
Cassazione civile, II sezione, 25 Maggio 2012, n. 8352 -
TRIOLA *Presidente* - PETITTI *Estensore*.

Successioni *mortis causa* - successione testamentaria - testamento in genere - disposizioni - in genere - testamento - contenuto - clausola di diseredazione di alcuni successibili "*ex lege*" - validità - fondamento - condizioni - necessità di positiva attribuzione o di implicita istituzione - esclusione - successioni "*mortis causa*" - successione testamentaria - testamento in genere - interpretazione - testamento - contenuto - clausola di diseredazione di alcuni successibili "*ex lege*" - validità - fondamento - condizioni - necessità di positiva attribuzione o di implicita istituzione - esclusione

È valida la clausola del testamento con la quale il testatore manifesti la propria volontà di escludere dalla propria successione alcuni dei successibili (nel caso di specie, la clausola recitava "escludo da ogni mio avere i miei cugini", non seguita da alcuna clausola di carattere dispositivo).

(*Omissis*)

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Deve essere preliminarmente disposta la riunione dei ricorsi, avendo gli stessi ad oggetto la medesima decisione (art. 335 c.p.c.).

2. Con il primo motivo del ricorso, i ricorrenti principali deducono violazione e falsa applicazione degli artt. 647 e 1362 c.c., e, in generale, delle norme che disciplinano la interpretazione del testamento; insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia.

I ricorrenti sostengono che la Corte d'appello avrebbe errato nell'escludere che nella scheda testamentaria oggetto di interpretazione fosse rinvenibile, utilizzando tutti i criteri ermeneutici volti a valorizzare la volontà della testatrice, una disposizione di carattere patrimoniale. In particolare, alla disposizione concernente la sepoltura, la quale imponeva un obbligo, a carico di taluni soggetti, di acquistare un bene, si sarebbe dovuto riconoscere non solo carattere patrimoniale, ma addirittura il valore di vera e propria istituzione di erede.

Inoltre, sostengono i ricorrenti, la Corte d'appello avrebbe errato nel non considerare unitariamente la manifestazione della volontà di diseredare alcuni successibili e quella di imporre un onere a carico di persone non determinate, in quanto solo una interpretazione complessiva avrebbe consentito di attribuire alla seconda un senso preciso, così come avendo riguardo alla seconda, dalla clausola di diseredazione, apparentemente negativa, si sarebbe agevolmente potuto ricavare un contenuto positivo.

La motivazione della sentenza impugnata sarebbe poi contraddittoria, o quanto meno insufficiente, in quanto la Corte d'appello, da un lato, ha ritenuto ammissibile la diseredazione negativa ove dal contesto dell'atto emerge una positiva volontà attributiva del de cuius e, dall'altro, ha invece ritenuto la richiamata disposizione modale irrilevante al fine di interpretare la clausola di diseredazione.

A conclusione del motivo, i ricorrenti formulano i seguenti quesiti di diritto: "dica l'Ecc.ma Corte se incorre in violazione degli artt. 647 e 1362 c.c. e ss., o comunque delle norme che disciplinano l'interpretazione del testamento, il Giudice di appello che qualifichi come non patrimoniale la disposizione modale che preveda un sacrificio economico a carico degli onerati; dica, ancora, l'Ecc.ma Corte se incorre in violazione dell'art. 1362 c.c. e ss., o comunque delle norme che disciplinano l'interpretazione del testamento, il Giudice di appello che, reputando non chiara la volontà testamentaria, ometta di ricorrere ad elementi, ulteriori rispetto al significato letterale delle parole usate dal testatore, i quali, anche attraverso la valutazione complessiva delle clausole contenute nella scheda testamentaria, consentano di fugare i dubbi interpretativi e di conservare efficacia a ciascuna di esse". 2.1. Con il secondo motivo, proposto in via subordinata, i ricorrenti principali denunciano, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, violazione e falsa applicazione degli artt. 587 e 588 c.c., nonché insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia.

La censura si riferisce alla affermazione contenuta nella sentenza impugnata, secondo cui la clausola di diseredazione contenuta nel testamento della signora S.I. sarebbe invalida, perchè la scheda testamentaria non conteneva anche disposizioni positive. I ricorrenti rilevano che mediante la clausola di diseredazione il testatore provvede a regolare i rapporti patrimoniali per il tempo successivo alla propria morte, favorendo, fra i successibili legittimi, quelli non esclusi con la diseredazione. Quest'ultima, pertanto, mirando, mediante l'esclusione di uno o più successibili legittimi, ad ampliare il beneficio degli altri, sarebbe di per sè una disposizione - implicitamente - positiva. In ogni caso, osservano i ricorrenti, l'art. 587 c.c., nel definire il testamento come l'atto con il

quale taluno dispone, per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze o di parte di esse, non escluderebbe affatto che la libertà di disporre delle proprie sostanze riconosciuta al testatore, possa manifestarsi anche in un “non volere disporre” di esse in favore di uno o più soggetti determinati. La decisione relativa alla mancata attribuzione equivarrebbe, quindi, non già all’assenza di una idonea manifestazione di volontà, bensì alla manifestazione di una ben precisa volontà. Il giudizio di invalidità della clausola di mera diseredazione postulerebbe quindi che alla espressione “dispone”, contenuta nell’art. 587 c.c., si assegni il significato di “attribuisce”; ma, rilevano i ricorrenti, le due espressioni hanno invece significati diversi, collocandosi in un rapporto di genere a specie, nel senso che “è atto di disposizione dei propri beni, infatti, tanto l’attribuzione di essi, quanto la dichiarazione di non volerli attribuire a determinati soggetti”.

In sostanza, sostengono i ricorrenti, l’art. 588 c.c., da un lato, non esaurisce le ipotesi in cui il legislatore prevede e disciplina l’attività dispositiva; dall’altro, non esclude che altre disposizioni – quali quelle non attributive – siano tutelate dall’ordinamento, purchè, nel realizzare la funzione testamentaria di produrre effetti successori, non contrastino con l’ordine pubblico; contrasto che deve escludersi nel caso in cui siano rispettati i diritti dei legittimari.

A conclusione del motivo, i ricorrenti, oltre a specificare il vizio di motivazione denunciato, formulano il seguente quesito di diritto:

“dica l’Ecc.ma Corte se incorre in violazione degli artt. 587 e 588 c.c., il Giudice del merito che qualifichi come invalida la clausola mediante la quale il testatore stabilisca di escludere dalla successione uno o più successibili legittimi”. 3. Con l’unico motivo del proprio ricorso, il ricorrente incidentale denuncia violazione e/o falsa applicazione degli artt. 457, 467 e 468 c.c., censurando la sentenza impugnata nella parte in cui ha rigettato la domanda volta a sentir dichiarare il suo diritto a succedere ad E.G. per rappresentazione.

A conclusione del motivo, il ricorrente incidentale propone i seguenti quesiti di diritto: “se sono da condividere e da applicare alla fattispecie de quo i seguenti principi, affermati dalla S.C.: 1) La diseredazione al pari dell’indegnità a succedere, non esclude la operatività della rappresentazione in favore dei discendenti del rappresentato. La diseredazione ha effetti solo nei confronti del soggetto nei cui confronti è effettuata, e pertanto, non esclude che il discendente legittimo di chi sia stato diseredato dal testatore possa succedere a quest’ultimo per rappresentazione (Cass. civ., sez. 2, 23.11.1982, n. 6339).

2) La diseredazione, al pari dell’indegnità a succedere, non esclude l’operatività della rappresentazione a favore dei discendenti del disere-

dato (Cass. civ., sez. II 14.12.1996, n. 11195)". 4. Il Collegio ritiene che il secondo motivo del ricorso principale, ancorché prospettato dai ricorrenti come subordinato al rigetto del primo, debba essere esaminato in via prioritaria, non solo per ragioni di ordine logico, ma perché dal suo accoglimento, a differenza di quanto potrebbe verificarsi con l'accoglimento del primo motivo, discende la possibilità di definizione del giudizio nel merito. L'accoglimento del primo motivo, infatti, postulando in entrambe le sue articolazioni l'accertamento di un vizio nella interpretazione del testamento, comporterebbe il rinvio della causa al giudice di appello, non potendo questa Corte sostituire la propria interpretazione a quella del giudice di merito.

Al contrario, l'accoglimento del secondo motivo, inerendo ad un vizio di violazione di legge, potrebbe dare luogo, sussistendone in concreto i presupposti, ad una decisione della causa nel merito, ai sensi dell'art. 384 c.p.c.

In questo senso, e cioè nel senso che deve prioritariamente esaminarsi la censura che coinvolge l'accertamento di quale sia la portata delle disposizioni legislative rilevanti in materia rispetto alle censure che coinvolgono l'interpretazione della clausola testamentaria, si è del resto già espressa Cass. n. 1458 del 1967, che costituisce il precedente di questa Corte al quale si è ispirata la decisione impugnata.

4.1. Il controricorrente e ricorrente incidentale ha eccepito, ma solo nella memoria ex art. 378 c.p.c., la inammissibilità del secondo motivo del ricorso principale per inidoneità del quesito di diritto.

L'eccezione è infondata, atteso che il quesito, nei termini testuali prima riportati, è formulato in modo tale che, ove allo stesso sia data risposta positiva, la controversia può essere decisa in senso favorevole alla tesi dei ricorrenti principali.

5. Il motivo è fondato.

5.1. La Corte d'appello si è riferita alla risalente giurisprudenza di questa Corte, la quale, segnatamente nella sentenza n. 1458 del 1967, ha avuto modo di affermare il seguente principio di diritto:

"Ai sensi dell'art. 587 c.c., co. 1, il testatore può validamente escludere dall'eredità, in modo implicito o esplicito, un erede legittimo, purché non legittimario, a condizione, però, che la scheda testamentaria contenga anche disposizioni positive e cioè rivolte ad attribuire beni ereditari ad altri soggetti, nelle forme dell'istituzione di erede o del legato. È quindi nullo il testamento con il quale, senza altre disposizioni, si escluda il detto erede, diseredandolo. Peraltro, qualora dall'interpretazione della scheda testamentaria risulti che il de cuius, nel manifestare espressamente la volontà di diseredare un successibile, abbia implicitamente inteso attribuire, nel contempo, le proprie sostanze ad altri soggetti, il

testamento deve essere ritenuto valido, contenendo una vera e propria valida disposizione positiva dei beni ereditari, la quale è sufficiente ad attribuire efficacia anche alla disposizione negativa della diseredazione...”.

In motivazione, la Corte, che ha esaminato una clausola testamentaria meramente negativa (“Nelle mie piene facoltà mentali e in perfetta salute, dichiaro, qualora io dovessi mancare, di escludere dalla mia eredità e cioè da quello che io possiedo, le mie due nipoti A. e G... figlie del mio defunto fratello P..., per il loro indegno comportamento verso di me ed i miei fratelli”), è partita dalla tesi tradizionale dell’invalidità della clausola di diseredazione ma, anziché pervenire ad una dichiarazione di nullità, come avrebbe dovuto coerentemente fare, data la portata meramente diseredativa della richiamata disposizione, e quindi dichiarare aperta la successione legittima, ha ritenuto di poter ricavare, per via interpretativa, una volontà, implicita, del testatore di disporre col testamento stesso a favore dei successibili *ex lege* diversi dalle nipoti escluse; ha pertanto, coerentemente affermato l’apertura della successione testamentaria.

In particolare, la Corte, pur ritenendo che il testamento abbia carattere necessariamente attributivo, ha ammesso tuttavia la validità della clausola non solo quando questa si accompagni a disposizioni attributive espresse, ma anche quando esaurisca il contenuto del testamento, purchè sia possibile ricavare in sede ermeneutica “sia in modo diretto ed esplicito, sia in modo indiretto ed implicito la inequivocabile volontà del testatore, oltre che di diseredare un determinato successibile, di attribuire le proprie sostanze ad un determinato altro”.

Successivamente, nella giurisprudenza di questa Corte, si è affermato il principio per cui “la volontà di diseredazione di alcuni successibili può valere a fare riconoscere una contestuale volontà di istituzione di tutti gli altri successibili non diseredati solo quando, dallo stesso tenore della manifestazione di volontà o dal tenore complessivo dell’atto che la contiene, risulti la effettiva esistenza della anzidetta autonoma positiva volontà del dichiarante, con la conseguenza che solo in tal caso è consentito ricercare, anche attraverso elementi esterni e diversi dallo scritto contenente la dichiarazione di diseredazione, l’effettivo contenuto della volontà di istituzione. Pertanto, ove il giudice del merito nell’interpretazione dello scritto ritenga inesistente una tale volontà, correttamente lo stesso non ammette la prova diretta al fine di dimostrare la volontà del *de cuius* di disporre dei propri beni a favore di alcuni soggetti, in quanto con tale prova si mira non già ad identificare la volontà testamentaria contenuta, esplicitamente o implicitamente, nella scheda, ma alla creazione di una siffatta volontà” (Cass. n. 6339 del 1982; Cass. n. 5895 del 1994).

5.2. La soluzione accolta dai precedenti di questa Corte non è condivisa dal Collegio, in quanto contiene in sé una sostanziale contraddizione. Da un lato, infatti, si predica la assoluta invalidità di una clausola meramente negativa, ove la stessa non sia accompagnata ad altre che contengano disposizioni attributive, ancorché tali da non esaurire l'intero asse ereditario; dall'altro se ne riconosce la validità anche nel caso in cui costituisca l'unica disposizione contenuta in una scheda testamentaria, a condizione però che sia possibile ricavare sia in modo diretto ed esplicito, sia in modo indiretto ed implicito la inequivocabile volontà del testatore, oltre che di diseredare un determinato successibile, di attribuire le proprie sostanze ad un determinato altro.

Un simile argomentare vanifica, in realtà, la affermazione di principio dalla quale sembra muovere la sentenza del 1967, della tendenziale invalidità della clausola di diseredazione, la quale è invece valida ed efficace allorquando dalla stessa sia possibile desumere una istituzione in favore di soggetti non contemplati ma comunque implicitamente individuabili, una volta esclusi dalla successione quelli invece espressamente menzionati nella clausola di diseredazione.

5.3. Dalla lettura della richiamata sentenza del 1967 emerge che l'argomento dirimente per escludere la ammissibilità nel nostro ordinamento di una clausola testamentaria di contenuto esclusivamente negativo, quale, appunto, la clausola di diseredazione che manifesti la volontà del testatore di escludere un successibile, senza che sia possibile individuare una volontà positiva, sia pure implicita, di chiamare altri alla sua successione, è quello desunto dal contenuto e dalla portata degli artt. 587 e 588 c.c.

La lettura delle citate disposizioni offerte nei precedenti di questa Corte deve essere rivista e superata alla luce delle seguenti considerazioni.

Ai sensi dell'art. 587 c.c., co. 1, il negozio di ultima volontà ha la funzione di consentire al testatore di disporre di tutte le proprie sostanze, o di parte di esse, per il tempo in cui avrà cessato di vivere. Con una tale definizione, il legislatore sembra accogliere la natura essenzialmente patrimoniale dell'atto di ultima volontà. Le disposizioni testamentarie di carattere non patrimoniale (art. 587 c.c., co. 2), che la legge permette siano contenute in un atto privo di disposizioni di carattere patrimoniale purché abbia la forma del testamento, condividono, invece, con il negozio di ultima volontà solo il tratto formale, ma non quello sostanziale, legittimando di conseguenza l'applicazione di un diverso regime (si pensi all'irrevocabilità, che è generalmente incompatibile con il contenuto tipico del testamento).

Peraltro, dal rilievo che la disposizione testamentaria tipica abbia contenuto patrimoniale, non discende la conseguenza che il testamento,

per essere tale, debba avere necessariamente una funzione attributiva. L'articolato sistema delineato dal legislatore permette che il fenomeno devolutivo dei beni e l'individuazione degli eredi e dei legatari possano trovare indistintamente fondamento sia nella legge che nella volontà del testatore. Nel nostro ordinamento, la possibilità di un'attribuzione di beni per testamento, che genera un fenomeno vocativo legale, convive con quella, inversa, di un'istituzione per testamento di eredi, che genera la devoluzione legale dell'asse (o di una sua quota). Una simile convivenza, poi, non può che essere confermata dall'art. 457 c.c., che riconosce farsi luogo alla successione legittima, quando manca in tutto o in parte quella testamentaria, smentendosi dunque una gerarchia di valore tra le due forme del regolamento successorio, e dovendosi invece ricondurre il concorso tra le due vocazioni ad un rapporto di reciproca integrazione.

5.4. I richiamati precedenti hanno inteso riconoscere l'ammissibilità di una volontà di diseredazione ove in essa si ravvisi o una disposizione principale attributiva, esplicitamente o implicitamente presupposta, della quale la volontà del testatore è una modalità di esecuzione (Cass. n. 1458 del 1967), o un'implicita istituzione di tutti gli altri successibili non diseredati, volontà che non si presume ma va provata (Cass. n. 6339 del 1982; Cass. n. 5895 del 1994). Quest'ultimo orientamento ammette la clausola di diseredazione solo se fondata sull'equivalenza tra l'esclusione e l'istituzione implicita di altri.

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

Per diseredare non è quindi necessario procedere ad una positiva attribuzione di beni, nè - sulla scorta dell'espedito che escludere è istituire - alla prova di un'implicita istituzione.

In sostanza, la clausola di diseredazione integra un atto dispositivo delle sostanze del testatore, costituendo espressione di un regolamento di rapporti patrimoniali, che può includersi nel contenuto tipico del testamento: il testatore, sottraendo dal quadro dei successibili *ex lege* il diseredato e restringendo la successione legittima ai non diseredati, indirizza la concreta destinazione *post mortem* del proprio patrimonio. Il "disporre" di cui all'art. 587 c.c., co. 1, può dunque includere, non solo una volontà attributiva e una volontà istitutiva, ma anche una volontà ablativa e, più esattamente, destitutiva. Altre volte, d'altronde, il nostro

legislatore ha concepito disposizioni di contenuto certamente patrimoniale, che non implicano attribuzioni in senso tecnico e che possono genericamente farsi rientrare nella nozione di “atto dispositivo” del proprio patrimonio *ex art. 587 c.c., co. 1*, avendo utilizzato il termine “disposizione” nel senso riferito in questa sede (in materia di dispensa da collazione, di assegno divisionale semplice, di onere testamentario, di ripartizione dei debiti ereditari, di disposizione contraria alla costituzione di servitù per destinazione del padre di famiglia, di disposizione a favore dell’anima e di divieti testamentari di divisione).

Le varie ipotesi in cui l’attività dispositiva possa manifestarsi sono tutelate dall’ordinamento purchè non contrastino con il limite dell’ordine pubblico: ogni disposizione patrimoniale di ultima volontà, anche se non “attributiva” e anche se non prevista *nominatim* dalla legge, può dunque costituire un valido contenuto del negozio testamentario, solo se rispondente al requisito di liceità e meritevolezza di tutela, e se rispettosa dei diritti dei legittimari.

L’ammissibilità della clausola diseredativa, quale autonoma disposizione negativa, appare, infine, in linea con l’ampio riconoscimento alla libertà e alla sovranità del testatore compiuto dal legislatore, che in altri ambiti del diritto successorio ha ammesso un’efficacia negativa del negozio testamentario: nell’ambito del contenuto patrimoniale del testamento, non solo il testatore può ben gravare il proprio erede di una *hereditas damnosa*, ma può escludere il legittimario dalla quota disponibile, sia mediante l’istituzione nella sola quota di legittima, sia mediante il legato sostitutivo previsto dall’*art. 551 c.c.*; il testatore può inoltre modificare le norme che la legge pone alla delazione successiva, escludendo l’operatività del diritto di rappresentazione a favore dei propri congiunti con la previsione di più sostituzioni ordinarie o, addirittura, con un’esclusione diretta.

5.5. In conclusione, deve in proposito, e in risposta al quesito di diritto formulato dai ricorrenti principali a conclusione del secondo motivo di ricorso, affermarsi il seguente principio di diritto: “È valida la clausola del testamento con la quale il testatore manifesti la propria volontà di escludere dalla propria successione alcuni dei successibili”.

5.6. Applicando tale principio al caso di specie, deve accogliersi il secondo motivo del ricorso principale, dovendosi considerare valida la clausola del testamento di S.I. volta a diseredare alcuni dei successori legittimi, trattandosi di non legittimari.

L’accoglimento del secondo motivo comporta l’assorbimento del primo.

6. L’unico motivo del ricorso incidentale è inammissibile.

Deve preliminarmente rilevarsi che i quesiti con i quali si conclude il

motivo del ricorso incidentale, pur se formulati con riferimento ad affermazioni contenute in precedenti decisioni di questa Corte, appaiono idonei a dare luogo allo scrutinio nel merito del proposto motivo.

Tuttavia, deve rilevarsi che il ricorrente incidentale non ha colto la ratio della sentenza impugnata, la quale si sostanzia in ciò che in relazione al rapporto esistente tra la testatrice e la sua dante causa non sussisteva un rapporto tale da consentire la applicazione, nella specie, dell'istituto della rappresentazione. Questa, ai sensi dell'art. 468 c.c., ha luogo, nella linea retta, a favore dei discendenti dei figli legittimi, legittimati e adottivi, nonché dei discendenti dei figli naturali del defunto e, nella linea collaterale, a favore dei discendenti dei fratelli e delle sorelle del defunto.

Orbene, il ricorrente incidentale non ha censurato questo aspetto della sentenza impugnata, ma si è limitato a dedurre che l'istituto della rappresentazione opera anche in favore del successibile diseredato. In tal modo, il motivo di ricorso, e i quesiti che lo concludono, non attingono alla *ratio decidendi*; anzi, si deve rilevare che la Corte d'appello non ha affatto escluso che la rappresentazione possa operare in caso di diseredazione, ma ha ritenuto che nel caso di specie non ricorressero i requisiti soggettivi della rappresentazione.

7. In conclusione, accolto il secondo motivo del ricorso principale, assorbito il primo, e dichiarato inammissibile il ricorso incidentale, la sentenza impugnata deve essere cassata. Poichè, peraltro, non sono necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., con il rigetto dell'appello proposto avverso la sentenza del Tribunale di Savona, che aveva deciso la controversia ritenendo valida la clausola di diseredazione e disposto farsi luogo alla successione in favore dei successibili non esclusi.

In considerazione della complessità della questione sottoposta all'esame della Corte, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese dei giudizi di appello e dei due giudizi di legittimità.

P.Q.M.

la Corte riunisce i ricorsi; accoglie il secondo motivo del ricorso principale, assorbito il primo; dichiara inammissibile l'incidentale; cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta l'appello; compensa le spese del giudizio di appello e di quelle di legittimità.

Inversione di rotta: è ammissibile la clausola diseredativa autonoma ed espressa dei successibili

Maria Diamante Stivanello-Gussoni
*Dottoranda di ricerca in Diritto europeo dei contratti civili,
commerciali e del lavoro nell'Università Ca' Foscari Venezia*

SOMMARIO: 1. Il caso. - 2. Origine ed evoluzione storica della diseredazione. - 3. La diseredazione secondo la dottrina. - 4. La diseredazione in giurisprudenza. - 5. Le questioni non affrontate dal pronunciamento *de quo*. - 6. Riflessioni conclusive.

1. Il caso

La sentenza in epigrafe è di grande importanza poiché riconosce la validità della clausola diseredativa⁽¹⁾ autonoma ed espressa di un successibile, modificando radicalmente la pregressa giurisprudenza negativa⁽²⁾ quasi secolare in materia.

Liter processuale è stato particolarmente tormentato, considerato che, per ben due volte, la Cassazione ha avuto modo di interessarsi della vicenda. Il risultato finale però è stato quello di confermare la sentenza di primo grado del Tribunale di Savona, che respingeva la domanda volta ad ottenere la dichiarazione di nullità della clausola di diseredazione, contenuta in un testamento olografo, mediante cui la *de cuius* aveva escluso dalla propria successione tre cugini (su cinque), successibili *ex art. 565 c.c.*, senza includere però altre disposizioni attributive, ad eccezione di un onere⁽³⁾.

Ciò posto, pur essendo tale pronunciamento sicuramente lodevole per

(1) AZZARITI, *Diseredazione ed esclusione di eredi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, p. 1182, secondo cui è preferibile utilizzare l'espressione «*clausola di esclusione di eredi legittimi*», posto che essi, a differenza dei legittimari, non avendo un diritto concreto e inderogabile sull'asse, non potrebbero essere diseredati, ma solo esclusi dalla successione intestata.

(2) Cass., 20 giugno 1967, n. 1458, in *Foro it.*, 1967, I, c. 574; Cfr. Cass., 8 giugno 1994, n. 5895, in *Riv. not.*, 1995, p. 342.

(3) Il testamento olografo era del seguente tenore: «*Io sottoscritta s.i. scrivo le mie volontà sana di mente. escludo da ogni mio avere i miei cugini (...)*».

aver innovato la giurisprudenza in materia, non si può fare a meno di osservare come lo stesso sia deficitario sotto molti altri aspetti. Infatti, ad esempio, nonostante anche il ricorrente incidentale avesse posto la questione, non si è espressa alcuna opinione in tema di operatività della rappresentazione *ex art. 467 c.c.* a favore dei discendenti del diseredato⁽⁴⁾.

Risultano quindi ancora irrisolte una serie di questioni strettamente connesse agli effetti prodotti⁽⁵⁾ della clausola diseredativa che, considerato ora il nuovo orientamento, necessitano sicuramente di essere ridelineati. In ragione di ciò si cercherà di riflettere non solo sul pronunciamento *de quo*⁽⁶⁾, ma anche e soprattutto sulle tematiche strettamente connesse e non affrontate, quali: l'ammissibilità della rappresentazione a favore degli eredi del diseredato; l'ammissibilità della diseredazione dei legittimari; la natura giuridica del legato in sostituzione di legittima (c.d. tacitativo-privativo) e dell'apposizione di una clausola risolutiva espressa, quali ipotesi funzionalmente affini alla diseredazione.

(4) Cfr. «Con l'unico motivo del proprio ricorso, il ricorrente incidentale denuncia violazione e/o falsa applicazione degli artt. 457, 467 e 468 c.c., censurando la sentenza impugnata nella parte in cui ha rigettato la domanda volta a sentir dichiarare il suo diritto a succedere ad E.G. per rappresentazione. A conclusione del motivo, il ricorrente incidentale propone i seguenti quesiti di diritto: "se sono da condividere e da applicare alla fattispecie *de quo* i seguenti principi, affermati dalla S.C.: 1) La diseredazione al pari dell'indegnità a succedere, non esclude la operatività della rappresentazione in favore dei discendenti del rappresentato. La diseredazione ha effetti solo nei confronti del soggetto nei cui confronti è effettuata, e pertanto, non esclude che il discendente legittimo di chi sia stato diseredato dal testatore possa succedere a quest'ultimo per rappresentazione (Cass. civ., sez. 2^a, 23.11.1982, n. 6339). 2) La diseredazione, al pari dell'indegnità a succedere, non esclude l'operatività della rappresentazione a favore dei discendenti del diseredato (Cass. civ., sez. II 14.12.1996, n. 11195)».

(5) Cfr. Studio n. 339-2012/C, *Clausola di diseredazione e profili di modernità*, in <http://www.notariato.it/it/primo-piano/studi-materiali/studi-materiali/divisioni-successioni/339-12-c.pdf>; MONOSI, *L'indegnità a succedere*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, Padova, 2010, p. 197, secondo cui «Il dibattito, oggi ancora vivo in dottrina e in giurisprudenza, relativo alla qualificazione dell'istituto della diseredazione, presenta notevole interesse per l'operatore pratico del diritto, poiché dall'inquadramento giuridico dell'istituto scaturisce un diversificato modo di operare degli effetti giuridici».

(6) Tale sentenza è stata oggetto di annotazione da parte di: LEO, *La Cassazione cambia opinione sulla clausola di diseredazione meramente negative*, in *Stud. C.N.N. sulla sentenza della Cassazione del 2012 n. 8352*; PACIA, *Principio di autonomia e validità del testamento contenente solo una clausola di diseredazione*, in <http://www.dircomp.unipd.it/download/ngcc/2012/Pacia-NGCC11-12.pdf>. Nonché, per quanto concerne la sentenza della Corte d'Appello di Genova, da parte di BONILINI, *Disposizione di diseredazione accompagnata da disposizione modale*, in *Fam. pers. succ.*, 2007, p. 715 ss.

2. Origine e evoluzione storica della diseredazione

La diseredazione affonda le sue origini nel diritto romano⁽⁷⁾ ed è stata oggetto di studi anche da parte di Giustiniano⁽⁸⁾. L'istituto, tuttavia, è scomparso nel Codice Napoleonico, poiché in palese contrasto con l'idea che disciplinava le successioni in quel periodo: la morale del dovere familiare verso i prossimi congiunti. Successivamente, è riapparso nel Codice Albertino, che distingueva tra violazioni più gravi, causanti l'indegnità *ipso iure*, e altre che ammettevano la diseredazione ad opera del *de cuius*⁽⁹⁾.

Al contrario, né nel Codice del 1865, né in quello attuale, si rinvie alcuna disposizione al riguardo⁽¹⁰⁾. La *ratio* di tale scelta sarebbe da ricondurre a valutazioni di ordine etico-morale, ma soprattutto alla circostanza per la quale, com'è noto, nel nostro sistema positivo vige il principio per cui non è possibile, *ex art. 457, co. 3, c.c.*, escludere dalla successione chi ha diritto per legge ad una quota di riserva (legittimari *ex art. 536 c.c.*).

Proprio in ragione di ciò è opportuno evidenziare fin da subito la netta differenza tra "diseredazione" e "pretermissione", poiché, capita spesso ed erroneamente, che i due termini vengano utilizzati, nel linguaggio comune, quali sinonimi. ⁽¹¹⁾In realtà, la pretermissione consiste

(7) Nel diritto romano la *Exhereditatio* costituisce, insieme all'indegnità, un sanzione civile di fonte privata che il *Pater familias* può infliggere ai *heredes sui* (ovvero le persone sottoposte alla sua potestà al momento della morte e che per l'effetto di questa sarebbe divenute *sui iuris*). L'istituto prevede però l'obbligo per il *de cuius*, che vuole devolvere i propri beni a soggetti diversi dai propri figli e discendenti, di far espressa menzione nel proprio testamento di questi ultimi, seppur al solo fine di escluderli. Cfr. BURDESE, *Diseredazione* (voce), in *Noviss. dig. it.*, V, Torino, 1960, p. 1113 ss.

(8) Novella 115 del 524 d.C.

(9) Per sinteticità, ma puntuale ricostruzione storica dell'istituto, si veda: PORRELLO, *La clausola di diseredazione*, in *Dir. fam.*, 2008, p. 980.

(10) Cfr. TORRENTE, *Diseredazione* (voce), in *Enc. Dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 103 ss.

(11) Cfr. M., L. GENGHINI, *Ammissibilità della mera diseredazione testamentaria*, in *Riv. not.*, 2013, p. 4 ss., secondo cui «La diseredazione, per definizione, elimina la designazione *ex legge*. La preterizione, ove il testatore abbia disposto di tutti i suoi beni, non ha la stessa efficacia giacché è sufficiente che uno dei designati non accetti l'eredità, che su quella quota (in mancanza di sostituzione, rappresentazione o accrescimento), si aprirà la successione legittima, alla quale avrà delazione *ex legge* anche il preterito. Non così per la diseredazione (se ritenuta valida): la quota non accettata o i beni sopravvenuti si accresceranno agli eredi designati, o chiamati *ex legge*, con esclusione del diseredato. Inoltre nella preterizione l'esclusione è solo indiretta, in quanto consegue all'attribuzione di tutti i beni dell'asse ereditario ad altri soggetti, nella diseredazione, invece, l'esclusione dalla successione discende direttamente dall'esplicita volontà del testatore. Infine, secondo una

nell'omessa menzione da parte del *de cuius* di uno o più legittimari nel proprio testamento, contenente l'istituzione positiva ereditaria⁽¹²⁾. Se poi, per qualsiasi sopravvenienza, si dovesse aprire in tutto o in parte la successione *ab intestato*, il soggetto preterito concorrerà anch'egli quale erede legittimo. In sostanza, la preterizione non esclude la chiamata *tout court* alla successione legittima⁽¹³⁾.

La diseredazione, al contrario, ha la funzione esclusiva di eliminare completamente la chiamata ereditaria, anche nel caso di una futura successione disciplinata *ex lege*. Altra differenza, non trascurabile, è poi l'assenza di disposizioni normative per la diseredazione rispetto alla pretermissione, oggetto invece di puntuale disciplina *ex art. 735 c.c.*

Ciò posto, vi è da dire che secondo autorevole dottrina, a cui si aderisce, la "diseredazione" sarebbe una sorta di pretermissione con effetti più ampi, poiché include anche le future e potenziali chiamate ereditarie *ex lege*⁽¹⁴⁾.

tesi la diseredazione ha carattere assoluto e vale anche per eventuali precedenti disposizioni testamentarie e per i legati «si esclude tutto, ogni possibilità derivante, vuoi dal titolo legale, vuoi da altro titolo testamentario e in quest'ultimo caso si cancella anche quanto fosse già stato previsto a titolo di legato».

(12) Cfr. Cass., 12 marzo 1975, n. 926, secondo cui «Nel caso in cui invece il soggetto pretermesso sia un legittimario, non essendo un chiamato alla successione e perciò non partecipante alla comunione per il solo fatto della morte del *de cuius*, può acquistare i suoi diritti, solo dopo l'esperimento delle azioni di riduzione o di annullamento del testamento, ovvero dopo il riconoscimento dei suoi diritti da parte dell'istituito». Questa sentenza è il primo richiamo al controverso tema della pretermissione e della diseredazione del legittimario. Ma non solo, ormai è opinione consolidata che «l'erede legittimario che sia stato pretermesso acquista la qualità di erede soltanto dopo il positivo esercizio dell'azione di riduzione; ne consegue che, prima di questo momento, egli non può chiedere la divisione ereditaria né la collazione dei beni, poiché entrambi questi diritti presuppongono l'assunzione della qualità di erede e l'attribuzione congiunta di un asse ereditari». Cfr. Cass., 13 gennaio 2010, n. 368. Si rammenti invece che «a norma dell'art. 564 c.c., il legittimario che abbia la qualità di erede non può esperire l'azione di riduzione delle donazioni e dei legati lesivi della sua quota di legittima ove non abbia accettato l'eredità con beneficio d'inventario, non potendo tale condizione valere, invece, per il legittimario totalmente pretermesso, il quale può acquistare i suoi diritti solo dopo l'esperimento delle azioni di riduzione o di annullamento del testamento»: così Cass., 23 dicembre 2011, n. 28632.

(13) Cfr. Cass., 23 dicembre 2011, n. 28632. Vi è altresì preterizione nel caso in cui il testatore *ex art. 734 c.c.* abbia provveduto lui stesso ad apporzionare il proprio patrimonio, omettendo però alcuni legittimari o gli eventuali ed ulteriori eredi già istituiti. *Ex art. 735 c.c.* la divisione così effettuata è però nulla. È poi possibile che vi sia pretermissione del legittimario anche relativamente alla successione *ab intestato*: qualora il *de cuius* si sia spogliato in vita del suo patrimonio con atti di donazione

(14) Cfr. FERRI, *L'esclusione testamentaria di eredi*, in *Riv. dir. civ.*, 1941, p. 232; UNGARI-TRASATTI, *Rassegna di dottrina e giurisprudenza in tema di diseredazione*, in *Riv. not.*, 2003, p. 1061 ss.

Ebbene, alla luce del breve *excursus* storico riportato, oggi per “diseredazione” si intende: la clausola testamentaria a carattere patrimoniale e a contenuto negativo, mediante cui si esclude dalla propria successione un successibile *ex lege*, che non sia legittimario⁽¹⁵⁾, pur non impedendo però l’apertura della successione per i soggetti non esclusi.

3. La diseredazione secondo la dottrina

In dottrina si sono prospettati due diversi orientamenti.

La prima tesi⁽¹⁶⁾, negativa e fino ad oggi prevalente, si esprime per la non ammissibilità della diseredazione adducendo le seguenti motivazioni: prima fra tutte l’interpretazione restrittiva e letterale del combinato disposto degli artt. 587 e 588 c.c. Più nello specifico, il verbo “disporre”, di cui al primo comma dell’art. 587 c.c., andrebbe inteso nel senso che il testamento può avere un significato esclusivamente attributivo, non anche privativo, e comunque a carattere tipico, in considerazione poi di quanto disposto dal successivo art. 588 c.c., che declina le possibili manifestazioni del contenuto tipico del testamento: istituzione ereditaria e legato. La *ratio* andrebbe ricercata nell’idea della ritenuta prevalenza della successione legittima rispetto alla testamentaria in quanto: la prima sarebbe stata disposta dal Legislatore al fine di tutelare la famiglia, mentre la seconda avrebbe solo una funzione vicaria. In tale contesto quindi il testamento rappresenterebbe una deroga al regime generale della successione *ab intestato*, e in quanto tale dovrebbe necessariamente rientrare in parametri e canoni ben precisi e stabiliti, quelli appunto definiti dall’art. 588 c.c. Per l’effetto, non si ritiene possibile ammettere una clausola non tipizzata e a carattere negativo, quale appunto la diseredazione.

Ulteriore argomentazione risiederebbe nel timore che la mera diseredazione possa essere intesa come una causa non tipizzata di indegnità.

(15) Cfr. MORETTI, *La successione testamentaria*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, Milano, 2009, p. 264; LEVA, *Circolazione e successione mortis causa*, in *Riv. not.*, 2012, p. 51 ss.

(16) Cfr. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, Napoli, 1977, p. 156 ss.; CICU, *Diseredazione e rappresentazione*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1956, p. 385 ss.; FERRI, *Se debba riconoscersi efficacia ad una volontà testamentaria di diseredazione*, in *Giur. it.*, 1955, I, 2, p. 750 ss.; CRISCUOLI, *Testamento* (voce), in *Enc. giur.*, XXXI, Roma, 1994, p. 19 ss.; MENGONI, *Successioni per causa di morte, Parte speciale. Successione legittima*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 1961, p. 15 ss.; MESSINEO, *Manuale di diritto civile commerciale*⁶, Milano, 1962, p. 9; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2009, p. 196 ss.; TORRENTE, *op. cit.*, p. 103 ss.

In sostanza si afferma che, ammettendo tale istituto, si autorizzerebbe il privato-testatore a derogare alle cause legittime di esclusione dalla successione poste dalla legge con carattere tassativo, in tema di indegnità *ex art. 463 c.c.*⁽¹⁷⁾.

E ancora, secondo alcuni tale clausola sarebbe inammissibile per l'illiceità della causa sottesa (escludere un soggetto dalla successione penalizzandolo), o meglio ancora, per l'intento negativo posto alla base della stessa che, in quanto tale non sarebbe meritevole di tutela.⁽¹⁸⁾

Al contrario, il preferibile orientamento positivo, influenzato della dottrina francese secondo cui "*excluere c'est insituer*", è in realtà il più risalente⁽¹⁹⁾ ma, a causa anche dell'influsso negativo della giurisprudenza quasi secolare contraria, è stato per lungo tempo criticato e solo recentemente è tornato alla ribalta⁽²⁰⁾.

Le argomentazioni addotte sono essenzialmente tre.

In primo luogo, criticando la lettura restrittiva e letterale degli artt. 587 c.c. e 588 c.c., si ritiene che il verbo "disporre" non andrebbe inteso solo nel senso di "attribuire" quanto piuttosto di "regolare". Il testamento sarebbe quindi capace di accogliere qualsiasi clausola diretta a definire la sorte del compendio ereditario. A supporto di tale affermazione, la dottrina evidenzia come il Legislatore abbia già provveduto in tal senso: si pensi, infatti, all'art. 587, co. 2, c.c., secondo cui è possibile che un

(17) Cfr. CAPOZZI, *op. cit.*, p. 200.

(18) Cfr. BIANCA, *Diritto civile. II. La famiglia. Le successioni*, Milano, 2001, p. 654; MORETTI, *op. cit.*, p. 267.

(19) V. GANGL, *L'istituzione di erede in quote del patrimonio ereditario*, in *Rendiconto del reale istituto lombardo di scienze e lettere, 1939-1940*, p. 233 ss.; SANTORO-PASSARELLI, *Vocazione legale e vocazione testamentaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1942, p. 200 ss.

(20) Cfr. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990, p. 49; BERGAMO, *Legato in conto ed in sostituzione di legittima, concorso della successione legittima con la testamentaria ed interpretazione della volontà del de cuius*, in *Giur. it.*, 2000, p. 1174 ss.; BIGLIAZZI GERI, *A proposito di diseredazione*, in *Corr. giur.* 1994, p. 1503 ss.; BIN, *La diseredazione. Contributo allo studio del contenuto del testamento*, Torino, 1996, p. 254 ss.; GALGANO, *La famiglia. Le successioni. La tutela dei diritti. Il fallimento*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Padova, 1990, p. 181; GROSSO, BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1977, 83; GENGHINI, CARBONE, *Le successioni per causa di morte*, Padova, 2012, p. 444; JEMOLO, *Occhiali del giurista*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, II, p. 505; LEO, *op. cit.*, p. 1 ss.; RESCIGNO, *Recensione a Bin, La diseredazione. Contributo allo studio del contenuto del testamento*, in *Riv. dir. civ.*, 1969, I, p. 95; LIPARI, *Autonomia privata e testamento*, Milano, 1970, p. 240; MONOSI, *op. cit.*, p. 730; MORETTI, *op. cit.*, p. 267; PORCELLI, *Autonomia testamentaria ed esclusione degli eredi*, in *Not.*, 2002, p. 49; PORRELO, *op. cit.*, p. 980; SCHLESINGER, *Successioni* (voce), in *Noviss. dig. it. XVIII*, Torino, 1971, p. 755 ss.; TRABUCCHI, *L'autonomia testamentaria e le disposizioni negative*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, I, p. 39 ss.; UNGARI-TRASATTI, *op. cit.*, p. 1061 ss.

testamento contenga « *disposizioni di carattere non patrimoniale* », anche in assenza di disposizioni di patrimoniali⁽²¹⁾. Pertanto, l'art. 588 c.c. avrebbe il diverso scopo di distinguere tra eredità e legato, e non anche di indicare gli unici schemi tipici di disposizioni ammissibili. Per l'effetto, la diseredazione andrebbe qualificata come: "tipica", in quanto idonea ad assolvere la tipica funzione del testamento (disporre delle sostanze appartenenti al *de cuius* per il tempo che verrà dopo la sua morte); ed "innominata", non essendo espressamente contemplata dal Legislatore.

Da queste prime considerazioni emerge quindi come la rigida tipicità formale del testamento, propugnata dalla dottrina contraria, venga qui criticata aspramente in favore di una maggiore "autonomia testamentaria", principio rinvenibile per analogia dall'art. 1322 c.c.⁽²²⁾. Da ciò ne deriverebbero le seguenti conseguenze: in primo luogo il testatore (giustamente) dovrebbe ritenersi libero di determinare il contenuto del proprio testamento. In secondo luogo, per analogia con l'art. 1322 c.c., co. 2, c.c. il *de cuius* potrebbe regolare il proprio testamento anche con disposizioni non appartenenti ai tipi disciplinati normativamente, purché dirette, sempre e comunque, a realizzare interessi meritevoli di tutela e lecite. Secondo tale ricostruzione quindi il silenzio normativo non dovrebbe essere valutato negativamente, come sostenuto dalla dottrina contraria: infatti, pur non sussistendo un'esplicita disposizione, è altrettanto vero che non ne esiste alcuna in senso opposto e in forza del citato principio di "autonomia testamentaria" il *de cuius* deve essere libero di decidere come disciplinare la propria successione.

Riguardo poi al fatto che, ammettere la validità della diseredazione

(21) Molteplici sono infatti le norme che prevedono disposizioni testamentarie diverse dall'istituzione ereditaria/legato e non aventi necessariamente carattere attributivo. Sono sicuramente disposizioni accessorie e contenenti modalità di esecuzione della disposizione principale attributiva i seguenti articoli: art. 558, co. 2, c.c., riduzione delle disposizioni testamentarie; art. 713, co. 2 e 3, c.c. limiti alla divisione; art. 733 c.c. disposizioni per la divisione; art. 737 c.c. dispensa dalla collazione; art. 752 c.c. ripartizione dei debiti ereditari; art. 965 c.c. disposizione del diritto dell'enfiteuta; art. 1260 c.c. disposizione testamentaria di un credito; art. 1881 c.c., disposizione che esclude dal sequestro o dal pignoramento la rendita vitalizia. Non sono invece attributive e/o accessorie ad altre disposizioni attributive o comunque non possono esserlo: art. 254 c.c. riconoscimento di figlio naturale; art. 348 c.c., 355 c.c. e 424 c.c. designazione del tutore o del protutore; art. 466 c.c. riabilitazione dell'indegno; art. 629 c.c. disposizioni a favore dell'anima; art. 647 c.c. onere testamentario (v. artt. 629, 676, 677); artt. 679 c.c. e 681 c.c. revocazione del testamento e della revocazione; art. 700 c.c. nomina di esecutore testamentario; art. 1062 c.c. servitù per destinazione del padre di famiglia; art. 1412 revoca del beneficio al terzo; artt. 1920 e 1921 assicurazione a favore del terzo e revoca; art. 2565, co. 3, c.c. trasferimento della ditta; art. 2735 confessione stragiudiziale; art. 115 della l. 22 aprile 1941 n.633 disposizioni sull' utilizzazione dell'opera (diritto d'autore).

(22) Cfr. BIN, *op. cit.*, p. 254.

equivarrebbe ad ampliare le cause di indegnità, la teoria positiva ha osservato come tale affermazione sia viziata e priva di fondamento in quanto: indegnità e diseredazione sono concetti tra loro diametralmente opposti. Più nel dettaglio, l'indegnità, oltre ad essere oggetto di puntuale disciplina ex art. 463 c.c., è una causa di esclusione dalla successione, che si concretizza solo a seguito di una pronuncia giudiziale-costitutiva. Al contrario, la diseredazione è manifestazione di una volontà esplicita del *de cuius* e deve essere qualificata come una causa d'incapacità a succedere⁽²³⁾.

Quanto poi alla sottesa volontà di privare qualcuno di diritti successori, ritenuta non meritevole di tutela, la dottrina positiva evidenzia come: è pur vero che l'intento perseguito sia permeato da "ragioni di antipatia", ma è anche vero che il fine ultimo è di rendere più consistente l'acquisto per i soggetti non diseredati. In questo modo, la diseredazione viene intesa come uno strumento volto ad ampliare i diritti successori per i non diseredati e in ragione di ciò deve essere ritenuta meritevole di tutela, diversamente da quanto sostenuto dalla dottrina negativa.

4. La diseredazione in giurisprudenza

Fino al 1967, nonostante la copiosa dottrina sul punto, la giurisprudenza di legittimità non ha mai approfondito la questione, limitandosi ad analizzare i rapporti tra esclusione testamentaria di eredi legittimi ed altri istituti, quale ad esempio la rappresentazione⁽²⁴⁾, contrariamente ai giudici di merito⁽²⁵⁾.

Nel 1967⁽²⁶⁾ però, la Suprema Corte affronta la questione, anche se, diversamente dalle aspettative, si limita ad elaborare una soluzione di compromesso: la c.d. "diseredazione indiretta", poi riconfermata nel 1994⁽²⁷⁾.

(23) Cfr. PORRELLO, *op. cit.*, p. 980 ss.

(24) Cfr. Cass., 17 giugno 1947, n. 947, in *Giur. it.*, 1948, I, 1, p. 269; Cass., 14 ottobre 1955, n. 3158, in *Foro it.*, 1955, I, c. 1451.

(25) Sono contrari: App. Firenze, 9 settembre 1954, in *Foro pad.*, 1955, I, p. 47 ss.; App. Napoli, 21 maggio 1961, in *Foro pad.*, 1962, I, p. 939 ss.; Trib. Parma, 3 maggio 1977, in *Riv. not.*, 1977, p. 689 ss.; Trib. Nuoro, 15 settembre 1989, in *Riv. giur. sarda*, 1991, p. 389. Sono favorevoli: App. Torino, 19 gennaio 1961, in *Giur. it.*, 1962, I, 2, p. 133; App. Cagliari, sez. distacc. Sassari, 12 gennaio 1996, in *Riv. giur. sarda*, 1998, p. 1 ss.; App. Catania, 28 maggio 2003, in *Giur. mer.*, 2004, p. 15 ss.; Trib. Reggio Emilia, 27 settembre 2000, in *Not.*, 2002, p. 47 ss.

(26) Cfr. Cass., 20 giugno 1967, n.1458, in *Riv. not.* 1968, 2, p. 138 ss. Tale sentenza peraltro è quella su cui si basa la Corte di Appello di Genova nel caso *de quo*.

(27) Cfr. Cass., 18 giugno 1994, n. 5895, in *Corr. giur.*, 1994, p. 1498 ss., e in *Giur. it.*,

Con tale arresto la Cassazione afferma che: «*Ai sensi dell'art. 587, co. 1, c.c., il testatore può validamente escludere dall'eredità, in modo implicito o esplicito, un erede legittimo, purché non legittimario, a condizione, però, che la scheda testamentaria contenga anche disposizioni positive e cioè rivolte ad attribuire beni ereditari ad altri soggetti, nella forma dell'istituzione di erede o del legato. È, quindi, nullo il testamento con il quale, senza altre disposizioni, si escluda il detto erede dalla successione, diseredandolo. Peraltro, qualora dall'interpretazione della scheda testamentaria risulti che il de cuius, nel manifestare espressamente la volontà di diseredare un successibile, abbia implicitamente inteso attribuire, nel contempo, le proprie sostanze ad altri soggetti, il testamento deve essere ritenuto valido nella sua totalità, contenendo una vera e propria valida disposizione positiva dei beni ereditari, la quale è sufficiente ad attribuire efficacia anche alla disposizione negativa della diseredazione*».

La *ratio* di tale interpretazione va ricercata nella ritenuta “natura superindividuale” degli interessi protetti con la successione *ab intestato* (tutela della famiglia), che costringe così in limiti ben definiti l’operatività dell’autonomia testamentaria. Evidente quindi è la condivisione della ritenuta prevalenza della successione *ab intestato* rispetto a quella testamentaria, come propugnato dalla citata dottrina contraria alla diseredazione. Pertanto, proprio in ragione di detta prevalenza, anche la giurisprudenza ritiene che l’autonomia testamentaria possa esplicarsi solo in base alla rigida tipicità del combinato disposto degli artt. 587 e 588 c.c.

In secondo luogo, sempre in conformità a quanto sostenuto dalla richiamata dottrina negazionista, si ritiene che l’art. 587 c.c. con il verbo «*disporre*», manifesterebbe in modo inequivoco la volontà del Legislatore di caratterizzare il contenuto del testamento come necessariamente attributivo e secondo quanto poi disposto dall’art. 588 cc. In sostanza, il testamento non potrebbe contenere una regolamentazione patrimoniale negativa ma solo un «*atto positivo*». Pertanto, la clausola di diseredazione, quale disposizione testamentaria patrimoniale negativa, sarebbe nulla.

Sulla base di tali considerazioni, la previgente giurisprudenza ha quindi ritenuto che: in linea generale la mera diseredazione sarebbe nulla,

1995, I,1, p. 1563 ss., con nota di CECERE, *Brevi note sulla diseredazione*, secondo cui: «*La volontà di diseredazione di alcuni successibili può valere a fare riconoscere una contestuale volontà di istituzione di tutti gli altri successibili non diseredati, solo quando, dallo stesso tenore della manifestazione di volontà o dal tenore complessivo dell'atto che la contiene, risulti la effettiva esistenza della anzidetta autonoma positiva volontà del dichiarante, con la conseguenza che solo in tal caso è consentito ricercare, anche attraverso elementi esterni e diversi dallo scritto contenente la dichiarazione di diseredazione, l'effettivo contenuto della volontà di istituzione*» .

per i motivi indicati. Sarebbe però possibile diseredare, sia implicitamente che esplicitamente, un successibile a condizione che il testamento preveda l'istituzione o il legato a favore di altre persone.

Ciò posto, è evidente come questa interpretazione presti il fianco a molteplici obiezioni, «*la prima delle quali fondata sullo stesso ricorso alla finzione, di fronte all'infondatezza e all'artificiosità della presunzione di volontà positiva in rapporto all'atteggiamento psicologico concreto del testatore*»⁽²⁸⁾. Ma, soprattutto, sembra essere quanto mai contraddittorio: da un lato affermare la non validità della clausola di diseredazione, ma dall'altro condizionare tale validità, seppur in modo indiretto o implicito, all'esistenza di una volontà attributiva verso un determinato beneficiario.

Ed infatti, la sentenza in epigrafe ha colto tale questione, stravolgendo i termini del discorso, nel senso che: se si afferma l'invalidità *tout court* della clausola di mera diseredazione, non è possibile poi, in via interpretativa, giungere ad affermarne la salvezza, solo perché dalla stessa è possibile ricavare un'implicita istituzione di erede «*in favore di soggetti non contemplati ma comunque implicitamente individuabili*».

L'argomentazione principale del ragionamento proposto dalla Suprema Corte, conformemente a quanto sostenuto dalla dottrina positiva, è la diversa interpretazione degli art. 587 e 588 c.c. Il verbo «*disporre*» non dovrebbe essere qualificato solo nel senso di «*attribuire*» o «*istituire*», ma anche come volontà ablativa, e più esattamente «*destitutiva*». In ossequio al principio di autonomia testamentaria, il *de cuius* può quindi validamente disporre del suo patrimonio, anche mediante forme ulteriori rispetto all'istituzione ereditaria e il legato *ex art.* 588 c.c. Si argomenta tale affermazione evidenziando come in realtà non sussista «*alcun dogma della tipicità del contenuto dispositivo-attributivo del testamento, pertanto la questione della validità della clausola diseredativa meramente negativa, non avrebbe neppure ragione di porsi*».⁽²⁹⁾

A supporto di tale rilettura, la Cassazione ricorda poi che la diseredazione, così come delineata, non rappresenterebbe la prima disposizione a contenuto patrimoniale non attributivo in senso tecnico, si pensi infatti:

(28) CORSINI, *Appunti sulla diseredazione*, in *Riv. not.* 1996, p. 1103 ss.

(29) Cfr. LEO, *op. cit.*, p. 1 ss.; Trib. Parma, 3 maggio 1977, in *Riv. not.*, 1977, p.689 ss., secondo cui si parla di un «falso problema»; BALDASSARI, CENDON, *art. 587 c.c.*, in *Codice civile annotato con la giurisprudenza*, Torino, 2012, p. 653 ss., secondo cui «*Considerata la natura del testamento quale atto di disposizione in senso ampio, è valido il testamento a contenuto meramente negativo con il quale il "de cuius" si limita ad escludere dalla successione tutti indistintamente gli eredi legittimi, senza dettare alcuna disposizione sulla sorte dei beni dopo la morte*».

all'ipotesi descritta dall'art. 448 *bis*, rubricato «Cessazione per decadenza dell'avente diritto dalla potestà sui figli»; alla dispensa da collazione (737 c.c.); ai divieti testamentari di divisione (art. 713, co. 2 e 3, c.c.); all'onere testamentario (art. 647 c.c.); all'assegno divisionale semplice (art. 733 c.c.); alla ripartizione dei debiti ereditari (art. 752 c.c.); alla disposizione contraria alla costituzione della servitù per destinazione del padre di famiglia (art. 1062 c.c.); alle disposizioni a favore dell'anima (art. 629 c.c.)⁽³⁰⁾.

Pertanto, continuare a negarne validità, sulla base della presunta necessità di una "tipicità" della disposizioni testamentarie, non ha alcun fondamento logico-normativo.

Ed ancora, da tale nuova interpretazione scaturisce anche una diversa qualificazione⁽³¹⁾ del rapporto successione legittima-successione testamentaria. Infatti, diversamente dalla precedente giurisprudenza e dottrina, si ritiene che tra le due non sussista un rapporto di gerarchia in favore della successione legittima, quanto piuttosto un rapporto di pari grado e convivenza, in quanto l'articolato sistema delineato dal Legislatore permette che il fenomeno devolutivo dei beni e l'individuazione degli eredi e dei legatari possano trovare indistintamente fondamento sia nella legge che nella volontà del testatore. Tale rapporto di "convivenza", e non quindi di subordinazione, è confermato dall'art. 457 c.c., che riconosce la possibilità di farsi luogo alla successione legittima, quando manchi in tutto o in parte quella testamentaria, smentendosi dunque una gerarchia di valore tra le due forme del regolamento successorio, e dovendosi invece ricondurre il concorso tra le due vocazioni ad un rapporto di reciproca integrazione.

Sulla base quindi di tali considerazioni, la Suprema Corte afferma che: «*La clausola di diseredazione integra un atto dispositivo delle sostanze del testatore, costituendo espressione di un regolamento di rapporti patrimoniali, che può includersi nel contenuto tipico del testamento: il testatore sottraendo dal quadro dei successibili ex lege il diseredato e restringendo la successione legittima ai non diseredati, indirizza la concreta destinazione post mortem del proprio patrimonio*».

Aderendo quindi alla citata dottrina secondo cui il termine «*disporre*» ex art. 587 c.c. deve essere inteso non quale sinonimo di "attribuire" bensì di "regolare", la pronuncia in commento amplia il contenuto dell'atto di ultima volontà, non più destinato ad accogliere solo una

(30) L'opinione contraria all'ammissibilità della clausola in esame ha osservato che le ipotesi ora menzionate sono accessorie rispetto ad una principale disposizione testamentaria attributiva che è presupposta.

(31) La dottrina negativa sostiene la prevalenza della successione legittima rispetto a quella testamentaria.

volontà attributiva ed istitutiva, ma «*anche una volontà ablativa e, più esattamente, destituiva*». Ne discende quindi che ora, ogni disposizione patrimoniale di ultima volontà, quale può essere la diseredazione, pur non essendo propriamente attributiva e non legalmente tipizzata, potrà costituire un valido contenuto del negozio testamentario, purché sia: lecito, meritevole di tutela e rispettoso dei diritti dei legittimari.

5. Le questioni non affrontate dal pronunciamento de quo

Come anticipato, la sentenza in commento non affronta un'altra serie di questioni connesse alla diseredazione: rimangono perciò aperti una serie di problemi, che in questa sede si cercheranno di risolvere.

5.a. Il primo riguarda l'ammissibilità della rappresentazione a favore degli eredi del diseredato. Secondo un primo orientamento⁽³²⁾, la diseredazione eliminerebbe la delazione del potenziale rappresentato e, conseguentemente, non vi sarebbe rappresentazione, in quanto non si ritiene ammissibile, considerate le finalità analoghe, che la diseredazione produca effetti meno gravi rispetto alla preterizione. Per l'effetto si produrrebbero gli stessi effetti della preterizione, per cui non opera l'art. 467 c.c.

Secondo altri, invece, opererebbe la rappresentazione poiché non si dovrebbe distinguere tra designazione e concreta vocazione, sul presupposto che il presupposto della rappresentazione è la designazione potenziale del rappresentato, non la sua concreta vocazione, «*com'è dimostrato dall'operatività della rappresentazione in caso di premorienza, evento che impedisce alla persona designata dalla legge non di accettare, ma addirittura di essere vocata alla successione*»⁽³³⁾. Nel concetto di "impossibilità" ex art. 467 c.c. si dovrebbe perciò far rientrare anche la diseredazione che, pur impedendo la vocazione concreta dell'escluso, non sarebbe comunque in grado di eliminare l'astratta designazione legale⁽³⁴⁾.

Secondo l'orientamento oggi prevalente, e a cui si aderisce, l'istituto

(32) Cfr. BURDESE, art. 467, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, Padova, 1977, V, p. 23 ss.; TRABUCCHI, *Esclusione testamentaria degli eredi e diritto di rappresentazione*, in *Giur. It.*, 1955, 1, 2, p. 749 ss.; AZZARITI, *Diseredazione ed esclusione di eredi*, cit., p. 1182 ss., secondo cui «*Manca il presupposto della rappresentazione e cioè la devoluzione testamentaria dell'ascendente, che non esiste non per una sola preterizione del soggetto interessato, ma anche per un'espressa esclusione testamentaria dalla devoluzione, che elimina anche la possibilità di una devoluzione ex lege*»; GROSSO, BURDESE, *op. cit.*, p. 83 ss.

(33) Cfr. IEVA, *op. cit.*, p. 51 ss.

(34) Cass., 23 novembre 1982, n. 6339.

ex art. 467 c.c. si applicherebbe invece anche a favore degli eredi del diseredato⁽³⁵⁾ in quanto, in caso contrario, si determinerebbe un *discrimen* ingiustificato del diseredato rispetto all'indegno. Si deve infatti considerare che, mentre l'indegnità viene ricondotta alla commissione di un fatto grave e accertato giudizialmente, la diseredazione dipende da cause soggettive e strettamente personali del *de cuius* (es. ti diseredo perché mi sei antipatico). Non sarebbe perciò corretto per il diseredato ricevere una tutela minore rispetto all'indegno, responsabile di qualcosa che è ritenuto oggettivamente grave⁽³⁶⁾.

Svolte tali osservazioni, vi è da evidenziare però come, secondo la dottrina prevalente, sia comunque possibile per il testatore escludere validamente dalla successione per rappresentazione anche gli eredi del diseredato, sempre in applicazione del più volte citato principio di "autonomia testamentaria"⁽³⁷⁾.

5.b. Altra questione da affrontare è la potenziale ammissibilità della diseredazione dei legittimari⁽³⁸⁾.

Secondo la dottrina più tradizionale, stante il radicato principio dell'intangibilità della legittima ex art. 457, co. 3, c.c., la diseredazione di un legittimario sarebbe ontologicamente impossibile, giacché in palese contrasto con lo stesso.

Più nel dettaglio, secondo alcuni una simile disposizione sarebbe giuridicamente irrilevante e di conseguenza sarebbe possibile eliminarla senza inficiare la validità dell'intera scheda testamentaria⁽³⁹⁾. Si tratterebbe

(35) Cass., 14 ottobre 1955, n. 3158, in *Foro it.* 1955, I, p. 1451 ss., secondo cui: «*Salva una diversa volontà del de cuius, il discendente legittimo di chi sia stato diseredato dal testatore, può succedere a costui per rappresentazione*». Dalla lettura della motivazione, tuttavia, si evince, che l'ammissibilità della rappresentazione del diseredato e l'estensione degli effetti della diseredazione, per volontà del testatore, anche agli eredi di questi, non era stato oggetto del giudizio; Cass., 23 novembre 1982, n. 6339, in *Foro it.* 1983, I, p. 1653 ss., con nota di DI LALLA, *La diseredazione*, secondo cui: «*La diseredazione ha effetti solo rispetto al soggetto nei cui confronti è effettuata e, pertanto, non esclude che il discendente legittimo di chi sia stato diseredato dal testatore possa succedere a quest'ultimo per rappresentazione*»; Cass., 14 dicembre 1996, n. 11195. In dottrina: BONILINI, *op. cit.*, p. 715 ss.; BIGLIAZZI GERI, *op. cit.*, p. 1503 ss.; CICU, *op. cit.*, p. 385 ss.; BIN, *op. cit.*, p. 254 ss.

(36) Cfr. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2006, p. 253; BIGLIAZZI GERI, *op. cit.*, p. 1503 ss.; CICU, *op. cit.*, p. 385 ss.; BIN, *op. cit.*, p. 254 ss.

(37) Cfr. FERRI, *La esclusione testamentaria di erede*, cit., p. 229 ss.; BIN, *op. cit.*, p. 254 ss.; UNGARI-TRASATTI, *op. cit.*, p. 1061 ss.; TRABUCCHI, *op. ult. cit.*, p. 749 ss.

(38) Cfr. GAZZONI, *È forse ammessa la diseredazione dei legittimari?* in *Giust. civ.* 1993, I, p. 2522 ss.

(39) Cfr. CORSINI, *op. cit.*, 1120; MARINI, *op. cit.*, p. 189.

perciò di una clausola ridicibile come tutte le disposizioni testamentarie che integrano una pretermissione o una lesione di legittima⁽⁴⁰⁾.

Secondo altra dottrina, ove si disponesse in tal senso, si incorrerebbe nella nullità ex art. 1418, co. 1, c.c. (c.d. nullità virtuale) per violazione di un principio interno di ordine pubblico, ovvero “l’intangibilità” delle quote riservate per legge ai legittimari⁽⁴¹⁾. E ancora, secondo altri vi sarebbe nullità per violazione del disposto di cui all’art. 549 c.c., rubricato «*Divieto di pesi o condizioni sulla quota di legittima*»⁽⁴²⁾.

Ragionando su tali argomentazioni, nessuna di queste però sembra convincere.

Rispetto alla ritenuta irrilevanza giuridica della disposizione, ci sembra che tale affermazione non abbia alcun appiglio logico e sia quanto mai abnorme, soprattutto alla luce della recente giurisprudenza e dottrina che comunque riconoscono la validità di tale istituto, anche se non con espresso riferimento ai legittimari.

Invece, l’orientamento che propugna la nullità virtuale parte da un assunto non del tutto pacifico: la cogenza delle norme relative alla successione necessaria⁽⁴³⁾. Ma non solo, come peraltro evidenziato già da autorevole dottrina, nel caso di diseredazione dei legittimari non vi sarebbe nullità, quanto una potenziale invalidità della disposizione, in quanto, come è noto, l’art. 1418, co.1, c.c. commina la nullità, salvo che la legge non disponga diversamente. Nel caso di specie, “la diversa previsione legislativa” sarebbe rinvenibile nell’inciso contenuto dall’art. 457, co. 2, c.c., secondo cui «*non si fa luogo alla successione legittima se non quando manca, in tutto o in parte, quella testamentaria*». Ne discende quindi che invece della nullità si sostanzierebbe, al più, la sanzione minore di una semplice impugnativa negoziale. Sintetizzando: non vi sarebbe nullità, ma validità, fintanto che la clausola non venga ridotta ex art. 554 c.c.⁽⁴⁴⁾.

Anche rispetto alla propugnata nullità per violazione del divieto di imporre pesi e/o condizioni, con conseguente identificazione della di-

(40) Cfr. BIN, *op. cit.*, p. 257, secondo cui «*per la disposizione di esclusione dalla legittima, i dubbi sono a prima vista autorizzati dal fatto che il nostro legislatore sembra individuare nella riducibilità, e non nella nullità, la sanzione tipica contro le disposizioni testamentarie lesive della porzione di legittima*».

(41) Cfr. BIGLIAZZIGERI, *op. cit.*, p. 1503 ss.; CECERE, *op. cit.*, p. 1563 ss.; e più recentemente GENGHINI, CARBONE, *op. cit.*, p. 444 ss.

(42) MENGONI, *op. cit.*, p. 94; MIRIELLO, *In margine alla clausola di diseredazione; la tematica della c.d. volontà meramente negativa*, in *Riv. not.*, 1981, p. 746 ss.

(43) Cfr. CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, Padova, 1979, p. 28.

(44) Cfr. UNGARI-TRASATTI, *op. cit.*, p. 1061; PORRELLO, *op. cit.*, p. 980 ss.

seredazione alla stregua appunto di un peso, si esprimono non poche perplessità: si deve tenere a mente che la finalità della diseredazione non è quella di aggravare la quota spettante ai legittimari, quanto di escludere proprio la designazione ereditaria.

Ebbene, svolte tali osservazioni, vi è da dire come le diverse qualificazioni prospettate non abbiano un valore puramente teorico, ma soprattutto pratico, rispetto alla concreta tutela del legittimario diseredato⁽⁴⁵⁾.

Infatti, qualora si propendesse per la nullità (per contrarietà a norme imperative o per violazione del divieto di pesi o condizioni) si giungerebbe all'«*assurda conseguenza che il legittimario preterito potrebbe solo agire in riduzione ed ottenere la quota di riserva nella successione necessaria, mentre il legittimario totalmente diseredato potrebbe ottenere la declaratoria di nullità della clausola, limitatamente alla riserva, nullità come tale imprescrittibile e rilevabile anche d'ufficio dal giudice*»⁽⁴⁶⁾. Ma non solo, stante l'imprescrittibilità di tale azione ex art. 1244 c.c., si avrebbe una notevole incertezza nei rapporti giuridici successivi.

Mentre, qualora si aderisse alla tesi più condivisibile della riducibilità, si riterrebbe la clausola diseredativa di per sé valida ed efficace almeno fino all'intervenuta impugnazione dal legittimario con l'azione di riduzione; nonché fino a quando non venga pronunciata la sentenza costitutiva. In questo modo sarebbero anche maggiormente garantiti tutti i conseguenti rapporti sui beni di quella successione che diverrebbero inattaccabili, poiché troverebbe applicazione l'azione di cui all'art. 554 c.c., e quindi il termine prescrizione decennale⁽⁴⁷⁾.

Ebbene, svolte tali osservazioni, degna di nota è invece una diversa interpretazione avanguardista, e a cui si aderisce, secondo cui anche la diseredazione del legittimario sarebbe pienamente valida⁽⁴⁸⁾.

La principale argomentazione si basa su una questione qualificatoria: il legato in sostituzione è per definizione ritenuto tacitativo e privativo

(45) Vista la parziale analogia tra pretermissione e diseredazione, si ritiene che l'erede legittimario che sia stato pretermesso (*rectius* diseredato) acquisti la qualità di erede soltanto dopo il positivo esercizio dell'azione di riduzione. Cfr. Cass., 13 gennaio 2010, n. 368; Cass., 20 novembre 2008, n. 27556.

(46) Cfr. PASTORE, *Riflessioni sulla diseredazione*, in *Vita not.*, 2011, p. 1192 ss.

(47) Si rammenti che il termine decennale per il legittimario pretermesso, che non può accettare chiaramente alcunché con beneficio di inventario, decorre dall'apertura della successione. (cfr. Cass., 23 dicembre 2011, n. 28632) Mentre, per l'erede testamentario il termine decennale decorre invece dall'accettazione con beneficio d'inventario (cfr. Cass. S.U., 25 ottobre 2004, n. 20644).

(48) Cfr. BERGAMO, *op. cit.*, p. 1174 ss.; DI FABIO, *In tema di diseredazione (anche) del legittimario*, in *Riv. not.*, 2012, p. 1228 ss.

dei diritti spettanti ai/al legittimari/o⁽⁴⁹⁾. Pertanto, in considerazione degli effetti prodotti, detto legato costituirebbe in realtà una diseredazione anomala implicita del legittimario espressamente disciplinata⁽⁵⁰⁾.

In secondo luogo, da un punto di vista pratico, è ben vero che il legato potrebbe essere quantitativamente uguale alla legittima ma è anche vero che potrebbe essere minimo, irrisorio, meramente formale, con il risultato che, qualora il designato non rinunciasse a quel legato, non potrebbe agire in riduzione⁽⁵¹⁾.

In conclusione, detta dottrina, a cui si aderisce, ritiene che: essendo possibile diseredare implicitamente, non si comprende per quale motivo non sia possibile fare altrettanto in via esplicita, in ossequio anche, al più volte citato, principio di Autonomia testamentaria.

5.c. Terzo argomento non trattato è la possibile identità di effetti tra l'apposizione di una clausola risolutiva espressa e la diseredazione. Secondo alcuni vi sarebbe affinità, in quanto al verificarsi della condizione si precluderebbe all'istituto di partecipare all'eventuale apertura della successione esattamente come nel caso della diseredazione. Secondo altra ricostruzione, a cui si aderisce, non si ritiene che una clausola così strutturata possa valere come diseredazione, atteso che la verifica della condizione, non dovrebbe impedire all'erede legittimo di partecipare *ab intestato* nella minor quota che gli spetta per legge. Ma non solo, sarebbe altresì necessario un'ulteriore specifica in tale senso⁽⁵²⁾.

(49) Cfr. Cass., 10 giugno 2011, n. 12854 secondo cui «*Ai fini della configurabilità del legato in sostituzione di legittima, è necessario che risulti l'intenzione del testatore di soddisfare il legittimario con l'attribuzione di beni determinati senza chiamarlo all'eredità. Tale intenzione non richiede formule sacramentali, ma può desumersi dal complessivo contenuto dell'atto, in forza di un apprezzamento compiuto dal giudice di merito, insindacabile in sede di legittimità se correttamente motivato.*»

(50) Cfr. BERGAMO, *Brevi cenni sulla diseredazione anomala implicita*, in *Giurit.*, 2000, p. 1801 ss. Invece, sono per la invalidità: AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., p. 49; TRABUCCHI, *L'autonomia testamentaria e le disposizioni negative*, cit., p. 39 ss., se fatta valere con l'azione di riduzione. Sono per la nullità: BIN, *op. cit.*, p. 254 ss. È stata anche prospettata la nullità successiva: MIRIELLO, *op. cit.*, p. 744 ss., categoria criticata da SANTORO-PASSARELLI, *Legato privativo di legittima*, in *Riv. dir. civ.*, 1935, p. 259.

(51) Cfr. Cass., SS.UU., 29 marzo 2011, n. 7098 in *Nuova giur. civ.*, 2011, 9, 1, p. 917 e secondo cui: «*Il legittimario in favore del quale il testatore abbia disposto ai sensi dell'art. 551 c.c. un legato avente ad oggetto beni immobili in sostituzione di legittima, qualora intenda conseguire la legittima, deve rinunciare al legato stesso in forma scritta ex art. 1350, n. 5, c.c. (...) La mancata rinuncia al legato in sostituzione di legittima (da effettuarsi nella forma scritta qualora abbia ad oggetto beni immobili) comporta la preclusione del diritto di chiedere sia la legittima, sia un suo supplemento nel caso che il valore del legato sia inferiore ad essa.*»

(52) Cfr. UNGARI-TRASATTI, *op. cit.*, p. 1061 ss.

6. Riflessioni conclusive

Alla luce di quanto osservato, si ritiene più che logica e condivisibile la soluzione adottata dalla Cassazione, sia perché ha risolto il contrasto interpretativo, sia perché ha riconosciuto un diverso e più ampio potere al *de cuius*: pare infatti assurdo che il testatore non possa decidere di disporre liberamente delle proprie sostanze per il tempo che verrà dopo la sua morte. Se così non fosse, si avrebbe una coartazione dell'autonomia privata che non avrebbe alcuna ragion d'essere, soprattutto considerata la *ratio* che spinge un soggetto a redigere una scheda testamentaria.

Gli unici aspetti che si criticano, rispetto alle argomentazioni addotte dalla Suprema Corte, riguardano il rapporto tra successione legittima e testamentaria e il mancato riconoscimento della possibilità, *de facto*, di diseredare anche il legittimario.

Con riferimento alla prima critica, considerato anche l'ipotesi di operatività della successione *ab intestato*, non è possibile affermare né che vi sia un rapporto gerarchico a favore della successione legittima, né tantomeno di uguaglianza. Sembrerebbe più corretto ritenere che il rapporto di gerarchia vi sia, ma in senso inverso, ovvero: la successione testamentaria prevale su quella legittima. Tale diversa qualificazione si basa sulle seguenti considerazioni: in primo luogo si deve riconoscere al testatore, quale principio fondamentale, la più ampia autonomia di disporre delle proprie sostanze, salvi i limiti inderogabili disposti per legge (tutela dei legittimari), pur tenendo a mente la possibilità di pretermettere e la dottrina che ammette la diseredazione dei legittimari. In secondo luogo, si deve considerare anche un dato testuale, precisamente l'art. 457, co. 2, c.c. alla luce del quale « *non si fa luogo alla successione legittima se non quando manca, in tutto o in parte quella testamentaria* ». Rileggendo la disposizione al contrario, si comprende che la successione, ove vi sia il testamento, viene da questo disciplinato; mentre, solo nel caso in cui manchi in tutto o in parte la successione testamentaria, può operare la successione legittima.

Ebbene, alla luce di tali considerazioni sembra innegabile come la successione testamentaria, ove esistente e valida, prevalga su quella *ab intestato*. Pertanto si auspica che in successive pronunce la Cassazione prenda contezza di ciò, ridefinendo i termini della questione.

Rispetto alla seconda osservazione, si ritiene che perseverare nell'idea dell'ammissibilità della sola diseredazione dei successibili, e non anche dei legittimari, sia indice di un atteggiamento negazionista, che non ha alcuna ragione d'essere. Infatti, pur essendo vero che nel nostro ordinamento vige il principio dell'intangibilità della quota di legittima,

ex art. 457, co. 3, c.c. e ex art. 549 c.c., è anche vero però che vi sono già delle deroghe espresse⁽⁵³⁾. Il legato in sostituzione di legittima, ex art. 551 c.c. è sicuramente una di queste: il testatore in tal modo priva della qualità di erede il legittimario. In sostanza, lo disereda.

Orbene, se è possibile diseredare in forma implicita un legittimario, per quale motivo non sarebbe possibile farlo anche in forma esplicita?

Pertanto, non ravvisando alcun elemento ostativo, si ritiene che debba essere considerata ammissibile anche la diseredazione esplicita di un legittimario, fermi restando ovviamente i limiti di riducibilità e di liceità. Infatti, l'unico elemento che effettivamente distingue la diseredazione del successibile rispetto a quella del legittimario è il seguente: il primo, una volta diseredato, non ha più alcuno strumento per potersi tutelare; il secondo, invece, può chiedere la nullità (nella divisione), può agire in riduzione etc. Questo però non cambia i termini del discorso: il testatore, di fatto, può comunque già diseredare un legittimario, in via indiretta. Pertanto dovrà essere ritenuta possibile anche la via diretta.

A ben vedere però, recentemente il Legislatore ha dimostrato di aver colto (in parte) i termini della questione, ammettendo un'ipotesi eccezionale di diseredazione di legittimario e più nello specifico del genitore (ascendente). Ci si riferisce alla modifica apportata all'art. 448-bis c.c., tramite la l. n. 219/2012, art. 1, co. 9, intitolata "*Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*", che consente al figlio di escludere dalla propria successione (quindi di diseredare) il genitore che si sia reso responsabile di fatti che non integrino casi di indegnità ex art. 463 c.c.⁽⁵⁴⁾.

(53) Cfr. CAPOZZI, *op. cit.*, p. 480, secondo cui le eccezioni al principio d'intangibilità della legittima sono: ex art. 713, co. 2, c.c. il testatore può disporre che la divisione di tutta l'eredità (compresa quindi anche la legittima) non abbia luogo prima che sia trascorso dalla sua morte un termine non eccedente i cinque anni; ex artt. 733 e 734 c.c. è consentito al testatore, rispettivamente di dettare regole per la divisione o di dividere egli stesso i suoi beni tra gli eredi; la c.d. cautela sociniana ex art. 550 c.c.; il legato ex art. 551 c.c.; il prelegato ex lege del diritto di abitazione a favore del coniuge superstite, che grava sulla porzione disponibile e qualora non sia sufficiente, per il rimanente, sulla quota di riserva del coniuge ed eventualmente sulla quota riservata ai figli; la sostituzione federcommissaria, ex art. 692 c.c., che può avere ad oggetto anche beni che costituiscono la legittima dell'istituto; l'*istituto ex re certa* ex art. 588, co. 2, c.c. secondo cui è possibile istituire il legittimario erede di beni determinati.

(54) Cfr. SENIGAGLIA, *Profili funzionali della nuova disciplina della filiazione nel sistema del diritto di famiglia*, in Riv. *Ephemerides iuris canonici*, 2013, secondo cui « Il profilo di sicura novità introdotto dalla riforma della filiazione sta nel fatto che mentre la diseredazione ammessa dalla Cassazione è quella relativa agli eredi legittimi, escludendo taluno dall'ordine dei chiamati per legge, quella consentita dall'art. 448 bis c.c. opera anche nei riguardi della successione necessaria: il genitore viene escluso non soltanto dalla successione relativa alla quota disponibile, ma pure da quella della quota di riserva. L'esaltazione dell'interesse del figlio trapela dal fatto che il potere di diseredazione per condotte pregiudizievoli tenute nei

Ebbene, alla luce quindi di tali osservazioni, e conformemente a quanto già sostenuto da autorevole dottrina⁽⁵⁵⁾, si auspica un'integrale revisione del nostro impianto successorio volto a riconoscere un'effettiva autonomia testamentaria, anche mediante la previsione normativa espressa della desiderazione, non limitando tale istituto a circoscritti casi limite.

riguardi del de cuius è riconosciuto dalla legge soltanto al figlio nei confronti del genitore e non viceversa. Il potere di diseredare il genitore resosi responsabile di comportamenti pregiudizievoli si atteggia, quindi, come dicevamo, non soltanto in termini di strumento punitivo di cui dispone il figlio per poter reagire alle condotte del genitore, ma anche come strumento per prevenire la consumazione di fatti pregiudizievoli. Ebbene, ragionando in termini funzionali, il punto debole della previsione di cui all'art. 448 bis c.c., a nostro parere, sta nel fatto che il livello di effettività della funzione punitiva/preventiva rischia di rivelarsi "proporzionale" alla rilevanza del patrimonio del figlio. In altri termini, in presenza di un figlio "povero", vittima di condotte pregiudizievoli dei genitori, non è ravvisabile in capo agli stessi alcun interesse patrimoniale che possa essere sacrificato con un atto di diseredazione del figlio. Esso, in sostanza, non esplicherà alcuna funzione, né punitiva né preventiva. Viceversa, la previsione normativa funzionerà rispetto al "figlio ricco", ferma restando la considerazione del dato statistico di morte dei figli prima dei genitori. L'esito è sorprendentemente paradossale giacché la tutela accordata dalla norma diviene in tal modo effettiva in contesti familiari in cui solitamente vige una situazione di agio e non di disagio. Essa rischia, pertanto, di conoscere pochi momenti di applicazione. In ogni caso, nonostante l'evidente intento del legislatore di voler perseguire la tutela effettiva dell'interesse del figlio, in un'ottica relazionale di giusto bilanciamento degli interessi in gioco riteniamo, de iure condendo, che sarebbe ragionevole consentire anche al genitore che dovesse risultare vittima di comportamenti pregiudizievoli da parte del figlio, di escluderlo dalla propria successione anche relativamente alla quota necessaria».

(55) Cfr. fra tutti: BONILINI, *Disposizione di diseredazione accompagnata da disposizione modale*, cit., p. 715 ss.