

RASSEGNA  
DI DIRITTO CIVILE

XL

4, 2019



**Edizioni Scientifiche Italiane**



Rassegna di diritto civile, pubblicazione trimestrale diretta da Pietro Perlingieri edita con la collaborazione scientifica della Scuola di Specializzazione in Diritto Civile dell'Università di Camerino e del Dipartimento di Scienze Politiche «Jean Monnet» dell'Università degli Studi della Campania «Luigi Vanvitelli».

**Comitato scientifico internazionale:** Christian Baldus, David Carrelli, Aurelia Colombi Ciacchi, José Ramon de Verda y Beamonte, Luiz Edson Fachin, Benedicte Fauvarque-Cosson, Martin Gebauer, Cecilia Gómez-Salvago Sánchez, Gábor Hamza, Erik Jayme, Peter Kindler, Michael Lehman, Agustín Luna Serrano, Juan Antonio Moreno Martínez, Otto Pferssman, Raphael Porrata Doria, Peter Krebs, Martin Schmidt-Kessel, Matthias Storme, Gustavo Tepedino, Verica Trstenjak, Sjef van Erp, Stefan Vogenauer, Christiane Wendehorst, Simon Whittaker, Herbert Zech, Lihong Zhang, Fryderyk Zoll.

**Comitato scientifico nazionale:** Marco Angelone, Guido Biscontini, Ciro Caccavale, Ernesto Capobianco, Gabriele Carapezza Figlia, Francesca Carimini, Achille Antonio Carrabba, Felice Casucci, Enrico Caterini, Nicola Cipriani, Giovanna Chiappetta, Cristiano Cicero, Maria Antonia Ciocia, Oriana Clarizia, Maria Vittoria Cozzi, Camilla Crea, Fabrizio Criscuolo, Paola D'Addino, Maria Cristina De Cicco, Francesca Dell'Anna Misurale, Alessio Di Amato, Lucia Di Costanzo, Luca Di Nella, Raffaele Di Raimo, Daniela Di Sabato, Valerio Donato, Vincenzo Farina, Rocco Favale, Tommaso Febbrajo, Andrea Federico, Pasquale Femia, Vincenzo Ferrari, Gaetano Roberto Filigrano, Antonio Flamini, Manolita Francesca, Giampaolo Frezza, Marco Galli, Marialuisa Gambini, Erika Giorgini, Stefania Giova, Ugo Grassi, Biagio Grasso, Mariassunta Imbrenda, Emanuele Indraccolo, Sara Landini, Anna Lasso, Andrea Lepore, Olga Lombardi, Loris Lonardo, Filippo Maisto, Anna Malomo, Daniele Mantucci, Gabriele Marinaro, Barbara Marucci, Lorenzo Mezzasoma, Enrico Minervini, Caterina Miraglia, Roberta Mongillo, Salvatore Monticelli, Anna Carla Nazzaro, Rosanna Pane, Ferdinando Parente, Mauro Pennasilico, Carolina Perlingieri, Giovanni Perlingieri, Raffaele Picaro, Stefano Polidori, Fabrizio Panza, Antonino Procida Mirabelli di Lauro, Francesco Prosperi, Vincenzo Putorti, Adelaide Quaranta, Giuseppe Recinto, Francesco Rizzo, Vito Rizzo, Geremia Romano, Francesco Rossi, Lucia Ruggeri, Francesco Ruscello, Tommaso Vito Russo, Francesco Sbordone, Maddalena Semeraro, Serena Serravalle, Salvatore Sica, Pasquale Stanzione, Laura Tafaro, Antonella Tartaglia Polcini, Giovanni Tatarano, Marco Tatarano, Maria Chiara Tatarano, Bruno Troisi, Loredana Tullio, Maria Antonietta Urciuoli, Daniela Valentino, Camillo Verde, Vincenzo Verdicchio, Aquila Villella, Pietro Virgadamo, Francesco Giacomo Viterbo, Rodolfo Vitolo, Fabrizio Volpe.

**Comitato editoriale:** Benedetta Manfredonia e Marco Angelone (Caporedattori), Arianna Alpini, Giovanni Berti de Marinis, Marcello D'Ambrosio, Stefano Deplano, Alessia Fachechi, Marco Farina, Andrea Maria Garofalo, Erika Giorgini, Pasquale Laghi, Federica Lazzarelli, Francesco Longobucco, Isabella Martone, Marcello Mazzucca, Carlo Mignone, Emanuela Migliacco, Maria Rita Nuccio, Carla Pernice, Luca Ettore Perriello, Maria Porcelli, Serena Persia, Immacolata Prisco, Francesco Quarta, Domenico Russo, Irma Sasso, Ignazio Tardia, Mariacristina Zarro.

Redazione Edizioni Scientifiche Italiane: Barbara Abatino.

Responsabili della valutazione: Giovanni Perlingieri e Mauro Pennasilico.

I lavori pubblicati in questo numero sono di: SALVATORE ACETO DI CAPRIGLIA, ass. conf. dir. priv. univ. Napoli «Parthenope»; ANDREA FEDERICO, ord. dir. priv. univ. Salerno; ANGELO MAGNANI, dr.; ANNA MALOMO, ass. dir. priv. univ. Salerno; RODRIGO MÍGUEZ NÚÑEZ, ass. dir. priv. univ. Piemonte Orientale; FABIO OTTOMBRINO, dottorando univ. Salento; ANTONIO PANICHELLA, dottorando univ. Sannio di Benevento; GIOVANNI PERLINGIERI, ord. dir. priv. univ. Campania «Luigi Vanvitelli»; PIETRO PERLINGIERI, emerito dir. civ. univ. Sannio di Benevento; CARLA PERNICE, ric. t.d. dir. priv. univ. Campania «Luigi Vanvitelli»; ANTONINO PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, ord. dir. priv. univ. Napoli «Federico II»; FRANCESCO RIZZO, ass. dir. priv. univ. Camerino; AUGUSTO ROMANO, ric. fil. dir. univ. Napoli «Federico II»; VALERIO ROTONDO, dott. ricerca univ. Molise; SERENA SERRAVALLE, ass. dir. priv. univ. Salerno; GIANLUCA SICCHIERO, ord. dir. priv. univ. Venezia «Ca' Foscari»; ANGELA VIVARELLI, dott. ricerca univ. Sannio di Benevento.

### Criteria di valutazione e di selezione dei contributi pubblicati

La *Rassegna di diritto civile* subordina la pubblicazione di ogni scritto a una procedura di refereggio che garantisce l'anonimato dell'Autore e dei singoli revisori (c.d. *double blind peer-review*), nonché l'obiettività e la ponderatezza del giudizio grazie a una scheda che, oltre a esplicitare i criteri di valutazione, consente ai revisori di motivare il giudizio e di segnalare eventuali miglioramenti da apportare all'elaborato. A tal fine la Direzione potrà avvalersi di uno o più Responsabili della valutazione, i quali disgiuntamente sottopongono il contributo ad almeno due componenti del Comitato esterno di valutazione e/o ad altri *referee* esterni scelti tra Studiosi (italiani o stranieri) affiliati ad Università ed Enti o Istituti di ricerca ovvero tra alti esperti provenienti da Istituzioni di comprovata qualificazione e prestigio, in ragione della loro autorevolezza, della competenza specifica richiesta e dell'eventuale natura interdisciplinare del contributo. I *referee* ricevono l'elaborato da valutare senza l'indicazione dell'Autore; all'Autore non viene comunicata l'identità dei *referee*. Il giudizio motivato potrà essere positivo (pubblicabilità); positivo con riserva, ossia con l'indicazione della necessità di apportare modifiche o aggiunte (pubblicabilità condizionata); negativo (non pubblicabilità). Esso sarà trasmesso alla Direzione che, direttamente o tramite un Responsabile della valutazione, provvederà a comunicarlo all'Autore, sempre garantendo l'anonimato dei *referee*. I contributi giudicati meritevoli possono essere oggetto di pubblicazione nella Rivista in base all'insindacabile valutazione della Direzione. Qualora i *referee* esprimano un giudizio positivo con riserva, la Direzione, con la supervisione dei Responsabili della valutazione, autorizza la pubblicazione soltanto a seguito dell'adeguamento del contributo, assumendosi la responsabilità della verifica. Nell'ipotesi di valutazioni contrastanti dei *referee* sarà la Direzione a decidere circa la pubblicazione del contributo, anche affidando l'ulteriore valutazione a terzi. La Direzione può assumere la responsabilità delle pubblicazioni di studi provenienti da autori, stranieri o italiani, di consolidata esperienza e prestigio tali che la presenza del loro contributo si possa reputare di per sé ragione di lustro per la Rivista.

L'accettazione di un lavoro ai fini della pubblicazione implica il vincolo per l'Autore a non pubblicarlo altrove o a non pubblicare parti di esso in altra rivista o in Banche dati senza il consenso scritto della Direzione e dell'Editore secondo le modalità concordate con l'Editore stesso.

Le medesime regole valgono anche per i *Quaderni della Rassegna di diritto civile*, sì che il Comitato esterno di valutazione e/o i *referee* esterni sopra citati saranno investiti della valutazione dei lavori inviati alla Direzione.

**Comitato esterno di valutazione:** Francesco Alcaro, Giuseppe Amadio, Tommaso Auletta, Angelo Barba, Vincenzo Barba, Cesare Massimo Bianca, Fernando Bocchini, Francesco Donato Busnelli, Roberto Calvo, Raffaele Caprioli, Ugo Carnevali, Donato Carusi, Raffaele Caterina, Ernesto Cesaro, Alessandro Ciatti, Sebastiano Ciccarello, Cristiano Cicero, Nicola Cipriani, Giorgio Collura, Giuseppe Conte, Andrea D'Angelo, Giovanni De Cristofaro, Enrico Elio del Prato, Stefano Delle Monache, Francesco Di Giovanni, Carmine Donisi, Angelo Federico, Gilda Ferrando, Giovanni Furgiuele, Enrico Gabrielli, Gianni Galli, Gregorio Gitti, Attilio Gorassini, Carlo Granelli, Michele Graziadei, Giuseppe Grisi, Francesco Macario, Francesco Macioce, Marcello Maggiolo, Maria Rosaria Marella, Gennaro Mariconda, Antonio Masi, Ugo Mattei, Marisa Meli, Daniela Memmo, Mario Nuzzo, Mauro Orlandi, Fabio Padovini, Stefano Pagliantini, Gianfranco Palermo, Massimo Paradiso, Giovanni Passagnoli, Enrico Quadri, Pietro Rescigno, Vincenzo Ricciuto, Liliana Rossi Carleo, Ugo Antonino Salanitro, Michele Sesta, Gianluca Sicchiero, Michele Tamponi, Chiara Tenella Sillani, Raffaele Tommasini, Mario Trimarchi, Francesco Venosta, Gianroberto Villa, Paolo Zatti, Andrea Zoppini.

Registrazione presso il Tribunale di Benevento al n. 99 del 27 marzo 1980. Responsabile: Pietro Perlingieri. Spedizione in abbonamento postale art. 2 comma 20/b legge 662/96 filiale di Napoli. Copyright by Edizioni Scientifiche Italiane - Napoli.

## Indice del 4° numero

### EDITORIALE

- 1039 PIETRO PERLINGIERI, *Ius positum* o *ius in fieri*: una falsa alternativa

### SAGGI

- 1046 ANDREA FEDERICO, Il procedimento di attuazione dei diritti innanzi all'Arbitro bancario finanziario
- 1072 RODRIGO MÍGUEZ NÚÑEZ, Note minime per una conversione ecologica della proprietà del suolo
- 1105 GIOVANNI PERLINGIERI, Rilevabilità d'ufficio e sanabilità dell'atto nullo, dieci anni dopo
- 1152 PIETRO PERLINGIERI, Sistematica e dogmatica: una rilettura di due saggi di Angelo Falzea
- 1165 ANTONINO PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, Danni civili e danni «da reato» nel sistema polifunzionale delle responsabilità
- 1212 FRANCESCO RIZZO, Corruzione e «gestione» del contratto da parte della p.a.
- 1235 AUGUSTO ROMANO, «Che non è nero ancora e 'l bianco more»: spunti critici su edificazione del giuridico e continuità dell'ordinamento
- 1248 VALERIO ROTONDO, Obblighi informativi del sanitario nella scelta consapevole del paziente al trattamento
- 1265 GIANLUCA SICCHIERO, La diseredazione *ex art. 448 bis c.c.*: cinque diverse tesi a confronto

### ESPERIENZE STRANIERE E COMPARATE

- 1291 SALVATORE ACETO DI CAPRIGLIA, La «*street art*» tra creatività e vandalismo. Possibili tutele: dalle prospettive comparate alle esperienze nazionali

### COMMENTI ALLA GIURISPRUDENZA

- 1343 CARLA PERNICE, La meritevolezza delle clausole *claims made*
- 1378 SERENA SERRAVALLE, Divieto di maternità surrogata e contrarietà all'ordine pubblico del giudicato straniero attestante la duplice paternità
- 1404 FABIO OTTOMBRINO, Termine essenziale e contrattazione preliminare

### *RECENSIONI*

- 1420 MARIALUISA GAMBINI, Principio di responsabilità e tutela aquiliana dei dati personali [ANGELA VIVARELLI]
- 1426 CAROLINA MAGLI, Il danno da alimenti tra responsabilità del produttore e stile di vita del consumatore [ANNA MALOMO]
- 1432 ANNA PAOLA UGAS, Delle obbligazioni divisibili e indivisibili. Indagine sui contenuti teorici e applicativi dell'immedesimazione soggettiva e della comunione di prestazione [ANTONIO PANICHELLA]

### *ATTUALITÀ DEL PASSATO*

- 1437 ANGELO MAGNANI, Il livello oggi enfiteusi: che vi sia ciascun lo dice, cosa sia – e come si cancelli – nessun lo sa

## La diseredazione ex art. 448 *bis* c.c.: cinque diverse tesi a confronto

SOMMARIO. 1. Il problema della diseredazione ex art. 448 *bis* c.c. – 2. La diseredazione prima della novella. – 3. La soluzione prospettata. – 4. La diseredazione effettuata dai discendenti del figlio. – 5. Alcune questioni risolte ed alcune aperte. – 6. Si può ammettere ora la diseredazione del discendente?

1. La previsione contenuta nell'art. 448 c.c., che consente al figlio «e, in sua mancanza», ai discendenti diretti piú prossimi<sup>1</sup>, di escludere dalla successione l'ascendente «per i fatti che non integrano casi di indegnità» di cui all'art. 463 c.c., ha dato súbito filo da torcere agli interpreti; infatti tutti hanno evidenziato come il n. 3 *bis* dell'art. 463 c.c. contempra l'indegnità del genitore ogni volta che sia stato dichiarato decaduto dalla funzione genitoriale ai sensi dell'art. 330 c.c.<sup>2</sup>, sicché non è parso chiaro a cosa mirasse il legislatore.

Il punto centrale della questione è se, in base all'art. 448 *bis* c.c., si possa o meno diseredare<sup>3</sup> il genitore per comportamenti che non diano luogo ad indegnità, in quanto non giungono alla consistenza che ne com-

<sup>1</sup> Per ragioni di pura comodità di lettura nel testo si parlerà di genitore e di figlio sebbene la disposizione attribuisca la facoltà anche ai discendenti del secondo; come diremo nel quarto paragrafo, peraltro, la diseredazione operata dai discendenti del figlio ci pare non configurabile.

<sup>2</sup> I. RAPISARDA, *Appunti sull'indegnità a succedere (in attesa dell'auspicata riforma del diritto delle successioni)*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 1375, ricorda che la Corte cost., 17 febbraio 2016, n. 34, ha dichiarato inammissibile la questione relativa alla mancanza della facoltà di non prestare gli alimenti laddove non sia stata pronunciata la decadenza.

<sup>3</sup> Che si tratti di un'ipotesi di diseredazione è opinione comune: M. PARADISO, *Decadenza dalla potestà, alimenti e diseredazione nella riforma della filiazione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 580; R. SENIGAGLIA, *Status filiationis e dimensione relazionale dei rapporti di famiglia*, Napoli, 2013, p. 237; M. SESTA, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 17; F. OLIVIERO, *Decadenza dalla responsabilità genitoriale e diritti successori: il nuovo art. 448 bis c.c.*, *ivi*, p. 1; F. GIGLIOTTI, *L'esclusione dalla successione nell'art. 448 bis c.c. Luci (poche) ed ombre (molte) di una disposizione scarsamente meditata*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, p. 1114; R. PACIA, *Validità del testamento di contenuto meramente diseredativo*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 307; M. GALLETTI, *Esclusione dalla successione, regole devolutive e rimedi nel sistema dell'art. 448-bis c.c.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 1081; I. RAPISARDA, *o.c.*, p. 1381. In senso opposto S. TUZIO, *Capacità a succedere, indegnità e diseredazione*, in *Riv. not.*, 2018, p. 51.

porterebbe la decadenza ai sensi dell'art. 330 c.c. e quindi l'automatica esclusione dalla successione. Oppure se, negata questa opzione, la disposizione possa trovare una qualche applicazione operativa concreta: dal consentire una diseredazione *tout court* a limitarsi ad ipotesi di rara frequenza, quali la perdita della funzione per ragioni diverse da quelle previste dall'art. 330 c.c.

Si stanno in tal senso contrapponendo diverse letture della disposizione:

– i più si stanno orientando nel senso che la disposizione consentirebbe una diseredazione per comportamenti che non assurgano alla gravità che consenta di dichiararlo decaduto dalla funzione genitoriale, pur dovendo essere fatti illeciti<sup>4</sup>, come ad es. fatti che costituiscono violazione dei diritti familiari *ex art. 333 c.c.*<sup>5</sup>;

– altri confinano invece la disposizione alle ipotesi in cui la perdita della funzione genitoriale derivi da altre ipotesi rispetto a quella dell'art. 330 c.c., in quanto la disposizione servirebbe «a “coprire” l'area non presidiata» dalla disciplina dell'indegnità<sup>6</sup>;

– un'ulteriore lettura è quella di chi consente la diseredazione nel caso del genitore dichiarato decaduto, ma poi reintegrato nella funzione genitoriale entro i diciotto anni del discendente, rilevando quindi la decadenza come mero antecedente storico<sup>7</sup>;

– per qualche autore saremmo invece in presenza di una ipotesi di diseredazione pura e semplice, che può coinvolgere anche i legittimari, nel senso che l'art. 448 *bis* c.c. parificherebbe la gravità dei fatti per i quali si disereda, alla gravità di quelli che comportano indegnità<sup>8</sup>;

<sup>4</sup> V. SANTARSIERE, *Le nuove norme sui figli nati fuori dal matrimonio. Superamento di alcuni aspetti discriminatori*, in *Giur. mer.*, 2013, p. 527; R. SENIGAGLIA, *o.c.*, p. 241; V. BARBA, *Principi successori del figlio nato fuori del matrimonio e problemi di diritto transitorio*, in *Fam. dir.*, 2014, p. 500, nota 7; R. PACIA, *o.c.*, p. 323; (parrebbe) M. GALLETI, *o.c.*, p. 1080 s.

<sup>5</sup> M. SESTA, *Stato unico di filiazione*, cit., p. 17; parrebbe anche F. OLIVIERO, *Decadenza dalla responsabilità genitoriale*, cit., p. 48, sebbene si riferisca ad abusi che rientrano nel perimetro dell'art. 330, comma 1, c.c.

<sup>6</sup> M. PARADISO, *Decadenza dalla potestà*, cit., pp. 564 ss., 577; V. VERDICCHIO, *La diseredazione “per giusta causa” (chiose a margine dell'art. 448 bis c.c. introdotto dalla l. n. 219/12)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2014, p. 281; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, II.2, *Le successioni*, 5<sup>a</sup> ed., Milano, 2015, p. 268; I. RAPISARDA, *Appunti sull'indegnità a succedere*, cit., p. 1385; le ipotesi sarebbero quelle regolate dall'art. 32 c.p., che prevede la perdita della funzione quando il genitore sia condannato all'ergastolo e dal reato di cui all'art. 583 *bis* c.p.

<sup>7</sup> A. SASSI, *Esclusione legale ed esclusione volontaria nel sistema italiano dell'indegnità a succedere*, in *Dir. proc.*, 2013, p. 311; F. GIGLIOTTI, *L'esclusione dalla successione*, cit., p. 1111; A. MENDOLA, *Il superamento dell'incompatibilità tra successione necessaria e diseredazione alla luce dell'art. 448 bis cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 1536.

<sup>8</sup> R. CATALANO, *La diseredazione, profili storici e questioni attuali*, in *Riv. not.*, 2017, spec. p. 758 ss.



– infine, e sia pure occasionalmente, si segnala che la regola servirebbe per le ipotesi in cui, pur potendosi pronunciare la decadenza dell'ascendente ex art. 330 c.c., ciò non sia avvenuto<sup>9</sup>, sicché la disposizione in esame servirebbe per mantenere al figlio la facoltà di escludere il genitore dalla propria successione, sebbene non indegno.

Come si vede, le tesi in proposito sono almeno cinque<sup>10</sup>, ognuna con un ragionevole margine di apprezzabilità: è chiaro quindi che questa molteplicità è la conseguenza diretta dell'oscurità della disposizione, rispetto alla quale le poche notizie che si ricavano dai lavori parlamentari sono del tutto inutili, perché si limitano ad indicare la novella in corso di introduzione<sup>11</sup>.

Per trovare la soluzione ottimale, a guidare l'interprete deve essere sì la regola *magis valeat quam pereat*<sup>12</sup>, perché un qualche significato operativo deve pur trovarsi all'art. 448 bis c.c.; tuttavia di fronte a ben cinque diverse letture, ad indirizzare questo sforzo deve essere la soluzione che offra il maggior spazio applicativo della regola, portando nel contempo al risultato meno stridente con il sistema in termini di contraddizioni con altri istituti.

È anzitutto necessario premettere che la disposizione in commento si riferisce ad un diritto potestativo attribuito al figlio<sup>13</sup>, che potrà esercitarlo

<sup>9</sup> R. SENIGAGLIA, *Status filiationis*, cit., p. 241; V. BARBA, *Principi successori*, cit., p. 500, nota 7; S. DELLE MONACHE, *Disposizioni testamentarie negative*, in AA.Vv., *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria*, Atti del 11° Convegno nazionale della Società italiana degli Studiosi del diritto civile (Napoli, Grand Hotel Vesuvio, 5-7 maggio 2016), Napoli, 2017, p. 290.

<sup>10</sup> In realtà diventano nove se si considerano le tesi "miste", come quella di R. SENIGAGLIA, o.c., p. 239 ss., e V. BARBA, o.l.m.c., che riconducono alla disposizione sia la mancata declaratoria ex art. 330 c.c., ad es. perché non richiesta, sia gli altri fatti illeciti pregiudizievoli per il minore; quella di M. SESTA, *Stato unico di filiazione*, cit., p. 17 e R. PACIA, *Validità del testamento*, cit., p. 323, che ritengono riguardi sia le violazioni ex art. 333 c.c. sia l'ipotesi del genitore successivamente reintegrato nella funzione; quella di F. OLIVIERO, *Decadenza dalla responsabilità genitoriale*, cit., p. 48 s. che, oltre agli abusi rilevanti ex art. 330, comma 1, c.c. aggiunge i reati che comportano la decadenza dalla funzione come sanzione accessoria (tesi però probabilmente assimilabile a quelle di M. SESTA e R. PACIA); quella di I. RAPISARDA, *Appunti sull'indegnità a succedere*, cit., p. 1384 s., che la applica sia alle ipotesi di decadenza dalla funzione per i reati che la comportano automaticamente, sia all'ipotesi del genitore decaduto ma reintegrato nella funzione.

<sup>11</sup> Cfr. anche M. PARADISO, *Decadenza dalla potestà*, cit., p. 558, nota 4. I lavori parlamentari sono analiticamente ricostruiti da F. GIGLIOTTI, *L'esclusione dalla successione*, cit., p. 1104 s., ma non se ne ricavano argomenti esegetici al di fuori dell'intenzione di introdurre la disposizione così come oggi la si legge.

<sup>12</sup> Cfr. per tutti F. MESSINEO, *Variazioni sul concetto di rinuncia alla prescrizione*, in *Riv. trim.*, 1957, p. 505; N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Torino, 1990, p. 227.

<sup>13</sup> M. PARADISO, *Decadenza dalla potestà*, cit., p. 578; F. OLIVIERO, *Decadenza dalla responsabilità genitoriale*, cit., p. 41.

solo una volta divenuto maggiorenne<sup>14</sup>. Ciò nel senso che, stante la natura sanzionatoria personalissima dell'istituto<sup>15</sup>, escludiamo che prima di quel momento il suo legale rappresentante, ovviamente diverso dall'ascendente da escludere dalla successione, possa esercitarlo in sua vece.

Ciò detto, la proposta di intendere l'art. 448 *bis* c.c. come facoltà per il figlio di diseredare il genitore nei casi in cui sia stato riammesso alla potestà genitoriale mentre il discendente era ancora minore<sup>16</sup>, è opzione sì plausibile<sup>17</sup>, ma con uno spazio di funzionamento concreto davvero ridotto e quindi, se altre siano del pari accettabili ma con più estesi orizzonti operativi, ci pare che per ciò solo debbano essere preferite.

D'altro canto, una ragione di dissenso su questa soluzione nasce dal rilievo per cui mentre il genitore reintegrato, in quell'ottica, sarebbe diseredabile, la stessa facoltà non verrebbe attribuita invece al figlio nel caso di genitore che, pur avendo commesso i fatti indicati dall'art. 330 c.c., non sia stato mai escluso dalla funzione genitoriale, magari per ragioni puramente processuali. Questa diversità di trattamento, irragionevole, ci impedisce di aderire a tale lettura, perché per risolvere un problema ne introdurrebbe un altro.

La tesi che confina la diseredazione in commento ai rarissimi casi in cui la perdita della funzione genitoriale derivi da altre ipotesi rispetto a quella dell'art. 330 c.c.<sup>18</sup> – e, ricordiamo, qualora non sia già effetto della legge<sup>19</sup> – si fonda, almeno per il delitto di mutilazione degli organi genitali della figlia (art. 583 *bis* c.p.), su un evidente errore del legislatore, che

<sup>14</sup> È ovvio ma cfr. R. SENIGAGLIA, *Status filiationis*, cit., p. 238.

<sup>15</sup> R. SENIGAGLIA, *o.l.m.c.*; M. PARADISO, *Decadenza dalla potestà*, cit., p. 570; F. OLIVIERO, *Decadenza dalla responsabilità genitoriale*, cit., p. 53; sulla funzione morale della diseredazione in generale v. di recente M. TATARANO, *La diseredazione. Profili evolutivi*, Napoli, 2012, pp. 109 s., 113.

<sup>16</sup> Infatti, il n. 3 *bis* dell'art. 463 c.c. considera indegno chi, «essendo decaduto dalla funzione genitoriale [...] non è stato reintegrato nella funzione alla data dell'apertura della successione»: evidentemente il discendente deve essere morto mentre era minore e dunque qui l'esclusione *ex art. 448 bis* c.c. non può operare, appunto perché il minore, prima di morire, era incapace di agire.

<sup>17</sup> Però contrastata da alcuni autori, come M. PARADISO, *Decadenza dalla potestà*, cit., p. 568.

<sup>18</sup> M. PARADISO, *o.c.*, p. 564 s. e I. RAPISARDA, *Appunti sull'indegnità a succedere*, cit., p. 1379 s., ricordano che è stata dichiarata l'incostituzionalità del delitto di alterazione di stato (artt. 566-567 c.p.) laddove prevedeva come conseguenza automatica la perdita della funzione genitoriale (Corte cost., 23 febbraio 2012, n. 31 e 23 gennaio 2013, n. 7, in *Pluris online*).

<sup>19</sup> Infatti, per i delitti di cui agli artt. 609 *bis* ss., l'art. 609 *nonies* c.p. prevede già, oltre alla perdita della funzione genitoriale, quella dei diritti successori verso la persona offesa; similmente l'art. 600 *septies.2* c.p. per i delitti regolati dalla relativa sezione (delitti contro la personalità individuale, artt. 600 ss.), sicché qui la conseguenza deriva appunto dalla legge, non dalla volontà della persona offesa.

l'ha dimenticata sia nella modifica dell'art. 609 *nonies* c.p., sia nel testo dell'art. 448 *bis* c.c.

Abbiamo seri dubbi che si sia trattato di una scelta deliberata, solo a ricordare come il legislatore del 2012 abbia inserito, nel codice penale, la perdita automatica dei diritti successori per delitti che, concretamente, possono risultare meno lesivi della persona, sicché non ci pare che l'omissione sia costituzionalmente valida.

Tuttavia, riteniamo che si possa rimediare appunto in virtù della disposizione in commento e dunque la mutilazione in esame rientra certamente nel campo di applicazione della diseredazione dell'ascendente *ex art. 448 bis c.c.*

Ma nel contempo ci pare che tanto non basti ad esaurirne la portata, giacché non vi è necessaria esclusione di altre ipotesi che si possano ricondurre alla fattispecie, così come siamo convinti che altri casi di decadenza dalla funzione genitoriale, esterni al perimetro dell'art. 330 c.c., non debbano necessariamente farne parte.

Non troviamo infatti ragione per ricondurre alla facoltà di diseredazione, la perdita della funzione genitoriale che derivi da condanna all'ergastolo *ex art. 32 c.p.* per un reato commesso evidentemente verso altre persone: perché si attribuirebbe così al figlio un potere sanzionatorio per reati che non lo hanno colpito ripristinando, ma in modo discrezionale e con facoltà rimessa ad un privato, quanto prevedeva in passato l'art. 541 c.p.<sup>20</sup>, abrogato con la l. 15 febbraio 1996, n. 66.

Qui, a ben vedere, la perdita della funzione genitoriale deriva dall'impossibilità di svolgerla: l'ergastolano non può materialmente provvedere ai compiti spettanti al genitore e quindi la perdita della funzione serve a tutelare il minore, perché altri la svolga se manchi il secondo genitore. Non vi sono invece validi motivi per consentire al minore anche di diseredare il genitore, obiezione cui aggiungiamo nuovamente quella sopra già proposta, ovvero che la stessa facoltà non sarebbe invece concessa al figlio direttamente danneggiato dall'ascendente, come nel caso di genitore che, pur avendo commesso i fatti indicati dall'art. 330 c.c., non sia stato mai escluso dalla funzione genitoriale.

Una lettura che ci pare più coerente con la disposizione, è invece quella che propone di utilizzarla per i fatti illeciti del genitore che non assurgano alla gravità idonea a far dichiarare la decadenza dalla funzione geni-

<sup>20</sup> La disposizione, che riguardava comunque delitti compiuti contro la persona verso la quale si perdevano i diritti successori, prevedeva che «la condanna per alcuno dei delitti previsti dagli articoli 519, 521, 530, 531, 532, 533, 534, 535, 536 e 537 importa la perdita del diritto agli alimenti e dei diritti successori verso la persona offesa».

toriale: in tal modo si attribuirebbe al figlio il potere di integrare le valutazioni operate dal legislatore nell'individuazione delle ipotesi di decadenza dalla funzione genitoriale, che dunque non rivestirebbero carattere tassativo agli effetti della perdita del diritto di succedere al proprio discendente.

Tuttavia, e nel contempo, questa soluzione rischia di creare un impatto notevolissimo nel sistema, solo a considerare che i presupposti per la decadenza indicati dall'art. 330 c.c. sono in realtà amplissimi, valendo a tal fine i comportamenti del genitore che "viola o trascura i doveri" alla stessa inerenti<sup>21</sup>.

In altre parole, seguendo quella tesi dovrebbe potersi escludere dalla successione un genitore che commette un illecito diverso da quelli rilevanti ex art. 330 c.c., ampliando di conseguenza in misura enorme – e forse esagerata – le ipotesi che consentano la diseredazione, rischio contro il quale non ci pare porre concreto rimedio l'ipotizzato controllo di meritevolezza delle ragioni di diseredazione<sup>22</sup>.

Si pensi ad es. ad un incidente stradale in cui il figlio subisca lesioni magari lievi: se non sia imputabile ad un guidatore sciagurato, che si potrebbe ritenere inadatto alla funzione genitoriale solo per la sua guida costantemente pericolosa con la prole a bordo, allora il figlio potrebbe appunto escluderlo dalla successione in ragione della lesione causatagli durante il trasporto in auto, per banale che sia.

L'obiezione per cui dovrebbe trattarsi di una violazione dei doveri genitoriali<sup>23</sup> non ci pare decisiva: a parte che il riferimento è proprio ai fatti diversi da quelli contemplati dall'art. 330 c.c., tanto che la letteratura richiama a tal fine l'art. 2043 c.c., ogni attività materiale di relazione tra ge-

<sup>21</sup> Ci pare davvero opportuno, ad es., disporre la decadenza dalla funzione, a prescindere da come egli si atteggi con i figli, nei confronti di «un pregiudicato condannato in via definitiva a una lunga pena detentiva per gravissimi reati connessi alla sua appartenenza, in posizione apicale, alla 'ndrangheta» (Trib. min. Reggio Calabria, 31 ottobre 2017, in *Foro it.*, 2018, I, c. 1410), al pari della "condizione di latitanza di un soggetto appartenente alla criminalità organizzata" (Trib. min. Reggio Calabria, 22 agosto 2008, in *Fam. min.*, 2009, p. 75). Inoltre la sospensione della funzione, cui però può seguire la perdita, è attuabile anche «per le violenze usate da un genitore contro l'altro, di cui il minore è destinato a venire a conoscenza» (App. Napoli, 18 aprile 2012, in *Foro it.*, 2012, I, c. 3116), oppure in presenza di un «comportamento di ciascun genitore che, alimentando in modo paritario il reciproco conflitto in condizioni di assoluta incomunicabilità, perpetui una paralisi gestionale ed educativa del minore» (Trib. min. Trieste, 18 maggio 2011, in *Giur. mer.*, 2011, p. 2660).

<sup>22</sup> M. GALLETI, *Esclusione dalla successione*, cit., p. 1081. Sulla necessità che la diseredazione in generale sia sottoposta al controllo di meritevolezza, v. peraltro M. TATARANO, *La diseredazione*, cit., p. 100 ss.; sulla sua invalidità per i casi di motivo erroneo o illecito, *ivi*, p. 113.

<sup>23</sup> Cfr. ad. es. G. LEVANTE, *La diseredazione*, in P. FAVA (a cura di), *Successioni e donazioni*, Milano, 2017, p. 1357.

nitori e figli può rientrare in tale ambito. Se invece si volesse tener distinti i comportamenti, oltre a doversi individuare un criterio adeguato che non è stato proposto, si potrebbero verificare ipotesi astrattamente escluse da tale novero, foriere di danni ben più gravi di quelle incluse.

Se invece si volesse limitare quei diversi fatti ai soli casi dolosi (ma bisogna proporre un tale limite), allora lo spazio di operatività della disposizione sarebbe pressoché azzerato, oppure dilatato a tal punto da comprendere qualsiasi evento sia pure marginalissimo della vita di ogni giorno, ad es. una litigata che finisca a male parole, con rimproveri verso il minore e magari un'occasionale reazione fisica che non gli abbia causato alcuna lesione.

Anche questa è ovviamente un'opzione percorribile; in fondo se il legislatore ha detto che la diseredazione dell'ascendente può essere disposta per i fatti diversi da quelli contemplati nell'art. 330 c.c., tacendo sulla loro gravità o illiceità, non vi sarebbero allora ostacoli a configurare addirittura una diseredazione *ad nutum*, senza che occorra alcun presupposto se non un fatto qualsiasi del genitore che, a giudizio insindacabile del figlio, lo induca ad escluderlo dalla successione.

Questo per dire che anche la tesi che considera oggi possibile la diseredazione pura e semplice potrebbe allora avere ragionevoli possibilità di essere ammessa.

Prima di pronunciarsi sul senso che ci pare opportuno attribuire alla regola, è però meglio fare un passo indietro nel tempo, giacché l'opzione per la libertà di diseredazione sarebbe quella maggiormente innovativa rispetto all'impianto successorio generale.

2. Riassumendo un'evoluzione ormai nota<sup>24</sup>, ma utile per la nostra indagine ricordiamo, sia pure come accenno, che il diritto romano conosceva due forme diverse per escludere taluno dalla successione: la diseredazione, inizialmente non ammissibile ma poi riconosciuta e rimessa alla volontà della persona<sup>25</sup> e l'indegnità a succedere. Quest'ultima costituiva tuttavia una causa di esclusione spettante all'azione pubblica, dato che gio-

<sup>24</sup> Il Lettore consenta indicazioni in nota sintetiche, essendo altrimenti la bibliografia talmente vasta da esorbitare l'utilità connessa a quanto indicato nel paragrafo.

<sup>25</sup> V. l'ampia ricostruzione in R. CATALANO, *La diseredazione*, cit., p. 745 ss., cui si rinvia per la mole del materiale trattato; oppure cfr. F. OLIVIERO, *Decadenza dalla responsabilità genitoriale*, cit., p. 35 ss.; F. GIGLIOTTI, *L'esclusione dalla successione*, cit., p. 1097 ss.; M. TATARANO, *La diseredazione*, cit., p. 9 ss.; anche per altre questioni v. altresì F. MAGLIUOLO, *I poteri del testatore nella composizione della legittima*, in AA.VV., *Tradizione e modernità del diritto ereditario nella prassi notarile*, Milano, 2016, p. 82 ss.

vava alle casse pubbliche perché i beni dell'indegno erano devoluti al fisco.

In definitiva vi era un concorso di fattispecie tra la volontà di colui contro il quale si fosse diretta l'azione del testatore (la diseredazione) ed una di interesse generale (l'indegnità)<sup>26</sup>.

Con il codice francese del 1804 la diseredazione fu eliminata assieme al maggiorasco<sup>27</sup> e rimase solo l'ipotesi di indegnità, perché si voleva eliminare del tutto la possibilità che il patrimonio venisse concentrato nelle mani di qualche erede solamente; la perdita dei diritti successori era dunque legata al compimento di fatti gravi indicati dal legislatore.

Il codice albertino ripristinò invece la diseredazione<sup>28</sup> ma non fu seguito da quello del 1865, in quanto fu rimessa nelle mani del solo legislatore la scelta dei casi in cui un comportamento riprovevole comportasse la perdita dei diritti successori.

In definitiva, dal secolo XIX si era consolidata la regola per cui non spettasse al testatore la possibilità di escludere dalla propria successione i legittimari (*solus Deus heredem facere potest*), ai quali l'azione di riduzione conservava il diritto di tutelarsi da qualsiasi comportamento elusivo del defunto.

Tuttavia, nel tempo la diseredazione ha trovato ugualmente un riconoscimento almeno parziale in forza dell'evoluzione, ancorché non unanime, del pensiero della letteratura<sup>29</sup> e della risposta positiva della giurisprudenza<sup>30</sup>.

Nel passato, infatti, si era negata dai giudici la possibilità di inserire nel testamento una clausola<sup>31</sup> di diseredazione, (anche) perché questa non pos-

<sup>26</sup> A. CICU, *Successioni per causa di morte*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 1961, p. 84.

<sup>27</sup> Sul tentativo iniziale di eliminare perfino il testamento v. M.B. CAROSI, *L'autonomia del testatore ed i suoi limiti nelle riforme dell'età napoleonica*, in AA.Vv., *Tradizione e modernità*, cit., p. 192 ss.

<sup>28</sup> La diseredazione era ammessa dal codice albertino nell'art. 738 verso i figli e nell'art. 739 verso il padre e la madre.

<sup>29</sup> Le contrapposte tesi sono ricostruite di recente da P. LAGHI, *Diseredazione*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., Agg., X, Torino, 2016, p. 212 ss. (o *amplius*, Id., *La clausola di diseredazione: da disposizione "afflittiva" a strumento della devoluzione ereditaria*, Napoli, 2013); M. TATARANO, *La diseredazione*, cit., pp. 50 s. e 76 ss.; G. PERLINGIERI, *La diseredazione e il pensiero di Alberto Trabucchi*, in *Dir. succ. fam.*, 2017, p. 341 ss., ricorda l'opinione favorevole ma pressoché isolata di Trabucchi, in tempi in cui la diseredazione non trovava sostenitori.

<sup>30</sup> Ricostruisce la giurisprudenza R. TRIOLA, *L'interpretazione delle disposizioni testamentarie: aspetti problematici*, in AA.Vv., *Tradizione e modernità*, cit., p. 51 ss.

<sup>31</sup> Terminologia suggerita ad es. da M. BIN, *La diseredazione. Contributo allo studio del contenuto del testamento*, Torino, 1966, pp. 264, 266, 269.

siede contenuto attributivo, che invece pareva carattere indefettibile dell'atto *mortis causa*<sup>32</sup>; altri affermavano invece la nullità della clausola, in quanto la ritenevano vietata *tout court* dall'art. 587 c.c.

Quando invece si è condivisa dai giudici una lettura diversa<sup>33</sup>, fondata sul principio *exclure, c'est instituer*<sup>34</sup> e sul rilievo che il testamento può avere anche contenuto non attributivo<sup>35</sup>, solo a ricordare che può limitarsi a disposizioni non istitutive di erede o attributive di legati, quali l'istituzione di una fondazione e perfino nemmeno patrimoniali, come la riabilitazione dell'indegno, il riconoscimento del figlio, le disposizioni sulla sepoltura ecc.<sup>36</sup>, si è superato in tal modo quello specifico ostacolo.

Si era altresì notato, d'altro canto, che quando si disereda un soggetto, in realtà si attribuisce ad altri quanto spettava a lui (*exclure, c'est instituer*). Se taluno disereda un fratello, allora quel che spettava a lui si accresce agli altri fratelli (o si trasmette per rappresentazione), sicché un contenuto attributivo indiretto sussiste ugualmente anche nella clausola di diseredazione<sup>37</sup>, sebbene la letteratura non ritenga che questa attribuzione indiretta ne costituisca il necessario fondamento<sup>38</sup>.

Alla fine anche la giurisprudenza di legittimità ha ceduto, ammettendo la clausola di diseredazione con il solo limite di non incidere sui diritti dei legittimari, salvaguardati infatti dall'art. 549 c.c.<sup>39</sup>.

<sup>32</sup> Sul punto di recente, anche per i profili storici, V. BARBA, *Tipicità, patrimonialità, interessi del testatore*, in AA.Vv., *Tradizione e modernità*, cit., p. 13 ss.; M. TATARANO, *La diseredazione*, cit., pp. 70 ss., 94 ss.

<sup>33</sup> V. tra quelle più recenti S. PAGLIANTINI, *Causa e motivi del regolamento testamentario*, Napoli, 2000, p. 36 ss.

<sup>34</sup> M. BIN, *La diseredazione*, cit., pp. 17 ss., 221 ss.

<sup>35</sup> App. Genova, 16 giugno 2000, in *Giur. mer.*, 2001, p. 937; Trib. Catania, 28 marzo 2000, in *Giur. it.*, 2001, p. 70; oggi per tutte v. Cass., 17 ottobre 2018, n. 26062, in *Pluris online*.

<sup>36</sup> Si veda la ricostruzione operata di recente da V. BARBA, *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto delle successioni*, in *Riv. dir. priv.*, 2018, p. 524 ss., da G. PERLINGIERI, *La diseredazione*, cit., p. 346 ss.; e da M. TATARANO, *La diseredazione*, cit., p. 94 ss.

<sup>37</sup> Anzi, sarebbe possibile anche di più secondo App. Cagliari-Sassari, 12 gennaio 1996, in *Riv. giur. sarda*, 1998, p. 1: «la volontà di diseredazione non è incompatibile con quella diretta ad attribuire un determinato bene ad un soggetto rientrante nella categoria dei successibili *ex lege*, in quanto pur escludendo la diseredazione la possibilità per i parenti di succedere, nulla vieta al *de cuius* di attribuire un lascito ad uno di essi, senza che ciò implichi la volontà di chiamarlo a succedere *in universum ius*». Parlano però di «finzione» o di «artificio» solo per non ammettere direttamente la diseredazione M. TATARANO, *o.c.*, p. 79; G. PERLINGIERI, *o.c.*, p. 348.

<sup>38</sup> S. PAGLIANTINI, *Causa e motivi*, cit., pp. 98 ss., 102 ss.; M. TATARANO, *o.c.*, p. 94 ss.; G. PERLINGIERI, *o.c.*, p. 347.

<sup>39</sup> È la notissima Cass., 25 maggio 2012, n. 8352, in *Giur. it.*, 2012, p. 2506: «è valida la clausola del testamento con la quale il testatore manifesti esclusivamente la propria volontà di escludere dalla propria successione alcuni dei successibili, diversi dai legittimari»; v. poi nello

A dire il vero nemmeno questa disposizione costituisce per noi un ostacolo insormontabile<sup>40</sup>: così come non è nullo un testamento che premetta un legittimario<sup>41</sup>, del pari non consideriamo affatto nulla una disposizione che preveda la diseredazione del legittimario.

Questo perché, dando ovviamente atto della natura imperativa dell'art. 549 c.c.<sup>42</sup>, la sua violazione non comporta nullità della relativa previsione<sup>43</sup>, in quanto «la legge dispone diversamente» (art. 1418 c.c.), attribuendo al legittimario pretermesso una specifica tutela: spetterà infatti a lui agire in riduzione, se intenda farlo e nella misura in cui intenda farlo, oppure prestarvi acquiescenza<sup>44</sup>. Sicché l'erede ben può rivendicare il patrimonio attribuitogli dal testatore verso chi possiede i beni, senza che questo possa contestare la sua domanda sul presupposto che sia stato leso il diritto del legittimario diseredato, che non intenda invece far valere i propri diritti.

E pur dando atto della contrapposizione non recente sulla possibilità di ricorrere alla disciplina della nullità *ex art.* 1418 c.c. per il testamento<sup>45</sup>, il risultato non cambia anche e propendere per la soluzione negativa.

Infatti, se non risulta testualmente un motivo illecito (art. 626 c.c.), che

stesso senso Cass., 17 ottobre 2018, n. 26062, in *Foro it.*, 2019, I, c. 541. La ricostruzione dell'orientamento della Suprema Corte precedente si legge in M. TATARANO, *o.c.*, p. 80 ss.

<sup>40</sup> Tra gli autori più recenti, ammettono questa forma di diseredazione ad es. V. BARBA, *Ragionevolezza e proporzionalità*, cit., p. 529; A. MENDOLA, *Il superamento dell'incompatibilità*, cit., p. 1535; S. PAGLIANTINI, *Causa e motivi*, cit., p. 97 ss.; R. PACIA, *Validità del testamento*, cit., nell'intero scritto; G. LEVANTE, *La diseredazione*, cit., p. 1353. Invece per la nullità della clausola diseredativa che colpisca la legittima, in ragione del divieto posto dall'art. 549 c.c., ad es. S. DELLE MONACHE, *Disposizioni testamentarie negative*, cit., p. 288; P. LAGHI, *Diseredazione*, cit., p. 212 ss., per il quale le tesi sulla nullità sarebbero maggioritarie; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, II.2, cit., p. 268, oltre alla letteratura meno recente ricordata dallo stesso Laghi ovvero da V. BARBA, *o.u.c.*, p. 528, tra cui rientra M. BIN, *La diseredazione*, cit., p. 258.

<sup>41</sup> Eppure ancora oggi si dice che il testatore non può pretermettere i legittimari: M. GALLETI, *Esclusione dalla successione*, cit., p. 1085.

<sup>42</sup> Quantomeno perché ogni patto anteriore alla successione se riguarda la successione è patto successorio.

<sup>43</sup> Così anche V. BARBA, *Ragionevolezza e proporzionalità*, cit., p. 529 ss.; G. PERLINGIERI, *La diseredazione*, cit., p. 352; giunge infine a ritenere valida la diseredazione del legittimario azione perché comunque ad altri e quindi attribuendo al legittimario non l'azione di nullità *ex art.* 549 c.c. ma quella di riduzione, M. TATARANO, *La diseredazione*, cit., p. 135 ss., spec. p. 143.

<sup>44</sup> Non ci piace invece la tesi della "inefficacia" della disposizione (F. OLIVIERO, *Decadenza dalla responsabilità genitoriale*, cit., p. 65), che sembra girare intorno all'ostacolo senza individuare la fonte positiva su cui basare tale difetto.

<sup>45</sup> In senso positivo v. ad es. L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, Milano, 1976, p. 327 ss., in dichiarato contrasto con N. LIPARI, *Autonomia privata e testamento*, Milano, 1970, p. 384 ss., spec. p. 388, che fa salve solo alcune regole della nullità (es. l'art. 1422 c.c.). Il contrasto è ricordato anche da G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 1980, p. 340 ss., e poi, più di recente, da S. PAGLIANTINI, *Causa e motivi*, cit., p. 202 ss. G. PERLINGIERI, *La diseredazione*, cit., p. 352 s.



non è insito nella diseredazione, giacché questa è la disposizione e non il motivo di se stessa, difetterebbe perfino la regola che consenta di predicarne la nullità sostanziale<sup>46</sup>: dove la si trova al di fuori dell'art. 1418 c.c., se non relazionando a tale disposizione l'art. 549 c.c.?

E questo senza tacer del rilievo che le nullità testuali testamentarie sono sempre riferite alle disposizioni attributive, posto che l'unica che si riferisce alla pretermissione (intesa quale fatto diseredativo) è quella della nullità della divisione ex art. 735 c.c., che dunque non opera al di fuori del caso che regola.

D'altro canto, se il testatore attribuisca al legittimario un legato, magari di valore solo simbolico, in sostituzione della legittima ex art. 551 c.c., anche qui spetterà pur sempre al legittimario leso decidere se rinunciare e chiedere ciò che gli spetta (e magari anche meno della quota che la legge gli riserva), senza che nessuno possa sostituirsi a lui in tale decisione e senza che si possa affermare la nullità del legato.

Aggiungiamo, ancora, che se un coerede eserciti l'*actio interrogatoria* ex art. 650 c.c. ed il legittimario che abbia ricevuto il legato in sostituzione della legittima perda la facoltà di rinunciare al medesimo, egli poi non potrà più agire in riduzione, sempre ex art. 551 c.c.

Queste regole, all'evidenza, mal si conciliano con i caratteri della nullità quale conseguenza della violazione dell'art. 549 c.c., che non potrebbe essere superata in alcun modo<sup>47</sup>, tesi affermata a ben vedere anche dalla giurisprudenza, per la quale la sanatoria regolata dall'art. 590 c.c. non vale per le disposizioni lesive della legittima, appunto in quanto non sono disposizioni nulle<sup>48</sup>.

In fondo, poiché si tratta pur sempre di diritti disponibili del legittimario, tanto che nessuno può costringerlo ad agire in riduzione se non intenda procedere<sup>49</sup>, ci pare incongruo vietare ciò che il testatore intenda

<sup>46</sup> Ciò per dire che si parla di nullità diversa da quelle di forma (art. 606 c.c.), cui si accostano, per il problema in esame, quelle ex art. 589 c.c.

<sup>47</sup> Ammette il problema, pur propendendo per la nullità della clausola che violi l'art. 549 c.c., G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., p. 342, che però non si pone il problema dell'applicabilità dell'art. 590 c.c. nei termini esaminati dalla giurisprudenza citata alla nota che segue.

<sup>48</sup> Cass., 5 gennaio 2018, n. 168: «la conferma delle disposizioni testamentarie o la volontaria esecuzione di esse non opera rispetto a quelle lesive della legittima, in quanto gli effetti convalidativi di cui all'art. 590 c.c. si riferiscono alle sole disposizioni testamentarie nulle»; Cass., 21 maggio 2012, n. 8001, entrambe su *Pluris online*.

<sup>49</sup> Salva la tutela dei creditori, ma non ci pare un'eccezione, visto che la rinuncia all'eredità è impugnabile ancorché effettuata «senza frode» (art. 524 c.c.) e, soprattutto, senza che il rinunciante assuma la qualità di erede. Ricostruisce una vicenda di questo tipo S. PAGLIANTINI,

fare in positivo (la diseredazione), quando non gli si può vietare di produrre il medesimo effetto sia in positivo (un legato sostitutivo di valore simbolico; l'attribuzione di una quota di misura risibile) che in negativo (la pretermissione)<sup>50</sup>.

Ciò detto a favore della disposizione di diseredazione del legittimario, resta però insuperabile la considerazione finale per cui il legislatore, già dalla formulazione originaria del codice, non ha concesso al testatore di escludere liberamente alcun legittimario dalla successione, riservando tale evento alle previsioni testuali quali le ipotesi sanzionatorie (indegnità; esclusione come effetto penale) ed attribuendo nel contempo al legittimario la tutela contro ogni tentativo operato dal testatore, mediante l'azione di riduzione.

In altre parole, ciò che si può compiere in via di fatto (pretermissione) o senza poter comunque impedire la reazione del soggetto leso (diseredazione del legittimario), non costituisce un idoneo criterio ermeneutico per cercare un senso, da attribuire alla norma oscura, che risulti coerente con il sistema.

Un comportamento antiggiuridico, anche se non dà luogo ad una nullità, non si armonizza con la legge e pertanto non può essere utilizzato per coordinare le regole del tessuto normativo, dove non è stato abrogato l'art. 538 c.c. (riserva a favore degli ascendenti), sicché vi sarebbe contraddizione nel dire che quella disposizione consenta la diseredazione *tout court* del legittimario ascendente. Inoltre, l'art. 448 *bis* c.c. si riferisce comunque a fatti dell'ascendente e quindi ci pare che la disposizione serva a sanzionare dei comportamenti, qui ancora da definire, non invece ad introdurre la diseredazione immotivata.

In definitiva, una soluzione relativa alla funzione dell'art. 448 *bis* c.c., tra le molte prospettabili, dovrà trarsi pur sempre in via sistematica ma senza ammettere la diseredazione *ad nutum*, non potendosi cioè configurare un diritto potestativo alla diseredazione del legittimario, che resta un comportamento attuabile in via di fatto, ma non tutelabile in linea di diritto: insomma, occorre a quel fine una "giusta causa"<sup>51</sup>.

*La frode per testamento ai creditori del legittimario: sulla c.d. volontà testamentaria negativa e tecniche di tutela dei creditori*, in AA.VV., *Tradizione e modernità*, cit., p. 204.

<sup>50</sup> Alle volte sono indicate massime di decisioni che parlano di volontà di diseredazione, mentre nella motivazione si riferiscono in realtà alla pretermissione di un soggetto rispetto al quale si affermi la sussistenza o meno della volontà di diseredarlo (ad es. Cass., 14 dicembre 1996, n. 11195, in *Mass. Giust. civ.*, 1996, p. 1748), sentenze che dunque non prendono posizione sulla clausola di diseredazione diretta.

<sup>51</sup> V. VERDICCHIO, *La diseredazione "per giusta causa"*, cit., p. 280, sulla scorta di M. PARADISO, *Decadenza dalla potestà*, cit., p. 580; G. PERLINGIERI, *La diseredazione*, cit., p. 352.

Corollario di questa conclusione è che l'ascendente diseredato ex art. 448 *bis* c.c., beninteso, sempreché sia legittimario al momento della morte del figlio (art. 538 c.c.), avrà diritto di dimostrare in giudizio l'inesistenza dei fatti che sorreggono la sanzione, salvo individuare poi quali siano i validi motivi, giacché se tale facoltà non gli fosse riconosciuta, saremmo nuovamente in presenza di una diseredazione *ad nutum*.

Si può aggiungere che tale facoltà subisce una limitazione solo laddove esista già una sentenza che accerta i fatti e dalla quale non derivi automaticamente l'indegnità ex art. 463, n. 3 *bis* c.c., giacché il giudicato copre dedotto e deducibile.

Ed infine, prima di passare all'esame della miglior soluzione per il problema in esame, si può precisare che laddove l'ascendente assuma la qualità di erede in virtù della rinuncia dei discendenti dell'abusato, in difetto di rappresentazione o sostituzione, qui anche la diseredazione *ad nutum* sarà efficace. Ciò in quanto l'ascendente non assumerà la qualità di legittimario a causa della rinuncia altrui, ma solo quella di erede legittimo chiamato in subordine, stante il principio di cristallizzazione operante al momento dell'apertura dalla successione<sup>52</sup>, che vale non solo per la determinazione delle quote, ma anche per la qualificazione delle vocazioni.

3. Su queste premesse si tratta di vedere quale sia il significato migliore da attribuire alla facoltà prevista dall'art. 448 *bis* c.c.

Ricostruendo il più possibile in modo sistematico la disposizione (non l'incerta volontà del legislatore), ci pare anzitutto opportuno iniziare dal risultato appena raggiunto, ovvero che la regola non valga ad ammettere una forma generale di diseredazione diretta del genitore, sia pure solo laddove questi sia legittimario, il che non accade necessariamente (art. 538 c.c.).

Possiamo semmai accedere alla tesi per la quale la disposizione valga nella stessa misura della facoltà di diseredare il legittimario, che appunto

<sup>52</sup> Questione risolta dopo molte controversie da Cass., Sez. un., 9 giugno 2006, n. 13429 (in *Foro it.*, 2006, I, c. 2727) e Cass., Sez. un., 12 giugno 2006, n. 13524 (in *Giust. civ.*, 2007, I, p. 2855): «ai fini della individuazione della quota di riserva spettante alle singole categorie di legittimari e ai singoli legittimari nell'ambito della stessa categoria occorre fare riferimento alla situazione esistente al momento dell'apertura della successione e non a quella che si viene a determinare per effetto del mancato esperimento (per rinuncia o prescrizione) dell'azione di riduzione da parte di qualcuno dei legittimari»; nello stesso senso Cass., 15 maggio 2013, n. 11737, in *Dir. fam. pers.*, 2014, p. 567; Cass., 16 novembre 2017, n. 27259, in *Dejure online*. Sul tema v. di recente A. MATTERA e C. ROMANO, «Cristallizzazione» della quota di riserva, rinuncia all'eredità e nuove ipotesi applicative, in *Notariato*, 2018, p. 495; L. PERRIELLO, Rinuncia del legittimario all'eredità e cristallizzazione delle quote di riserva, in *Rass. dir. civ.*, 2018, p. 1454, nota a Cass., 16 novembre 2017, n. 27259.

si può escludere dalla disponibile, non dalla riserva; sul punto, però, non ci pare il caso di insistere oltre, perché comunque non si attribuirebbe all'art. 448 *bis* c.c. alcuna funzione specifica: non aggiungerebbe alcunché a quanto possibile attuare prima che fosse inserito nel codice.

Procedendo oltre, come si è intuito da quanto scritto in apertura, non ci convince nemmeno la tesi della natura residuale dei fatti che giustificano la diseredazione, giacché la relativa minor gravità rispetto a quella dei comportamenti sanzionati dall'art. 330 c.c. è concetto di tale ampiezza da risultare ingovernabile: quale indice di gravità dovrebbe distinguere gli illeciti che non possono generare diseredazione dagli altri?

Se torniamo all'esempio dell'incidente stradale in cui il figlio subisca una lesione, le ipotesi diventano infinite: quale gravità occorre per ammettere la diseredazione?

Questo problema si porrebbe anche se si trattasse dei soli illeciti dolosi, sebbene l'art. 330 c.c. si applichi a qualsiasi comportamento del genitore che lo renda inidoneo alla funzione, quand'anche derivante da pura negligenza, sicché dovrebbe motivarsi la ragione di una diversa scelta per la diseredazione *ex art.* 448 c.c.

Da questo profilo, tanto varrebbe ammettere allora la diseredazione pura e semplice, perché non si troverà mai un criterio oggettivamente idoneo a configurare una gravità che, uscendo dal perimetro dell'art. 330 c.c., giustifichi ugualmente una diseredazione: e questo specie se si voglia evidenziarne la funzione punitiva che, se ampliata esageratamente, potrebbe trasformarsi in strumento di pura vendetta.

Per le ragioni già enunciate prima, riteniamo che siano invece riconducibili alla disposizione, ma non ne esauriscano la portata, sia la lettura che si riferisce al genitore che, dopo averla persa, abbia riacquisito la funzione genitoriale, sia quella che contempla la condanna penale che prevede la perdita della funzione genitoriale per ipotesi diverse da quelle riconducibili anche all'art. 330 c.c., sia infine quella della sanzione penale accessoria inflitta ma divenuta inefficace per la maggiore età sopravvenuta dell'abusato o anche per riabilitazione, amnistia, indulto o grazia, rilevando dunque il fatto storico della perdita della funzione<sup>53</sup>.

Tuttavia, come anticipato, queste ipotesi da sole non bastano, perché darebbero vita ad un'inaccettabile disparità di trattamento con chi non possa vantare proprio il fatto storico della precedente perdita della funzione genitoriale inflitta al genitore abusante, soprattutto se ciò accada per eventi accidentali.

<sup>53</sup> M. PARADISO, *Decadenza dalla potestà*, cit., pp. 567 ss., 584.

A questo punto una soluzione si può trovare se si riflette proprio sui limiti di operatività concreta dell'art. 330 c.c. in relazione alla perdita dei diritti successori in capo al genitore: la disposizione prevede la perdita della funzione genitoriale e dunque da un lato bisogna pur sempre che il giudizio sia attivato – e questo è un fatto accidentale – e dall'altro occorre che, al momento della pronuncia, la funzione sussista, nel senso che il figlio sia ancora minore quando il giudice decide.

Com'è noto, le condizioni dell'azione devono ricorrere al momento della decisione, che altrimenti non può accogliere la domanda e dunque se il minore diventa maggiorenne al momento della sentenza, il giudice non può privare l'ascendente di una funzione che non esercita più<sup>54</sup>.

Questo anche a dispetto di un'isolata pronuncia in senso diverso<sup>55</sup>, che ha rilevato l'interesse attuale alla decisione (art. 100 c.p.c.) sulla base di una circostanza per noi sicuramente importante<sup>56</sup> ma che, non avendo ad oggetto la pronuncia di decadenza, che costituisce il *petitum* sostanziale su cui si fonda la domanda ex art. 330 c.c., non la può giustificare verso il figlio divenuto maggiorenne<sup>57</sup>.

<sup>54</sup> Per noi ma, non da soli (cfr. F. OLIVIERO, *Decadenza dalla responsabilità genitoriale*, cit., p. 46 s.), il permanere di obblighi del genitore verso il figlio che sia divenuto maggiorenne, tra cui quello di consentirgli di terminare gli studi e di accudirlo fino ad un'età di concreta autosufficienza (su cui v. ad es. Cass., 14 dicembre 2018, n. 32529, in *Guida dir.*, 2019, 9, p. 59; Cass., 8 febbraio 2012, n. 1773, in *Mass. Giust. civ.*, 2012, p. 245), non costituisce una permanere della funzione genitoriale in senso tecnico, quanto semmai un obbligo di solidarietà familiare, fondato anche sull'art. 2 cost. e regolato dall'art. 155 *quinquies* c.c. Che poi tocchi ai giudici fissare i confini di questi obblighi, come quello assegnato alla «figlia ormai ultratrentenne nonché dotata di patrimonio personale e ciò nonostante, ancora dedita, a spese del padre, agli studi universitari» (Cass., 6 dicembre 2013, n. 27377, in *Dejure online*) o a quella di 37 anni che «abbia ricevuto offerte di lavoro, benché non pienamente rispondenti alle sue aspirazioni e non le abbia accettate» (Cass., 2 aprile 2013, n. 7970, *ivi*), dipende dalla necessaria verifica che gli stessi devono svolgere in concreto.

<sup>55</sup> Secondo Trib. min. Milano, 17 dicembre 2010, in *Fam. min.*, 2011, p. 61, la decadenza dalla potestà nel procedimento ex art. 330 c.c., può essere pronunciata dal tribunale per i minorenni, anche relativamente al figlio che nelle more dell'istruttoria sia divenuto maggiorenne. M. PARADISO, *Decadenza dalla potestà*, cit., p. 570, dice a ragione che questo provvedimento «capovolge ratio e funzione della norma» e parla di «(cattiva) giurisprudenza creativa».

<sup>56</sup> Prosegue la sentenza cit. alla nota precedente: «il sopraggiungere della maggiore età di XX non priva di interesse la richiesta pronuncia giacché la decadenza dalla potestà genitoriale potrà spiegare effetti nel futuro evolversi delle posizioni giuridiche intercorrenti tra la predetta ed il genitore, sotto lo specifico effetto della causa di indegnità a succedere di cui al n. 3 bis dell'art. 463, nonché tra costui – se dichiarato decaduto ed indegno – e coloro cui l'eredità è devoluta per rappresentazione o, in difetto, a favore dei chiamati in subordine (tanto che costoro sono ritenuti legittimati a chiedere la pronuncia di indegnità, cfr. App. Firenze, sent. del 3 giugno 2005, n. 871)».

<sup>57</sup> Il tema è trattato ampiamente da F. OLIVIERO, *Decadenza dalla responsabilità genitoriale*, cit., p. 52 ss., il quale è convinto però che (solo) laddove la perdita della funzione sia prevista

La conseguenza, quindi, è che quei fatti non possono essere oggetto di accertamento e questo evento, del tutto accidentale, consentirebbe al genitore che li abbia commessi, di sfuggire anche all'indegnità a succedere: il che ci pare francamente iniquo, dato che premierebbe l'abuso del processo ogni volta che il genitore riesca a farlo durare il tempo che serve perché il figlio abusato diventi maggiorenne. E questo ammettendo che qualcuno sia riuscito a cominciarlo in tempo utile, giacché laddove il minore sia prossimo al compimento dei 18 anni, ben può accadere che questa domanda, in concreto, nemmeno sia proposta.

Tuttavia, se esaminati dal punto di vista dell'art. 448 *bis* c.c., si tratta proprio dei «fatti che non integrano i casi di indegnità» in quanto, per aversi indegnità, occorre necessariamente la pronuncia di decadenza *ex art.* 330 c.c., che è impedita dal raggiungimento della maggiore età del minore.

Nondimeno questi, divenuto maggiorenne, potrà a nostro parere avvalersi della diseredazione *ex art.* 448 *bis* c.c., proprio perché a quei gravi fatti, se sussistenti, non è seguita la declaratoria di indegnità per ragioni puramente processuali, non per l'infondatezza dell'accusa.

Ci pare che questa soluzione consenta poi di non ampliare il novero delle fattispecie che ammettano la diseredazione *ex art.* 448 *bis* c.c.; è certamente vero che anche l'art. 330 c.c. è una norma a trama aperta, giacché non elenca analiticamente le ipotesi di decadenza, ma ci pare più grave ricorrere ad un'interpretazione (quella sugli illeciti diversi) che arrivi a prospettare una ulteriore fattispecie a trama aperta (delineata dall'interprete) concorrente con la prima (scritta dal legislatore) e senza alcun riferimento normativo che funga almeno da cornice di riferimento.

4. C'è un ulteriore profilo particolare da affrontare, preannunciato nella prima nota di questo studio.

La disposizione in commento indica che il figlio, anche adottivo «e, in sua mancanza, i discendenti più prossimi» non sono tenuti all'adempimento dell'obbligo alimentare «al genitore nei confronti del quale è stata pronunciata la decadenza dalla responsabilità genitoriale».

In letteratura si è segnalato che il richiamo al figlio adottivo sarebbe

come sanzione accessoria da disposizioni penali, allora «la sua irrogazione consegue (almeno per le fattispecie non atinte da dichiarazioni di illegittimità) invariabilmente e automaticamente alla condanna alla pena principale» anche se il figlio sia divenuto maggiorenne (*ivi*, p. 53). A noi pare che le sanzioni accessorie penali seguano la condanna laddove siano giuridicamente possibili, sicché in questo caso l'effetto non si produce semplicemente perché sarebbe un "effetto inefficace"; sul rilievo dell'estinzione delle sanzioni penali accessorie inerenti alla funzione genitoriale quando il minore raggiunga la maggiore età v. A. SASSI, *Esclusione legale*, cit., p. 297.

errato, perché l'adottante non gode di diritti successori in base all'art. 304 c.c.<sup>58</sup>.

Tuttavia, questo divieto riguarda l'adozione di persone di maggiore età, ipotesi in cui il problema della perdita della funzione genitoriale non può porsi; riguarda altresì le adozioni in casi speciali, posto che l'art. 55 l. 4 maggio 1983, n. 184 richiama proprio l'art. 304 c.c.: donde il difetto del presupposto successorio.

Per le adozioni ordinarie di minori, invece, l'art. 74 c.c. parifica il rapporto nascente dall'adozione alla filiazione ordinaria e dunque tra adottante ed adottato si crea il rapporto di parentela che può dar vita alla successione del genitore verso il figlio<sup>59</sup>.

Poiché il riferimento è al genitore e non all'ascendente, la regola va intesa, alla lettera, nel senso che se un genitore è stato abusante verso il figlio, lui non è tenuto agli alimenti e non sono tenuti i figli di lui se egli sia venuto meno dopo l'abuso, intendendosi il presupposto della sua "mancanza" nel senso della sua morte<sup>60</sup>.

L'abuso, cioè, è quello diretto al figlio dell'abusante<sup>61</sup>, che infatti può essere privato della funzione genitoriale, che non esercita sui nipoti; l'esenzione dagli alimenti, invece, è facoltà concessa a lui e, in mancanza, ai suoi discendenti, quale obbligo alimentare in cui succedono ex art. 433, n. 2 c.c.<sup>62</sup>.

Un abuso dell'ascendente ai propri nipoti non è preso in considerazione, probabilmente in quanto non esercita su di loro la funzione genitoriale, sebbene qui si potrebbe aprire un diverso discorso sulla possibilità di estendere la facoltà di diseredazione anche a loro.

Ci interessa tuttavia il passo successivo della disposizione, che legittima alla diseredazione dell'ascendente, i medesimi discendenti diretti più prossimi, sempre ove manchi il loro ascendente: si postula cioè che il figlio abusato sia defunto e che agiscano in sua vece i suoi discendenti.

Ma questa disposizione può operare?

Ora è ben noto che, in presenza di figli, l'ascendente non è legittima-

<sup>58</sup> M. PARADISO, *Decadenza dalla potestà*, cit., p. 563.

<sup>59</sup> Cfr. R. PACIA, *Validità del testamento*, cit., p. 322, nota 61.

<sup>60</sup> Non è possibile cioè ritenere che la mancanza si riferisca o alla sua assenza o alla sua inerzia; per tutti cfr. F. OLIVIERO, *Decadenza dalla responsabilità genitoriale*, cit., p. 42 ss.

<sup>61</sup> Evidenza infatti correttamente I. RAPISARDA, *Appunti sull'indegnità a succedere*, cit., p. 1384, come «il soggetto passivo, destinatario della clausola destitutiva, sia pur sempre il genitore»; in precedenza v. M. PARADISO, *Decadenza dalla potestà*, cit., p. 558.

<sup>62</sup> Il termine «mancanza» ha significati diversi nelle due ipotesi: per gli alimenti si riferisce anche alla pura incapienza economica del primo obbligato; per la diseredazione alla premorienza del titolare, salvo poi verificarne l'operatività concreta: per tutti M. PARADISO, *o.c.*, p. 561 s.

rio (art. 538 c.c.) e quindi al momento della morte del figlio, essendo in vita i suoi discendenti, secondo l'ipotesi tracciata dal legislatore, dato che l'ascendente abusante non è legittimario né erede legittimo che concorra con i nipoti superstiti (art. 569 c.c.), non è chiaro perché i nipoti dovrebbero diseredarlo, dato che nulla è a lui destinato *ex lege*<sup>63</sup>.

L'unica ipotesi in cui il problema può porsi, si profila se il figlio dell'abusato rinunci alla sua successione e questa debba devolversi all'ascendente, mancando discendenti del primo che succedano in sua rappresentazione (o difetti la sostituzione testamentaria).

Si può allora concludere nel senso che il discendente dell'abusato, pur in questa particolare ipotesi non erede, possa ugualmente infliggere la sanzione della diseredazione al genitore del proprio genitore?

Il rilievo problematico consiste nel fatto che la diseredazione deve considerarsi atto *mortis causa* non patrimoniale di natura testamentaria (cfr. *infra*), che potrebbe in tesi ammettersi anche in presenza di rinuncia all'eredità del proprio ascendente.

Si noti che qui il tema non è il testamento solo diseredativo, che (anche) per noi è comunque valido, ma il testamento diseredativo del rinunciante, dato che si tratta pur sempre del diritto che spettava in origine all'ascendente e che, in sua mancanza, dovrebbe esercitarsi dai discendenti che hanno rifiutato la sua eredità.

Pur nella difficoltà del problema, ci sembra che la soluzione negativa sia quella da preferirsi, in ragione del rilievo dell'appartenenza della facoltà di diseredare al solo patrimonio (in senso ampio) del figlio abusato: la rinuncia alla sua eredità include cioè anche la rinuncia al potere di diseredare che egli non abbia utilizzato, mentre non si crea un diritto nuovo alla diseredazione in capo ai discendenti dell'abusato.

Quindi se i discendenti rinuncino all'eredità del figlio abusato e non abbiano altri discendenti cui si trasmetta, allora succederà in loro vece l'ascendente non più diseredabile.

La letteratura, per negare la trasmissione del diritto, ha detto che la facoltà di diseredazione è un potere personalissimo che appartiene al solo abusato<sup>64</sup> e la tesi sarebbe sicuramente convincente se non fosse che è proprio l'art. 448 *bis* c.c. ad indicare il contrario, laddove parla del diritto di diseredazione spettante ai discendenti dell'abusato<sup>65</sup>. Ci pare l'ennesima stortura della disposizione, ma non esiste una fonte sovraordinata che im-

<sup>63</sup> Lo hanno evidenziato già F. OLIVIERO, *Decadenza dalla responsabilità genitoriale*, cit., pp. 46 e 63; e V. VERDICCHIO, *La diseredazione "per giusta causa"*, cit., p. 278.

<sup>64</sup> F. OLIVIERO, *o.c.*, pp. 43 s., 46.

<sup>65</sup> Valorizza questa indicazione A. SASSI, *Esclusione legale*, cit., p. 313.



ponga una lettura in senso diverso, salvo solo notare che la disposizione stessa... comunque non funziona in concreto, salvo il caso del tutto eccezionale appena indicato.

Non riteniamo invece che la regola si possa intendere nel senso di consentire ai discendenti di privare di effetti un'eventuale attribuzione testamentaria fatta dal genitore a favore del proprio genitore abusante, perché se il figlio ha deciso di considerarlo comunque proprio erede o legatario, tale scelta non è sindacabile né impugnabile, così come non si può sindacare la riabilitazione dell'indegno.

In altre parole, i discendenti dell'abusato non possono rendere inefficace un'attribuzione fatta all'ascendente; tantomeno possono surrogarsi al proprio genitore se egli non diseredi l'ascendente, perché la facoltà di diseredazione è attribuita solo «in mancanza» del figlio<sup>66</sup>.

Da ogni punto di vista, salvo il caso francamente di scuola sopra evidenziato, ci pare quindi una previsione non operativa.

5. Altre questioni connesse con l'art. 448 bis c.c., che prescindono dalla soluzione che si adotti in ordine al suo campo d'azione, ci sembrano risolvibili senza eccessive difficoltà; ad es. quale forma deve assumere la volontà di diseredazione?

Si è detto che la diseredazione «presuppone l'esistenza di un valido testamento»<sup>67</sup>, affermazione che può intendersi nel senso che debba necessariamente essere inserita in un testamento, anche se solo diretto alla diseredazione del genitore<sup>68</sup> oppure che vada qualificato come testamento qualsiasi atto che la contenga. In questa seconda ipotesi, infatti, laddove fosse contenuta in un atto bilaterale o in un documento che risulti invalido come testamento per ragioni di forma, anche la diseredazione sarebbe di conseguenza invalida.

A differenza della riabilitazione, che produce un medesimo effetto sia pure rovesciato, l'art. 448 bis c.c. non prescrive alcuna forma in ordine alla diseredazione; potrebbe allora ritenersi sufficiente che la volontà del figlio sia contenuta in un qualsiasi documento scritto proveniente da lui.

Questo documento ben potrebbe considerarsi un atto *post mortem*, secondo la condivisibile lettura per la quale il testamento non esaurisce tutti

<sup>66</sup> M. PARADISO, *Decadenza dalla potestà*, cit., p. 562; F. OLIVIERO, *Decadenza dalla responsabilità genitoriale*, cit., p. 43.

<sup>67</sup> R. CATALANO, *La diseredazione*, cit., p. 742.

<sup>68</sup> Che la dichiarazione di esclusione debba essere contenuta in un testamento è detto da M. PARADISO, *Decadenza dalla potestà*, cit., p. 581; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, II.2, cit., p. 268; A. MENDOLA, *Il superamento dell'incompatibilità*, cit., p. 1538; I. RAPISARDA, *Appunti sull'indegna a succedere*, cit., p. 1382.

gli atti con i quali si possano regolare i propri interessi per dopo la fine della vita<sup>69</sup>.

Si potrebbe altresì rilevare che la riabilitazione dell'indegno, pur modificando il novero dei soggetti chiamati alla successione, non è atto di ultima volontà e lo stesso potrebbe dirsi per la diseredazione che esclude il genitore<sup>70</sup>, perché la diseredazione pura non consiste in un'attribuzione<sup>71</sup>.

Tuttavia, procedendo rigorosamente per questa strada, dovrebbe allora ammettersi qualsiasi forma di diseredazione, anche orale, laddove invece per la riabilitazione pura l'alternativa al testamento è costituita solo dall'atto pubblico (art. 466 c.c.)<sup>72</sup>.

A parte gli inconvenienti formali, siamo tuttavia convinti, con la quasi totale letteratura, che questa diseredazione assuma natura di atto *mortis causa*<sup>73</sup>, al pari di ogni altra diseredazione; ciò significa che, ove espressa in forma privata dovrà essere olografa, ma che potrà essere autosufficiente anche laddove il documento abbia esclusivamente contenuto diseredativo<sup>74</sup>.

Aggiungiamo che anche laddove il documento olografo non sia qualificato dal suo autore come testamento, ugualmente questa ne sarà la sostanza, spettando sempre al giudice qualificare la natura giuridica degli atti, in assenza ma eventualmente anche contro le parole utilizzate dal loro autore.

Se invece sia redatta per atto pubblico, riteniamo necessaria la presenza dei testimoni, stante la sua natura ed essendo la loro presenza imposta dall'art. 48 l. not.; varrà infine anche la diseredazione non olografa ma depositata presso il notaio con le forme del testamento segreto (art. 607 c.c.).

Si ritiene che la diseredazione possa essere parziale<sup>75</sup>, ma il punto è de-

<sup>69</sup> Da ultimo cfr. V. BARBA, *Ragionevolezza e proporzionalità*, cit., p. 526 s.; M. TATARANO, *La diseredazione*, cit., p. 109 ss.

<sup>70</sup> Così ad es. A. SASSI, *Esclusione legale*, cit., p. 316 ss., ove peraltro sostiene la tesi della irrevocabilità della diseredazione, al contrario a di quel che riteniamo noi, fondandola sulla irrevocabilità della riabilitazione.

<sup>71</sup> V. ad es. S. DELLE MONACHE, *Disposizioni testamentarie negative*, cit., p. 288.

<sup>72</sup> Invece A. SASSI, *Esclusione legale*, cit., p. 318, una volta qualificato l'atto negli stessi termini della riabilitazione, ne impone coerentemente le medesime forme.

<sup>73</sup> M. PARADISO, *Decadenza dalla potestà*, cit., p. 581 parla di «vera e propria clausola testamentaria»; F. OLIVIERO, *Decadenza dalla responsabilità genitoriale*, cit., p. 55; F. GIGLIOTTI, *L'esclusione dalla successione*, cit., p. 1114; A. MENDOLA, *Il superamento dell'incompatibilità*, cit., p. 1538; G. LEVANTE, *La diseredazione*, cit., p. 1358; ci pare isolata la tesi contraria di A. SASSI, *o.c.*, pp. 277 e 314 ss., per il quale anche la diseredazione ex art. 448 bis c.c. opera esclusivamente a séguito di pronuncia giudiziale. Per la diseredazione in generale cfr. M. TATARANO, *La diseredazione*, cit., p. 109 ss., spec. p. 113.

<sup>74</sup> Anche F. OLIVIERO, *o.c.*, p. 56 s., ritiene che non debba concorrere con attribuzioni di sorta; sul tema della diseredazione pura cfr. la recente sentenza di Cass., 17 ottobre 2018, n. 26062, cit.

<sup>75</sup> M. PARADISO, *Decadenza dalla potestà*, cit., p. 583, in analogia con la riabilitazione parziale ex art. 466 c.c.; così anche A. SASSI, *Esclusione legale*, cit., p. 319.

licato: il codice parla della facoltà di escludere *tout court* il genitore dalla successione e potrebbe dirsi che l'evidente carattere sanzionatorio della disposizione non consenta scelte intermedie.

Se si utilizzassero i consueti criteri in tema di revoca tacita, dovrebbe quindi ritenersi che qualsiasi previsione testamentaria successiva a quella in cui si è diseredato l'ascendente, ne comporti appunto la perdita di efficacia, per l'evidente incompatibilità tra le due ipotesi<sup>76</sup>, potendo allora l'ascendente, ove legittimario (art. 538 c.c.), agire in riduzione ove sia stata lesa la sua riserva.

Tuttavia, se ipotizziamo un testamento in cui il figlio diseredi l'ascendente ex art. 448 bis c.c. ma, *pietatis causa*, gli lasci un bene, non troviamo francamente ragioni superiori per impedire che questa sua volontà produca effetti nei limiti in cui si manifesta, ovvero senza consentire all'ascendente di agire per la riduzione della legittima: in analogia alla previsione indicata dall'art. 466 c.c.

In linea di massima ci pare che la diseredazione possa assoggettarsi a condizione<sup>77</sup>, perché ciò che la legge tutela è la persona del figlio: il quale ben potrebbe indurre il genitore che lo abbia colpito, a far del bene ad altri, se ciò gli paia il giusto rimedio per il male subito in vita; i limiti alle condizioni saranno allora gli stessi delle condizioni testamentarie.

Semmai il problema è un altro, ovvero se l'ascendente, laddove sia anche legittimario (art. 538 c.c.), possa lamentare che tale condizione rappresenti un onere che, a seconda, giunga ad intaccare la quota a lui riservata, violando l'art. 549 c.c.

La soluzione non è immediata: la condizione è elemento dell'atto di volontà, il suo modo di essere, sicché una volta realizzatosi l'evento, qui evidentemente potestativo, l'atto perde od acquista efficacia.

In altre parole, la diseredazione perde efficacia se il genitore realizza l'evento ed in quel momento egli riacquista la facoltà di succedere quale legittimario, donde il diritto a succedere nella misura prevista dalla legge.

Nondimeno ci pare che vada esclusa ogni facoltà di impugnazione, per-

<sup>76</sup> Mancano ovviamente precedenti in materia, ma possono valere quelli in tema di revoca della rinuncia ex art. 524 c.c., rovesciando gli assunti, come ad es. Cass., 2 agosto 2011, n. 16913, in *Mass. Giust. civ.*, 2011, p. 1147: «la revoca della rinuncia all'eredità, di cui all'art. 525 c.c., non costituisce, anche sotto il profilo formale, un atto o negozio giuridico autonomo, bensì l'effetto della sopravvenuta accettazione dell'eredità medesima da parte del rinunciante, il cui verificarsi, pertanto, va dedotto dal mero riscontro della validità ed operatività di tale successiva accettazione, sia essa espressa o tacita». Sulla rinuncia sia consentito il rinvio a G. SICCHIERO, *Rinuncia*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, Agg., IX, Torino, 2014, p. 604 ss.

<sup>77</sup> Si vedano le argomentazioni formulate per la diseredazione in generale da M. TATARANO, *La diseredazione*, cit., p. 116 s.

ché la condizione riguarda la diseredazione, non l'attribuzione a titolo successorio: per quanto le due vicende siano intimamente connesse, l'aspetto sanzionatorio della diseredazione prevale su quello successorio, donde la convinzione che il genitore non possa ottenere tramite l'azione di riduzione ciò che gli è precluso in sede di diseredazione dato che, sussistendone i presupposti, questa non può essere contestata.

Come detto in chiusura del secondo paragrafo, l'ascendente potrà invece essere ammesso a dimostrare l'inesistenza dei fatti invocati dal discendente per diseredarlo, se non sia mai stato escluso in precedenza dalla funzione genitoriale, posto che in tal caso i fatti sono già stati accertati.

Anche la loro consistenza può essere sindacata dal giudice se ciò non sia mai avvenuto, esattamente come deve farlo se sia chiamato ad escludere chi esercita la funzione genitoriale in relazione ai presupposti indicati nell'art. 330 c.c.

La diseredazione è un atto personale di contenuto sanzionatorio che non può essere compiuto dal legale rappresentante del discendente incapace<sup>78</sup>: qui non ricorre alcuna necessità di tutela dell'incapace, tale da legittimare il tutore o altri a chiedere le necessarie autorizzazioni per sostituirsi a lui nella scelta.

Riteniamo la diseredazione revocabile<sup>79</sup>, perché il discendente, se può riabilitare l'ascendente indegno, può egualmente togliere effetto alla sua diseredazione e ciò sia espressamente che tacitamente, distruggendo il documento se in forma privata o contemplandolo nel successivo testamento.

Non condividiamo infatti la tesi della inammissibilità della revoca della diseredazione, dovuta all'impossibilità di applicare analogicamente la disciplina della riabilitazione dell'indegno<sup>80</sup>; non serve infatti ricorrere alla riabilitazione, qui si tratta di applicare le regole generali sulla revoca e sulla rinuncia dei diritti potestativi: quale sarebbe la ragione per impedire al figlio di perdonare il padre?

Non condividiamo infine nemmeno l'idea che l'ascendente possa chiedere la reintegrazione della funzione genitoriale pur quando il figlio sia divenuto maggiorenne, al fine di rendere inefficace la diseredazione<sup>81</sup>: la

<sup>78</sup> M. PARADISO, *Decadenza dalla potestà*, cit., p. 583. La soluzione è condivisa anche da A. SASSI, *Esclusione legale*, cit., p. 320, che la qualifica però come atto di natura personale non *mortis causa*.

<sup>79</sup> Così anche M. PARADISO, *o.l.u.c.*; F. OLIVIERO, *Decadenza dalla responsabilità genitoriale*, cit., p. 55; I. RAPISARDA, *Appunti sull'indegnità a succedere*, cit., p. 1382, nota 26.

<sup>80</sup> S. TUZIO, *Capacità a succedere*, cit., p. 52, mentre A. SASSI, *Esclusione legale*, cit., p. 319, rovesciando l'argomento, la fonda sul parallelismo con la riabilitazione, che ritiene appunto irrevocabile.

<sup>81</sup> S. TUZIO, *o.l.u.c.*

condizione dell'azione, ovvero che il genitore possa esercitare la funzione verso il figlio minore<sup>82</sup>, manca qui *ab ovo* e una tale domanda sarebbe per ciò solo inammissibile.

La tesi che preferiamo lascia invece aperto, ma al pari delle altre letture, un problema diverso, fondato sulla considerazione che i fatti rilevanti ex art. 330 c.c. possono accadere anche quando il figlio diventi maggiorenne, magari il giorno successivo, quando la decadenza del genitore è esclusa per ragioni anagrafiche inerenti il figlio.

Nondimeno ci pare che la funzione che si debba attribuire alla diseredazione resti intatta: il figlio, a nostro modo di vedere, potrà ugualmente diseredare l'ascendente, posto che la facoltà di diseredazione concessa, è di impedire la successione di un ascendente che lo abbia colpito in modo così grave.

Anzi, da questo punto di vista, ancora una volta, siamo in presenza di «fatti che non integrano i casi di indegnità» e dunque non ci pare che la tesi costituisca una forzatura eccessiva della disposizione, ma una sua applicazione diretta, sia pure estensiva.

D'altronde, poter diseredare il genitore abusante quando il figlio abbia un giorno meno di diciotto anni e non il giorno successivo, è manifestamente irragionevole, se l'obiettivo consista nell'escludere dalla successione un genitore che abbia compiuto fatti così gravi.

6. Resta un ultimo argomento che a noi pare egualmente importante e forse di più, consistente nella mancanza di una regola speculare a quella in commento, che consenta al genitore di diseredare i discendenti che si siano totalmente disinteressati di lui, giungendo ad abbandonarlo nel momento di massima debolezza<sup>83</sup>.

Ci pare tema più importante in quanto la vita reale darà altre risposte al problema successorio del figlio abusato: il quale, da giovane, non penserà a diseredare l'ascendente, pur potendo, giacché gli orizzonti temporali che ha di fronte non gli faranno percorrere, di fatto, questa soluzione, che invece sarebbe una delle poche cui possa pensare l'anziano negli ultimi anni della propria esistenza.

La vita di tutti i giorni è colma infatti di esempi di figli che abbandonano i genitori quando più hanno bisogno di aiuto e ci pare sommamente ingiusto che a questi non sia concessa una identica tutela<sup>84</sup>.

<sup>82</sup> Si veda, anche se detto con parole diverse, M. PARADISO, *Decadenza dalla potestà*, cit., p. 569 s.

<sup>83</sup> Lo segnala come prospettiva necessaria *de iure condendo* R. SENIGAGLIA, *Status filiationis*, cit., p. 243.

<sup>84</sup> L'art. 738 del codice civile albertino consentiva la diseredazione testamentaria del figlio

Parliamo di fatti che giustifichino la sanzione e non di diseredazione *ad nutum*, il che consente di prevenire la tesi che l'anziano possa essere circuito da altri ipotetici futuri eredi, per escludere un concorrente dalla successione: i fatti, se contestati, devono essere dimostrati in giudizio e quindi vi sarebbe pur sempre il controllo imparziale del giudice.

Facendoci carico di altra obiezione, è certamente vero che i figli godono di una tutela specifica nell'art. 30 della Carta costituzionale, che costituisce fondamento della previsione oggi codificata, non esistendo invece una disposizione speculare a favore dei genitori.

Tuttavia, crediamo sia difficile argomentare, da ciò, l'assenza di qualsiasi diritto del genitore debole alla tutela da parte dei figli: per giungere a tanto bisognerebbe affermare che il dovere di solidarietà di cui parla l'art. 2 non possa valere nei rapporti diretti di famiglia.

Rileviamo però che eguale asimmetria difetta nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che tutela i minori (art. 24) al pari degli anziani (art. 31), garantendo a questi ultimi il diritto ad una vita dignitosa e indipendente e di partecipare alla vita sociale e culturale<sup>85</sup>.

Dire che questa regola si riferisca solo ai compiti di *welfare* degli stati membri, ci parrebbe una lettura fondata su una considerazione antiquata della funzione delle carte fondamentali, cui riteniamo possibile contrapporre la loro necessaria diretta applicazione, non mediata da regole nazionali, che ormai da decenni si è affermata per la nostra Carta costituzionale<sup>86</sup>.

(*inter alia*) «se abbia irragionevolmente negato gli alimenti al testatore»; «se divenuto il medesimo furioso o demente lo abbia abbandonato senza prenderne cura»; «se siasi reso colpevole verso uno dei genitori di sevizie, o di altro delitto».

<sup>85</sup> La recente sent. 21 febbraio 2019, n. 20 della Corte cost. (in *Pluris online*) dice testualmente che «la sopravvenienza delle garanzie approntate dalla Carta UE rispetto a quelle della Costituzione italiana genera, del resto, un concorso di rimedi giurisdizionali, arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali».

<sup>86</sup> È impossibile riassumere qui il dibattito; cfr. tra i contributi più recenti E. NAVARRETTA, *Costituzione, Europa e diritto privato. Effettività e Drittwirkung ripensando la complessità giuridica*, Torino, 2018; C. CAMARDI e G. D'AMICO, *Effettività e Drittwirkung nelle discipline di settore*, Torino, 2017; E. NAVARRETTA (a cura di), *Effettività e Drittwirkung, Idee a confronto*, Atti del convegno di Pisa del 24-25 febbraio 2017, Torino, 2017; per l'esperienza tedesca v. P. FEMIA (a cura di), *Drittwirkung: principi costituzionali e rapporti tra privati*, Napoli, 2018. Semplici esempi convincenti si trovano nella giurisprudenza della Corte di cassazione, che ha fatto prevalere il diritto di solidarietà costituzionale a favore di chi voglia accedere al proprio appartamento costruendo un ascensore, contro il diritto del proprietario di opporsi (28 marzo 2017, n. 7938, in *Giur. it.*, 2018, I, p. 69, con mia nota *Dalla solidarietà costituzionale alla solidarietà condominiale*) oppure che ha dichiarato la nullità di una clausola di un contratto di locazione che vietava l'ingresso anche temporaneo a persone non di famiglia (19 giugno 2009, n. 14343, in *Corr. giur.*, 2010, p. 58) o, ancora, ha sancito il diritto alle frequentazioni tra il "nonno non biologico" ed il nipote (25 luglio 2018, n. 19780, in *Dir. fam. pers.*, 2018, p. 1320) ecc.

Questo per trarne allora due argomenti: la rilevanza della persona in quanto tale (art. 2 cost.) e la tutela dell'anziano in particolare (art. 31 Carta UE), al fine di negare valore appunto all'obiezione per cui gli anziani non godono di tutela costituzionale, idonea a concedere loro la stessa facoltà attribuita ai minori abusati, essendo i figli gli unici componenti della famiglia ad essere menzionati dall'art. 30 cost.

Ed ancora: che l'abbandono di una persona incapace sia perfino un reato, è regola vigente (art. 591 c.p.), la quale prevede anzi un'aggravante se il delitto sia opera del figlio, anche adottato. Certamente la nozione di abbandono prevista da questa disposizione è stata fino ad oggi riferita a situazioni che pongono in pericolo l'incolumità della persona<sup>87</sup>, ma quella soluzione si concentra su un concetto biologico di incolumità<sup>88</sup>, che dimentica l'integrità psicologica dell'abbandonato, concetto invece ampiamente valorizzato nella diversa ipotesi dell'abbandono del minore<sup>89</sup>, regolato dall'art. 570 c.p.

Siamo quindi completamente d'accordo con chi segnala la necessità di valorizzare la tutela della persona a scapito delle esigenze puramente patrimoniali sottese dalla successione<sup>90</sup>: la lesione della dignità dell'ascendente lasciato a sé stesso per puro disinteresse è titolo sufficiente per negare diritti a chi vorrebbe poi godere i frutti della sua vita, avendolo abbandonato nel momento del bisogno.

Quindi, a nostro modo di vedere, l'assenza in capo all'ascendente, della

<sup>87</sup> Ad es. Cass. pen., 29 maggio 2018, n. 27705, in *Dejure online*, dice che il reato si fonda su «qualsiasi condotta, attiva od omissiva, contrastante con il dovere giuridico di cura (o di custodia), gravante sul soggetto agente, da cui derivi uno stato di pericolo, anche meramente potenziale, per la vita o l'incolumità del soggetto passivo»; così anche Cass. pen., 16 aprile 2007, n. 15147, in *Cass. pen.*, 2008, p. 200.

<sup>88</sup> Per Cass. pen., 25 gennaio 2018, n. 12866, in *Cass. pen.*, 2018, p. 3769, «la reiterata e grave carenza di cure ed assistenza di persone anziane non autosufficienti, pur potendo configurare il reato di maltrattamenti, non integra di per sé il diverso reato di abbandono di incapaci, per la cui configurabilità è necessario l'accertamento di una condotta, attiva od omissiva, contrastante con il dovere giuridico di cura (o di custodia) da cui derivi uno stato di pericolo, anche meramente potenziale, per la vita o l'incolumità del soggetto passivo».

<sup>89</sup> Vedi infatti la diversa giurisprudenza civile, ad es. Cass., 27 maggio 2015, n. 10948, in *Fam. dir.*, 2015, p. 934: «integra la fattispecie della situazione di abbandono non solo il rifiuto intenzionale ed irrevocabile di adempimento ai doveri genitoriali, ma anche una situazione di fatto obiettiva del minore che, a prescindere dagli intendimenti dei genitori, impedisca o ponga in pericolo il suo corretto sviluppo psicofisico, per il non transitorio difetto di quell'assistenza morale e materiale necessaria a tal fine».

<sup>90</sup> V. BARBA, *Ragionevolezza e proporzionalità*, cit., p. 529 ss.; G. PERLINGIERI, *La diseredazione*, cit., p. 344 s.; V. VERDICCHIO, *La diseredazione "per giusta causa"*, cit., p. 279; il riferimento va poi ovviamente a P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3ª ed., Napoli, 2006.

facoltà espressa di diseredazione per gravi fatti come quelli che possono ricondursi, sia pure *a contrariis*, all'art. 330 c.c., ci sembra costituire una violazione irragionevole al diritto di eguale trattamento che spetta ad ogni persona, dal profilo dei diritti attribuiti dall'ordinamento<sup>91</sup>; ma qui occorre all'evidenza l'intervento della Corte costituzionale.

GIANLUCA SICCHIERO

### *Abstract*

Il mancato coordinamento dell'art. 448 *bis* c.c., che consente la diseredazione dell'ascendente non indegno, con l'art. 463, n. 3 *bis*, c.c., che prevede l'indegnità del genitore abusante, crea gravi problemi interpretativi. Gli autori hanno proposta almeno cinque letture diverse della disposizione, oltre ad alcune ulteriori combinazioni. La tesi che si preferisce, pur dando atto che tutte vantano ragioni apprezzabili, è quella che riferisce la facoltà di diseredazione alle ipotesi in cui la decadenza dalla potestà genitoriale (art. 330 c.c.) non sia stata dichiarata per ragioni accidentali. A questo caso si aggiunge anche quello dei comportamenti abusanti commessi contro il figlio maggiorenne. La *ratio* della norma consente poi di proporre l'estensione della facoltà di diseredazione anche a favore del genitore abbandonato, tuttavia questo sarà possibile solo se interverrà la corte costituzionale.

The lack of coordination of art. 448 *bis* c.c., which permits the disinheritance of an unworthy heir, with art. 463, No. 3 *bis* c.c., which foresees the unworthiness of an abusive parent, creates serious interpretative problems. The authors proposed at least five different interpretations of the provision, in addition to some further combinations. The thesis we favour, while acknowledging that all can claim appreciable reasons, refers to the possibility of disinheritance in the hypothetical case of revocation of parental rights (art. 330 of the Civil Code) when it has not been declared for accidental reasons. To this we include the case of abusive behaviours committed against an adult child. The rational of the norm allows also the proposal of the extension of the possibility of disinheritance also in the favour of the abandoned parent, but this will be possible only after a decision by the Constitutional Court.

### *Keywords*

Diseredazione; ascendente; fattispecie.

Disinheritance; ascender; cases.

<sup>91</sup> Così anche P. LAGHI, *Diseredazione*, cit., § 12; G. LEVANTE, *La diseredazione*, cit., p. 1359. G. PERLINGIERI, *o.c.*, p. 356, suggerisce anche l'ipotesi dell'interpretazione estensiva o analogica delle cause di indegnità, facendo valere ragioni analoghe.