



LA NUOVA FRONTIERA DELLA DISEREDAZIONE

CARMINE LAZZARO

SOMMARIO: 1. Nozioni preliminari - 2. *Vulnus* normativo e ruolo integrativo della giurisprudenza: l'ondivago *excursus* della Suprema Corte - 3. La nuova frontiera della diseredazione.

1. Il diritto romano conosceva (ed ammetteva) la possibilità del *pater familias* di diseredare uno o più eredi necessari, ricorrendo ad una dichiarazione espressa, con la quale stabiliva che taluno non dovesse essere considerato erede¹.

La diseredazione costituiva, quindi, nel diritto romano, una scelta circa la destinazione del proprio patrimonio *post mortem*. Essa, però, poteva essere strutturata come una sanzione civile di fonte privata.

L'evoluzione del diritto nelle epoche successive portò ad una graduale rivisitazione della nozione di diseredazione², pur mantenendo quest'ultima un'intima connessione con le sue radici romanistiche.

Per diseredazione si intende la dichiarazione di volontà del *de cuius*, espressa in forma testamentaria, che si limiti ad escludere dalla sua successione taluno dei potenziali eredi legittimi³.

In Italia la clausola di diseredazione viene considerata una disposizione atipica e proprio per questo motivo nel corso degli anni ha cominciato a perdere *appeal* fino a

¹ Per maggiori approfondimenti sulla diseredazione nel diritto romano si rinvia a V. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1966, 545.

² Sull'ammissibilità o meno della clausola diseredativa, si dibatte in dottrina da lungo tempo. Sono molte, ed assai diverse, le impostazioni seguite nel corso degli anni. Sul punto, G. BONILINI, *Disposizione di diseredazione accompagnata da disposizione modale*, in *Fam., Pers. Succ.*, 8-9/2007, 715 ss., 717 ss., ove si precisa (716), inoltre, che «[...] non occorre punto indicare, né indagare, il motivo, che abbia spinto alla diseredazione, essendo sufficiente, purchè inequivoca, com'è a dirsi nel caso di specie, la volontà di privare un dato successibile della possibilità di succedere, altrimenti assicurategli dalla legge, ove, appunto, non possa operare, in senso opposto, la volontà del *de cuius*. Si può rammentare, in ogni caso, che può sì essere che il testatore, con la diseredazione, voglia impedire a dati soggetti l'acquisto ereditario per ragioni d'antipatia, etc., ma non si può neppure escludere che lo stesso miri, in realtà, a rendere più consistente l'acquisto dei non diseredati, a ragione d'un genuino affetto verso i medesimi, della consuetudine di vita con loro, etc».

³ In tal senso N. LIPARI, *Autonomia privata e testamento*, Milano, 1970, 240, il quale precisa che «[...] tuttavia è chiaro, [...], che se il problema si potesse porre in termini esclusivi di riconoscimento dell'atto di autonomia si dovrebbe ammettere la rilevanza della diseredazione, a meno di non voler sostenere che qui operi da limite alla determinazione negoziale proprio la presistenza di quella situazione giuridicamente irrilevante sulla quale per definizione il testamento è destinato ad operare. D'altronde, se l'effetto successorio fosse pur esso riferibile alla determinazione volitiva del testatore, sarebbe coerente affermare l'operatività anche laddove in ipotesi faccia difetto una volontà positivamente rivolta al contenuto dell'attribuzione».



scomparire definitivamente dal panorama giuridico contemporaneo, almeno nel suo significato originario di sanzione civile di fonte privata⁴.

Questa soluzione appare oggi troppo rigida, soprattutto alla luce delle nuove esigenze sociali.

Urge un bilanciamento tra tutela dei legittimari ed autonomia testamentaria⁵, anche in un'ottica di favore per la libertà testamentaria, funzionale allo sviluppo degli scambi.

Non può più permettersi una tutela tanto rafforzata a favore dei legittimari⁶ che può non solo rendere inefficaci i negozi *inter vivos ex post*, anche a distanza di molti anni, ma anche contravvenire alla volontà di colui che quel patrimonio ha contribuito a formare e mantenere, e di cui dovrebbe poter disporre come meglio creda⁷.

È sempre più avvertita, alla luce del generale principio dell'autonomia testamentaria, ricavabile implicitamente dall'art. 1322 c.c.⁸, oltre che da altre norme codicistiche⁹, l'esigenza di consentire al testatore di poter ripartire le sue sostanze tra gli eredi che reputi più meritevoli, impedendo a figli fannulloni, coniugi fedifraghi ed ascendenti invadenti di poter

⁴ Per un quadro generale cfr. A. TRABUCCHI, *L'autonomia testamentaria e le disposizioni negative*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, I, 48 ss. e D. PASTORE, *Riflessioni sulla diseredazione*, in *Vita not.*, 2/2011, III, 1181 ss.; per ulteriori approfondimenti si rinvia a L. BALESTRA, *La diseredazione: un percorso interpretativo al passo coi tempi*, - Cass. 8352/12, in www.personaedanno.it, 30 giugno 2012.

⁵ Sull'argomento, si rinvia a M. QUARIGNOLO, *Il problema della diseredazione tra autonomia testamentaria e tutela del legittimario*, in *Famiglia*, 2004, 279.

⁶ Appare doveroso precisare che a lungo si è discusso in dottrina sulla sovrapponibilità o meno dei concetti di legittimario "preterito" e legittimario "diseredato", sul punto si rinvia a L. MENGONI, *Successioni per causa di morte, parte speciale, Successione necessaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, IV ed., Milano, 2000, 80, nt. 95, ove l'A. afferma che «In diritto romano si considera preterito il legittimario «neque heres institutus neque ut oportet exheredatus» [...], cioè preterizione e diseredazione sono concetti antitetici. La *non. 115 equiparò, quoad effectum, la diseredazione alla preterizione, tranne alcuni casi di ingratitudine tassativamente indicati. Nel diritto moderno, non essendo più ammesse tali eccezioni, l'equiparazione è completa (salve le norme sull'indegnità a succedere)*». *Contra* M. SCALISI, *Clausola di diseredazione e profili di modernità*, Studio n. 339-2012/C, approvato dalla Commissione Studi Civilistici CNN del 20 settembre 2012, 16, ove si precisa che «La distinzione concettuale tra i due istituti è infatti molto chiara: mentre nella preterizione l'esclusione è solo indiretta e individuale, in quanto consegue all'attribuzione di tutti i beni dell'asse ereditario ad altri soggetti, nella diseredazione l'esclusione dalla successione discende direttamente dalla esplicita volontà del testatore. Anche se entrambe le figure mirano a escludere un successibile, ciò che caratterizza la diseredazione rispetto alla preterizione è l'esplicita formulazione negativa della disposizione, con assenza di una contemporanea attribuzione positiva - attributiva».

⁷ A ben vedere, inoltre, la possibilità della diseredazione potrebbe costituire uno sprone decisivo per i prossimi congiunti ad una più fattiva collaborazione familiare, in un'ottica prettamente solidaristica.

⁸ Applicabile in via diretta, se compatibile, anche agli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale (art. 1324 c.c.) ed estendibile, vieppiù, alle disposizioni testamentarie, secondo alcuni in via analogica (v. M. BIN, *La diseredazione. Contributo allo studio del contenuto del testamento*, Torino 1966, 239); secondo altri in via diretta, poiché espressione di un principio generale che abbraccia «l'intero quadro degli strumenti giuridici attraverso i quali l'attività dei soggetti è messa in grado di realizzare la grande varietà dei propri interessi: quindi non solo gli atti *inter vivos* ma anche gli atti *mortis causa*» (in tal senso, G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, III ed., a cura di A. Ferrucci e C. Ferrentino, Milano, 2009, I, 736).

⁹ Si pensi ad esempio agli artt. 733, 647, 752, 737 c.c., in cui il legislatore garantisce al testatore un più ampio "raggio d'azione".



avanzare pretese sui beni rientranti nell'asse ereditario, indipendentemente dalla loro appartenenza alla cerchia degli "intoccabili" legittimari¹⁰.

2. L'istituto in commento non trova riconoscimento a livello legislativo, almeno in modo espresso.

La giurisprudenza gioca un ruolo fondamentale in un'ottica di riforma del tradizionale quadro normativo, alquanto carente sul punto; la S.C. appare, infatti, particolarmente attenta all'istituto *de quo* in quanto strettamente correlato alla struttura ed agli interessi della "nuova" famiglia.

Partendo dalla considerazione, ad oggi, legislativamente imposta che la quota del legittimario vada considerata assolutamente intangibile, ciononostante, bisogna rilevare che, grazie al lavoro certosino della giurisprudenza, comincia a farsi strada la convinzione, sempre più insistentemente asserita, dell'ammissibilità della clausola negativa con la quale il testatore manifesti l'intenzione di estromettere dalla sua successione alcuni suoi discendenti legittimi¹¹. Addirittura il problema si è posto anche quando la clausola di diseredazione è

¹⁰ Merita un cenno, in questa sede, la questione dell'operatività o meno della rappresentazione in favore dei discendenti del diseredato. Va considerato probabilmente "disinnescato" il meccanismo della rappresentazione nell'ipotesi di cui si tratta in ragione di una logicità intrinseca della scelta del testatore, volta ad escludere non solo un soggetto a lui invisso, ma l'intera sua discendenza, salvo evidentemente il caso di espressa deroga di segno opposto. La clausola destitutiva impedisce la rappresentazione, perché opera non diversamente dalla disposizione istitutiva. Dello stesso parere V. BARBA, *La disposizione testamentaria di diseredazione*, in *Fam., Pers., Succ.*, 11/2012, 763 ss., 786, ove si precisa che «Nel caso di diseredazione, diversamente dai casi di premorte e indegnità, non esiste una causa, diremmo puramente legale, che impedisca il fermarsi della delazione in capo al soggetto, bensì una causa, essenzialmente, convenzionale. È il testatore, infatti, che sceglie di escludere il soggetto dalla propria successione. [...] la diseredazione è una causa impeditiva convenzionale». L'A. aggiunge (787), inoltre, che «Poco convincente, poi, mi par l'argomento che, [...], vorrebbe consentire la rappresentazione ai discendenti del diseredato sul rilievo che, dalla intenzione del testatore di diseredare taluno, non possa implicitamente ricavarci la volontà di diseredare o tagliar fuori dalla successione anche la di lui stirpe. Poco convincente, perché, in questo caso, salvo che dalla interpretazione del testamento non si possano ricavare chiare e precise indicazioni nell'un senso o nell'altro, non si deve far questione di volontà implicita del testatore o compiere indagini stocastiche che abbiano tratto all'atteggiamento del testatore medio e qualunque, ma, semplicemente, verificare la esistenza dei presupposti tecnici che diano luogo a rappresentazione. La quale, è pur vero che consente ai discendenti di succedere in luogo dell'ascendente, ma nei soli casi in cui l'ascendente che, pur non possa o non voglia accettare, sia, comunque, delato, ossia chiamato alla successione ereditaria. E di certo non si può affermare che tale presupposto, ossia l'essere chiamato alla successione, occorra nel caso del diseredato». L'A. finisce la sua disamina sul punto, affermando che «In conclusione, dunque, avuto riguardo per la funzione complessiva delle norme devolutorie, alla prevalenza che il legislatore accorda, in merito ai meccanismi devolutori, alla volontà del testatore, all'eccellenza della norma che consente la rappresentazione in caso di indegnità, all'inammissibilità della rappresentazione in caso di preterizione, e considerata, soprattutto, la funzione della disposizione testamentaria di diseredazione, mi parrebbe preferibile la tesi negativa». Contra A. TORRENTE, *Diseredazione (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 102 ss., 104, ove si propende, invece, per l'operatività della rappresentazione, a meno che il testatore non abbia esteso la sua avversione, oltre che al soggetto diseredato, anche alla sua stirpe, apparendo ingiusto all'A. che il rancore, o l'antipatia, verso l'ascendente (che di per sé possono costituire il motivo della diseredazione) possano ripercuotersi sui discendenti di quest'ultimo.

¹¹ Per maggiori approfondimenti sul punto si rinvia a M. IEVA, *Manuale di tecnica testamentaria*, Padova, 2006, 27 ss.



stata il contenuto unico del testamento, cosa considerata, fino a poco tempo fa, una vera e propria eresia giuridica¹².

La clausola, così ideata, ha un duplice obiettivo: da un lato, evidentemente, eliminare dal quadro dei successibili *ex lege* i soggetti “diseredati”¹³; dall’altro, istituire come eredi gli altri soggetti (non esclusi) al momento dell’apertura della successione legittima¹⁴. Si tratterebbe di una successione testamentaria *per relationem*¹⁵, poiché dall’esclusione contenuta nel testamento troverebbe origine la chiamata dei soggetti non diseredati.

La S.C., richiesta di pronunciarsi più volte sulla questione che ci interessa, ha mostrato un orientamento, a dir poco, ondivago.

In un primo momento, si partiva dall’assunto che il testamento dovesse avere carattere necessariamente attributivo, il che consequenzialmente comportava che il testamento dal contenuto meramente destituivo fosse nullo¹⁶.

Il profilo causale generico del negozio testamentario era visto nell’attribuzione delle sostanze ereditarie che si esplicava attraverso le forme dell’istituzione di erede e del legato.

Quanto detto trovava fondamento, da un lato, nel primato della successione legittima rispetto a quella testamentaria¹⁷. Dall’altro, si tentò di fare ricorso al principio di tassatività

¹² La giurisprudenza di merito evidenziava, infatti, come la clausola diseredativa, quale unica volontà del testatore, comportasse la nullità della disposizione testamentaria stessa, con conseguente apertura della successione legittima, ove non fosse rinvenibile alcuna volontà positiva del de cuius. V. Trib. Reggio Emilia, 27 settembre 2000, in *Notariato*, 2002, 47 ss., con nota di G. PORCELLI, *Autonomia testamentaria ed esclusione di eredi* e in *Vita not.*, 2001, 694 ss., con nota di L. CAVANDOLI, *Clausola di diseredazione e testamento*.

¹³ Purchè non legittimari.

¹⁴ Sul punto merita di essere citata l’impostazione di L. BIGLIAZZI GERI, *A proposito di diseredazione*, nota a Cass. civ., sez. II, 18 giugno 1994, n. 5895, in *Corr. giur.*, 12/1994, 1498 ss., 1502, la quale precisa che «Già definirla disposizione negativa implica una scelta: che la clausola di esclusione – nella quale si esaurisca, come nella specie decisa, il contenuto di un olografo - non possa costituire, neanche per implicito, disposizione attributiva; che, quand’anche coesista con disposizioni attributive, nessun significato essa abbia se non quello di escludere taluno. [...] Nel disporre negativamente, il testatore nient’altro vuole se non «cancellare» qualcuno: né più né meno». L’A. aggiunge, inoltre, che «La clausola di diseredazione è, solitamente, una clausola «di odio»: esprime il risentimento (ad andar bene, un giudizio negativo) del testatore nei confronti del o dei successibili. Nel redigerla, nient’altro occupa la mente del disponente se non un solo pensiero e dunque una sola (e precisa) volontà: che quel tal soggetto (o quei tali soggetti) non possa(no) in alcun caso appropriarsi e dunque godere dei suoi beni. Che quei beni vadano, poi, a chi e nella misura in cui debbano andare: ci penserà la legge a distribuirli tra i non esclusi. Il testatore non se ne preoccupa affatto, neanche per implicito. Non è lui a segnare la sorte, se non indirettamente e di riflesso (non direttamente ed in virtù di un’implicita manifestazione di volontà) [...]».

¹⁵ *Contra* A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, in *Tratt. dir. civ. it.*, Torino, 1977, 83, ove si ritiene che non si abbia delazione, e relativa successione testamentaria, bensì legittima, pur modificata, rispetto all’astratta previsione legislativa dall’esistenza della clausola diseredativa, che opera come fattispecie impeditiva della delazione legittima del diseredato.

¹⁶ Non era ammissibile un testamento di contenuto puramente negativo, V. in proposito A. TORRENTE, *Diseredazione (diritto vigente)*, cit., 102 ss.

¹⁷ Si riteneva, infatti, che le norme dettate in materia di successione legittima avessero a fondamento interessi di natura pubblicistica, poiché poste a tutela della famiglia quale istituto di rilevanza sociale, il che faceva propendere per una rigida interpretazione delle disposizioni testamentarie. Per una generale disamina sulle *querelles* relative al rapporto tra successione legittima e testamentaria, si rinvia a L. MENGONI, *Successioni per causa di morte, parte speciale, Successione legittima*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F.



delle cause di indegnità, considerando la diseredazione come una forma di indegnità *ex testamento*¹⁸.

Si derogava a tale rigidità interpretativa solo al ricorrere di precisi requisiti e sempre che tale clausola diseredativa rispondesse ad un preciso “interesse meritevole di tutela”¹⁹.

Secondo una prima impostazione, tali elementi si dovevano evincere in sede ermeneutica: il testamento era valido solo ove si fosse potuto dedurre (anche solo implicitamente) che il testatore avesse inequivocabilmente voluto, oltre che diseredare un successibile, attribuire le proprie sostanze ad altri soggetti determinati²⁰.

Altra dottrina e parte della giurisprudenza, invece, aprono le porte alla piena validità della clausola di diseredazione, anche qualora quest’ultima esaurisca il contenuto della scheda testamentaria²¹.

Si ritiene, infatti, che il verbo “disporre”, utilizzato dal legislatore nell’art. 587 c.c., debba essere inteso sia in senso positivo (attributivo), sia in senso negativo (destitutivo): anziché prendere in considerazione il verbo “disporre” nel senso di “compiere un atto di disposizione attributivo”, sarebbe più corretto interpretarlo nel senso più ampio di “dettare regole”, sia in positivo che in negativo²².

Viene sottolineato, inoltre, che le forme di disposizione testamentaria *ex art. 588 c.c.* (eredità e legato) andrebbero, sì, considerate tipiche, ma non tassative, ben potendo il

Messineo, IV ed., XLIII, t. 1, Milano, 1990, 16-17, il quale, citando dottrina risalente e rifacendosi, in relazione all’argomento in oggetto, al pensiero francese, precisa (20 ss., in particolare, 21) che «*Il dogma della preminenza di valore della successione legittima portava a negare la sussistenza nel diritto vigente di un generale favor testamenti e ad affermare che la disposizione plurivoca deve essere interpretata (restrittivamente) nel senso che comporta la minore disapplicazione del regolamento legale della successione.*»

¹⁸ V. Trib. S. Maria Capua Vetere, 25 maggio 1960, in *Foro pad.*, 1961, I, 369. In dottrina, cfr. F. Messineo, *Manuale di dir. civ. e comm.*, vol. VI, IX ed., Milano, 1962, 154.

¹⁹ Cfr. M. BIN, *La diseredazione. Contributo, cit.*, 269 ss.

²⁰ V. Cass. civ., sez. II, 20 giugno 1967, n. 1458, in *Foro it.*, 1968, I, 574 e in *Giust. civ.*, 1967, I, 2032; cfr. anche Cass. civ., sez. II, 18 giugno 1994, n. 5895, *cit.*, 1498 ss. V. anche App. Catania, 28 maggio 2003, in *Giur. merito*, 2004, I, 15, ove si rileva la nullità, per illiceità della causa, del testamento che diseredi tutti i successibili, qualora, dall’interpretazione della scheda testamentaria, non si evinca la volontà del *de cuius*, procedendo alla diseredazione, di attribuire, al contempo, anche implicitamente, le proprie sostanze allo Stato. *Contra* L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, I, *Profilo negoziale dell’atto. Appunti delle lezioni*, Milano, 1976, 275-276, ove l’A. considera questa impostazione ibrida ed inappagante. Si rileva, infatti, che il *de cuius*, anche tramite la sola clausola destitutiva, predispone, seppur in modo negativo, un regolamento dei propri interessi *post mortem*, indicando di fatto come successibili i soggetti non diseredati, il che, a parer dell’A., non deve far pensare, tuttavia, ad una disposizione attributiva implicita, poiché entra in gioco la stessa successione *ab intestato*.

²¹ Favorevoli al fatto che il testamento possa esaurirsi in una disposizione meramente negativa, D. RUSSO, *La diseredazione*, Torino, 1998, 158 ss. e G. PFNISTER, *La clausola di diseredazione*, in *Riv. not.*, 2000, 913 ss. In giurisprudenza cfr. Trib. Catania, 21 febbraio 2000, in *Giur. it.*, 2001, 70 ss., con nota di E. BERGAMO, *Brevi note sulla diseredazione* e Trib. Nuoro, 15 settembre 1989, in *Riv. Giur. Sarda*, 1991, 389.

²² V. G. AZZARITI, *Diseredazione ed esclusione di eredi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, 1182 ss., 1199-1200.



testatore disporre delle proprie sostanze per il periodo in cui avrà cessato di vivere anche con disposizioni che non abbiano necessariamente carattere attributivo²³.

Appare ragionevole opinare, quindi, che non vi sia alcuna ragione per la quale non si possa limitare o escludere dalla successione un successibile *ex lege* mediante un'espressa disposizione negativa dei propri beni²⁴ in ragione del fatto, ormai assodato, come vedremo meglio in seguito, che la funzione attributiva non è elemento essenziale del negozio patrimoniale di disposizione²⁵.

Si tratta, comunque, di una manifestazione di volontà che indubbiamente influenza la successione *ab intestato*, in quanto volta a favorire, tra i successori legittimi, quelli non "diseredati". Se è pur vero, infatti, che l'erede testamentario è usualmente *heres scriptus*, ciononostante, nulla vieta di opinare diversamente, non esistendo nel nostro ordinamento una disposizione inderogabile di segno opposto²⁶.

²³ Cfr. R. PACIA, *Principio di autonomia e validità del testamento contenente solo una clausola di diseredazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 11/2012, 998 ss., la quale precisa giustamente che «[...] l'ordinamento conosce molte fattispecie tipiche diverse dall'istituzione d'erede e dal legato, che non comportano alcuna attribuzione, tra le quali si possono ricordare la dispensa da collazione, l'assegno divisionale semplice, la ripartizione dei debiti ereditari, i divieti testamentari di divisione, l'onere testamentario».

²⁴ Cfr. App. Genova, 16 giugno 2000, in *Giur. merito*, 2001, I, 937 ss., con nota di D. MORELLO DI GIOVANNI, *Clausola di diseredazione e autonomia negoziale del disponente*, la quale arriva a dichiarare (941) che «Da quest'ultima sentenza che in ordine di tempo considera positivamente l'istituto della diseredazione, si può scorgere l'esigenza di rendere veramente autonoma e libera la volontà del testatore, al di là di vincoli astrusi e obsoleti che spesso hanno portato a disattendere i reali desideri del de cuius». V. Trib. Parma, 3 maggio 1977, in *Riv. not.*, 1977, 689. Si rinvia anche a Trib. Catania, 28 marzo 2000, in *Giust. civ.*, 2001, 1110 ss. e in *Famiglia*, 2001, II, 1210 ss., con nota di C. GRASSI, *Validità del testamento di contenuto meramente diseredativo*, la quale, in un'ottica di riforma, fa notare (1225) che «[...] il diritto internazionalmente privato riconosce la possibilità ad un cittadino italiano residente all'estero di regolare il proprio testamento secondo le norme del paese in cui si trova. Orbene, da un esame del diritto comparato emerge che nella gran parte dei paesi d'Europa la diseredazione è pacificamente ammessa quand'anche costituente l'unica disposizione del testamento; ben potrebbe darsi, quindi, il caso di un cittadino italiano che decida di sottoporre il proprio testamento alle norme di uno di questi ordinamenti stranieri. In considerazione di ciò negare a chi rediga il proprio testamento secondo la legge italiana la medesima autonomia testamentaria di cui può godere il concittadino residente all'estero, comporterebbe, infatti, una evidente disparità di trattamento».

²⁵ A maggior riprova di quanto detto, si pensi a quanto rilevato da C. BRUNO, *Licetità della diseredazione esplicita*, nota a Cass. 25 maggio 2012, n. 8352, in *Giust. civ.*, 7-8/2013, 1473 ss., 1478, il quale evidenzia che «[...] il legislatore ha previsto ipotesi di disposizioni testamentarie a carattere negativo: sono queste le ipotesi di esclusione del legittimario dalla quota disponibile, mediante l'istituzione nella sola quota di legittima o con legato in sostituzione di legittima previsto dall'art. 551 c.c.».

²⁶ Propende per l'ammissibilità della clausola diseredativa C. CECERE, *Brevi note sulla diseredazione*, nota a Cass. civ., sez. II, 18 giugno 1994, n. 5895, in *Giur. it.*, 1995, I, 1564 ss., 1572, la quale precisa che «Una diversa prospettiva d'indagine, volta esclusivamente a verificare se si realizzi l'utilizzo di una causa tipica per la violazione di una norma imperativa, evidenzia l'assenza di principi giuridici indeclinabili (se si eccettuano «i diritti che la legge riserva ai legittimari») violati dalla diseredazione, la cui validità andrebbe riconosciuta proprio perché espressione del potere del testatore di scegliere chi debba essere il suo erede. L'ostinazione di quanti ne escludono l'ammissibilità diventa incoerenza ove si consideri che la stessa clausola è ritenuta valida quando risulti la volontà di disporre a favore degli altri successibili *ex lege* oppure quando la clausola è contenuta nel testamento ad *abundantiam*, mentre le è negata cittadinanza nelle altre ipotesi sulla base di valutazioni che esulano dalla stretta validità, riconducibili ad un non condivisibile formalismo».



Alla funzione attributiva del testamento si aggiunge una funzione regolamentare²⁷.

Alla luce delle recenti novità giurisprudenziali e legislative viene da dire che, in effetti, sembrerebbe che sull'argomento qualcosa, quantomeno a livello embrionale, si stia muovendo all'interno del nostro ordinamento.

La S.C., infatti, ha sentenziato che «È valida la clausola del testamento con la quale il testatore manifesti la volontà destitutiva - che può includersi nel "disporre", di cui all'art. 587 comma 1 c.c. - diretta ad escludere dalla propria successione legittima alcuni dei successibili ed a restringerla così ai non diseredati, costituendo detta clausola di diseredazione espressione di un regolamento di rapporti patrimoniali, rientrando nel contenuto tipico dell'atto di ultima volontà e volta ad indirizzare la concreta destinazione "post mortem" delle proprie sostanze, senza che per diseredare sia, quindi, necessario procedere ad una positiva attribuzione di bene, né occorra prova di un'implicita istituzione»²⁸.

Deve, pertanto, ritenersi che la clausola destitutiva sia pienamente valida²⁹.

Il testatore non fa altro che "disattivare" la vocazione legale del soggetto diseredato a favore degli altri eventuali successibili non estromessi che saranno vocati *ex lege*³⁰.

La pronuncia in oggetto rappresenta una prima, seppur timida, apertura verso una auspicabile, e non più procrastinabile, riforma del diritto successorio³¹.

3. Alla sentenza di cui sopra, si aggiunga, inoltre, un'inaspettata novità legislativa, che ha fatto traballare dogmi, ormai apparentemente consolidati.

Con la riforma in materia di filiazione, l. 10 dicembre 2012, n. 219, il legislatore ha introdotto nel sistema una norma dalla portata potenzialmente eversiva: l'art. 448 *bis* c.c.³².

²⁷ V. G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2000, 198, ove l'A. sottolinea che «[...] con la diseredazione viene dettato dal testatore, sia pure in maniera negativa, il regolamento dei rapporti patrimoniali per il tempo successivo alla sua morte, favorendo, tra i successibili legittimi, quelli non esclusi attraverso la loro diseredazione».

²⁸ V. Cass. civ., sez. II, 25 maggio 2012, n. 8352, in *Riv. not.*, 2012, 4, 952 ss.

²⁹ In proposito v. R. CIMMINO, *Diseredazione e ricostruzione causale del negozio testamentario*, nota a Cass. civ., sez. II, 25 maggio 2012, n. 8352, in *Notariato*, 1/2013, 24 ss., 38, ove si evidenzia che «La diseredazione, secondo la pronuncia in commento, integra un atto dispositivo delle sostanze del testatore, costituendo espressione di un regolamento di rapporti patrimoniali; essa, pertanto, può costituire parte integrante del programma successorio, anche esauendo il contenuto della scheda testamentaria. L'ammissibilità della clausola diseredativa, aggiunge la S.C., quale autonoma disposizione negativa, appare, altresì, in linea con l'ampio riconoscimento legislativo della libertà testamentaria».

³⁰ Critico con la sentenza *de qua* M. LEO, *In presenza di un'unica clausola negativa difficile ricostruire il desiderio del defunto*, in *Guida al Diritto*, 25, 16 giugno 2012, 48 ss., 52, il quale rileva che «[...] il nuovo orientamento della Cassazione non chiarisce come superare l'obiettiva difficoltà di estrarre una volontà attributiva certa, ai sensi dell'articolo 628 del Cc, da una clausola negativa. È arduo infatti ritenere inequivoca la volontà attributiva, quando la chiamata testamentaria sia il frutto di un complesso procedimento interpretativo senza corrispondente base testuale, basato sull'applicazione dell'articolo 1367 Cc che, in quanto norma di interpretazione oggettiva, presuppone fallito il tentativo di individuare la reale volontà del testatore [...]. È da chiedersi allora quale volontà del testatore andrebbe ricercata in una clausola diseredativa meramente negativa, nella quale il testatore mostra [...] una totale indifferenza per l'individuazione dei suoi successibili [...]».

³¹ Concorde sul punto D. PASTORE, *La Cassazione ammette la diseredazione*, in *Vita not.*, 2/2012, I, 665 ss., 675, il quale precisa che «[...] l'auspicio è che questa sentenza non rappresenti solo una rondine, ma l'inizio di un nuovo orientamento che si consolidi e che in futuro affronti con altrettanta assenza di pregiudizi anche altri aspetti dell'interessante tema».



Questa norma è strettamente connessa all'art. 463, n. 3–bis c.c. che prevede l'indegnità per chi sia decaduto dalla responsabilità genitoriale nei confronti della persona della cui successione si tratta a norma dell'art. 330 c.c., senza essere stato reintegrato nella stessa alla data di apertura della successione della medesima.

La disposizione in oggetto, lungi, però, dall'ampliare la gamma dei casi di indegnità, sembra introdurre, invece, un'ipotesi tipica di "diseredazione" del legittimario³³, laddove afferma che *"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 potestà e, per i fatti che non integrano i casi di indegnità di cui all'art. 463, possono escluderlo dalla successione"*.

Dal significato strettamente letterale della norma sembrerebbe potersi desumere che la decadenza dalla potestà potrebbe cagionare di per sé la diseredazione, indipendentemente dalla successiva reintegrazione.

In ragione di quanto detto, quindi, deve rilevarsi come il provvedimento del giudice che sancisce la decadenza dell'ascendente, in base al disposto legale, costituisce condizione indefettibile per azionare il meccanismo predisposto dall'articolo 448 bis c.c., senza che si abbia alcun riguardo, come detto, all'eventuale reintegrazione del genitore. Questa diventa irrilevante ai fini dell'art. 448 bis c.c., per cui la parentesi di decadenza acquisisce un'efficacia permanente, che va ad incidere negativamente sul genitore e sul suo rapporto col figlio: ciò consente a quest'ultimo di escluderlo dalla sua successione³⁴.

³² Valuta positivamente tale disposizione M. FINOCCHIARO, *Decadenza dalla potestà: no alimenti e successione*, in *Guida al diritto*, 26 gennaio 2013, 5, 80, sottolineando come la stessa *«colma una lacuna dell'ordinamento. È certo, infatti, che è insostenibile, da un punto di vista "logico", prima ancora che giuridico, che un genitore, la cui grave condotta in pregiudizio del figlio sia stata sanzionata con la «decadenza dalla potestà», ai sensi dell'art. 330 Cc, possa successivamente (qualora non sia stato reintegrato nella potestà al momento della domanda) reclamare gli alimenti ai sensi dell'art. 433»*. L'A. critica, però, *«il modo, assolutamente approssimativo, con cui è stata redatta la previsione»*.

³³ Contra A. SASSI, *Esclusione legale ed esclusione volontaria nel sistema italiano dell'indegnità a succedere*, in *Dir. e Proc.*, Annuario giuridico della – Law Yearbook of the Università degli Studi di Perugia, 2013, 275 ss., 316, ove, con riferimento alla fattispecie in oggetto, si parla di *«un'ulteriore ipotesi di indegnità, non legale ma volontaria, operativa, come negli altri casi, soltanto a seguito di provvedimento del giudice»*. Si aggiunge (317), inoltre, che *«[...] la clausola di esclusione volontaria non può essere ricondotta nell'ambito delle disposizioni mortis causa, anche se contenuta in un testamento. Essa, piuttosto, è giuridicamente assimilabile alla riabilitazione, riferendosi al medesimo interesse, anche se attuato in maniera opposta: la riabilitazione, infatti, ha l'effetto di "abilitare" alla successione l'indegno, mentre l'esclusione volontaria ha quello di "disabilitare" chi non è indegno, ma ha posto in essere condotte comunque rilevanti sul piano successorio e sanzionate dal sistema. In definitiva, il de cuius, a seconda della posizione del soggetto può, tramite un atto avente le medesime caratteristiche, ammetterlo alla propria successione, oppure escluderlo»*. Quanto detto porta l'A. a concludere (320) che *«[...] anche l'esclusione volontaria, al pari della riabilitazione, va giuridicamente qualificata come atto di natura personale, che non ammette rappresentanza, formale, non di ultima volontà, di carattere non patrimoniale e irrevocabile»*.

³⁴ Cfr. A. SASSI, *Esclusione legale ed esclusione volontaria*, cit., 315, il quale, considerando, come detto, l'art. 448 bis c.c. un'ipotesi di *«esclusione volontaria come causa di indegnità»*, evidenzia che *«In questo modo, tuttavia, si crea una palese disparità, con trattamento più grave riguardo a quelle situazioni in cui le condotte poste in essere hanno comportato minori danni e presentano un più lieve grado di anti-giuridicità: così, chi ha ucciso volontariamente il de cuius sarebbe escluso in applicazione del n. 1 dell'art. 463 c.c. soltanto a seguito di accoglimento da parte del giudice della domanda di indegnità proposta dai soggetti legittimati, che potrebbero pure rinunziarvi in tutto o in parte, mentre il genitore decaduto dalla responsabilità*



“Escludere il genitore dalla successione” equivale a diseredare un legittimario, cosa fino a poco tempo fa decisamente inammissibile³⁵.

Si passa, quindi, da una famiglia patriarcale di stampo verticistico, in cui il *pater familias* godeva di ampi ed invasivi poteri sui suoi parenti/sottoposti (si pensi al caso estremo dello *ius vitae ac necis* di stampo romanistico), ad una famiglia a struttura comunitaria e regolamentazione elaborata in maniera ascendente, che parte dal basso, di cui i figli rappresentano il centro nevralgico, il cuore pulsante. Va sottolineato, infatti, che, in materia di diseredazione, la prima ipotesi tipizzata dal legislatore (art. 448 *bis* c.c.) non permette al padre, come normalmente si rappresenta nell’immaginario collettivo, di escludere i propri discendenti, ma a questi ultimi di estromettere dalla propria successione gli ascendenti³⁶.

Appare evidente, seppur espressa in modo contorto, la scelta di campo del legislatore, che sembra aver introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento, *apertis verbis*, un

genitoriale, ma poi reintegrato lo sarebbe per intero, immediatamente ed automaticamente per l’operare della clausola testamentaria di diseredazione, a prescindere dalla instaurazione del relativo giudizio. Il che, all’evidenza, non può essere. Pertanto, ci si deve domandare se una previsione di una esclusione volontaria immediatamente efficace sia aderente al sistema [...]».

³⁵ Sul punto si rinvia a M. SCALISI, *Clausola di diseredazione e profili di modernità*, cit., 14, la quale sintetizza le *querelles* dottrinali sul rapporto tra diseredazione e tutela dei legittimari, rilevando che «Se, da un lato la clausola di diseredazione riguardante soggetti legittimari è considerata inammissibile, dall’altro, la stessa uniformità di opinioni non esiste circa la natura di tale invalidità, cioè circa la sorte giuridica della clausola negativa riguardante il legittimario. Parte della dottrina sostiene che una tale clausola possa essere considerata non *stricto iure* nulla, ma giuridicamente irrilevante; di conseguenza, sarebbe possibile eliminare la clausola, senza inficiare la validità dell’intero testamento. Si tratterebbe, cioè, di una clausola valida ed efficace, ma ridicibile come tutte le disposizioni testamentarie che integrano una pretermissione o una lesione della legittima. Altra parte di dottrina, invece, considera una siffatta clausola addirittura nulla, sia per il contrasto con gli artt. 457 comma terzo e 549 c.c., considerati principi fondamentali del diritto positivo, sia perché incompatibile con la disciplina della successione necessaria, considerata inderogabile. Ciò porterebbe alla nullità dell’intero testamento, in applicazione delle disposizioni dettate in materia contrattuale. Infatti, ex art. 1419, comma primo, c.c., risultando essenziale la clausola di diseredazione all’interno dell’intero testamento, si avrebbe la conseguente caducazione delle ulteriori disposizioni positive in esso contenute. Applicando, invece, al testamento l’art. 1366 c.c., e quindi reputando ammissibile un’interpretazione “correttiva, condotta alla stregua della buona fede oggettiva”, la nullità dell’intera scheda testamentaria contenente una clausola diseredativa relativa a un legittimario, potrebbe essere evitata». Di diverso parere M. DI FABIO, *In tema di diseredazione (anche) del legittimario*, in *Riv. not.*, 2012, 5, 1228 ss., 1230, il quale osserva che «[...] la diseredazione del legittimario non è né nulla né altrimenti invalida», precisando (1231) che «Tutt’al più potrebbe essere affetta da inefficacia [...], ma si tratterebbe di una inefficacia relativa, in quanto essa potrà operare sempre e soltanto se e fintanto che il legittimario, pretermesso in tutto o in parte, esperisca – vittoriosamente – l’azione di reintegrazione nella quota a lui riservata [...]». In proposito v. anche M. LEO, *In presenza di un’unica clausola negativa difficile ricostruire il desiderio del defunto*, cit., 48-49, il quale precisa (49) che «Sul piano pratico l’accoglimento dell’uno o dell’altro orientamento è rilevante con riferimento ai rimedi esperibili dal legittimario a tutela dei propri diritti. Mentre infatti l’azione di riduzione può essere esperita non oltre il termine di prescrizione decennale, l’azione di nullità può essere fatta valere in ogni tempo».

³⁶ In tal senso M. SESTA, *L’unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. dir.*, 3/2013, 231 ss., 241, ove l’A. afferma che «È singolare notare che nel diritto romano il *pater familias* era dotato del potere di escludere dalla successione i propri eredi necessari (che voleva evidentemente sanzionare per offese ricevute), mentre adesso questo potere è attribuito al figlio: sotto questo riguardo, la novella ha quindi attuato una vera e propria inversione di poteri, a testimonianza dell’ormai integrale consumazione dello spodestamento dei padri».



istituto da tempo acquisito alla cultura giuridica italiana, la diseredazione appunto, positivizzandolo³⁷.

Che senso avrebbe avuto, infatti, precisare “per i fatti che non integrano i casi di indegnità”? Evidentemente siamo fuori dal raggio d’azione dell’art. 463 c.c., probabilmente ci troviamo innanzi ad una figura che nel diritto romano è sempre stata strettamente connessa all’indegnità stessa, parliamo, ovviamente, della diseredazione³⁸.

In un’ottica *de iure condendo* viene da chiedersi perché non prevedere, oltre all’indegnità, anche una diseredazione per giusta causa?³⁹

D’altronde, se la ragione della tutela del legittimario si basa su un profilo assiologicamente orientato, volto alla valorizzazione della solidarietà familiare, tale tutela va considerata non solo in positivo, ma, anche, e soprattutto vien da dire, in negativo.

La solidarietà familiare garantisce, sì, diritti, ma, non dimentichiamolo, anche doveri⁴⁰: se tali doveri non dovessero essere adempiuti, crollerebbe tutto l’impianto di garanzie posto a presidio delle prerogative del legittimario⁴¹.

³⁷ Dello stesso avviso G. SALITO, *La successione dei figli nati fuori del matrimonio. Prime riflessioni*, in www.comparazionediritto.civile.it, maggio 2013, 2-3, ove si evidenzia che «[...] l’art. 448 bis c.c., che, a dispetto, forse, delle stesse intenzioni del legislatore, apre una falla, per così dire, nel granitico sistema di tutela dei legittimari, che da sempre mira ad impedire forme di esclusione o di lesione della quota di legittima. Il novellato articolo 448 bis c.c., precisamente, sebbene dettato in tema di alimenti, contempla testualmente la possibilità di escludere dalla successione il genitore “nei confronti del quale è stata pronunciata la decadenza dalla potestà e, per i fatti che non integrano i casi di indegnità di cui all’articolo 463”; apre, cioè, alla possibilità di diseredare».

³⁸ Merita un cenno, in questa sede, la prospettazione secondo cui la diseredazione sarebbe assorbita dalla disciplina dell’indegnità; in tal senso C. RUPERTO, *Indegnità a succedere*, in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma, 1989.

³⁹ In senso conforme, M. MORETTI, *La diseredazione*, in *Trattato dir. succ. donaz.*, a cura di G. Bonilini, II, Milano, 2009, 265, ove si auspica, seppur *de iure condendo*, l’introduzione dell’istituto della diseredazione dei legittimari per giusta causa (ad esempio per fatti gravissimi commessi contro il *de cuius*).

⁴⁰ Favorevole all’introduzione nel nostro codice civile dell’istituto della diseredazione testamentaria, M. COMPORTI, *Riflessioni in tema di autonomia testamentaria*, in *Famiglia*, 2003, 42-43, ove si sottolinea che «Una più giusta ed equa soluzione sembra allora quella che presentano i codici civili di più stretta derivazione romanistica, che, [...], prevedono sia l’indegnità legale che la diseredazione testamentaria per giuste cause prefissate dal codice stesso. Al di là delle gravissime e rare ipotesi di indegnità a succedere, sembra ingiusto ed iniquo che la legge tuteli il diritto alla quota legittima di un figlio che abbia maltrattato o percosso il genitore, od abbia gravemente violato i doveri di assistenza e quelli alimentari verso il medesimo, o si sia totalmente allontanato dalla famiglia conducendo una vita gravemente disonorevole o immorale, oppure di un coniuge che, separato senza addebito o di fatto, abbia dato luogo a gravi violazioni dell’etica familiare». L’A., in linea con quanto detto nel testo, precisa, inoltre, che «Se la ragione della tutela del legittimario si fonda sul valore della solidarietà familiare, tale tutela viene meno se l’assenza di tale solidarietà familiare viene calpestata. [...] Il valore della solidarietà familiare è composto da regole morali e giuridiche che danno luogo non solo a diritti, ma anche a doveri, in reciproca integrazione secondo, del resto, il pieno significato dell’art. 2 Cost. Se tali doveri vengono gravemente violati, non sussiste più alcuna ragione della tutela di diritti che, compenetrandosi con i doveri, non sembrano più trovare un giusto fondamento ed una ragionevole attuazione».

⁴¹ In ogni caso, il legittimario non rimarrebbe privo di tutela, si potrebbe trovare una diversa soluzione (sicuramente meno invasiva dell’azione di riduzione): perché non consentire, infatti, al legittimario diseredato di mantenere, come attualmente previsto per l’indegno, il diritto ad ottenere un assegno di natura alimentare, qualora dovesse versare in stato di bisogno, ai sensi degli artt. 433 e 438 c.c.?



Un utile grimaldello per rivedere la materia *de qua* potrebbe essere, quindi, l'art. 315 *bis* c.c., rubricato “*diritti e doveri dei figli*”, ove il legislatore introduce uno statuto minimo inderogabile dei figli.

La violazione dei doveri inderogabili gravanti sui figli, di cui all'ultimo comma dell'art. 315 *bis* c.c., potrebbe essere giusta causa di diseredazione, magari sotto forma di ingratitudine non dichiarata.

Peraltro, a ben vedere, il legislatore, in materia di separazione, consente al coniuge di estromettere, entro certi limiti, dalla propria successione la persona con la quale fino a quel momento aveva condiviso la vita matrimoniale.

In linea di principio, il coniuge separato senza addebito mantiene a tutti gli effetti lo *status* di legittimario a fini successori. Il coniuge separato con addebito, invece, perde tale *status* e con esso ogni diritto successorio sull'eredità, salvo il diritto ad ottenere un assegno vitalizio ai sensi dell'art. 548, co.2, c.c., come se si verificasse una sorta di giusta causa che preclude al coniuge separato di insinuarsi nell'altrui vicenda successoria: a quest'ultimo, infatti, si ritiene addebitabile la separazione.

L'assegno vitalizio *ex art.* 548, co. 2, c.c., però, spetta al coniuge separato con addebito solo a fini solidaristico-assistenziali (il legislatore precisa, infatti, che tale “riserva anomala” è ammissibile solo “se al momento dell'apertura della successione godeva degli alimenti”).

Evidentemente, salvo quest'eccezione, la regola è che l'addebitabilità della separazione costituisce una giusta causa che frustra ogni pretesa successoria del coniuge “colpevole”.

Un discorso analogo si potrebbe fare con riferimento al coniuge divorziato, pur dovendo precisare che quest'ultimo diviene un estraneo rispetto al nucleo familiare originario al momento del passaggio in giudicato della sentenza di divorzio. Il coniuge divorziato, infatti, mantiene diritti successori seppur affievoliti: potrà ottenere un assegno successorio, purchè versi nelle condizioni previste dall'art. 9 *bis* l. 898/1970.

Bisogna rilevare, inoltre, che l'assegno di mantenimento stabilito dal giudice al momento del provvedimento di separazione (o della sentenza di divorzio), può essere aggiornato nel corso del tempo (*in peius* o *in melius*)⁴², fino al punto da essere eventualmente revocato come disposto dall'art. 156 c.c.

L'unico caso in cui il *quantum* dell'assegno di mantenimento viene definitivamente cristallizzato si verifica quando le parti si accordano affinché l'assegno venga prestato *una*

⁴² Da ultimo, Cass. civ., sez. I, 19 marzo 2014, n. 6289, in *Dir. Giust.*, 2014, 19 marzo, ove la S.C. rigetta il ricorso avverso la sentenza della Corte d'Appello di Roma che aveva ridotto l'importo dell'assegno divorzile a causa dell'aggravio degli oneri familiari (dovuti ad un nuovo matrimonio ed alla nuova paternità) gravanti sul soggetto obbligato al mantenimento della precedente famiglia. I giudici della Cassazione affermano che «*La costituzione di una nuova famiglia non rappresenta un automatico presupposto che impone la rideterminazione dell'assegno di mantenimento, ed è errato ritenere che il sistema normativo si basi su una considerazione di non necessarietà della scelta del coniuge obbligato. Il diritto alla costituzione della famiglia è un diritto fondamentale anche nel contesto costituzionale e sovranazionale della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo del 1950 (art. 12), e come tale è riconosciuto anche dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (art. 9), senza che sia possibile considerare il divorzio come limite oltre il quale tale diritto è destinato a degradare al livello di mera scelta individuale non necessaria*».



tantum, in unica soluzione⁴³. In tal caso, parrebbe configurarsi una sorta di contratto di natura transattiva ed aleatoria⁴⁴, tramite il quale il coniuge separato (o divorziato) viene liquidato al fine di soddisfare in via definitiva le sue pretese successorie, non essendo l'assegno soggetto a collazione⁴⁵. L'assegno di mantenimento configura una rendita vitalizia che ha rilevanza anche ai fini successori⁴⁶.

In un'ottica *de iure condendo*, sarebbe opportuno, inoltre, valorizzare la possibilità di diseredare in pendenza del divorzio.

La diseredazione potrebbe costituire un valido strumento di tutela interinale di ciascun coniuge rispetto agli effetti successori connessi alla sentenza definitiva di divorzio, dovendosi ritenere che, nelle more del procedimento, il coniuge beneficiario dell'assegno di mantenimento (oltre che della quota di pensione, nonché della parte del trattamento di fine rapporto) risulta essere già tutelato per il futuro sotto forma di assegno vitalizio.

Evidentemente quest'ultimo viene ampiamente liquidato per il suo pregresso contributo, affettivo e non, maturato in costanza di matrimonio.

In ogni caso, tornando al *punctum dolens*, il legislatore sembra aver imboccato la via della riforma, anche se non col vigore e la precisione che merita l'argomento di cui si tratta.

⁴³ L'accordo tra i coniugi è necessario, ma non sufficiente al fine della corresponsione dell'assegno in unica soluzione, poiché viene considerato indefettibile il controllo di legittimità e di merito effettuato dal Tribunale a tutela del coniuge debole. Sull'argomento si rinvia a C.M. BIANCA, *Commento all'art. 5 L. div.*, in *Comm. dir. it. fam.*, diretto da G. Cian – G. Oppo – A. Trabucchi, VI, 1, Padova, 1993, 359.

⁴⁴ Sul punto cfr. G. FESTA, *Brevi note in tema di corresponsione dell'assegno di divorzio in un'unica soluzione e successive vicende legate ai coniugi*, in *Riv. not.*, 2004, 2, 469 ss., 471, il quale afferma che «Caratteristica di tale accordo è la sua aleatorietà per entrambi gli ex coniugi. Il soggetto obbligato, infatti, può darsi che ex post, possa verificare di aver dato di più, rispetto alla somministrazione periodica, a ragione della morte del beneficiario a distanza non lontana dall'esecuzione dell'attribuzione una tantum, ovvero delle nuove nozze del medesimo che, in entrambi i casi, producono l'estinzione del diritto all'assegno periodico (art. 5, comma 10, L. div.). Viceversa, il beneficiario, sempre ex post, potrà constatare che la prestazione unica ricevuta, ritenuta soddisfacente all'epoca dell'accordo, sia diventata inadeguata, a causa della svalutazione, laddove, se avesse percepito l'assegno periodico, si sarebbe sottratto a quel rischio, attesa la rivalutabilità dell'assegno (art. 5, comma 7, L. div.)».

⁴⁵ V. Cass. civ., sez. I, 5 settembre 2003, n. 12939, in *Dir. fam.*, 2004, 66, ove si rileva che «L'art. 5 l. n. 898 del 1970, nel testo di cui alla l. n. 74 del 1987, al comma 8, conferisce ai coniugi la facoltà di sostituire all'assegno periodico di divorzio l'attribuzione di una somma forfettaria, o di un bene, o di altra utilità, definendo in modo definitivo ed esaustivo i rapporti patrimoniali in proposito. Tale accordo, deliberato equo dal tribunale che lo recepisce in sentenza, con il successivo passaggio in giudicato della stessa, conferisce al coniuge beneficiario il diritto all'attribuzione patrimoniale pattuita, sia essa una somma forfettariamente stabilita, ovvero il trasferimento di un diritto reale o di altra utilità. Da tale momento, stante il carattere definitivo dell'attribuzione patrimoniale, le successive vicende personali dei coniugi diventano irrilevanti rispetto ai diritti che ne formano oggetto, dovendosi applicare le norme sui contratti e non le norme che disciplinano l'assegno periodico di divorzio, con la conseguenza che, in caso di morte del coniuge beneficiario, il diritto di quest'ultimo al trasferimento del bene non si estingue, ma si trasmette ai suoi eredi, a favore dei quali può essere disposto con sentenza il trasferimento della proprietà del bene».

⁴⁶ Una volta superato il vaglio del Tribunale, in seguito al passaggio in giudicato della sentenza di divorzio, l'accordo tra i coniugi divorziandi si cristallizza ed, evidentemente, produce effetti anche a livello successorio. Come correttamente rilevato da G. FESTA, *Brevi note in tema di corresponsione dell'assegno di divorzio*, cit., 474, «[...] una volta che sia intervenuta la valutazione di equità si verifica una sorta di spersonalizzazione delle posizioni debitorie e creditorie, che rendono il diritto all'attribuzione una tantum impermeabile alle vicende che, invece, hanno rilievo nella disciplina dell'assegno periodico di divorzio».



Alla luce del recente indirizzo maggioritario della S.C. e dell'art. 448 *bis* c.c., sarebbe auspicabile, anche in considerazione delle osservazioni suddette, un intervento più deciso volto ad una meditata rivisitazione della disciplina della successione necessaria, che possa allineare l'ordinamento successorio italiano agli ordinamenti non solo di *civil law*, ma anche di *common law*, sicuramente più moderni rispetto al nostro⁴⁷.

È ormai in cantiere da tempo, infatti, la realizzazione di un diritto comunitario uniforme, in cui possano convivere impostazioni giuridiche diverse tra loro, ed il nostro sistema successorio non si presenta certo all'avanguardia rispetto al panorama giuridico comunitario.

La disciplina successoria, in aderenza alle istanze dell'U.E., dovrebbe essere, infatti, orientata verso il libero mercato e la salvezza degli scambi, non solo verso la tutela dei prossimi congiunti e della famiglia.

A maggior riprova di quanto detto, appare doveroso citare il recente regolamento U.E. 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", che dovrà necessariamente trovare applicazione nel nostro ordinamento, andando a stravolgere alcuni dogmi, ad oggi, considerati intangibili.

⁴⁷ Per una disamina comparatistica, v. F. TROTTA, *Riflessioni sulla clausola di diseredazione alla luce del recente orientamento giurisprudenziale*, nota a Cass. civ., sez. II, 25/05/2012, n. 8352, in www.comparazionedirittocivile.it, marzo 2013, 12 ss., 19 ss., la quale precisa che «Mentre nel nostro paese la rigida tutela riservata agli eredi necessari non soffre alcuna eccezione, in altri ordinamenti di civil law è ammessa la diseredazione del legittimario per giusta causa. [...] In Germania il § 1938 BGB, espressamente, prevede la possibilità di escludere anche gli eredi legittimi e la dottrina non ha mai dubitato che la clausola diseredativa può anche esaurire da sola il contenuto del testamento avendo, come effetto immediato, quello di impedire la vocazione legale dell'escluso. [...] Nello stesso senso del Codice Tedesco, l'art. 1713 del Codice Civile Greco. I codici civili austriaco, svizzero e spagnolo, viceversa, pur regolando l'istituto della diseredazione dei legittimari, non contengono una norma analoga al § 1938 BGB e all'art. 1713 del codice greco riguardante la semplice esclusione degli eredi legittimi. Il § 768 del codice civile austriaco consente di poter diseredare il figlio per determinati motivi cioè, per cause espressamente previste dal legislatore. Al § successivo è prevista anche l'ipotesi, inversa, di diseredazione dei genitori per gli stessi motivi. Con disposizione generale, il § 770 stabilisce che si può, per disposizione di ultima volontà, privare della legittima l'erede necessario per quei fatti che, in forza dei precedenti §§ 540 e 542, rendono l'erede indegno del diritto di successione. [...] Il Codice Civile Svizzero prevede la diseredazione indicando i motivi per i quali l'erede può essere privato della legittima (art. 477), e stabilisce, quanto agli effetti, che il diseredato non può prender parte alla divisione dell'eredità e che, salvo contraria disposizione del defunto, la porzione del diseredato è devoluta agli eredi legittimi del disponente come se il diseredato fosse premorto. [...] Occorre, poi, ai sensi dell'art. 479 che, affinché la diseredazione sia valida il testatore ne abbia indicato la causa e, ove il diseredato ne contesti la fondatezza, occorrerà che l'erede o il legatario ne fornisca la prova. Se questa prova non può essere fornita, o se il testatore non ha indicato la ragione della diseredazione, la disposizione vale solo per la parte che eccede la legittima del diseredato. [...] Il Codice Civile Spagnolo si occupa della diseredazione agli artt. 848 e ss. indicando i motivi per i quali è possibile escludere dalla successione taluno dei successibili ex lege. Anche qui la dottrina ritiene che la diseredazione possa riguardare anche la sola esclusione degli eredi legittimi in quanto compatibile con il possibile contenuto del testamento. [...] Nei paesi di Common Law non vi sono limiti alla libertà del testatore e non esistono norme che garantiscono una quota in proprietà, ma soltanto eventualmente un reddito. I sistemi anglosassoni non conoscono alcuna forma di successione riservata, o necessaria, limitandosi a prevedere solo alcuni strumenti legislativi volti a proteggere i familiari da eventuali difficoltà conseguenti ad una totale diseredazione».



Il legislatore comunitario, nel tentativo di uniformare il diritto successorio europeo introduce una nuova normativa (il regolamento si applicherà a partire dal 17 agosto 2015 ed il legislatore italiano dovrà necessariamente adeguarsi) che va a ridisegnare alcuni capisaldi del nostro diritto successorio.

In primis si inverte il rapporto regola/eccezione con riferimento alla legge applicabile alla successione: la regola, infatti, non sarà più l'applicazione della "legge nazionale del soggetto della cui eredità si tratta, al momento della morte", con la possibilità per il testatore di derogare attraverso la *professio iuris*, subordinando l'intera successione alla legge dello Stato di sua ultima residenza, come previsto dall'art. 46, co. 1 e 2 l. 218/1995.

Il regolamento in oggetto prevede, infatti, agli artt. 21 ss., che la legge applicabile all'intera successione sarà quella dello Stato in cui il defunto aveva la propria "residenza abituale al momento della morte", salva la possibilità per il *de cuius* di derogare scegliendo, "in modo espresso a mezzo di dichiarazione resa nella forma di una disposizione a causa di morte", "la legge dello Stato di cui ha la cittadinanza al momento della scelta o al momento della morte".

La nuova normativa europea presenta un contenuto potenzialmente esplosivo per il nostro ordinamento. Il rischio, neanche tanto remoto, è che, a partire dal 2015, possano trovare cittadinanza nel nostro sistema sia i tanto "temuti" patti successori (come tra l'altro espressamente consentito dal regolamento 650/2012 all'art. 25), sia la diseredazione (possibilità quest'ultima prevista testualmente all'art. 23, co. 2, lett. d) dello stesso regolamento)⁴⁸.

Il nostro sistema successorio da tempo immemorabile si è dimostrato refrattario rispetto a questi istituti ed impermeabile ad ogni istanza di riforma. Adesso il legislatore comunitario, nel tentativo, come detto, di allineare gli ordinamenti europei, sembra voler abbattere antichi tabù e ferree convinzioni, andando a "riesumere esemplari giuridici considerati ormai estinti".

⁴⁸ Sul punto v. R. PACIA, *Principio di autonomia*, cit., 1000, la quale rileva che «[...] è doveroso sottolineare che l'ampio riconoscimento alla libertà ed all'autonomia del testatore è in linea con il recentissimo reg. (UE) n. 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4.7.2012, [...]. Infatti, i cittadini europei avranno la possibilità di pianificare la propria successione, scegliendo la legge nazionale applicabile, che disciplina, fra l'altro, anche la materia della diseredazione [art. 23, comma 2°, lett. d)]: il che significa, da un lato, riconoscimento dell'autonomia testamentaria; dall'altro, per il profilo che qui interessa, necessità di attenuare le diversità normative ancora esistenti nei vari ordinamenti in tema di diseredazione, al fine di evitare che la possibile invalidità di un testamento in Italia possa essere facilmente evitata, fissando la residenza in altro Stato, che consideri, invece, quel testamento pienamente valido».