamento ha una natura essenzialmente patrimoniale, come si evince dall'art. 587 c.c., pertanto, esercita una funzione meramente dispositiva delle sostanze del *de cuius*. In secondo luogo, il contenuto del testamento si esaurisce in una serie di disposizioni meramente attributive a carattere patrimoniale, rispetto alle quali mal si combinano disposizioni di carattere negativo, quindi non attributive come la diseredazione. Pertanto, il contenuto del testamento appare come il prodotto del combinato disposto dell'art. 587 c.c. e dell'art. 588 c.c., in base ai quali è caratterizzato da un insieme di disposizioni di carattere patrimoniale avente ad oggetto le proprie sostanze, le quali possono assumere le formalità tanto dell'istituzione di erede quanto del legato. Seguendo questo filone giurisprudenziale, in assenza di un'attenta e finanche corretta disamina delle motivazioni della Cassazione, si corre il rischio di vedere fondersi due elementi: il carattere dispositivo e attributivo del testamento. Il pericolo in questione comporta ad associare una disposizione testamentaria tipica, necessariamente ad una disposizione meramente attributiva e gioco forza, riconducibile o all'istituzione di erede o ad una disposizione a titolo particolare. In riferimento al carattere attributivo, associato alle disposizioni testamentarie *tout court*, occorre rilevare che esso non va ricondotto necessariamente ad un atto meramente dispositivo⁶ di beni ereditari ma, al contempo, anche a delle regolamentazioni di rapporti a soddisfacimento di taluni interessi anche di natura morale e sociale. Pertanto, sebbene il titolo delle disposizioni testamentarie, che può assumere i connotati dell'istituzione di erede o del legato⁷, abbia un carattere meramente attributivo, non significa con ciò circoscrivere la natura giuridica del testamento ad atto attributivo. Si pensi alla eredità *damnosa*, oppure a quei testamenti aventi ad oggetto beni non più presenti nell'asse ereditario all'apertura della successione, alle disposizioni circa la destinazione del proprio cadavere e tante altre. In questi casi, non si evince una disposizione attributiva di beni determinati a favore di qualcuno, tuttavia ciò non mette in discussione la loro appartenenza alla macrocategoria di disposizioni testamentarie. Il carattere dispositivo, pertanto, emerge ogni qual volta si esprime una volontà, non solo finalizzata ad attribuire beni a un beneficiario, sia esso un erede o un legatario, ma anche a definire rapporti privi di una componente economica. L'art. 587 c.c., infatti, fa un espresso riferimento a tali disposizioni, a riprova che il

⁶ M. BIN, *La diseredazione, contributo allo studio del contenuto del testamento* Ed. Scientifiche 2011.

⁷ G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie 1980* Giuffrè editore, cit. p. 203

testamento può essere un atto con cui *sic et simpliciter* si dispongono volontà, nel senso più ampio del termine, aventi tanto un carattere attributivo-patrimoniale quanto meramente dispositivo e quindi anche non patrimoniale. All'interno di questo quadro è possibile collocare disposizioni quale la diseredazione, a mezzo della quale si manifesta la volontà di impedire che la successione possa includere soggetti poco graditi. Si badi che, sebbene il principio della sacralità del testamento sia predominante, la legge è chiamata ad intervenire in due casi specifici senza eccezioni: in primo luogo al fine di colmare c.d. vuoti da parte del testatore, ove questi non abbia disposto del suo intero patrimonio e di qui aprendosi la successione conosciuta come legittima sui beni residui; in secondo luogo, in presenza di disposizioni illecite, punendo a seconda della gravità con l'inefficacia o finanche con la nullità. Pertanto, premessa la natura dispositiva non patrimoniale della diseredazione, occorre a questo punto valutarne la legittimità. In merito si sottolinea che la dottrina⁸ e la giurisprudenza⁹ per anni hanno continuato a mantenere fermo il loro orientamento, secondo cui la diseredazione non sia una disposizione legittima poiché con essa si prevede una esclusione dalla successione di soggetti, si pensi ai legittimari, che sono di diritto capaci di succedere e titolari di una quota di riserva, salvo l'ipotesi di indegnità. Il testatore, nonostante la sacralità delle sue ultime volontà, non può quindi precludere ciò che la legge riconosce a tali soggetti, pena la nullità ex art. 549 c.c., inoltre non è consentito al testatore derogare arbitrariamente alle cause di esclusione dalla successione tassativamente previste dalla legge. La svolta rispetto a questo orientamento è intervenuta solo con una importantissima sentenza della Suprema Corte datata *25 maggio 2012 n. 8352*, con cui ha sostenuto la validità e l'efficacia della clausola della diseredazione. La sentenza in esame ha espresso il principio, andando in controtendenza rispetto al tradizionale orientamento, secondo cui *"è valida la clausola del testamento con la quale il testatore manifesti la propria volontà di escludere dalla propria successione alcuni dei successibili"*. La Suprema Corte, con tale pronuncia ha sollevato un orientamento contraddittorio rispetto al passato. Nelle sue remote sentenze¹⁰ la suddetta Corte ha fondato l'illegittimità della diseredazione, non solo perché meramente

⁸ A. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale 1962* Giuffrè editore; S. CICU, *Successioni per causa di morte 1961* Giuffrè editore; A. TORRENTE, *Diseredazione* Enc. Dir. Milano 1964; L. FERRI, *Successioni in generale* Bologna 1964 Zanichelli editore

⁹ Cass civ. 20 giugno 1967, n. 1458, Cass civ. 18 giugno n. 5895

¹⁰ Cass civ. 20 giugno 1967 n. 1458, Cass civ. n. 18 giugno 1994 n. 58

negativa *ex se* ma, al contempo, nel caso in cui a tale clausola non fossero seguite disposizioni attributive positive, accompagnate da un'istituzione espressa o implicita di erede di altri successibili. Gli argomenti a sostegno della sentenza del 2012 si fondano su quanto sopra parzialmente accennato. Nello specifico, la natura meramente dispositiva della diseredazione, riconosciuta da una accurata disamina degli artt. 587 e 588 c.c., in base ai quali il termine "disporre", con cui si esprime il legislatore, va inteso non esclusivamente come "attribuzione di beni", ma anche come regolamentazione di tipo istitutivo e di converso anche destitutivo. Un'ulteriore sentenza¹¹, ancor più recente di quella sopra riportata, ha ribadito il medesimo orientamento e precisamente la corte ha riconosciuto in linea di principio valida la disposizione testamentaria di esclusione di "fratelli e nipoti", ritenendo di doversi uniformare al nuovo corso della giurisprudenza di legittimità sul tema della diseredazione, inaugurato dalla sentenza n. 8532 del 2012. La sentenza della Suprema Corte del 2012 ha definitivamente aperto la strada verso un accoglimento della diseredazione nel novero delle disposizioni legittime, superando molti dubbi circa la sua legittimità. Essa oggi rappresenta un monito per le future pronunce giurisprudenziali, dando uno slancio in avanti verso un inserimento della diseredazione tra gli strumenti a disposizione del testatore.

3. Differenze tra indegnità, diseredazione e preterizione.

Gli istituti in esame hanno in comune una peculiarità, ovvero essere tutti finalizzati ad escludere dalla successione un chiamato. Le differenze che contraddistinguono i suddetti istituti sono molteplici che in questa sede verranno delineati per un'analisi ancor più esaustiva degli strumenti giuridici. L'indegnità è disciplinata ai sensi dell'art. 463 c.c. e vanta una funzione prettamente pubblicistica rispetto alla diseredazione e alla preterizione. Innanzitutto l'indegnità è una causa di esclusione dalla successione, tipicamente prevista dal legislatore al fine di impedire che taluni soggetti possano essere anche solo chiamati a succedere, provocando una incapacità assoluta del successibile a causa della sua condotta. Le cause di indegnità sono tassativamente elencate dall'art. 463 c.c. e non possono essere derogate o incrementate dalla volontà del testatore. L'indegnità non opera *ipso iure*, bensì per effetto di una sentenza del Tribunale, la cui efficacia è stata oggetto di un

¹¹ Cass civ. sez. II 17 ottobre 2018 n. 26062

dibattito dottrinale e giurisprudenziale. Parte della dottrina¹² ha sostenuto la tesi secondo cui l'indegnità impedisce alla delazione di essere efficace, pertanto, una volta verificatesi uno dei casi elencati dalla suddetta norma, il chiamato andrebbe equiparato ad un soggetto incapace di succedere una volta intervenuta la sentenza. Questa tesi è stata nettamente accantonata dalla dottrina maggioritaria¹³ nonché dalla giurisprudenza¹⁴, le quali hanno sostenuto che l'indegnità costituisce causa tipica di esclusione dalla successione. Accogliendo questa tesi si comprende come la pronuncia giudiziale della indegnità abbia una natura giuridica costitutiva¹⁵ e non dichiarativa. Pertanto, il chiamato fino alla pronuncia giudiziale conserva tutti i poteri tipici del delato senza alcuna preclusione, conservando la sua capacità di succedere fino alla sentenza suddetta. Inoltre, parimenti al chiamato che non possa o voglia accettare l'eredità, all'indegno, una volta emessa la sentenza, trovano applicazione gli istituti della sostituzione, della rappresentazione e della trasmissione e finanche dell'accrescimento. La diseredazione non opera come l'indegnità, sebbene sia riconducibile ad una causa di esclusione dalla successione. In primo luogo, si precisa che contrariamente all'indegnità, la diseredazione ha un fondamento esclusivamente privatistico, e non pubblicistico. Pertanto, se non ci fosse una espressa disposizione a cura del testatore, la diseredazione non troverebbe efficacia. In secondo luogo, le due fattispecie si distinguono anche sul piano degli effetti. Nello specifico, la diseredazione obbliga colui che ne è stato destinatario ad agire unicamente in riduzione impugnando il testamento, al fine di vedersi riconoscere i suoi diritti successori. L'indegno, viceversa, è escluso dalla successione, salvo una espressa riabilitazione a cura del testatore, per effetto della sentenza del giudice e non avrebbe motivi di ricorso alla suddetta azione al fine di riacquistare i suoi diritti. Il concetto di preterizione coincide con il concetto di esclusione dell'erede istituito, come si ricava dall'art. 735 c.c. in materia di divisione. Pertanto, si configura la fattispecie in esame quando il testatore ha suddiviso i suoi beni solo con taluni eredi lasciando fuori altri. L'esclusione in esame non incide sulla capacità di succedere, la quale rimane intatta, inoltre

¹² S. CICU, *Successioni per causa di morte* Milano 1961 Giuffrè editore, cit. 162; L. FERRI, *Successioni in generale* Bologna 1964 Zanichelli editore; C. M. BIANCA, *Diritto Civile 2* Giuffrè editore 2001, La famiglia. Le successioni, cit. 409-410 Giuffrè editore;

¹³ P. SCHLESINGER, *Successioni (diritto civile), parte generale* Torino 1971

¹⁴ Cass. civ. 4 maggio 1957 n. 1407, Cass. civ. 16 febbraio 2005 n. 3096

¹⁵ In senso conforme Cass. civ. 29 maggio 2006 n. 7266

non costituisce una forma di esclusione dalla successione, potendo il preterito agire in riduzione per ottenere tutti i diritti a lui spettanti. La preterizione non è sanzionata dal nostro ordinamento, non avendo un carattere dispositivo. In particolare, la preterizione implica letteralmente il silenzio in atto da parte del testatore circa l'attribuzione di beni in favore di taluni soggetti. Questi ultimi a loro volta, parimenti al diseredato, potranno unicamente impugnare il testamento e ottenere quanto loro spettante, con l'esperimento vittorioso dell'azione di riduzione. In materia di divisione, occorre sottolineare che la preterizione può condurre alla massima sanzione della nullità¹⁶, unicamente quando l'erede, sia esso legittimario o meno, è stato istituito ma non ha ottenuto l'attribuzione di alcun bene, avendo il testatore distribuito tutto ad altri fino ad esaurire tutto il patrimonio relitto. Tuttavia, la suddetta divisione, stante la dottrina¹⁷ prevalente e giurisprudenza costante¹⁸, conserva la sua efficacia unicamente quando residuano ancora beni sufficienti a colmare le porzioni spettanti ai pretermessi. Alla luce delle suddette osservazioni, emerge che la diseredazione in termini di effetti detiene più punti in comune con la preterizione rispetto alla indegnità. L'unica differenza intercorrente tra diseredazione e preterizione consiste unicamente nella natura prettamente dispositiva della prima, come sostenuto dal nuovo filone giurisprudenziale maturato con la sentenza della Suprema Corte del 2012.

4. L'art 448-bis c.c.

L'art 448-bis c.c. è una norma di nuova concezione introdotta dal Dlgs. 28 dicembre 2013 n. 154, che ha riformato la disciplina sulla filiazione, su delega contenuta nell'art. 2 L. 10 dicembre 2012 n. 219, relativa ai diritti alimentari e successori del figlio. Nello specifico, la norma in esame precisa che "*il figlio anche adottivo nonché i suoi discendenti, non sono tenuti all'adempimento dell'obbligo degli alimenti al genitore, nei cui confronti è stata pronunciata la decadenza della responsabilità genitoriale e, per i fatti che non integrano i casi di indegnità di cui all'art. 463, possono escluderlo dalla successione*". Nel presente studio si tenta di affrontare l'ingerenza che ha avuto la suddetta norma esclusivamente sulla diseredazione, in particolare fornire spunti di riflessione circa la possibilità di annoverare l'istituto tra gli strumenti tipici

¹⁶ L. MENGONI, *La divisione testamentaria*, Milano 1950 Giuffrè editore cit. 152

¹⁷ P. FORCHIELLI e F. ANGELONI, *Della divisione*, Bologna 2000 Zanichelli editore cit. 332; L. MENGONI, *La divisione testamentaria* Milano 1950 Giuffrè editore cit. 106

¹⁸ Cass. civ. 23 marzo 1992 n. 3599

previsti dall'ordinamento. Il testo della norma apre espressamente alla diseredazione, facendo riferimento alla esclusione dalla successione per cause diverse dalla indegnità. Il riferimento alla diseredazione, quale causa di esclusione dalla successione appare evidente pertanto, occorre esaminare quali sono i limiti e le condizioni perché possa operare tale forma di esclusione. In primo luogo, occorre esaminare i fatti ulteriori cui fa riferimento la norma suddetta, rispetto ai quali il figlio può procedere alla suddetta esclusione. A tal proposito, la dottrina¹⁹ sostiene si possa includere nella categoria tutte le cause che giustificano la perdita della responsabilità genitoriale. Pertanto, rientrano nelle cause suddette la commissione di reati concernenti lo Stato civile. A riguardo si ricordano gli artt. 566-568 c.p., i quali come pena accessoria prevedono la perdita della responsabilità genitoriale ai sensi dell'art. 569 c.p. Tale norma, va precisato, è stata dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale²⁰ limitatamente alla parte in cui stabilisce che, in caso di condanna pronunciata contro il genitore, per il delitto di alterazione di stato di cui all'art. 567 co II c.p., consegua di diritto la perdita della potestà genitoriale, precludendo di fatto, ogni possibilità al giudice di valutazione dell'interesse del minore. La stessa Corte con un'altra pronuncia²¹ ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 566 co II c.p., nella parte in cui stabilisce che, in caso di condanna del genitore per il delitto di soppressione di stato, consegua la perdita della responsabilità genitoriale, precludendo anche in questo caso ogni possibile valutazione dell'interesse del minore da parte del giudice. Un'altra ipotesi, da cui deriva la possibilità di invocare la esclusione dalla successione da parte del figlio, risiede nei delitti per quali è prevista la pena dell'ergastolo, per i quali è prevista ai sensi dell'art. 32 co II c.p. la decadenza della responsabilità genitoriale. Le ipotesi sopra richiamate sono enunciate unicamente a titolo esemplificativo, ma che restringono il campo di applicazione della diseredazione, che ha nella perdita della responsabilità genitoriale il suo presupposto secondo la norma in esame. Il campo di applicazione della norma, stante la sua posizione codicistica, è circoscritta alla materia degli alimenti. Ne consegue da un'attenta analisi che le condizioni per la decadenza della responsabilità genitoriale rappresentano le condizioni per esimere il figlio dall'obbligo della prestazione degli alimenti rispetto all'ascendente. In questo quadro, la diseredazione a cui allude la norma non

¹⁹ S. DE ROSA, *La diseredazione*, in www.fedoa.unina.it

²⁰ Corte cost. 23 febbraio 2012 n. 31

²¹ Corte Cost. 23 gennaio 2013 n. 7

trova il suo fondamento nei medesimi presupposti, anzi rappresenta un *surplus*. Pertanto, non è la causa di decadenza dalla responsabilità genitoriale a consentire la diseredazione, ma qualora ci fossero cause ulteriori e diverse da quelle previste per l'indegnità, si potrebbe invocare l'esonero dagli alimenti. Ne consegue che la norma difficilmente può rappresentare la porta d'ingresso nel nostro ordinamento per una diseredazione tipicamente prevista. Le ragioni a sostegno di tale assunto risiedono nella lettera stessa del dettato normativo. In primo luogo, la decadenza della responsabilità materiale è presupposto per l'esonero dagli alimenti e non per la diseredazione. In secondo luogo, sebbene la norma faccia riferimento a cause di esclusione dalla successione diverse dall'indegnità, implicitamente invocando la diseredazione vi è una sostanziale difficoltà a collocare una disposizione *mortis causa* qual'è la diseredazione con una fattispecie *inter vivos* come gli alimenti. Va altresì precisato che il genitore inizialmente decaduto dalla responsabilità genitoriale può essere reintegrato in presenza di determinate condizioni. Pertanto, ove si riconoscesse all'art 463-bis c.c. il ruolo di fonte giuridica della diseredazione testamentaria non sarebbe pertinente, essendo collocata fuori dal contesto successorio. Tuttavia, per la dottrina²² « la disposizione in esame ha un effetto dirompente nell'ordinamento giuridico in quanto si apre, legislativamente, in maniera espressa alla possibilità di diseredare». Tale effetto è innegabile se ci si limita al solo dettato normativo, il cui riferimento appare evidente, ma al contempo non si può negare il carattere eccezionale della norma, la quale in maniera implicita rinvia ad un istituto che, attualmente, ancora deve trovare una sua tipicità. Pertanto, la sentenza della Suprema Corte n. 8352/12 in primo luogo e la suddetta norma tracciano la strada verso una possibile apertura alla diseredazione, quale strumento alla portata dell'autonomia testamentaria purché con certi limiti, al fine di non pregiudicare i diritti che la legge riserva a determinati soggetti.

5. La diseredazione dei legittimari – prospettive di ammissibilità e aspetti critici.

²² C. CARBONE, *casi notari* 2011, edizioni giuridiche Simone cit. 112 in senso conforme anche, V. BONGIOVANNI, *Diseredazione e violazione dei doveri familiari* in www.iuscivile.it 2015 cit. 67, L. ROSSI CARLEO, E. BELLISARIO, V. CUFFARO, *Famiglia e successione* Torino 2016 Giappichelli editore cit. 302

La diseredazione, alla luce della svolta annunciata con la sentenza²³ della Suprema Corte, è ritenuta ammissibile dal nostro ordinamento, in quanto concepita come una disposizione testamentaria non patrimoniale. I principali dubbi sull'argomento, tutt'ora irrisolti, riguardano la possibilità per il testatore di diseredare un legittimario. La categoria in esame è contemplata ai sensi dell'art. 536 c.c., la quale sancisce che «Le persone a favore delle quali la legge riserva una quota di eredità o altri diritti nella successione sono: il coniuge, i figli, gli ascendenti». I soggetti in esame sono tassativamente previsti, ai quali la legge riserva una quota de patrimonio relitto non suscettibile di subire pesi, condizioni o qualsivoglia onere. Al fine di comprendere se sia possibile estendere l'efficacia della diseredazione, anche per questa categoria di soggetti occorrono alcune osservazioni preliminari. I legittimari sono per definizione una categoria protetta dall'ordinamento, pertanto, i diritti loro spettanti non possono essere sacrificati dal testatore. L'art 547 co III c.c., a baluardo della tutela dei legittimari, sancisce che: «le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari». Questo principio è tutelato ai sensi dell'art. 549 c.c., una norma che pone un forte limite all'autonomia testamentaria e che fornisce una tutela decisamente più pronta ed efficace, rispetto all'azione di riduzione, punendo con la nullità ogni disposizione avente ad oggetto l'apposizione di un peso gravante sulla suddetta quota di riserva. È stato osservato in questo studio che l'autonomia testamentaria è soggetta a peculiari limiti, in particolare: il principio dell'intangibilità della legittima e il principio di proporzionalità tra la quota di riserva e il valore dei beni attribuiti al legittimario, a riempimento della sua quota purché compresi nell'asse ereditario²⁴. Va precisato che la nullità suddetta implica non solo che può essere fatta valere da chiunque in ogni momento, ma stando alla dottrina prevalente²⁵ il peso apposto in spregio del suddetto divieto ex art 549 c.c., si considera come non apposto, parimenti a quanto si evince ex art. 634 c.c., in merito alle condizioni impossibili e quelle contrarie a norme imperative e all'ordine pubblico. I principi suddetti sono inderogabili, pertanto, una disposizione quale la diseredazione, difficilmente

²³ Cass civ. 25 maggio 2012 n. 8352

²⁴ Cass. civ. 28 giugno 1968 n. 2202, Cass civ. 23 marzo 1992 n. 3599, Cass. civ 12 marzo 2003 n. 3694

²⁵ L. FERRI, *Dei legittimari* Bologna Zanichelli editore 1971 cit. 103, G. SANTORO PASSARELLI, *Appunti sulla successione legittima* Roma A. SAMPAOLESI ed. cit. 71, S. CICU, *Le successioni* Milano Giuffrè editore cit. 227

potrebbe essere compatibile con l'esigenza di tutela imposta dal legislatore. La dottrina e la giurisprudenza prevalenti²⁶ sostengono che la diseredazione dei legittimari sia esclusa, pertanto, ove venisse disposta la relativa disposizione sarebbe esposta alla sanzione della nullità, o in alternativa sarebbe ridicibile in sede giudiziaria. La sentenza del 2012 in materia di legittimari non si è espressa in modo esplicito, lasciando attorno alla eventuale estensione della efficacia anche per la suddetta categoria svariati dubbi, ad oggi ancora irrisolti. Pertanto, allo stato attuale è possibile solo esprimere un dottrinale dibattito che ha condotto i giuristi ad elaborare rispettivamente due filoni interpretativi. Relativamente alla sanzione da applicare dinanzi ad una diseredazione espressa di un legittimario, è necessario sottolineare i numerosi aspetti pratici della questione. Pertanto, ove si ritenga debba applicarsi la massima sanzione della nullità, come se la disposizione in esame rientrasse nella violazione del divieto ex art. 549 c.c., potrebbe essere fatta valere in ogni tempo da ogni avente interesse. Tuttavia non si può al contempo negare un aspetto cruciale della questione. L'art. 549 c.c. è una norma che opera nei confronti dei legittimari istituiti, pertanto, non potrebbe invocarsi una violazione ove il legittimario non venisse compreso nel testamento e quindi pretermesso. Ecco perché ha acquisito sempre più rilevanza l'idea secondo cui la disposizione suddetta rientri nel novero delle disposizioni ridicibili. Tuttavia, volendo ritenere che la diseredazione sia impugnabile in sede di azione di riduzione, va precisato che, contrariamente alla nullità, tale azione è soggetta ad un termine di prescrizione di dieci anni²⁷, quest'ultimo un limite inderogabile. Sotto questo punto di vista, è evidente quanto sia difficile per il notaio rogante ricevere una siffatta disposizione, non solo per il rischio di esporsi dinanzi allo spettro della nullità, seppur discutibile, ma al contempo alla impugnazione del testamento. A riguardo, occorre precisare che costituisce prassi ormai pacifica secondo cui il notaio ha l'obbligo professionale di informare il testatore circa il rischio di ridicibilità delle disposizioni contenute nel suo testamento, salvo l'ipotesi di disposizioni proibite dalla legge che sono per loro natura irricevibili, ex art. 28 L. 16 febbraio 1913 n. 89. Una eventuale aspettativa di ammissibilità della

²⁶ A. TORRENTE, *Appunti sulla diseredazione*, in Scritti Barberio Corsetti 1965, cit 743, L. MENGONI, *Successione necessaria* 2000 Giuffrè editore cit. 90, O. CAVANDOLI, *Clausola di diseredazione e testamento*, in www.vitanotarile.it 2001, cit. 607; in senso conforme, Cass. civ. 20 giugno 1967 n. 1458

²⁷ Cass. civ. 7 marzo 2012 n. 3584; G. GABRIELLI, *I legittimari e gli strumenti a tutela dei loro diritti*, *Vita notarile*, ISSN 1824- 1484, 2005 pp. 703-720

diseredazione di un legittimario potrebbe maturare unicamente ove si ritenga che la suddetta disposizione sia riducibile. Le disposizioni suscettibili di essere ridotte, premesso il termine di prescrizione decennale della relativa azione, consentono di mantenere la loro efficacia fino alla pronuncia dell'autorità giudicante. Pertanto, non si porrebbe dinanzi il limite per il notaio derivante dal rischio di ricevere una disposizione in astratto nulla, fermo restando gli obblighi di informativa che la deontologia professionale gli impone circa la riducibilità della medesima. Sul piano degli effetti, ove si accolga l'ipotesi che la suddetta disposizione sia riducibile, il legittimario sarebbe escluso dal testamento. All'uopo, si rivela che la sua esclusione non si estende alla intera successione in quanto, per le ragioni esposte in questo studio, un siffatto effetto si avrebbe unicamente con la indegnità. Pertanto, neppure la volontà testamentaria può escludere una capacità a succedere che la legge riconosce ad un chiamato, a maggior ragione, se esso sia un legittimario titolare di una quota di riserva che deve pervenirgli priva di qualsivoglia peso. Il testatore può disporre quindi una volontà negativa avente ad oggetto la successione di un legittimario ma non ha il potere di negare i diritti che sono ad esso riservati. Pertanto, in qualità di escluso dalle volontà meramente attributive del testatore, il legittimario si troverebbe ad occupare una posizione giuridica equivalente ad un qualunque altro pretermesso. In questo caso, il diseredato giusta la efficacia delle disposizioni negative come quella in esame, può agire in riduzione e ottenere la quota a lui spettante. Un'altra ipotesi si avrebbe ove il legittimario facesse decorrere il termine di prescrizione suddetto senza procedere all'esperimento dell'azione di riduzione. In questo caso occorre sottolineare che la volontà testamentaria resta salva ma al contempo, la suddetta equivalenza tra la posizione di legittimario pretermesso e quella di diseredato verrebbe meno. Di qui, solo in questa ipotesi nonostante l'assenza di una norma che lo consenta, il legittimario sarebbe definitivamente escluso dalla successione e la diseredazione potrebbe acquisire in modo definitivo tutta la sua efficacia di causa di esclusione dalla successione. A questo punto, si potrebbe parlare di diseredazione piena e non di preterizione, non avendone le caratteristiche e la volontà del testatore sarebbe quindi non solo felicemente soddisfatta ma soprattutto diventerebbe giuridicamente inattaccabile.

6. Conclusioni.

A conclusione del presente lavoro, si sottolinea che la diseredazione è destinata ad essere oggetto di molteplici dibattiti al fine di superare i limiti

rimasti ancora invalicabili. I passi in avanti compiuti soprattutto dalla giurisprudenza con la sentenza qui esaminata, hanno di fatto tracciato il cammino verso una epocale svolta sull'argomento, mutando una concezione sedimentata negli anni. Il silenzio a cura della Suprema Corte in merito alla categoria dei legittimari apre nuovi scenari non necessariamente contrari ad una estensione della fattispecie anche nei loro confronti. La natura giuridica di disposizione non patrimoniale e la equivalenza del diseredato alla stregua dei legittimari preteriti inducono ad un epilogo positivo circa l'ammissibilità dell'istituto *de quo*. Tuttavia, ammesso che si proceda verso un accoglimento definitivo della diseredazione dei legittimari, l'autorità giudiziaria in ogni caso interverrà sostituendosi alla volontà del testatore riducendola al fine di assicurare una maggiore conformità alla legge. A questo punto, occorre domandarsi a parere dello scrivente, quale sia il ruolo del notaio dinanzi ad una simile volontà, vedendo seriamente compromessa la sua acclarata funzione anti processualistica. Il pubblico ufficiale come potrebbe svolgere al meglio siffatta funzione dinanzi a volontà palesamente soggette a riduzione che impongono, per loro natura, un intervento del tribunale? Tale interrogativo, unitamente alle considerazioni su espresse inducono alla prudenza in ogni caso, complice l'assenza ancora oggi di una normativa esaustiva. Un esempio di cautela al fine di rendere la disposizione ricevibile senza dubitare della legittimità, consiste nella istituzione di erede di taluni legittimari con la conseguente aggiunta di molteplici sostituzioni²⁸ volte a impedire che il legittimario "poco gradito" possa intervenire alla successione. Tali istituzioni devono essere effettuate in misura tale da coprire l'intero asse ereditario, fermo restando in ogni caso la possibilità di impugnare il testamento. Fermo restando i limiti non ancora superati, stante la normativa vigente e le recenti pronunce a cura della Suprema Corte, non sussistono dubbi circa la possibilità di procedere alla diseredazione di soggetti non legittimari. In questo caso le limitazioni sopra esposte non sussistono mancando le condizioni per invocare sia le norme che prevedono la nullità che l'inefficacia della disposizione. In questo caso alla luce delle motivazioni espresse dalla sentenza suddetta²⁹ la disposizione in esame è a tutti gli effetti ricevibile ex art. 587 co II c.c.. Si sottolinea che nonostante le perplessità legate alla funzione del notaio rogante, è opportuno sottolineare che al momento della redazione del testamento è

²⁸ Consiglio Nazionale Notariato, *studio n. 339- 2012/ C*, 20 novembre 2012

²⁹ Cass civ. 25 maggio 2012 n. 8352

pressoché impossibile valutare la potenziale lesione dei diritti dei legittimari soprattutto per quanto concerne la determinazione dei valori dei beni loro attribuiti. Pertanto, dovendosi rimandare all'apertura della successione ogni valutazione in tal senso, non si può dubitare che il rischio di impugnazione esiste in ogni caso, al di là di una diseredazione espressa contenuta nel testamento. All'uopo, una volta aderito alla tesi per cui la diseredazione è una disposizione impugnabile e quindi suscettibile di azione di riduzione, il legittimario potrebbe adire l'autorità competente per ottenere quanto a lui spettante, a quel punto escluso il rischio di nullità, non si frappongono ostacoli ad un suo ricevimento. Attualmente si auspica nel futuro un intervento del legislatore che, seguendo il filone tracciato dalla giurisprudenza, si prodighi di rispondere esaustivamente ai numerosi interrogativi che, col presente lavoro si è cercato di far emergere.