

CORTE DI CASSAZIONE — Sez. II — 29 marzo 2006 n. 7266 — Pres. Calfapietra — Est. Schettino — P.M. Golia (concl. diff.) — T.G. (avv. Mazzucato) c. B. (avv. Vitucci, Ravazzoni).

(Cassa App. Bologna 28 settembre 2002).

[8304/480] Successione in genere - Indegnità di succedere - Effetti - Incapacità a succedere - Configurabilità - Esclusione - Accertamento da parte del giudice - Necessità - Oggetto - Fondamento.

(C.c., art. 463).

[8304/492] Successione in genere - Indegnità di succedere - In genere - Azione per la pronuncia di indegnità - Prescrizione ordinaria - Necessità - Ipotesi di cui all'art. 463, n. 6, c.c. - Decorrenza - Individuazione - Riferimento in ogni caso all'apertura della successione - Esclusione - Criteri - Fattispecie.

(C.c., art. 463, 2935).

*Ai sensi dell'art. 463 c.c. l'indegnità a succedere non integra un'ipotesi di incapacità all'acquisto dell'eredità, ma è causa di esclusione dalla successione; infatti, l'indegnità, come configurata nell'unica disposizione del codice che ne prevede le varie ipotesi, non è uno status connaturato al soggetto che si assume indegno a succedere, ma una qualificazione di un comportamento del soggetto medesimo, che deve essere data dal giudice a seguito dell'accertamento del fatto che integra quella determinata ipotesi di indegnità dedotta in giudizio, e che si sostanzia in una vera e propria sanzione civile di carattere patrimoniale avente un fondamento pubblicistico (1).*

*L'azione rivolta ad ottenere la pronuncia dell'indegnità a succedere e quindi una sentenza che ha natura costitutiva, si prescrive nel termine di dieci anni dall'apertura della successione; tuttavia, a norma dell'art. 2935 c.c., la prescrizione, in 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 esercitare l'azione abbia la ragionevole certezza e consapevolezza sia della circostanza che 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 a determinare detto convincimento in una persona di normale diligenza, il cui apprezzamento è riservato alla valutazione del giudice di merito (nella specie, la Suprema Corte ha cassato la sentenza di merito che aveva individuato il dies a quo della prescrizione nel giorno di apertura della successione, omettendo di valutare la rilevanza, a detto fine, della circostanza che l'attore aveva proposto l'azione allorché era passata in giudicato la sentenza che aveva accolto l'azione di petizione proposta dall'indegno in base ad un testamento poi risultato falso, da questo formato) (2).*

(Massime ufficiali).

(Omissis). — Denuncia la ricorrente:

1) Violazione e falsa applicazione di norme di diritto ed in particolare degli art. 463 e 533 c.c., in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c.

Con questo motivo la ricorrente, nel censurare la statuizione con cui la Corte d'appello ha ritenuto che l'azione da lei proposta ex art. 463, n. 6, c.c. nei confronti del B. è prescritta, in quanto, essendo soggetta alla prescrizione ordinaria decennale decorrente dalla data di apertura della successione, è stata esercitata ben oltre i dieci anni dall'apertura della successione di T.M., apertasi il 15 gennaio 1979, svolge le seguenti argomentazioni, basate su riferimenti e richiami dottrinari:

a) alla luce del diritto positivo — in particolare, dal tenore letterale dell'art. 463 c.c., che recita: « È escluso dalla successione come indegno », e dell'art. 466 c.c., che attribuisce alla riabilitazione l'effetto di « ammettere » l'indegno a succedere — questi non acquista alcun diritto ereditario, giacché è la stessa legge (e non la sentenza che accoglie la relativa domanda) a non permetterglielo. Ne deriva che il fatto che egli accetti l'eredità o si comporti come erede o sia stato riconosciuto come tale, non può avere altro significato che di doverlo

considerare come un mero erede apparente; con la conseguenza che contro di lui l'erede vero può quindi agire in ogni momento esercitando la *hereditatis petitio*, che a norma dell'art. 533 c.c. è imprescrittibile;

b) l'azione diretta all'accertamento dell'indegnità successoria costituisce, a ben vedere, sostanzialmente ed a tutti gli effetti una petizione di eredità, e, dunque, è imprescrittibile.

2) Violazione e falsa applicazione di norme di diritto e in particolare degli art. 463 e 2935 c.c., in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c.; motivazione omessa o comunque insufficiente circa un punto decisivo della controversia, in relazione all'art. 360, n. 5, c.p.c.

Con questo secondo motivo, da ritenersi subordinato al mancato accoglimento del primo, la ricorrente critica la Corte territoriale per avere individuato *tout court* nella data di apertura della successione il *dies a quo* di decorrenza del termine della prescrizione ordinaria decennale per l'esercizio dell'azione di indegnità in tutte le ipotesi previste dall'art. 463 c.c.; laddove per quella contemplata al n. 6, che si incentra sul concetto del cosciente utilizzo di un testamento falso, sicuramente la prescrizione non può iniziare a decorrere dalla data di apertura della successione, ciò essendo semplicemente assurdo, giacché in quel momento la stessa fattispecie descritta dalla norma non si è ancora realizzata, ed anzi è impossibile che si sia già realizzata.

La ricorrente, sulla base di tali considerazioni, e avuto riguardo ai principi che regolano la materia — alla stregua dei quali il momento di inizio della decorrenza della prescrizione è quello in cui tutti i presupposti dell'azione contemplati dalla norma si sono (da un lato) compiutamente realizzati e (dall'altro) si sono altresì palesati in termini obiettivi tali da determinare, in una persona di normale diligenza, l'acquisizione di una ragionevole certezza circa la sussistenza del proprio diritto — deduce, quindi, che, nel caso di specie, il *dies a quo* di decorrenza della prescrizione debba essere individuato necessariamente nel momento in cui il B. è risultato erede (o legatario) della defunta T.M.; e questo si è verificato, in concreto, solo il 7 febbraio 1987, con il passaggio in giudicato della sentenza della Corte d'appello di Bologna (o alla data di questa, che è il 17 gennaio 1984), con la quale è stata accolta la domanda di petizione di eredità da lui proposta nei confronti di T.G. con citazione notificata il 29 dicembre 1979, per cui deve concludersi che prima di tale momento non era giuridicamente possibile esperire utilmente nessuna azione di indegnità, non essendo il B., per quanto detto più sopra, né erede della defunta T.M. né legatario.

L'azione esercitata dalla ricorrente con citazione notificata il 21 settembre 1993 non è dunque prescritta.

3) Motivazione omessa e comunque insufficiente circa un punto decisivo della controversia, in relazione all'art. 360, n. 5, c.p.c.; violazione degli art. 112 e 277 c.p.c. per omessa pronuncia, in relazione all'art. 360, n. 4, c.p.c. ovvero, in ipotesi, in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c.

La ricorrente denuncia, infine, l'omesso esame, da parte della Corte territoriale, del terzo motivo d'appello, con cui era stato rilevato che il primo giudice non aveva considerato che sulla questione della falsità o autenticità dell'apparente testamento olografo di T.M. del 29 agosto 1977 si erano succeduti nel tempo due accertamenti giudiziali di segno opposto, entrambi passati in giudicato; e che, mentre per effetto del primo, formatosi nel giudizio civile promosso dal B. nei confronti di T.G. (sentenza della Corte d'appello di Bologna 17 gennaio 1984, passata in giudicato il 7 febbraio 1987), il predetto testamento era stato giudicato autentico, con il secondo, formatosi sull'azione civile esercitata dalla parte civile T.G. nel giudizio penale promosso a carico del B. e sfociato nella sentenza del tribunale penale di Parma 30 ottobre 1986, confermata con sentenza della Corte d'appello 16 marzo 1988, a sua volta confermata dalla Corte di cassazione con sentenza 2 marzo 1990, si era stabilito che lo scritto aveva subito interpolazioni apocriefe ed era falso, per cui, ritenutosi responsabile della falsificazione l'imputato B., era stata disposta la cancellazione dello scritto ai sensi dell'art. 480 c.p.p., allora vigente.

La Corte d'appello avrebbe dovuto, quindi, esaminare il predetto motivo, e, una volta assodato che tra i due giudicati, formati tra le stesse parti e sulla medesima questione, era il secondo in ordine di tempo quello destinato a prevalere e a regolare, da quel momento, i rapporti giuridici tra le parti — cioè il giudicato penale di cui alla sentenza 16 marzo 1988,

che aveva accertato la falsità della scheda testamentaria 29 agosto 1977, con il conseguente venir meno nel B. della qualità di erede della T. — avrebbe dovuto ritenere che l'azione esercitata dalla ricorrente, volta a far constare il nuovo regolamento sorto a seguito della formazione del giudicato più recente che, rimuovendo l'atto dichiarato falso, ne aveva rimosso anche tutti i possibili effetti, aveva sostanzialmente natura di *hereditatis petitio*; vale a dire di azione di accertamento della insussistenza di alcun diritto del B. sui beni ereditari. Alla luce delle considerazioni che precedono, la Corte ha errato, secondo la ricorrente, nel ritenere assorbito il terzo motivo d'appello (incentrato sulla questione della successione di contrastanti giudicati sulla falsità del testamento) e nell'omettere qualsiasi pronuncia su di esso; mentre, trattandosi di motivo totalmente autonomo, quanto a *causa petendi*, rispetto agli altri due, incentrati sulla questione dell'indegnità successoria, avrebbe dovuto essere esaminato e, attesa la sua fondatezza, essere accolto. Non potendosi, tra l'altro, ipotizzare, nella fattispecie, secondo la ricorrente, un caso nel quale sarebbe stato consentito esperire il rimedio della revocazione ai sensi dell'art. 395 c.p.c., mancando i relativi presupposti di legge.

Il primo motivo è infondato.

Consolidata giurisprudenza di questa Suprema Corte e dottrina prevalente, partendo dalla premessa che l'indegnità a succedere prevista dall'art. 463 c.c. non si risolve in incapacità all'acquisto dell'eredità, ma è causa di esclusione dalla successione, sono concordi nel ritenere che essa va accertata e dichiarata con sentenza costitutiva dal giudice su domanda dell'interessato (sent. n. 3171 del 1962).

La diversa opinione, secondo cui l'indegnità dovrebbe essere considerata alla stregua dell'incapacità a succedere — di cui si occupa, tra l'altro, un capo autonomo del libro delle successioni — non può essere seguita e condivisa, oltre che per tutte le ragioni, anche di carattere storico e sistematico, esposte dalla giurisprudenza e dalla dottrina sopra richiamate, per l'ulteriore e non trascurabile rilievo che la indegnità, così come configurata nell'unica disposizione che ne prevede le varie ipotesi, non è uno *status* connaturato al soggetto che si assume essere indegno a succedere, ma una qualificazione di un comportamento del soggetto medesimo, che deve essere data dal giudice a seguito dell'accertamento del fatto che integra quella determinata ipotesi di indegnità dedotta in giudizio, e che si sostanzia, secondo la dottrina prevalente, in una vera e propria sanzione civile di carattere patrimoniale, avente anche un fondamento pubblicistico; essendo socialmente ingiusto e riprovevole, come si è pure opportunamente sottolineato, il conseguimento di un vantaggio patrimoniale nei confronti del soggetto passivo di un fatto illecito, che, nella maggior parte dei casi, costituisce reato.

Dalla natura costitutiva della sentenza con cui il giudice si pronuncia sull'indegnità del soggetto chiamato all'eredità, discende, quindi, l'effetto della esclusione dello stesso dalla successione; con l'ulteriore corollario che la relativa azione non è imprescrittibile, ma è soggetta al termine di prescrizione ordinaria di cui all'art. 2946 c.c. (sent. n. 2145 del 1974).

È fondato, invece, il secondo motivo.

La Corte territoriale, richiamando l'affermazione contenuta nella sentenza di questa Corte da ultimo citata, secondo cui la prescrizione comincia a decorrere, nel caso dell'azione *de qua*, dalla data di apertura della successione, e dopo avere ricordato che, ai fini della decorrenza, non può tenersi conto dell'eventuale impossibilità materiale di far valere il diritto, ciò ricavandosi dalla interpretazione giurisprudenziale della disposizione di cui all'art. 2935 c.c., ha statuito che, nel caso in esame, l'azione della T., esercitata nei confronti del B. ai sensi dell'art. 463, n. 6, c.c. con l'atto di citazione notificato il 21 settembre 1993, è ampiamente prescritta, risalendo l'apertura della successione di T.M. al 15 gennaio 1979.

Si osserva, in proposito, che l'affermazione di questa Corte, sulla quale si basa la decisione del giudice d'appello, non può essere intesa nel senso che il *dies a quo* di decorrenza della prescrizione dell'azione di indegnità debba essere individuato, sempre ed in ogni caso, nella data di apertura della successione del *de cuius* della cui eredità si tratta, essendo ben possibile — ed, anzi, è quanto succede nella generalità dei casi — che a tale data non vi sia, nel soggetto legittimato a proporre siffatta azione, alcuna ragionevole certezza, basata su indici univoci ed oggettivamente significativi, del proprio diritto; cosicché, pretendere che questo debba essere esercitato comunque nel termine di dieci anni dall'apertura

della successione, senza che si abbia o si possa avere sentore, e men che meno ragionevole certezza, di uno dei fatti integranti ipotesi di indegnità previste dalla legge, equivale a sovvertire, in definitiva, il fondamentale principio in materia, secondo cui « *contra non valentem agere non currit prescriptio* ».

In altri termini, far decorrere, nell'ipotesi in esame (art. 463, n. 6, c.c.), la prescrizione nei confronti del soggetto da un evento e da una data — apertura della successione — da cui derivano allo stesso diritti che, tuttavia, per fatto di un terzo (formazione o uso consapevole di testamento falso), egli non è in grado di conoscere e, quindi, di far invalidare in giudizio, configura una soluzione che, traducendosi, sul piano dell'effettività della tutela dei diritti soggettivi, in una totale compressione di questi o in un sostanziale impedimento al loro esercizio, non può essere accolta.

D'altra parte, questa Suprema Corte, nel ribadire che l'art. 2935 c.c., allorché stabilisce che la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, si riferisce soltanto alla possibilità legale di esercizio dello stesso, e quindi agli impedimenti di ordine giuridico, e non già a quelli di mero fatto, includendo tra questi ultimi anche l'ignoranza, da parte del titolare, dell'esistenza del diritto, fa salva l'ipotesi in cui l'ignoranza sia imputabile al comportamento doloso della controparte (sent. n. 9291 del 1997 e n. 4235 del 1996); come si verifica appunto nel caso contemplato dall'art. 463, n. 6, c.c.

Dalle considerazioni che precedono discende che, non potendosi ritenere che in tutti i casi di formazione di testamento falso o di uso cosciente dello stesso da parte del chiamato all'eredità, la prescrizione dell'azione di indegnità cominci a decorrere dalla data dell'apertura della successione, il secondo motivo del ricorso, con cui è stata censurata la statuizione della Corte territoriale sul punto, deve essere accolto, con conseguente cassazione della sentenza e rinvio della causa ad altra sezione della stessa Corte d'appello, la quale si uniformerà al seguente principio di diritto:

« nell'ipotesi di azione di indegnità di cui all'art. 463, n. 6, c.c., la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui al soggetto legittimato a proporla si palesano indici oggettivamente univoci, che, esaminati e valutati in sede di merito con riferimento alla concreta fattispecie, siano tali da ingenerare, in una persona di normale diligenza, da un lato, la ragionevole certezza che altri, in forza di un testamento, che si ha motivo di ritenere falso, pretenda di essere erede del *de cuius* e si qualifichi e comporti come tale; e, dall'altro, e correlativamente, la consapevolezza del proprio diritto a conseguire l'eredità (o il legato) in luogo dell'indegno ».

Il terzo motivo, prima che infondato, è inammissibile, non risultando che l'appellante abbia proposto specificamente, con l'appello, la questione della « prevalenza » del giudicato penale formatosi sulla sentenza del tribunale di Parma del 30 ottobre 1986, con cui era stato ritenuto falso il testamento del 29 luglio 1977, su quello civile, formatosi con la sentenza della Corte d'appello di Bologna del 17 gennaio 1984, passata in giudicata il 7 febbraio 1987, e, pertanto, non è riscontrabile nella decisione della Corte la denunciata violazione di legge.

Si osserva, ad ogni buon conto, che la censura è priva di pregio, diverso essendo il *thema decidendum* dei due giudizi e non potendo derivare, quindi, dal giudicato penale, con il quale sarebbe stato accertato che lo « scritto aveva subito interpolazioni apocriefe », di cui era stato ritenuto responsabile l'imputato B. (così nel ricorso), la caducazione del giudicato civile, con il quale si era deciso che « B. è unico erede di T.M. in forza del testamento olografo del 15 ottobre 1974 » (così sempre nel ricorso); altro essendo il mezzo processuale previsto dalla legge per risolvere il contrasto tra giudicati (art. 395, n. 5, c.p.c.), che pure risulta esperito, ancorché vanamente, dall'odierna ricorrente. (*Omissis*)

(1-2) [8304/492] L'azione di indegnità a succedere è soggetta a prescrizione?

1. La sentenza annotata, nel decidere una questione di diritto successorio di particolare rilevanza, conferma un costante indirizzo giurisprudenziale perché riconosce l'assoggettamento dell'azione ex art. 463 c.c. alla prescrizione decennale.

I giudici di legittimità hanno più volte statuito che la suddetta azione, avendo come effetto quello di determinare l'esclusione dalla successione, non determina una incapacità iniziale a ricevere, ma impedisce soltanto la conservazione di beni ereditari allorché si accerti una delle

cause indicate nella norma codicistica. A sostegno di tale assunto è stato evidenziato che, mentre l'incapacità a succedere si concretizza in una inidoneità del soggetto a subentrare nei rapporti del *de cuius* presentando connotati eminentemente pubblicistici, l'indegnità, invece, pur essendo espressione di una incompatibilità morale del successibile in ragione del compimento di riprovevoli atti verso il *de cuius* (o verso un suo prossimo parente), rappresenta una sanzione destinata ad incidere in un campo strettamente personale, sì da fungere come una semplice sanzione di carattere civilistico dettata nell'interesse del privato, come è attestato dal potere di riabilitare *ex art. 466 c.c.*, anche tacitamente, l'indegno. La netta differenza tra i due istituti si rivela, quindi, in modo significativo sul piano degli effetti perché mentre la incapacità a succedere, facendo venir meno un requisito essenziale per l'acquisto dell'eredità, ne impedisce sin dal momento iniziale l'acquisto, impedendo la delazione ereditaria, l'indegnità non impedisce di per sé, e cioè *ope legis*, la delazione e l'acquisto della eredità, ma fa venir meno detto acquisto solo dopo che con una sentenza costitutiva sia stata accertata in sede giudiziaria l'indegnità (1).

Anche un autorevole indirizzo dottrinario si pone in linea con tale soluzione (2), a sostegno della quale nel rivendicare la prescrittibilità dell'azione *ex art. 463 c.c.* si è anche sostenuto che l'indegnità si dissocia dall'incapacità, per ricollegarsi al concetto di legittimazione « in quanto si lascia determinare con riguardo ad una relazione; quella tra un dato ereditando e un dato successibile », precisandosi al riguardo che, mentre « il difetto di legittimazione dà luogo a nullità o annullabilità della disposizione testamentaria senza che l'ereditando possa fare alcunché per eliminare la causa dell'invalidità, la indegnità dà luogo ad una possibilità di risoluzione *ope legis* della situazione giuridica, creata con la disposizione testamentaria, su azione di altri soggetti » (3). E sempre in conformità con gli approdi giurisprudenziali, si è poi ribadito come nel codice vigente l'indegnità non abbia più il carattere pubblicistico riconosciutogli dal diritto romano (in forza del quale l'indegnità, come punizione inflitta per superiori esigenze di ordine pubblico, portava di solito all'attribuzione dei beni al fisco per la ragione che « *poena illius praemium esse non debet* ») ma, pur essendo ispirata a principi con profili pubblicistici, rimanga sempre entro l'ambito del diritto privato, con la conseguenza che l'indegno, che pure potrà acquistare, mediante accettazione, l'eredità o il legato, può dalla sentenza del giudice vedere messo nel nulla tale acquisto sicché perde la sua qualità di erede come se non lo fosse stato mai, per subentrare coloro che sarebbero chiamati alla successione se egli fosse mancato (4).

2. Il pensiero della dottrina si presenta però articolato in quanto a fronte di un orientamento che, come visto, condivide la soluzione seguita in giurisprudenza, si colloca un opposto indirizzo che — con diverse, anche se non sempre coincidenti, argomentazioni — muove riserve all'opinione che ritiene assoggettabile a prescrizione l'azione di indegnità.

Alla tesi che vede nell'indegnità un semplice impedimento soggettivo alla successione — e precisamente un divieto obiettivo applicabile mediante sentenza costitutiva e suscettibile di sana-

(1) Per tale indirizzo vedi l'articolata motivazione di Cass. 23 novembre 1962 n. 3171 (in questa *Rivista*, 1963, I, 288; in *Foro it.*, 1962, I, 2056); Cass. 20 aprile 1942 n. 1070 e n. 1078, cui *adde*, in epoca meno risalente, Cass. 17 luglio 1974 n. 2145 (in *Giur. it.*, 1976, I, 1, 114; in *Riv. not.*, 1976, 1299), nonché, tra i giudici di merito, Trib. Macerata 26 marzo 2003, *ivi*, 2003, 1294, con nota di MUSOLINO, *L'indegnità a succedere*; Trib. Cagliari 22 agosto 1994, in *Riv. giur. sarda*, 1996, 63, con nota di SALIS, *Falsità di testamento e indegnità a succedere*; App. Milano 15 novembre 1960, in questa *Rivista*, 1961, I, 1058, con nota di CASSESE; Trib. Brescia 27 luglio 1949, in *Foro pad.*, 1950, I, 843, con nota contraria di BARBERO, *Natura giuridica della indegnità a succedere*.

Per altri riferimenti giurisprudenziali, v. la completa, ragionata e puntuale rassegna di CARNEVALE, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina, Libro secondo delle successioni (Art. 456-586)* diretta da RUPERTO, Milano 2005, *sub art. 463*, 91 ss.

(2) Per tale orientamento, v. per tutti: TRABUCCII, *Istituzione di diritto civile*, Milano 2004, 408 ss.; SCHLESINGER, *Successioni (diritto civile), (parte generale)*, in *Nss. D. It.*, XVIII, Torino 1971, 755; COVIELLO jr, *Diritto successorio*, Bari 1962, 167; SALIS, *L'indegnità a succedere*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, 944.

(3) In tali termini: CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, I, t. 3, Napoli 1961, 72 ss., che agli atti posti in essere dall'indegno ritiene applicabile la disposizione relativa agli atti compiuti dall'erede apparente (art. 534), non potendosi rifiutare all'indegno tale qualità perché egli versa in una situazione giuridica soggetta a risolvibilità più di quella necessaria e sufficiente per aversi erede apparente.

(4) Sul punto, v. *amplius*, ed anche per una ricostruzione storica dell'istituto in esame: AZZARITI F.S. e G., MARTINEZ, *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova 1979, 31 ss.

toria — è stato obiettato che la formula adottata dall'*incipit* dell'art. 463 c.c., secondo la quale l'indegno « è escluso dalla successione », ben può deporre nel senso di un effetto legale connesso al compimento degli atti che integrano l'indegnità; ed è stato anche evidenziato come la tesi della indegnità come incapacità successoria appaia, peraltro, più rispondente all'esigenza di non consentire comunque all'indegno di approfittare dell'eredità dell'offeso (5). E sempre per rivendicare l'efficacia *ipso iure* della indegnità si è messo in luce che la già ricordata formula dell'art. 463 c.c. è sostanzialmente ripresa dall'art. 465 c.c. ove si parla di « colui che è escluso per indegnità dalla successione » e si è poi aggiunto, sempre sul piano del dato letterale, che l'art. 466, commi 1 e 2, c.c., con l'usare l'espressione « ammesso a succedere » — con riferimento all'indegno che sia stato espressamente riabilitato o contemplato nel testamento quando il testatore era a conoscenza della causa di indegnità — legittima la conclusione che quando non sia abilitato o non contemplato in tal modo (e cioè quando la causa della indegnità si sia verificata anteriormente alla delazione o al relativo acquisto) l'indegno non sia, invece, ammesso a succedere (6). Ed in questa ottica, e sempre sulla base della lettera della legge si è, infine, rimarcato che le cause di indegnità soggette ad accertamento giudiziale meramente ricognitivo, operino *ipso iure*, con diversa efficacia però a seconda del momento in cui si verificano, se cioè prima della delazione, che ne risulterà pertanto esclusa *a priori*, o dopo la delazione o il relativo acquisto, nel quale caso questi vengono meno. E come corollario di un siffatto approccio teorico si è, ancora, sostenuto che l'azione con cui si accerta l'esistenza di una causa di indegnità potrà configurarsi o come azione di mero accertamento, esperibile da chiunque vi abbia interesse (7), ovvero come azione di petizione dell'eredità con cui il designato in grado successivo rispetto all'indegno intende far valere la sua qualità di erede sul presupposto del riconoscimento dell'indegnità del convenuto; e si è, infine, affermato che in nessuno dei due casi l'azione risulta prescrivibile, non essendovi in gioco, in ipotesi di azione di accertamento, alcun diritto, suscettibile come tale di estinguersi per prescrizione, ed essendo l'azione di petizione dell'eredità imprescrivibile per espressa statuizione dell'art. 533, comma 2, c.c. (8).

Il dato caratterizzante dell'istituto in esame è stato poi individuato nell'esclusione dell'indegno dalla successione e, prima ancora, dalla « vocazione ereditaria », e la differenza con l'incapacità è stata identificata nella circostanza che mentre quest'ultima importa inidoneità al tipo del rapporto (inidoneità ad assumere un tipo di rapporto) e nella sua irrimediabilità, l'indegnità di contro comporta inidoneità non al tipo del rapporto ma alla sua derivazione dalla persona rispetto a cui sussiste la causa inabilitante e può, inoltre, essere sanata con la riabilitazione (9).

La tesi volta ad accreditare l'operatività della indegnità *officio iudicis* e ad attribuire alla sentenza ricognitiva di essa natura costitutiva per configurarsi quale azione di annullamento, come tale prescrivibile, è stata avversata anche attraverso la considerazione che non esiste un atto cui possa riferirsi l'annullamento in quanto l'indegnità agisce come un fatto materiale impeditivo della delazione (o della devoluzione dell'eredità), che quale effetto legale o c'è a favore dell'indegno o non c'è, sicché una delazione inficiata da un vizio interno, che la rende impugnabile, costituisce un

(5) In questi sensi: BIANCA C.M., *Diritto civile, II. Famiglia-Successione*, Milano 1985, 408 ss., che precisa altresì come la soluzione seguita risulti coerente con la norma penale che sancisce l'incapacità successoria a carico dell'autore di reati contro la libertà sessuale (ora art. 609-*nonies* c.p.), rimarcando al riguardo come non si spiegherebbe altrimenti perché il compimento di tali atti precluda senz'altro l'acquisto di diritti successivi mentre l'omicidio volontario dell'ereditando determinerebbe a carico dell'omicida soltanto un semplice impedimento alla successione.

(6) Così GROSSO, BURDESE, *Le successioni (parte generale)*, in *Trattato di diritto civile italiano* diretto da VASSALLI, XII, t. 1, Torino 1977, 122 s.

(7) Opinione questa condivisa anche da SALVESTRONI, *Interesse e prescrizione nell'azione di indegnità*, in *Giur. it.*, 1973, I, 1, 486 ss., in nota critica ad App. Milano 22 dicembre 1970.

(8) In questi termini esatti: GROSSO, BURDESE, *op. cit.*, 128 s.

(9) BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano*, II, Torino 1962, 875 s., secondo il quale non vale neanche obiettare che l'indegno *potest capere sed ritenere non potest* né osservare, con la Relazione al codice (n. 230), che l'indegnità come causa di esclusione opera in virtù della sentenza del giudice, perché tale sentenza non è affatto « costitutiva »; e se è solo « dichiarativa », la sua rilevanza è di accertare l'esistenza della causa di esclusione, non di porla in essere; ma ciò vale per la stessa incapacità, in quanto anche l'incapace *potest capere* finché, in caso di contestazione, non è giudizialmente accertata la condizione d'incapacità, sicché « in entrambe le ipotesi, l'esclusione viene dalla legge, previo, se del caso, l'accertamento giudiziale della causa, incapacità o indegnità che sia ».

assurdo logico e giuridico (10). La sentenza di pronunzia sulla causa di indegnità ha, dunque, natura meramente dichiarativa e se l'indegno nulla acquista, per non essere un « vocato » alla successione, in qualsiasi momento l'erede vero può agire contro di lui con la *hereditatis petitio*, dichiarata espressamente imprescrittibile dal legislatore (art. 523, comma 2, c.c.). L'azione per far valere l'indegnità, allorché sia diretta ad ottenere la restituzione dei beni ereditari, finisce così con l'identificarsi con l'azione di petizione in quanto non essendovi delazione a favore dell'indegno, chiamati alla successione sono coloro che succedono in luogo di lui, e che dovranno naturalmente dare la prova della loro qualità di erede e, quindi, anche dell'indegnità del convenuto (11).

3. Ragioni di carattere testuale oltre che motivi di ordine logico-sistematico inducono a preferire — pur non potendosi nascondere le difficoltà della problematica in esame (impeditive di approdi del tutto esenti da dubbi) — la tesi della natura dichiarativa della pronunzia di indegnità e della non assoggettabilità a prescrizione dell'azione *ex art. 463 c.c.*

Ed invero sul versante del dato letterale, oltre a quanto già sul punto ricordato, va evidenziato che avendo luogo — per espressa disposizione del legislatore — sia la successione per rappresentazione che l'accrescimento e la sostituzione solo nel caso in cui vi sia un soggetto il quale non vuole o non può accettare l'eredità (art. 467, comma 2, 674, comma 1, 688, comma 1), e che non potendosi dire che l'indegno non vuole accettare, non resta che inserire lo stesso nella categoria di coloro che non possono (che non hanno il potere di) accettare, sicché rimane dimostrato, anche per tale via, la sua « incapacità » di accettare e, quindi, di acquistare l'eredità (12).

E nella stessa ottica, a conforto delle conclusioni cui si è pervenuti, appare significativo l'assoluto silenzio del legislatore in ordine alla prescrizione dell'azione di indegnità, se messo in relazione con quanto statuito dal combinato disposto degli art. 801 e 802 c.c. che, con riferimento alla revocazione per ingratitudine delle donazioni — esperibile per fatti in buona misura coincidenti con quelli contemplati dallo stesso legislatore codicistico per l'azione di indegnità — prevedono in maniera compiuta il termine entro il quale l'azione di revocazione deve essere esperita e l'inizio della sua decorrenza, al fine di eliminare dubbi ed incertezze, che invece, se l'azione di indegnità si ritenesse soggetta a prescrizione, sarebbero destinati a manifestarsi — come è attestato dalla sentenza annotata — per quanto riguarda il *dies a quo* in un'area, quella successoria che, proprio per la sua maggiore rilevanza sociale, risulta costantemente connotata da una disciplina volta a regolamentare compiutamente ogni rapporto tra *de cuius* e chiamato alla successione.

E quanto ora detto sollecita una ulteriore considerazione.

I casi di indegnità *ex art. 463 c.c.*, da reputarsi tassativi (13), vengono raggruppati in fatti che costituiscono attentato alla personalità fisica (cfr. art. 463, n. 1 e 2) o morale del *de cuius* (cfr. art. 463, n. 3), nonché in fatti che costituiscono un attentato alla libertà di testare (art. 463, n. 4, 5 e 6) (14). Orbene, nessun dubbio può permanere sulla estrema rilevanza sul piano sociale degli interessi tutelati dalla norma, sempre che si pensi: da un lato, che condotte concretizzanti lesioni alla personalità (fisica e morale) del *de cuius*, di certo di non maggiore gravità dell'omicidio contemplate

(10) In questi termini, cfr. FERRI L., *Disposizioni generali sulle successioni*, in *Commentario del codice civile* a cura di SCIALOJA e BRANCA, *Libro secondo delle successioni (Art. 456-511)*, Bologna Roma 1980, 163 s., che ricorda anche come in ogni caso l'indegno possa vantare l'usucapione rispetto a singoli beni ereditari.

(11) Così FERRI L., *op. cit.*, 164 s., che addebita alla contraria opinione, volta a riconoscere natura costitutiva alla pronunzia della indegnità, l'inconveniente di consentire la petizione dell'eredità da parte degli interessati dopo detta pronunzia, per essersi solo in detto momento verificata la delazione a favore degli stessi, non potendosi cumulare in un unico giudizio la domanda di esclusione dell'indegno e la petizione di eredità, presupponendo la petizione l'esistenza di una sentenza costitutiva che escluda l'indegno.

(12) In questi esatti termini v. ancora FERRI L., *op. cit.*, 165.

(13) Per la tassatività dei casi di indegnità v., in giurisprudenza, Cass. 25 marzo 1946 n. 314, in *Giur. it.*, 1947, I, 1, 66, cui *adde* Trib. Trani 4 marzo 1950, ed in dottrina per tutti FERRI L., *op. cit.*, 167, il quale dalla tassatività dell'elenco *ex art. 463 c.c.* deduce l'impossibilità di estendere ad altre fattispecie, non previste dalla legge, gli effetti dell'indegnità, così come dalla inderogabilità della norma codicistica ne fa derivare la conseguenza di negare ogni valore alla volontà del defunto, manifestata in testamento, di escludere preventivamente l'applicazione delle norme sull'indegnità stabilendo, ad esempio, che tutti i suoi successibili o alcuni di essi possano succedere anche se indegni.

(14) Cfr. al riguardo, anche per una completa analisi di tutti i presupposti necessari per l'integrazione delle diverse fattispecie di cui all'art. 463 c.c., FERRI L., *op. cit.*, 175 ss.

nel n. 1 dell'art. 463, comportano oltre alla sanzione penale per l'autore del delitto anche l'ulteriore effetto, a carico di colui che tale delitto ha commesso, « della perdita del diritto agli alimenti e l'esclusione dalla successione della persona offesa » (cfr. art. 609-*nonies*, n. 3, c.p., introdotto dall'art. 10 l. 15 febbraio 1996 n. 66); e dall'altro che gli attentati alla libertà di testare finiscono per mettere in pericolo la genuinità e l'autonomia delle determinazioni del testatore, che il legislatore ha voluto tutelare in tutti quei casi in cui si prospetta anche una mera eventualità di una loro lesione (cfr., a puro titolo esemplificativo, l'art. 589 c.c. sulla impossibilità di testare in forma congiunta o reciproca nonché l'art. 599 c.c. sempre sulla impossibilità di testare a vantaggio delle persone incapaci indicate negli art. 596, 597 e 598 c.c. anche se fatte a favore delle persone interposte), al fine di garantire il pieno rispetto della volontà del *de cuius* in un momento, quale quello della scelta degli eredi, costituente significativa espressione della sua personalità (15).

Consegue da quanto ora detto che dovendo ritenersi ispirata la normativa sulla indegnità a motivi di ordine pubblico risulta da preferire, anche perché rispondente al comune senso morale, la soluzione che impedisce all'indegno di ricavare vantaggi dalla situazione patrimoniale della persona da lui gravemente offesa. La previsione dell'esclusione dalla successione, oltre ad una funzione di dissuasione dell'illecito, assolve infatti anche all'esigenza di reprimere in maniera esaustiva l'illecito pur nel caso di sua configurabilità come reato, non sembrando rispondente ad alcun criterio logico-giuridico — né tanto meno ad elementari principi etici — che gli effetti della sanzione penale siano in qualche misura ammortizzati da profitti economici, che possono assumere anche entità non trascurabili (16).

Nel delineato assetto normativo, l'azione *ex art.* 463 c.c. esperibile — in ragione della presenza di un concreto interesse fondante qualsiasi domanda giudiziaria (art. 100 c.p.c.) — da chi rivendica la qualità di effettivo « chiamato alla successione », non può, dunque, che assumere natura meramente ricognitiva anche in quei casi, come quello oggetto dell'annotata decisione, in cui la fattispecie integrativa della indegnità si perfeziona successivamente all'apertura della successione, per essere la suddetta azione funzionalizzata a disvelare, a fronte del vero chiamato alla successione, l'esistenza di un mero « erede apparente ». E tutto ciò comporta, con il riconoscimento della natura accertativa della pronuncia sulla inabilità — e, conseguentemente, della imprescrittibilità della relativa azione — anche la constatazione della sua portata retroattiva diretta a negare, in termini definitivi e sin dall'apertura della successione, la posizione di « chiamato » all'eredità dell'indegno. Soluzione questa che trova conforto nell'art. 464 c.c. perché questa norma, nell'obbligare l'indegno immessosi nel possesso dei beni ereditari a restituire tutti i frutti percepiti dopo l'apertura della successione, si pone — come è stato puntualmente osservato — in coerenza con il principio secondo cui gli effetti della indegnità risalgono sempre al momento della morte del *de cuius* anche quando il fatto illecito che ne sta a fondamento è ad esso posteriore (17).

(15) In generale per la tenuta della volontà del testatore v., da ultimo: VOCATURO, *La volontà del de cuius prevale sul principio di conservazione del testamento ad ogni costo*, in *Riv. not.*, 2003, 2, 1039, cui *adde*, per la specifica problematica del rispetto della volontà del *de cuius* in tema di ermeneutica dell'atto testamentario, BELLORI, *Interpretazione corretta del testamento e tutela della reale volontà del de cuius*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, I, 116 ss.

(16) A quanti — non assegnando attraverso il richiamo alla riabilitazione *ex art.* 466 c.c. il dovuto valore al carattere cogente ed indisponibile della disciplina sulla indegnità — finiscono per relegare in una mera dimensione privatistica, e segnatamente patrimonialistica, gli effetti dell'istituto, è agevole obiettare come una simile opinione finisca per trascurare la considerazione che le norme volte a sanzionare attentati a beni fondamentali della persona umana rientrano a pieno titolo nelle disposizioni integranti l'« ordine pubblico », con l'effetto che l'eventuale acquiescenza della parte lesa, se è talvolta suscettibile di incidere sugli effetti (civili e penali) delle condotte illecite messe in atto, non vale di certo ad influenzare l'individuazione della natura delle norme poste a garanzia dei suddetti beni ed il tasso di illiceità dei comportamenti capaci di lederli.

(17) Cfr. al riguardo COVIELLO jr., *op. cit.*, 181 ss., che sottolinea come l'indegno sia equiparato al possessore in mala fede, anche ai fini del diritto all'indennità per i miglioramenti arrecati ai beni ereditari ancora sussistenti all'epoca della restituzione (da determinarsi ai sensi dell'art. 1150, comma 3, nella misura della minore somma tra la spesa ed il migliorato) e del diritto alla indennità per addizioni (per la quale dovrà trovare applicazione il disposto dell'art. 936, con esclusione del comma 4, che presuppone la buona fede di chi ha eseguito l'addizione), nonché del diritto alla ritenzione dei beni posseduti (che può essere riconosciuto ai sensi dell'art. 1154 c.c. solo al possessore di buona fede).

Per una completa epitome delle molteplici questioni derivanti dall'applicazione dell'art. 464

Per concludere, non può però sottacersi che la soluzione indicata pure se risulta preferibile — alla luce dell'*iter* argomentativo spiegato — a quella seguita dalla decisione in commento, lascia però impregiudicate molte delle problematiche connesse all'istituto dell'indegnità, prima tra tutte quella attinente alla determinazione del *dies a quo* del termine di prescrizione cui è assoggettata l'accettazione dei « chiamati » all'eredità nei casi di attentati alla libertà di testare, nei quali risulta sovente estremamente difficile da parte del chiamato una tempestiva conoscenza del momento perfezionativo della indegnità (18), anche se — con riferimento alla ipotesi prevista dal n. 6 dell'art. 463 c.c. — il principio seguito dall'annotata sentenza nell'individuare il termine di inizio della prescrizione dell'azione di indegnità può essere seguito — per le ragioni già fatte proprie da precedenti pronunzie dei giudici di legittimità (19) — anche al fine di individuare il *dies a quo* del (diverso) termine prescrizionale dell'accettazione dell'eredità da parte del « chiamato » alla successione (20).

GUIDO VIDIRI

---

c.c. — e dei diversi orientamenti giurisdizionali e dottrinari in materia — vedi nuovamente CARNEVALE, *op. cit.*, 107 s.

(18) Le incertezze residuali di qualsiasi soluzione seguita in materia sono attestate in maniera espressa da GROSSO, BURDESE, *op. cit.*, 126-128, che, dopo avere sperimentato la praticabilità di una applicazione estensiva del disposto dell'art. 480, comma 3, c.c. ritengono di preferire — pur dando atto delle diverse opzioni ermeneutiche sul punto — una interpretazione che, tenendo conto della dizione letterale della suddetta norma, porti ad escludere la decorrenza del termine decennale di prescrizione del diritto di accettare l'eredità soltanto per gli effettivi « chiamati ulteriori » di fronte a effettivi « chiamati precedenti », mentre gli effettivi chiamati, malgrado l'accettazione e l'acquisto apparente di disegnati in grado anteriore ma privi di effettiva delazione, potrebbero pur sempre effettuare subito l'atto di accettazione dell'eredità, la cui validità ed efficacia sarebbe successivamente accertabile in ogni tempo. Soluzione questa che — come finiscono per riconoscere gli stessi Autori — presenta però l'inconveniente che, nell'ignoranza dell'indegnità dell'accettante, gli effettivi chiamati in pratica perderanno di solito la possibilità di fare valere i loro diritti, non effettuando atto di accettazione entro il termine prescrizionale di dieci anni che corre così ugualmente a loro sfavore.

(19) Cfr., al riguardo, Cass. 18 settembre 1997 n. 9291; Cass. 7 maggio 1996 n. 4235, in *Corr. giur.*, 1997, 182, con nota di MOROZZO DELLA ROCCA P., *Impedimenti all'esercizio del diritto, decorrenza della prescrizione e riconoscimento del debito*, ambedue citate in motivazione.

(20) La consistenza della difficoltà riscontrabile in tema di prescrizione del diritto di accettazione risulta correlata anche al fatto che rimane dubbio se l'azione della rimozione dell'indegno debba precedere l'accettazione dell'eredità o se, invece, nella stessa produzione dell'azione debba ravvisarsi una accettazione tacita, anche se sembra preferibile l'assunto che l'azione ex art. 463 c.c. non può concretizzare un atto di accettazione per non essere ravvisabile nel suo esercizio una volontà univoca in tali sensi, e potendosi legittimare una opposta soluzione solo allorché nella domanda di declaratoria di indegnità sia inclusa anche la richiesta da parte dell'attore in giudizio della richiesta di attribuzione a sé della quota o dei beni in luogo dell'indegno e non solo il riconoscimento dell'esistenza di una vocazione o delazione a proprio favore (così CARIOTA FERRARA, *op. cit.*, 76 s.).