

soggetto tenuto al pagamento del debito azionato dalla R. – B. & c. s.r.l.

IV. Conseguono l'accoglimento del primo motivo di ri-

corso di F.G., l'assorbimento del secondo motivo di ricorso e la cassazione della sentenza impugnata in ragione della censura accolta, – *Omissis*.

L'indegnità a succedere prima e dopo la novella del 2018

Gianluca Sicchiero*

La L. n. 4/2018 ha modificato la disciplina della pronuncia dell'indegnità a succedere, ora non più rimessa all'iniziativa della parte interessata, costituendo invece pronuncia accessoria a quella penale di condanna (art 537 bis c.p.p.). Il precedente regime si applica solo alle ipotesi in cui non vi sia reato (art. 463, n. 3 bis, c.c.) o se il giudice penale non si sia pronunciato: qui restano sempre in conflitto le due opposte teorie, sulla natura dichiarativa o costitutiva della sentenza di indegnità.

La disciplina originaria

L'impianto originario del codice, come valorizzato dalla relazione al re, aveva inteso risolvere il problema che si agitava nella vigenza del codice del 1865 in ordine alla natura dell'indegnità a succedere. Infatti quel codice, nel capo relativo alle successioni legittime, regolava nella sezione I la capacità di succedere, ove l'art. 725 indicava coloro che erano "incapaci come indegni di succedere", in ciò distinguendosi dal codice francese ove erano esclusi dalla successione¹; si trattava peraltro di una incapacità relativa, posto che l'art. 726 consentiva la riabilitazione dell'indegno. Altra questione derivava dalla lettera dell'art. 727, che disponeva l'obbligo di restituire i frutti in capo a "chi fu escluso come indegno", parole che deponavano per una diversa qualificazione dell'indegnità: appunto come causa di esclusione dalla successione, non come ipotesi di incapacità a succedere; donde un contrasto in letteratura sulla sua effettiva natura.

Quando la materia venne riformata con l'emanazione del primo libro del nuovo codice, si ritenne di dover ripristinare la regola romanistica *indignus potest capere sed non potest retinere*²: così il n. 230 della Relazione, ove si precisa essere "criterio informatore del progetto, che l'indegnità non determina una vera e propria incapacità, ostativa all'acquisto ereditario, ma è una causa di esclusione", che di conseguenza diviene "operativa in virtù della sentenza del giudice".

I primi commentatori, in realtà, furono più precisi nel richiamare le fonti romane; venne infatti eviden-

ziato che quelle fonti prevedevano anche la diseredazione, venuta meno nella modernità con il codice civile francese e che l'indegnità giovava alle casse pubbliche perché i beni dell'indegno erano devoluti al fisco, sicché in definitiva vi era un concorso di fattispecie tra la volontà di colui contro il quale si fosse diretta l'azione dell'indegno (diseredazione) ed una di interesse generale (l'indegnità)³.

I romanisti danno le medesime indicazioni: l'indegnità non era considerata una sorta di *incapacitas* originaria⁴, nemmeno come disciplina, perché era una qualifica di riprovazione per una serie di ipotesi, accresciutesi nel tempo, "attribuita dal diritto oggettivo a chi si era reso colpevole di date mancanze: essa ha come conseguenza, per l'indegno, la perdita dell'eredità o del legato, che vengono attribuiti allo Stato"⁵.

Vi sono state infine forti critiche persino sulla corretta citazione operata dalla relazione, della regola *indegnus potest capere sed non potest retinere*⁶.

L'aspetto che più ha interessato gli studiosi e che poi si dovrà riesaminare a seguito della novella del 2018, è se l'indegnità operi automaticamente o se invece necessiti di una pronuncia costitutiva, così come emerge dalla Relazione, tema sul quale non vi è pace.

Una parte molto autorevole della letteratura ha infatti evidenziato che la lettera della legge è drastica laddove dice che l'indegno "è escluso", termini che sembrano deporre a favore di una sentenza dichiarativa anziché costitutiva che si pronuncerà sull'indegnità⁷. Anzi, vi è chi ritiene che proprio quelle parole inducano a configurare l'indegnità non una perdita

* Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di una *referee*.

¹ Salvestroni, *Il problema dell'indegnità a succedere*, Padova, 1979, 7, 9 e segg. e poi nel *Comm. Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2012, sub art. 462 segg.; Azzariti, *Le successioni*, Padova, 1982, 36.

² Ampia la ricostruzione delle fonti in Butera, *Il codice civile italiano, libro primo delle successioni*, Torino, 1940, sub art. 9, 29 e segg.

³ Cicu, *Successioni per causa di morte*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1961, 84; altre critiche da Barbero, *Natura giuridica dell'indegnità a succedere*, in *Foro Pad.*, 1950, I, 843.

⁴ Nardi, voce "Indegnità (diritto romano)", in *Noviss. Dig. It.*, VIII, Torino, 1962, 592-594.

⁵ Voci, "Diritto ereditario romano", I, Milano, 1967, 465, ove si precisa che "l'indegno è libero di acquistare: solo che, quando l'organo amministrativo competente promuove il processo di avo-

cazione, i beni vengono tolti all'indegno e passano all'*aerarium* (sostituito dal fisco in progresso di tempo)": *ivi*, 466; Nardi, *ibidem*; cfr. anche Azzariti, *op. cit.*, 35.

⁶ Voci, *op. cit.*, 466, n. 2, rileva che questo è "un vecchio aforisma, risalente al Cuiacio ... ma inesatto, giacché *capere cum effectu accipitur* dice Ulpiano, D, 50, 17, 71 pr."; per Azzariti, *op. cit.*, 35 la lettura di Cuiacio era invece esatta.

⁷ Così ad es. Barbero, *op. cit.*, 846; Cicu, *op. cit.*, 85-87, 91; Grosso-Burdese, *Le successioni*, nel *Tratt. Vassalli*, Torino, 1977, 128 e segg.; Ferri, *Delle successioni*, nel *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1980, sub art. 463 c.c., 160 e segg.; Criscuoli, *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1980, 258 e segg.; Omodei-Salè, voce "Indegnità a succedere", in *Digesto Civ., Appendice agg.*, III, Torino, 2007, 705; (parrebbe) Calvo, *Diritto delle successioni e donazioni*, a cura di Calvo e G. Perlingieri, Napoli, 2013, 126; Bianca, *Diritto civile, Le successioni*, Milano, 2015, 26.

dei diritti successori, ma come vero e propria incapacità di succedere⁸, nel senso che sarebbe errato perfino affermare che egli *potest capere*⁹, giacché per l'effetto retroattivo della dichiarazione di indegnità dovrebbe dirsi che nemmeno vi sia stata delazione a suo favore¹⁰. Inoltre, si aggiunge, l'obbligo di restituire i frutti percepiti dopo l'apertura della successione deporrebbe ancor più per la incapacità di succedere¹¹.

Altra letteratura, che si segnala come maggioritaria¹², contesta invece che l'indegnità sia una forma di incapacità a succedere¹³, costituendo invece una causa di esclusione dalla successione¹⁴, che opera se ed in quanto sia fatta valere dall'interessato¹⁵, con sentenza costitutiva¹⁶ e nel termine ordinario di prescrizione¹⁷.

La differenza è tutt'altro che trascurabile¹⁸: le sentenze dichiarative si limitano ad attestare un effetto già prodottosi per legge e quindi la relativa possibilità non ha limiti, nel senso che il diritto al puro accertamento è imprescrittibile¹⁹, laddove se si verte in tema di sentenza costitutiva, il diritto è soggetto a prescrizione, che tra l'altro non può essere interrotto da atti stragiudiziali.

Stanti i vari indici invocati dalle due tesi contrapposte, si è ben posto in luce che "di fronte ad una normativa che si rifiuta di parlare con chiarezza, la propensione per l'una o per l'altra soluzione finisce inevitabilmente per diventare una scelta di campo del tutto irrazionale"²⁰. Tuttavia, dovendosi comunque scegliere una delle alternative, che con la tesi "mista" sono tre²¹, la migliore sarà comunque quella che stridono meno con i vari istituti dell'ordinamento.

La giurisprudenza

Le poche pronunce che si occupano del problema e che attengono prevalentemente a casi di falsificazione di testamenti, si orientano nel senso che, affermata la natura sanzionatoria dell'indegnità²², la stessa "non è uno *status* connaturato al soggetto che si assume come indegno a succedere, ma una qualificazione di un comportamento del soggetto medesimo, che deve essere data dal giudice a seguito dell'accertamento del fatto integrante quella determinata ipotesi di indegnità dedotta in giudizio"²³.

Da ciò la tesi per cui la domanda di indegnità è rinunciabile²⁴.

Si tratta dunque, per i giudici, di conseguenza che deve essere affermata da una sentenza costitutiva soggetta a domanda di parte, che non può essere dichiarata d'ufficio ed è soggetta a prescrizione decennale²⁵, sia pure con decorrenza, in alcune ipotesi, dalla scoperta del fatto.

L'indegnità in sede civile

Con l'introduzione dell'art. 537 *bis* c.p.p. (su cui *infra*), l'indegnità deve essere oggi dichiarata dal giudice penale con la sentenza di condanna, sicché la pronuncia in sede civile può aversi per le ipotesi indicate dal n. 3 bis dell'art. 463 c.c., non trattandosi necessariamente di fatti penalmente rilevanti, oppure se l'azione penale non sia stata esercitata o si sia prescritta; ciò non impedisce peraltro che il giudizio civile di indegnità sia proposto a prescindere da quello penale, se ad es. l'erede interessato all'altrui indegnità non si sia costituito parte civile.

Il giudice civile, ancora, può pronunciarsi nel caso

⁸ Così già Natoli, *L'amministrazione dei beni ereditari*, I, Milano, 1947, 131 e segg.; Cicu, *op. cit.*, 87; Bianca, *ibidem*.

⁹ Così ad es. Moscati, *L'indegnità*, in *Tratt. Rescigno*, 5, Successioni, Torino, 1997, 93; per Ferri, *op. cit.*, 161, sarebbe una *quæstio facti*; diversamente invece Messineo, *op. cit.*, 63, che ritiene che l'indegnità operi come condizione risolutiva dell'acquisto dell'erede.

¹⁰ Cicu, *op. cit.*, 86.

¹¹ Cicu, *op. cit.*, 85; Bianca, *ibidem*.

¹² Da Natale, *L'indegnità a succedere*, in *Tratt. successioni e donazioni*, a cura di Bonilini, I, Milano, 2009, 941 (che *ivi*, 942 e segg. sembra aderire alla tesi minoritaria) e da Monosi, *L'indegnità a succedere*, in *Tratt. Breve Donazioni e Successioni*, a cura di Rescigno e Ieva, Padova, 2010, 201.

¹³ E già con l'entrata in vigore del primo libro del nuovo codice: cfr. Barassi, *Le successioni a causa di morte*, Milano, 1941, 67 e segg.; D'Amelio, *Delle successioni*, in *Comm. D'Amelio-Finzi*, Firenze, 1941, sub art. 8, 59 e segg.; Butera, *op. cit.*, 29; v. poi Schlesinger, voce *Successioni (parte generale)* in *Noviss. Dig. It.*, XVIII, Torino, 1971, 755; Giannattasio, *Dell'indegnità*, nel *Comm. C.C.*, Torino, 1974, sub art. 463 c.c., 56 e segg.; Bosetti, *L'indegnità a succedere: un'ipotesi di "pena privata"?*, in *Le pene private*, a cura di Busnelli e Stolfi, Milano, 1985, 229; Ruperto, voce "Indegnità a succedere", in *Enc. Giur.*, XVII, Roma, 1990, 2; Monosi, *op. cit.*, 206; (parrebbe) Albanese, *L'indegnità a succedere dopo la l. 8 luglio 2005*, n. 137, in *Contratto e Impresa*, 2006, 862 e 870; Capozzi, *Successioni e donazioni*, I, Milano, 2015, 179.

¹⁴ Butera, *ibidem*; Salvestroni, nel *Comm.*, *op. cit.*, 50 e segg.

¹⁵ Così ad es. Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*,

VI, Milano, 1962, 61 e segg.; Capozzi, *op. cit.*, 181.

¹⁶ Barassi, *op. cit.*, 68; Cariota-Ferrara, *Le successioni per causa di morte*, III, Napoli, 1961, 76; Capozzi, *op. cit.*, 180.

¹⁷ Schlesinger, *ibidem*; Giannattasio, *ibidem*; Capozzi, *op. cit.*, 183.

¹⁸ Lo sottolinea Moscati, *op. cit.*, 88.

¹⁹ Così Barbero, *op. cit.*, 847; alla fine Cicu, *op. cit.*, 91 in critica alla tesi opposta; Ferri, *op. cit.*, 163 e segg.; Grosso-Burdesse, *citt.*, 129; Omodei-Salè, *op. cit.*, 706; Bianca, *ibidem*. Per la prescrizione decennale decorrente dall'apertura della successione v. invece ad es. D'Amelio, *op. cit.*, 62; Azzariti, *op. cit.*, 46.

²⁰ Moscati, *op. cit.*, 98; Omodei-Salè, *op. cit.*, 704.

²¹ Il tentativo di conciliare le due opzioni (criticato da Ruperto, *op. cit.*, 2), cui alla fine giunge Moscati, *op. cit.*, 115-116 è l'esito delle tesi di Salvestroni, *op. cit.*, per il quale l'indegnità costituirebbe un difetto di legittimazione ricettiva all'acquisto, per il quale la sentenza è sì necessaria, ma l'indegnità opererebbe comunque *ipso iure*.

²² Secondo App. Milano, 13 aprile 2016, in *Corti salernitane*, 2017, 545, l'indegnità "si sostanzia, secondo la dottrina prevalente, in una vera e propria sanzione, di carattere patrimoniale, avente anche un fondamento pubblicistico"; su questa idea spende molte fatiche Salvestroni, *op. cit.*, 61 e segg., 81 e segg.

²³ App. Milano, 13 aprile 2016, cit. Cass., 5 marzo 2009, n. 5402; Id., 29 marzo 2006, n. 7266.

²⁴ Cass., 23 novembre 1962, n. 3171, in *Foro It.*, 1962, I, 20156.

²⁵ Così ad es. Cass., 29 novembre 2016, n. 24252, ma già Id., 23 novembre 1962, n. 3171, cit.; Id., 17 luglio 1974, n. 2145, in *Giur. It.*, 1976, I, 144.

di estinzione del reato, come ha detto nel passato il S.C., per il quale appunto, nonostante l'applicazione dell'amnistia, che nel caso riguardava il falso nel testamento, egli "è libero di esaminare e decidere sulla sussistenza del fatto denunciato e cioè sulla sussistenza del falso ai soli fini della pronuncia di indegnità dell'autore"²⁶.

Resta quindi da optare tra le due tesi che si contrappongono in ordine alla natura della pronuncia del giudice civile, che a noi pare necessariamente costitutiva per ragioni che ci sembrano insuperabili, sia pure di fronte ad un linguaggio del legislatore che ha certamente giustificato le autorevolissime opzioni opposte.

Anzitutto se nessun chiamato agisca nei dieci anni dall'apertura della successione, salve le ipotesi in cui i fatti si conoscano successivamente²⁷, il diritto del chiamato a succedere stesso si prescrive²⁸ e con esso viene meno l'interesse pratico e concreto alla pronuncia di indegnità.

L'asserita imprescrittibilità della pronuncia di indegnità ci pare del tutto indimostrata di fronte al rilievo che tutti i diritti si prescrivono, a cominciare da quello di chi intenda procedere in giudizio per far valere gli effetti che l'indegnità produca: se non si può più accettare l'eredità di qualcuno, tantomeno si può far dichiarare l'indegnità di altri a succedere al medesimo soggetto²⁹.

Non riteniamo cioè sufficiente a giustificare la domanda, il mero accertamento morale che quel chiamato sia indegno, se ciò non riverbera anche effetti patrimoniali a favore di chi agisca in giudizio³⁰.

C'è poi da evidenziare che chi sostiene la tesi della natura dichiarativa della sentenza che accerta l'indegnità, non affronta il problema della prescrizione del diritto di accettare in capo al soggetto interessato. Se si condivide l'indicazione della giurisprudenza, per la quale il termine decorre per tutti dall'apertura della successione³¹, allora la diversa decorrenza prevista dal terzo comma dell'art. 480 c.c. (per l'acquisto venuto meno successivamente all'apertura della successione)

non potrebbe essere invocato, perché l'indegnità –in quell'ottica– appunto non possiede tale natura, come ritiene invece chi sostiene la natura costitutiva della sentenza di indegnità, salvo si tratti di fatti successivi, ad es. un testamento falsificato dopo la morte altrui.

In secondo luogo, d'accordo con la giurisprudenza, riteniamo che il giudice non possa pronunciare d'ufficio l'indegnità³², laddove ne rilevi gli elementi, emergendo ad es. la falsità di un testamento fatto valere da chi lo abbia invocato a proprio favore e, del pari, che debba prendere atto dell'eventuale rinuncia all'azione di indegnità da parte dell'avente diritto, senza poter procedere oltre³³.

Invece il giudice non potrà respingere la domanda proposta da chi possa essere dichiarato indegno (es. l'azione di riduzione) se nessuno lo chieda, giacché i fatti costitutivi dell'indegnità devono essere allegati e supportati da un'espressa richiesta di parte, non trattandosi di elementi costitutivi della pretesa del possibile indegno, il quale è erede finché non si dichiara il contrario.

Questioni ancora aperte

Tra le altre questioni ancora aperte, una riguarda la necessità che l'indegnità sia pronunciata solo dopo la morte della persona offesa perché "*viventis non datur hereditas*"³⁴. Ci pare che la tesi non sia interamente condivisibile: anzitutto riteniamo che laddove la persona offesa sia viva, la stessa ben possa agire contro l'offensore per farlo dichiarare indegno a succederle, avendo un interesse (art. 100 c.p.c.)³⁵ a disporre fin da subito dei propri beni escludendolo dal proprio patrimonio. Ciò con riferimento all'offensore legittimario, giacché altrimenti per l'erede legittimo è sufficiente la diseredazione, dato che la semplice preterizione potrebbe non essere sufficiente al momento della successione.

In secondo luogo la facoltà concessa all'offeso, di diseredare l'ascendente nei casi previsti dall'art. 448 *bis* c.c., dimostra che la legge non attribuisce solo agli altri

²⁶ Cass., 26 giugno 1964, n. 1689, in *Repertorio Foro It.*, 1964, voce "Successione legittima o testamentaria", n. 27-28; un caso più recente è quello descritto da Id., 1° dicembre 2000, n. 15375; più in antico v. Cass., 26 giugno 1964, n. 1689.

²⁷ Secondo Cass., 29 novembre 2016, n. 24252 "la prescrizione di detta azione nel caso di indegnità conseguente alla formazione o all'uso di un testamento falso (art. 463, n. 6, c.c.) inizia a decorrere dal giorno in cui il soggetto legittimato ad esercitarla abbia la ragionevole certezza e consapevolezza sia della circostanza che ad una parte pretenda di essere erede e si qualifichi come tale in forza di un testamento che si ha motivo di ritenere falso, sia del proprio diritto a conseguire l'eredità o il legato, in virtù di indici oggettivamente univoci idonei a determinare detto convincimento in una persona di normale diligenza, il cui apprezzamento è riservato alla valutazione del giudice del merito"; così anche Id., 29 marzo 2006, n. 7266.

²⁸ Butera, *op. cit.*, 30; Messineo, *op. cit.*, 64; Azzariti, *op. cit.*, 46; Giannattasio, *op. cit.*, 57. In realtà qui si dovrebbe aprire un discorso che eccede lo spazio della nota: se davvero, come molti ritengono, il termine per accettare l'eredità sia unico per tutti, inclusi i chiamati in subordine, allora scoprire i fatti ad oltre dieci

anni di distanza dall'apertura della successione diviene irrilevante, perché appunto si è perso il diritto di accettare.

²⁹ Capozzi, *op. cit.*, 182.

³⁰ La necessità che l'interesse ad agire sia concreto ed attuale è un dato ricorrente e condivisibile nella giurisprudenza: cfr. ad es. Cass., 16 luglio 2018, n. 18819; Id., 14 marzo 2018, n. 6130; Id., Sez. un., 15 dicembre 2015, n. 25205 ecc.

³¹ V. ad es. Cass., 23 aprile 2018, n. 9980: "in mancanza di limitazioni normative, la prescrizione del diritto di accettare l'eredità, ex art. 480 c.c., opera a favore di chiunque vi abbia interesse, anche se estraneo all'eredità"; cfr. altresì Id., 23 febbraio 2017, n. 4695; Id., 8 gennaio 2013, n. 264 ecc.

³² Cass., 5 marzo 2009, n. 5402; in letteratura già Messineo, *op. cit.*, 62.

³³ Bonilini, voce "Successioni (parte generale)", in *Digesto Civ.*, XIX, Torino, 1999, 139.

³⁴ Azzariti, *op. cit.*, 46; Ruperto, *op. cit.*, 3; Omodei-Salè, *op. cit.*, 705; *contra* Messineo, *op. cit.*, 63.

³⁵ Come segnalava Barbero, *op. cit.*, 847, "non occorre un interesse a succedere, basta un interesse ad agire, nel minimo richiesto dall'art. 100 c.p.c."

eredi il potere di agire per la declaratoria di indegnità: le fattispecie sono ovviamente diverse, ma qui interessa evidenziare la possibilità di escludere in vita un possibile successore, che sussiste in capo all'offeso. Ciò per dire che la possibilità di escludere taluno dalla successione è certamente evento che produrrà effetti al momento della morte dell'offeso (in questo senso "*viventis non datur hereditas*"), ma la volontà di esclusione tramite la declaratoria di indegnità si può far valere in vita.

Da questo profilo, a ben vedere, negare la facoltà all'offeso di far valere l'indegnità dell'offensore sarebbe pari al vietargli di diseredarlo per testamento, atto che può essere utilizzato anche per riabilitare l'indegno, che per noi è anche chi, appunto, tale sia stato dichiarato (e non solo chi possa esserlo poi).

Questione diversa è quella dell'azione proposta da altri successibili³⁶; qui si l'azione non può essere proposta prima della morte dell'offeso e ciò per una ragione molto semplice: l'offeso ha sempre la facoltà di riabilitazione, totale o parziale (art. 466 c.c.)³⁷ che nessuno può confiscargli, sicché l'azione del successibile (ammesso che abbia titolo, il che potrebbe riconoscersi solo ai legittimari) risulta priva di un interesse attuale e concreto *ex art. 100 c.p.c.*³⁸.

Concordiamo invece sul fatto che l'indegnità possa essere fatta valere anche dopo la morte dell'indegno³⁹, dato che qui si tratta di far arrivare i beni che egli abbia acquistato, a chi dovrebbe succedere in sua vece, salvo ovviamente operi la rappresentazione a favore dei suoi discendenti⁴⁰, i quali succedono *iure proprio*, ma non invece la trasmissione *ex art. 479 c.c.*, dato che qui i discendenti succedono in luogo dell'ascendente, che però è indegno⁴¹.

La sospensione della successione

Tra le novità introdotte dalla L. n. 4/2018 vi è l'effetto cautelare della sospensione della successione previsto dall'art. 463 *bis* c.c. diretto alla lodevole funzione di impedire che chi abbia commesso gravi delitti possa profittare dell'eredità nel tempo che intercorre fino al passaggio in giudicato della decisione (il "*capere*"), costituisce peraltro una norma di procedura penale inserita nel codice civile. Va segnalato che la sospensione è anzitutto limitata all'omicidio del coniuge o dell'unito civilmente nonché dei genitori dei fratelli e sorelle e quindi non si applica né ai medesimi

delitti compiuti verso gli ascendenti di secondo grado o altre persone né alle altre ipotesi di indegnità che costituiscono reato.

In secondo luogo il soggetto legittimato (e tenuto) a procedere è il pubblico ministero, quello che sta procedendo alle indagini verrebbe da ritenere che la legge presupponga, perché in realtà la norma non lo indica espressamente. Ciò per dire che riteniamo possibile che la comunicazione alla cancelleria del tribunale, per la "registrazione" (così dice l'art. 52 disp. att. c.c.) nel registro delle successioni agli effetti della sospensione, sia effettuata anche dal procuratore della repubblica del tribunale cui appartiene il pubblico ministero che ha iscritto l'indagato nel registro delle notizie di reato. L'effetto prodotto dalla registrazione del documento proveniente dal p.m. nel registro delle successioni dovrebbe essere di rendere inefficaci le alienazioni compiute dall'indegno a condizione che poi sopravvengano o la sentenza di condanna o quella di patteggiamento *ex art. 444 c.p.p.* In altre parole, la registrazione della comunicazione del p.m. dovrebbe fungere da prenotazione degli effetti della sentenza di condanna rispetto a tutti gli atti successivi, rendendoli inefficaci, mentre priverà di efficacia l'eventuale accettazione già trascritta in precedenza, travolgendo anche quei titoli che pur trascritti prima, non siano immediatamente traslativi, ad es. un preliminare di vendita.

Ma in che misura può ipotizzarsi che la sola registrazione nel registro delle successioni abbia rilevanza verso i terzi? Si pensi ad es., al notaio che deve assistere le parti in una compravendita, nel caso in cui l'indagato sia a piede libero ed avesse accettato l'eredità di chi abbia ucciso. Si può pensare che il notaio debba controllare il registro delle successioni, quando magari nemmeno vi sia pubblica notizia delle indagini, ammesso che il notaio sia tenuto a conoscere queste notizie?

Ci pare che laddove il P.M. non abbia anche ottenuto sequestro dei beni che la L. n. 4/2018 gli impone di domandare e che deve essere oggetto di trascrizione, la sola annotazione nel registro delle successioni sia un rimedio irragionevole, perché la legge pone un vincolo di fatto non conoscibile e rispetto al quale l'essenza di vincoli è ciò che si apprende consultando i registri deputati alla loro pubblicità generale, cioè quelli immobiliari. Lo stesso vale ovviamente per i beni mobili registrati.

³⁶ Secondo Cass., 29 novembre 2016, n. 24252, che richiama Id., 21 giugno 1993, n. 6859, la legittimazione spetta "non solo a coloro che possono subentrare per rappresentazione agli indegni, ma anche, e senza che rilevi la previa rinuncia dei successibili per rappresentazione all'eredità spettante al rappresentato, a coloro che subentrerebbero per effetto della rinuncia".

³⁷ Lo evidenzia Ruperto, *op. cit.*, 3.

³⁸ L'interesse deve essere valutato al momento in cui la domanda è proposta: il S.C. lo ha affermato per ritenerlo sussistente nella domanda di indegnità proposta da un fratello verso gli altri, i quali avevano eccetto la relativa carenza in quanto i loro figli sarebbero succeduti in loro vece per rappresentazione. Con la sentenza 19 marzo 2018, n. 6747, ha detto che "se è vero, infatti, che il diritto di rappresentazione paralizza l'accrescimento tra coeredi, confi-

gurandosi come fatto impeditivo che deve essere allegato dalla parte, è vero anche che tale effetto impeditivo costituisce un *posterius* rispetto alla verifica dell'interesse ad agire, che deve essere valutato *ex ante*, e quindi con riferimento al potenziale accrescimento a favore del soggetto che chiede la pronuncia di indegnità".

³⁹ Azzariti, *op. cit.*, 46.

⁴⁰ Che l'indegnità non colpisca la stirpe dell'indegno era stato detto fin da subito ad es. da Barassi, *op. cit.*, 67.

⁴¹ Non ci pare che le due ipotesi siano cumulabili (cfr. invece Calvo, *op. cit.*), la trasmissione prevale sulla rappresentazione, questa opera quando l'ascendente sia premorto al *de cuius*, non quando muoia dopo l'apertura della successione: Ferri, *op. cit.*, 275-277.

La pronuncia di indegnità in sede penale

Nella quasi totalità dei casi l'indegnità sarà ora dichiarata dal giudice penale con la sentenza di condanna (art. 537 *bis* c.p.p.); restano escluse le fattispecie indicate dal n. 3 *bis* dell'art. 463 c.c. ed i casi in cui il giudice penale non si pronuncia per prescrizione del reato o amnistia. Si tratta allora di comprendere quale sia la natura della pronuncia del giudice penale, per capire se le vicende che riguardino la statuizione penale influenzino o meno l'indegnità dell'autore e se pongano oggi ostacoli alla facoltà di riabilitazione. Nella Relazione (n. 232) si distinse tra ipotesi di indegnità regolate dall'art. 463 c.c. e perdita dei diritti successori prevista dall'art. 541 c.p. (oggi abrogato), che si ritenevano una pena accessoria alla condanna principale⁴² distinguendosi perché "l'una può venir meno per volontà dell'offeso, l'altro è un effetto penale della condanna sul quale la volontà del privato non può influire".

Ciò per evidenziare che la riabilitazione prevista dall'art. 466 c.c. non si estendeva ai diversi casi indicati dall'art. 541 c.p.⁴³

Oggi possono prospettarsi due diverse ipotesi: che l'art. 466 c.c., non toccato dalla riforma, debba però ritenersi abrogato tacitamente, perché gli effetti penali della condanna sono indisponibili, al pari delle pene accessorie ovviamente. Oppure invece che questi soli specifici effetti della sentenza di condanna, diversamente dagli altri, siano disponibili nei limiti concessi dall'art. 466 c.c. o comunque che questa riabilitazione civile si estenda anche alla pena accessoria, se così la si qualifichi.

L'indegnità non pare essere un'ordinaria sanzione civile contenuta nella sentenza penale: non è infatti condizionata alla domanda della parte civile, com'è invece per la domanda risarcitoria⁴⁴: il giudice penale

dichiarerà l'indegnità quale conseguenza della condanna a prescindere dalla presenza della parte civile ed anche dalla richiesta del P.M., il che la avvicina alle conseguenze penali della condanna⁴⁵.

È quindi evidente come il tema essenziale da affrontare sia quello della natura della pronuncia di indegnità che deve essere oggetto della sentenza penale di condanna: pena accessoria⁴⁶, effetto penale o *tertium genus*?

Secondo alcuni l'art. 20 del codice penale, nell'indicare l'automatismo della pena accessoria quale conseguenza della condanna, rappresenterebbe in definitiva un *genus* della più ampia *species* degli effetti penali della condanna stessa⁴⁷, salvo poi rilevare che talune pene accessorie pretendono una determinazione concreta del giudice, il che farebbe venir meno quell'automatismo⁴⁸.

D'altro canto la disciplina degli effetti penali e delle pene accessorie non è uguale, perché se entrambi, ad es., vengono meno a seguito della riabilitazione (art. 178 c.p.), i primi sopravvivono all'amnistia impropria (art. 151 c.p.) e all'estinzione del reato (art. 167 c.p.).

Sul definire effetti penali talune conseguenze vi è per lo più concordia, ad es. per l'iscrizione al casellario giudiziale⁴⁹, la consumazione del beneficio della sospensione condizionale della pena ecc., ma vi sono altre ipotesi che possono far discutere: ad es. la tesi per cui il divieto di iscrizione ad albi professionali o l'interdizione dalla magistratura sono parsi a qualcuno effetti penali, ma si ammette che la qualificazione è controversa⁵⁰.

Poiché il dilemma, spesso definito come quasi insuperabile⁵¹, non viene sempre risolto da un'espressa qualificazione formale della conseguenza – il caso di specie ne è un esempio – si è proposto allora di valutare le fattispecie dal profilo strutturale⁵².

Con riferimento (*inter alia*) alle pene accessorie in-

⁴² La rubrica dell'art. 541 c.p.c. era "Pene accessorie ed altri effetti penali"; in letteratura si è detto che si tratterebbe di una pena accessoria da Cicu, *op. cit.*, 88; Cerquetti, voce "Pene accessorie", in *Enc. Dir.*, XXXII, Milano, 1982, 826 mentre Salvestroni, *op. cit.*, 164 al contrario parlava di "effetto giuridico accessorio di una condanna penale".

⁴³ Così anche Salvestroni, *op. cit.*, 165.

⁴⁴ V. ad es. Cass. pen., 8 aprile 2016, n. 23719: "la pubblicazione della sentenza prevista dall'art. 186 c.p., avendo natura di sanzione civile e non di pena accessoria, può essere disposta a carico del colpevole, per riparare il danno non patrimoniale, solo a seguito di domanda delle parti civili".

⁴⁵ Si potrebbe ricordare che è caratterizzata anche dal "carattere della personalità che è proprio di tutte le pene", elemento discrezionale secondo Corte cost., 6 aprile 1998, n. 98.

⁴⁶ Su queste cfr. principalmente: De Felice, *Natura e funzione delle pene accessorie*, Milano, 1986; Larizza, *Le pene accessorie*, Padova, 1986 e qui in particolare la storia dell'istituto fin dal diritto romano.

⁴⁷ V. ad es. Cass. pen., Sez. I, 6 luglio 2016, n. 33541: "le pene accessorie, in quanto conseguenti di diritto alla sentenza di condanna come effetti penali della stessa ai sensi dell'art. 20 c.p., possono essere eseguite in qualsiasi momento dalla formazione del giudicato e, diversamente dalle pene principali, non sono soggette a prescrizione"; v. anche Cass. pen., 25 febbraio 2015, n. 18256. In senso parzialmente critico De Felice, *op. cit.*, 7, 25 e

segg. e spec. 49-50 ove conclude per la necessità di "considerare unitariamente queste due figure giuridiche".

⁴⁸ Cerquetti, *op. cit.*, 822.

⁴⁹ Ma in senso critico v. De Felice, *op. cit.*, 179 e segg.

⁵⁰ Cerquetti, *op. cit.*, 828 e note, dove si valorizza il fatto che "la classe dei suoi destinatari è più limitata rispetto a quella dei soggetti attivi del reato": ragionamento che se portato al nostro problema potrebbe condurre l'indegnità agli effetti penali del reato, solo a pensare che è dichiarata esclusivamente in capo a chi si trovi in un certo rapporto con la vittima. In altre parole chi falsifica un testamento per favorire una persona senza essere parente né suo né di chi appare testatore, non perde i propri diritti ereditari: dunque l'indegnità colpisce una classe più ristretta dei soggetti attivi del reato; eppure l'autore riportava la perdita dei diritti successori alle pene accessorie (*ivi*, 826); le critiche ad es. di Larizza, *op. cit.*, 129. V. comunque Cass. pen., 2 aprile 2014, n. 20428: "è riconducibile al novero delle pene accessorie non espressamente determinate dalla legge, quella per cui sia previsto un minimo e un massimo edittale, sicché, in tale caso, la sua durata va parametrata dal giudice a quella della pena principale inflitta".

⁵¹ De Felice, *op. cit.*, 40 e segg. ed *ivi* 49 e segg.: "non ci sembra assolutamente il caso di parlare di una diversa natura tra pene accessorie ed effetti penali della condanna".

⁵² Cerquetti, *op. cit.*, 825, criticato da De Felice, *op. cit.*, 41 e segg.

flitte per i delitti commessi con abuso della potestà genitoriale, la sospensione o la decadenza dalla potestà genitoriale (che assomigliano sia pure lontanamente all'indegnità) sarebbero in tal senso pene accessorie, che "assicurano la tutela penale non solo del bene giuridico" protetto dalla norma sanzionatrice "ma anche a quello più ampio -che ricomprende il primo-costituente oggetto giuridico del reato, la cui offesa attrae globalmente la complessa reazione sanzionatoria predisposta dall'ordinamento"⁵³.

Da questo punto di vista, l'indegnità appare allora essere una pena accessoria, di cui si predica la complementarietà astratta⁵⁴: perché segue la sentenza di condanna essendo inflitta con questa ed è prevista dalla legge, sia pure nel codice civile ma inflitta dal giudice penale.

Presenta infatti forti analogie con l'altra ipotesi che incide sullo *status* civile della persona, cioè con la decadenza dalla responsabilità genitoriale (art. 34 c.p.) che consegue automaticamente alla condanna per determinati delitti e, al pari di questa, è una pena accessoria che non ha durata perché definitiva⁵⁵.

Ma ci pare che sia soprattutto la necessità che l'in-

degnità sia pronunciata dal giudice con la sentenza che la distingue dagli effetti penali della condanna, che per lo più sono una conseguenza della statuizione che prescinde da una declaratoria espressa.

Dunque la sentenza di condanna deve pronunciare espressamente l'indegnità e la pronuncia deve essere contenuta anche nella sentenza di patteggiamento ex art. 444 c.p.p., proprio perché è un effetto della non assoluzione per quei reati.

Riteniamo poi che l'omessa pronuncia da parte del giudice penale, essendo statuizione obbligatoria, sia rimediabile con incidente di esecuzione in sede penale⁵⁶.

Infine, per rispondere al quesito sopra enunciato: a nostro parere l'art. 466 c.c. resta in vita anche se si qualifichi l'indegnità come effetto penale della sentenza e quindi, appunto e nonostante la sentenza penale la parte offesa potrà riabilitare l'indegno così come prevede la disposizione.

E questo sia perché la L. n. 4/2018 non ha abrogato tale facoltà, sia perché altrimenti resterebbe in essere per le sole ipotesi indicate dal n. 3 *bis* dell'art. 463 c.c., con evidente disparità di trattamento.

Interpretazione del contratto

Cassazione civile, Sez. lav., 12 febbraio 2019, n. 4078 (ordinanza) – Pres. Bronzini – Rel. Garri – ACTV S.p.a. (avv.ti Sicchiero, Bianchi, Conte) – B. G. e altri (avv.ti Castellani, Olivetti, Marchi). *Cassa con rinvio App. Venezia, 5 marzo 2014.*

Obbligazioni e contratti – Interpretazione del contratto – Volontà delle parti – Valutazione del comportamento complessivo delle parti – Criteri di interpretazione

Nell'interpretazione del contratto, il criterio letterale e quello del comportamento delle parti, anche successivo al contratto medesimo ex art. 1362 c.c., concorrono, in via paritaria, a definire la comune volontà dei contraenti. Ne consegue che il dato letterale, pur di fondamentale rilievo, non è da solo, decisivo, atteso che il significato delle dichiarazioni negoziali può ritenersi acquisito esclusivamente al termine del processo interpretativo che deve considerare tutti gli ulteriori elementi, testuali ed extratestuali, indicati dal legislatore, anche quando le espressioni appaiano di per sé non bisognose di approfondimenti interpretativi, dal momento che

un'espressione "prima facie" chiara può non apparire più tale se collegata alle altre contenute nella stessa dichiarazione o posta in relazione al comportamento complessivo delle parti. (Massima non ufficiale)

Omissis. – Rilevato che:

1. La Corte di appello di Venezia in accoglimento del ricorso proposto da G.N. ed altri venti lavoratori, tutti dipendenti della ACTV s.p.a., ha riformato la sentenza del Tribunale della stessa città ed ha rigettato l'opposizione proposta dalla società avverso il decreto con il quale era stato ingiunto il pagamento delle somme, per ciascun lavoratore specificate, a titolo di differenze retributive maturate, per effetto dell'inquadramento convenuto in sede conciliativa sin dalla data di assunzione con contratto di formazione e lavoro, e riconoscimento del 6 scatto di anzianità dal mese di giugno 2007.

2. La Corte territoriale ha accertato che l'ACTV s.p.a. si era impegnata, in sede conciliativa, a ricostituire la carriera e la retribuzione dei lavoratori attribuendo, sin dalla data di assunzione la qualifica e riconoscendo, per l'effetto, gli scatti di anzianità maturati sin dal 1995. Ha chiarito che la somma forfetaria indicata nell'accordo conciliativo era riferita alle differenze retributive maturate per effetto con-

⁵³ Cerquetti, *op. cit.*, 827.

⁵⁴ Fiandaca Musco, *Diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2014, 774.

⁵⁵ Vero è che alle volte le pronunce sulle limitazioni di *status* depongono in altro senso; v. ad es. Cass. pen., 4 giugno 2013, n. 31499: "la privazione dal diritto elettorale e di eleggibilità per la durata non inferiore ad anni cinque e non superiore ad anni dieci, che, ai sensi dell'art. 113, 1° e 2° comma, D.P.R. n. 361/1957, scaturisce da una sentenza irrevocabile di condanna pronunciata per reati elettorali nei confronti di un candidato, costituisce effet-

to extrapenale della condanna (e non pena accessoria), in relazione al quale non opera la sospensione condizionale della pena principale eventualmente disposta".

⁵⁶ Cass. pen., 24 giugno 2015, n. 38713: "la corte di cassazione può porre rimedio all'omessa applicazione di una pena accessoria, obbligatoria e predeterminata *ex lege* in specie e durata, con la procedura di correzione prevista dall'art. 619 c.p.p."; Id., 10 gennaio 2013, n. 4300; Id., Sez. I, 17 ottobre 2012, n. 43085; Id., 30 novembre 2010, n. 288 ecc.