

Diritto comparato

# Sulla sicurezza degli acquisti da eredi e donatari

di GAETANO PETRELLI

**La graduale penetrazione nel nostro ordinamento di istituti e linee di tendenza del diritto delle successioni notevolmente diffusi in ambito europeo è tale da far seriamente considerare la necessità di una riforma del diritto successorio italiano, per adeguarlo a disciplinare snodi delicatissimi nel processo di trasmissione della ricchezza familiare.**

Il presente lavoro si propone lo scopo di verificare, in una prospettiva di diritto comparato, sia pure circoscritta agli ordinamenti giuridici europei, le linee di tendenza attualmente prevalenti in relazione ad alcune problematiche, proprie del diritto delle successioni. Il filo rosso, che unisce le tematiche analizzate (limiti di ammissibilità dei patti successori; disciplina della trasmissione dell'eredità, e conseguenti strumenti di tutela degli aventi causa dall'erede; disciplina dell'azione di riduzione per lesione di legittima, e tutela degli aventi causa da eredi, legatari e donatari), è quello della più volte prospettata, ed ormai indilazionabile, riforma di alcuni istituti del diritto successorio italiano che, a distanza di oltre sessanta anni dall'entrata in vigore del codice civile del 1942, mostrano ormai chiaramente i segni del tempo, rivelandosi inadeguati a disciplinare snodi delicatissimi nel processo di trasmissione della ricchezza familiare. Perché, è evidente, la tutela giuridica dei trasferimenti in ambito familiare non può riguardare esclusivamente l'aspetto interno di tali trasferimenti, ed esaurirsi nel pur fondamentale ampliamento dell'ambito di operatività dell'autonomia privata e degli accordi leciti, ma deve preoccuparsi anche della rilevanza esterna di tali trasferimenti ed accordi, e del grado di sicurezza che essi, divenuti "titoli di provenienza", rivestono in un sistema che è, e deve essere sempre di più, improntato alla tutela della circolazione giuridica.

L'esposizione che segue, estesa a circa una quarantina di ordinamenti europei (1), analizza separatamente la disciplina dei patti successori, della trasmissione dell'eredità e della successione necessaria, dimostrando come il nostro ordinamento si trovi, per molti aspetti, sostanzialmente isolato nel panorama europeo, e spesso contenga soluzioni poco efficienti, ingiustamente limitative della libertà dei privati e che per giunta rappresentano un pericolo per la sicurezza dei traffici, specie in campo immobiliare. Fatto, questo, che deve indurre a meditare sull'esigenza di modernizzazione della disciplina giuridica delle successioni nei settori considerati, oltre che per moti-

vi di intrinseca insufficienza e inadeguatezza della stessa, anche nell'ambito del processo di progressivo avvicinamento delle legislazioni in ambito europeo. Già da qualche tempo, infatti, è stato stigmatizzato il "pregiudizio di una marcata autosufficienza nazionalistica della disciplina delle successioni a causa di morte" (2), e segnalata la necessità della rivisitazione del dogma che vede tale ambito di disciplina strettamente legato alle tradizioni e specificità dei singoli ordinamenti; in questa direzione si muovono i primi, per certi aspetti timidi, passi degli organi della Comunità europea tendenti ad armonizzare, anche in questo particolare settore del diritto, le discipline degli ordinamenti degli Stati membri (3).

Una notevole influenza esercitano, nell'ottica in esame, anche le disposizioni di diritto internazionale privato, che determinano l'ingresso, nel nostro ordinamento, di istituti successori propri di altri ordinamenti. Caso paradigmatico è quello dei patti successori: la giurisprudenza, e con essa la più recente dottrina, hanno da tempo chiarito che il divieto relativo, contenuto nell'art. 458 del codice civile italiano, non appartiene al c.d. ordine pubblico internazionale (4); conseguentemente, è pos-

## Note:

(1) I dati cui la presente indagine fa riferimento sono tratti da Petrelli, *Formulario notarile commentato*, III, tomi 2 e 3, Milano 2003, a cui si rinvia per la bibliografia essenziale ivi citata.

(2) Roppo, *Per una riforma del divieto dei patti successori*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, p. 1.

(3) Cfr., in particolare, la Raccomandazione della Commissione CE del 7 dicembre 1994 sulla successione nelle piccole e medie imprese (pubblicata in G.U.C.E. n. L385 del 31 dicembre 1994), in cui si auspica e raccomanda una attenuazione del divieto dei patti successori. Su tale provvedimento, cfr. per tutti Calò, *Le piccole e medie imprese: cavallo di Troia di un diritto comunitario delle successioni?*, in *Nuova giur. civ.*, 1997, II, p. 217.

(4) Per la compatibilità dell'istituto dei patti successori con l'ordine pubblico, cfr. Trib. Bolzano 8 marzo 1968, in *Foro it.*, Rep. 1969, 2489, n. 41; C.N.N. (estensore Calò), *Patto successorio olandese tra conviventi* (3.5.2000), in *CNN Strumenti*, voce 0690; Lops, *Le successioni per causa* (segue)

sibile che il notaio italiano sia chiamato ad intervenire su una fattispecie caratterizzata dalla presenza di un patto successorio legittimo in base ad una legge straniera: tale intervento può concretarsi - ricorrendo i necessari elementi di estraneità della fattispecie e quindi l'applicabilità di una legge straniera permissiva sul punto - sia nella pubblicazione di un patto successorio ricevuto da un notaio straniero, sia addirittura nel ricevimento di un patto successorio da parte del medesimo notaio italiano (5). D'altra parte, normative straniere che non prevedono l'istituto della legittima, o che prevedono una tutela dei legittimari solo di natura obbligatoria e non reale, oppure ancora che consentono una rinuncia preventiva all'azione di riduzione per lesione di legittima, possono trovare anch'esse applicazione in Italia in virtù del funzionamento delle norme di diritto internazionale privato: è ormai comunemente ammessa la compatibilità con l'ordine pubblico italiano anche delle normative straniere - quali sono quelle proprie della tradizione di *common law* - che non prevedono l'istituto della riserva (6). Addirittura, trattandosi di testatore cittadino straniero, è stata ritenuta possibile - a seguito dell'esercizio della facoltà di scelta della legge applicabile ai sensi dell'art. 46, comma 2, della legge 31 maggio 1995 n. 218 - la totale evizione di una legge straniera che preveda la legittima, a favore di una legge che tale istituto non preveda, senza che sia data, in tal caso, alcuna tutela ai legittimari (7).

Si tratta, insomma, per utilizzare una metafora particolarmente incisiva già da altri utilizzata, di una serie di "cavalli di Troia" che hanno reso possibile, nel corso del tempo, la graduale penetrazione nel nostro ordinamento di istituti e linee di tendenza, notevolmente diffusi in ambito europeo; penetrazione che avviene con una intensità crescente, tale da far seriamente considerare la necessità, più che opportunità, di una riforma degli istituti considerati; riforma che - alla luce delle esperienze straniere e delle esigenze di armonizzazione internazionale - appare ormai ineludibile.

### Patti successori

Il codice civile italiano, come è noto, prevede all'articolo 458 del codice civile il generale divieto dei patti successori, esteso a tutte le tipologie dei suddetti patti (istitutivo, dispositivo e rinunciativo). Parallelamente, l'art. 557, comma 2, c.c., vieta la rinuncia all'azione di riduzione durante la vita del donante, sia con dichiarazione espressa, sia mediante assenso alla donazione. Senza ripercorrere, in questa sede, le ragioni addotte contro il divieto in oggetto, quantomeno in relazione ad alcuni dei patti successori come quelli istitutivi e rinunciativi (8), mette conto rilevare che lo stesso è

#### Note:

(segue nota 4)

di morte, in *La condizione di reciprocità. La riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, a cura di Ieva, Milano 2001, p. 244; Ballarino,

*Diritto internazionale privato*, Padova 1999, p. 524; Deli, *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, commento all'art. 46*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1996, p. 1294-1295; Clerici, *La riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, commento all'art. 46*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 1995, p. 1140; Migliazza, *Successione (diritto internazionale privato)*, in *Novissimo Dig. it.*, XVIII, Torino 1971, p. 877. Invece, dottrina e giurisprudenza più risalenti ritenevano i patti successori contrastanti con l'ordine pubblico: Vitta, *Diritto internazionale privato*, III, Torino 1975, p. 146; Cass. Firenze 12 dicembre 1895, in *Foro it.*, 1896, III, c. 142.

(5) Petrelli, *Formulario notarile commentato*, III, tomo 1, Milano 2003, p. 547 ss., spec. p. 551.

(6) Ballarino, *Diritto internazionale privato*, Milano 1999, p. 521, e p. 532; Mosconi, *Diritto internazionale privato e processuale*, II, Torino 1997, p. 113; Deli, *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, commento all'art. 46*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1996, p. 1290-1291; Calò, *L'etica dell'ordine pubblico internazionale e lo spirito della successione necessaria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, p. 167; Bandi, *Alcune questioni in materia successoria alla luce della riforma del diritto internazionale privato*, in *Vita not.*, 1998, p. 1201 ss.; Cass. 24 giugno 1996 n. 5832, in *Riv. not.*, 1997, p. 935. Nel vigore delle preleggi, cfr., nel senso della compatibilità con l'ordine pubblico, Trib. Chiavari 25 febbraio 1974, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 1977, p. 379; Trib. Termini Imerese 15 luglio 1965, in *Giur. sic.*, 1965, p. 784. In senso contrario, App. Milano 4 dicembre 1992, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 1994, p. 821, in *Gazz. not.*, 1994, p. 217, ed in *Foro it.*, 1994, I, c. 590; Trib. Sanremo 31 dicembre 1984, in *Riv. not.*, 1985, p. 1318, ed in *Foro pad.*, 1985, I, p. 70; App. Reggio Calabria 7 dicembre 1957, in *Giust. civ.*, Mass. App. 1957, 40.

(7) Bonomi, *La loi applicable aux successions dans le nouveau droit international privé italien et ses implications dans les relations italo-suisse*, in *Revue suisse de droit international et de droit européen*, 1996, p. 500-501.

(8) Sul divieto dei patti successori previsto dalla legge italiana, sulle relative prospettive di riforma, e sui limiti dell'autonomia privata nella regolamentazione delle vicende *post mortem* e *mortis causa* esiste un'ampissima bibliografia. Si vedano soprattutto, oltre alle trattazioni generali relative al diritto successorio, Cecere, *Patto successorio*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. civ.*, Aggiornamento, II, Torino 2003, p. 1001; Pene Vidari, *Contratti post mortem*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. civ.*, Aggiornamento, II, Torino 2003, p. 411; Putorti, *Morte del disponente e autonomia negoziale*, Milano 2001; Triola, *Successioni e donazioni*, Milano 2000, p. 1; Tagliaferri, *Il divieto dei patti successori fra autonomia e ordine pubblico*, in *Notariato*, 2003, p. 431; Del Prato, *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria: prospettive di riforma*, in *Riv. not.*, 2001, p. 625; De Nova, *Autonomia privata e successioni mortis causa*, in *Jus*, 1997, p. 273; Zoppini, *Contributo allo studio delle disposizioni testamentarie "in forma indiretta"*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, II, Milano 1998, p. 919; Merz, *La trasmissione familiare e fiduciaria della ricchezza*, Padova 1998; Ruscello, *Successione mortis causa e fenomeni "parasuccessori"*, in *Vita not.*, 1998, p. 70; Caccavale-Tassinari, *Contributo per una riforma del divieto dei c.d. patti successori rinunciativi*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, p. 541; Caccavale-Tassinari, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, p. 74; Roppo, *Per una riforma del divieto dei patti successori*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, p. 5; Caccavale, *Il divieto di patti successori*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, I, Padova 1994, p. 25; De Giorgi, *Patto successorio*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano 1982, p. 533; De Giorgi, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976; Palazzo, *La dottrina civilistica italiana sui negozi trans mortem dagli anni cinquanta ad oggi*, in *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi*, Padova 1991, p. 221; Palazzo, *Arte stipulatoria e funzione del notaio nell'attività negoziale di trasferimento della ricchezza familiare*, in *Vita not.*, 2001, p. 445; Palazzo, *Declino del divieto dei patti successori, alternative testamentarie e centralità del testamento*, in *Jus*, 1997, p. 289; Palazzo, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli 1983; Palazzo, *Attribuzioni patrimoniali tra vivi e assetti successori per la trasmissione della ricchezza familiare*, in *Vita not.*, 1993, p. 1228; AA. VV., *La trasmissione familiare della ricchezza - Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova 1994; Rescigno, *Trasmissione della ricchezza e divieto dei patti successori*, in *Vita not.*, 1993, p. 1281; Magliulo, *Il divieto del patto successorio istitutivo nella pratica negoziale*, in *Riv. not.*, 1992, p. 1411; Ieva, *I fenomeni parasuccessori*, in *Riv. not.*, 1988, p. 1139, ed in *Successioni e* (segue)

vigente in via generalizzata, oltre che in Italia, solo in un ristretto numero di ordinamenti, facenti parte dell'ex area socialista (Albania, Bielorussia, Bulgaria, Repubblica Ceca, Slovacchia, Lituania, Romania, Russia). Per converso, solo raramente si riscontra una generalizzata ammissione della validità dei suddetti patti (ciò si verifica, in particolare, nell'ordinamento regionale autonomo di Ibiza e Formentera, isole Baleari spagnole). La stragrande maggioranza degli ordinamenti europei adotta invece un atteggiamento più pragmatico, ammettendo, con maggiori o minori limitazioni, la validità degli accordi tra vivi con funzione *mortis causa*. Sono stati individuati ordinamenti che ammettono la validità:

- a) - dei patti successori istitutivi e della donazione *mortis causa* (Cipro, Grecia, Inghilterra e Galles, Catalogna, Galizia, Paesi Baschi);
- b) - dei patti successori istitutivi, della donazione *mortis causa* e dei patti rinunciativi (Estonia, Irlanda, Islanda, Finlandia, Lettonia, Norvegia, Serbia e Montenegro, Aragona, Navarra, Ungheria);
- c) - dei patti istitutivi solo tra coniugi, e dei patti successori rinunciativi (Austria, Liechtenstein, Spagna);
- d) - della donazione *mortis causa* nel contratto di matrimonio, o comunque tra coniugi; della donazione-divisione; della comunione convenzionale con clausola di attribuzione al coniuge superstite della totalità dei beni in comunione; del consenso alla donazione da parte degli eredi riservatari (Belgio, Lussemburgo, Monaco, Francia; in quest'ultimo caso è consentita anche la rinuncia ai diritti successori che è possibile inserire nella convenzione di separazione personale dei coniugi);
- e) - dei patti successori rinunciativi, della donazione per causa di morte, e della promessa di non modificare o revocare il proprio testamento (Danimarca);
- f) - dei patti successori istitutivi, dei patti rinunciativi verso corrispettivo, dei patti dispositivi tra eredi legittimi (Germania);
- g) - dei patti successori istitutivi da parte dei genitori di un coniuge nel contratto di matrimonio, dei patti rinunciativi nella convenzione di separazione consensuale tra coniugi, dei patti rinunciativi nel contratto di matrimonio in cambio di donazione obnuziale, dei patti rinunciativi da parte di persona che prende i voti religiosi o monastici (Malta);
- h) - dei patti dispositivi e rinunciativi (Moldavia);
- i) - della donazione-divisione, e del patto successorio istitutivo nel contratto di matrimonio (Olanda);
- l) - dei soli patti successori rinunciativi (Polonia, Svezia);
- m) - dei patti istitutivi nel contratto di matrimonio, e della donazione *mortis causa* in forma testamentaria (Portogallo);
- n) - della donazione a causa di morte (San Marino);
- o) - dei patti successori istitutivi, dispositivi e rinunciativi, con alcune limitazioni (Svizzera, Turchia).

Nell'ambito degli ordinamenti che ammettono, con maggiore o minore ampiezza, i patti successori, la stragrande maggioranza richiede una forma solenne per il

relativo perfezionamento. In particolare, in un gran numero di essi è richiesta, per la validità del patto successorio, la forma notarile (Belgio, Estonia, Germania, Grecia, Lettonia, Lussemburgo, Malta, Moldavia, Monaco, Olanda, Polonia, Portogallo, Spagna, Aragona, Catalogna, Navarra, Baleari, Paesi Baschi, Svizzera, Turchia); altri ordinamenti richiedono in alternativa la forma giudiziale o quella notarile (Austria, Liechtenstein); altri ancora la sola forma giudiziale (Serbia e Montenegro); mentre infine un quarto gruppo di ordinamenti richiede per i patti successori la medesima forma prevista per i testamenti (Danimarca, Finlandia, Portogallo (per le donazioni a causa di morte) e Ungheria).

Negli ordinamenti in cui sono ammessi i patti rinunciativi è ovviamente possibile, alle medesime condizioni, la rinuncia all'azione di riduzione per lesione di legittima durante la vita del donante o *de cuius*. Esistono, inoltre, dei casi in cui, pur in costanza di un divieto di patti rinunciativi, è ammessa la rinuncia preventiva all'azione di riduzione, od all'azione di restituzione nei confronti dei terzi acquirenti. Quest'ultimo è il caso della Francia e del Lussemburgo, dove il legittimario può prestare il proprio consenso alla donazione e, con ciò, si preclude la possibilità di agire nei confronti del terzo acquirente dal donatario. Altrove è prevista la possibilità di rinuncia preventiva, durante la vita del *de cuius*, all'azione di riduzione, con alcune limitazioni. Ad esempio, in Finlandia la rinuncia è valida se effettuata verso un equo corrispettivo, ovvero se il coniuge o i discendenti del rinunciante, per legge o sulla base di un testamento, ricevano beni di valore corrispondente a quello della legittima oggetto di rinuncia. In un'altra ipotesi (ordinamento regionale autonomo della Catalogna), è ammessa la validità del patto di rinuncia all'azione di riduzione, contenuto in una convenzione matrimoniale in caso di esistenza di figli minori, ovvero in relazione all'eredità dell'ascendente che effettua un'attribuzione in sede sempre di convenzione matrimoniale.

#### Azione di riduzione per lesione di legittima e tutela del terzo acquirente

**E** osservazione da tempo ripetuta quella secondo la quale la disciplina italiana di tutela dei diritti dei legittimari è eccessivamente sbilanciata a favore

#### Nota:

(segue nota 8)

donazioni, a cura di P. Rescigno, I, Padova 1994, p. 53; Lenzi, *I patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Riv. not.*, 1988, p. 1209; Ieva-Lenzi, *I patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Atti del XXX Congresso Nazionale del Notariato*, Roma 1988; Ieva, *Il profilo giuridico della trasmissione dell'attività imprenditoriale in funzione successoria: i limiti all'autonomia privata e le prospettive di riforma*, in *Riv. not.*, 2000, p. 1343; Ieva, *Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria: patto di famiglia e patto d'impresa. Profili generali di revisione del divieto dei patti successori*, in *Riv. not.*, 1997, p. 1371; Toti, *La nullità del testamento esecutivo del patto successorio*, in *Riv. not.*, 1985, p. 9; Nicolò, *Attribuzioni patrimoniali "post mortem" e "mortis causa"*, in *Vita not.*, 1987, p. CIX.

di questi ultimi, e poco attenta alle ragioni dei terzi acquirenti dal donatario (9). Basti ricordare, in questa sede, la retroattività reale dell'azione di riduzione, con la conseguente previsione della restituzione anche nei confronti del terzo avente causa dal donatario; l'eccessiva lunghezza del termine (dieci anni) (10) entro il quale l'azione può essere esercitata anche nei confronti del terzo; l'impossibilità di rinuncia all'azione di riduzione durante la vita del donante; l'estensione della riduzione a tutte le donazioni, in qualunque momento effettuate dal *de cuius*, e quindi anche a quelle di data remota; l'impossibilità per il *de cuius* di diseredare il legittimario anche a fronte di gravi motivi (11). Il problema non si pone, sotto l'ottica in esame, riguardo alla tutela dei terzi aventi causa dall'erede o dal legatario: è stato chiaramente evidenziato, infatti, che "le disposizioni testamentarie divengono "titolo di provenienza" solo a seguito dell'apertura della successione, e cioè solo in un momento in cui, già oggi, è ammessa la rinuncia all'azione di riduzione" (12).

L'esame comparato dei diritti europei rivela, ancora una volta, il sostanziale isolamento del legislatore italiano in questa posizione di assoluto rigore a tutela dei legittimari. Sul punto, occorre preliminarmente precisare che le soluzioni individuate nell'indagine comparata sono essenzialmente quattro. La prima è quella consistente nella qualificazione di invalidità del testamento o della donazione lesivi della legittima (Albania, Repubblica Ceca, Slovacchia). La seconda è, essenzialmente, paragonabile a quella italiana: un'azione di riduzione con caratteri di retroattività reale, e quindi un'azione di restituzione anche nei confronti del terzo acquirente (Belgio, Francia, Lussemburgo, Malta, Olanda, limitatamente alle successioni apertesi entro il 2002, e quindi anteriori alla recente riforma), ove peraltro il rigore della soluzione è temperato da una serie di possibili accorgimenti e rimedi, che verranno *infra* precisati. Da quest'ultimo modello si distacca quello di altri paesi (Estonia, Grecia, Svizzera, Turchia), i cui codici qualificano anch'essi la legittima come diritto all'eredità (e quindi ai beni in natura), e prevedono l'azione di riduzione, con esclusione però della retroattività reale e dell'azione di restituzione nei confronti dei terzi. Un quarto gruppo è infine quello degli ordinamenti - che sono la maggior parte - che qualificano la legittima come diritto di credito nei confronti dell'erede testamentario o donatario, e che quindi non prevedono un'azione di restituzione nei confronti del terzo acquirente (Austria, Finlandia, Germania, Inghilterra e Galles, Irlanda, Liechtenstein, Monaco, Olanda, Polonia, Portogallo, Romania, Ungheria). Isolate sono, invece, le soluzioni adottate in Scozia (laddove è prevista la riserva esclusivamente con riferimento ai beni mobili ereditari, e con esclusione quindi degli immobili), e nell'ordinamento inglese (ove non esiste l'istituto della riserva, quale conosciuto negli ordinamenti continentali) (13). È evidente che, in quest'ultimo caso, un problema di tutela

del terzo acquirente non si pone in radice, prevedendo la legge solo un diritto di credito che, per sua natura, ha carattere personale ed è esercitabile solo nei confronti dei beneficiari o donatari individuati dalle rispettive norme. Nessuno degli ordinamenti esaminati condiziona invece l'esercizio dell'azione di restituzione nei confronti del terzo - ammesso che tale azione sia prevista - all'esistenza di caso di un *consilium fraudis* (secondo il noto modello dell'azione pauliana, che pure appare meritevole di qualche considerazione).

#### Note:

(9) Sulla disciplina dell'azione di riduzione e di restituzione nel codice civile italiano, e sui relativi punti critici, cfr. soprattutto Carbone, *Riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della legittima*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. civ.*, XVII, Torino 1998, p. 614; Palazzo, *Riduzione (azione di)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma 1997; Violante, *La riduzione delle disposizioni testamentarie a titolo di eredità*, in *Rass. dir. civ.*, 1998, p. 85; Basini, *La riduzione della donazione modale*, in *Contratti*, 1999, p. 959; Casulli, *Riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della legittima*, in *Novissimo Dig. It.*, Appendice, VI, Torino 1986, p. 770; Carpino, *Considerazioni su "nullità" e "non apposizione" in tema di intangibilità della legittima*, in *Vita not.*, 1998, p. 3, ed in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, II, Milano 1998, p. 155; Tondo, *Appunto su una prospettata riforma della successione necessaria*, in *Studi e materiali*, 6.2, Milano 2001, p. 1232; Tondo, *Nuovo appunto sulla riforma della successione necessaria*, in *Studi e materiali*, 6.2, Milano 2001, p. 1239; Magliulo, *L'acquisto dal donatario tra rischi ed esigenze di tutela*, in *Notariato*, 2002, p. 93; Ieva, *Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario tra presente e futuro*, in *Riv. not.*, 1998, p. 1129, ed in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, II, Milano 1998, p. 399; Drago, *Effetti dell'esperimento dell'azione di riduzione della donazione per lesione di legittima nei confronti del terzo acquirente*, in *Vita not.*, 1983, p. 732; Calapso, *Sulla possibilità di acquisto per usucapione di immobile pervenuto agli aventi causa del donatario, contro cui il legittimario agisca in riduzione*, in *Riv. not.*, 1986, p. 1115; Consiglio Nazionale del Notariato, *Effetti dell'azione di riduzione nei confronti dei terzi acquirenti da eredi o legatari*, in *Studi su argomenti di interesse notarile*, VII, Roma 1970, p. 101; Consiglio Nazionale del Notariato, *Se la rinuncia all'azione di riduzione da parte del legittimario pretermesso determini la rappresentazione nella stessa a favore dei discendenti del rinunciante*, in *Studi su argomenti di interesse notarile*, VIII, Roma 1972, p. 25; De Rosa-Venditti-Pellegrino-Roveda, *Tutela dell'avente causa dal donatario*, in *Fedemotizie*, 2001, p. 161; Damiani, *La responsabilità del notaio in caso di vendita di beni pervenuti all'alienante per donazione*, in *Vita not.*, 1996, p. 522; Sammartano, *La fideiussione del donante e del legittimario in favore dell'acquirente di un bene proveniente da donazione*, in *Vita not.*, 1997, I, p. CIV; Sammartano, *Garanzie prestate dal venditore in favore dell'acquirente di un bene proveniente da donazione*, in *Gazz. not.*, 1999, p. 169; Vocaturro, *L'azione di riduzione e i creditori del de cuius*, in *Riv. not.*, 2001, p. 1239; Henrich, *Autonomia testamentaria v. successione necessaria*, in *Famiglia*, 2001, p. 411.

(10) Sulla decorrenza del termine per l'esercizio dell'azione di riduzione, cfr. Cass. S.U. 25 ottobre 2004 n. 20644, in *questa Rivista*, 1, 2005, 12, che ricollega tale decorrenza all'accettazione dell'eredità, e non all'apertura della successione, né alla pubblicazione del testamento.

(11) Sulla particolare problematica della diseredazione dei legittimari, cfr. di recente Comporti, *Riflessioni in tema di autonomia testamentaria, tutela dei legittimari, indegnità a succedere e diseredazione*, in *Famiglia*, 2003, p. 27.

(12) Caccavale-Tassinari, *Contributo per una riforma del divieto dei c.d. patti successori rinunciativi*, cit., p. 547.

(13) Sull'ordinamento inglese, e sulle soluzioni equitative a tutela dei familiari del *de cuius* ivi adottate, cfr. per tutti Mattei, *La successione contro la volontà del testatore. Radici profane di una contrapposizione sacra fra "common law" e diritti romanisti*, in *Scritti in onore di Rodolfo Sacco*, I, Milano 1994, p. 765.

Altrettanto variegato è il panorama per ciò che riguarda i termini previsti per l'esercizio dell'azione di riduzione (o restituzione): la maggior parte degli ordinamenti contempla un termine molto breve, di un anno (14), due anni (15), tre anni (16) o cinque anni (17). Sono quindi assolutamente minoritarie le previsioni di un termine maggiore, quali il termine decennale previsto nel diritto di Malta, il termine ventennale scozzese, ed il termine trentennale previsto in Belgio, Francia, Lussemburgo; in ogni caso, in questi ultimi ordinamenti tale circostanza risulta spesso attenuata dall'inesistenza della riserva sugli immobili (Scozia), o dalla possibilità di rinuncia preventiva all'azione di riduzione (Francia, Lussemburgo).

Quanto all'individuazione dei legittimari, le soluzioni sono abbastanza uniformi: rientrano in tale categoria, generalmente, i discendenti del *de cuius*, gli ascendenti ed il coniuge (cfr., con qualche variante, Austria, Belgio, Bulgaria, Cipro, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Inghilterra e Galles, Irlanda, Lettonia, Liechtenstein, Malta, Olanda, Polonia, Portogallo, Romania, San Marino, Scozia, Serbia e Montenegro, Spagna, Svezia, Svizzera, Turchia, Ungheria); alcuni ordinamenti escludono il coniuge dall'ambito dei legittimari (Repubblica Ceca, Slovacchia, Lussemburgo, Monaco, Norvegia), altri per converso vi ricomprendono anche il convivente *more uxorio* (Finlandia, Germania, Svezia). È caratteristica degli ordinamenti *ex socialisti*, invece, il condizionare il diritto alla riserva allo stato di minore età, o all'invalidità al lavoro (Albania, Bielorussia, Estonia, Moldavia, Russia), ovvero alla sussistenza di uno stato di bisogno (Lituania).

Relativamente alla determinazione delle quote spettanti ai legittimari, la soluzione più diffusa è quella della c.d. quota mobile, determinabile cioè in una certa percentuale rispetto alla quota che spetterebbe nella successione legittima (Austria, Bielorussia, Repubblica Ceca, Slovacchia, Danimarca, Estonia, Finlandia, Germania, Grecia, Lettonia, Liechtenstein, Lituania, Moldavia, Olanda, Polonia, Romania (relativamente al coniuge), Russia, Serbia e Montenegro, Svezia, Svizzera, Ungheria). È abbastanza diffusa anche la previsione di una quota fissa, rapportata all'asse ereditario globale (Belgio, Cipro, Francia, Irlanda, Lussemburgo, Malta, Norvegia, Portogallo, Romania (relativamente ai discendenti), San Marino, Scozia (sul valore dei beni mobili), Spagna).

Appare interessante la limitazione, in alcuni ordinamenti, dell'azione di riduzione delle donazioni a quelle perfezionate non oltre un certo numero di anni precedente l'apertura della successione: così, ad esempio, in Austria, Estonia e Liechtenstein sono riducibili solo le donazioni non anteriori a tre anni dall'apertura della successione; in Germania non è riducibile la donazione effettuata più di dieci anni prima dell'apertura della successione, ovvero, trattandosi di donazione al coniuge del defunto, più di dieci anni prima dello sciogli-

mento del matrimonio. In Svizzera e Turchia sono riducibili solo le donazioni liberamente revocabili, e le donazioni fatte dal disponente negli ultimi cinque anni di vita; in Ungheria, non sono riducibili le liberalità che risalgono a più di quindici anni prima dell'apertura della successione, e delle liberalità effettuate dal defunto prima della nascita della relazione di parentela o coniugio che ha dato luogo al diritto alla riserva.

Buona parte degli ordinamenti esaminati, infine, ammette la diseredazione dei legittimari per giusta causa o gravi motivi, solo in parte corrispondenti con i tradizionali motivi di indegnità a succedere (Austria, Repubblica Ceca, Slovacchia, Estonia, Finlandia, Germania, Grecia, Lettonia, Liechtenstein, Malta, Moldavia, Portogallo, San Marino, Spagna, Svizzera, Turchia, Ungheria). Tra i tipici motivi di diseredazione possono ricordarsi, oltre alla commissione di gravi delitti dolosi contro il *de cuius* ed i suoi stretti congiunti, i maltrattamenti contro il *de cuius* medesimo, la violazione nei confronti di quest'ultimo di obblighi alimentari e assistenziali, la conduzione di vita disonorevole o immorale. Nell'ordinamento belga, è prevista la diseredazione del coniuge con il quale sia intercorsa separazione legale.

### Modalità e forme della trasmissione dell'eredità e tutela degli aventi causa dagli eredi

**I**l codice civile italiano disciplina espressamente la pubblicità immobiliare dei trasferimenti per causa di morte: ai sensi dell'art. 2648, comma 1, del codi-

#### Note:

(14) Si prevedono, in particolare, i seguenti termini:

– Svezia: riduzione delle disposizioni testamentarie lesive di legittima, entro sei mesi dalla ricezione della notifica del testamento; riduzione delle donazioni lesive di legittima, entro un anno dall'ultimazione dell'inventario dell'eredità;

– Svizzera e Turchia: un anno dal momento in cui i legittimari hanno conosciuto la lesione dei loro diritti, ed in ogni caso dieci anni decorrenti dalla pubblicazione delle disposizioni testamentarie, o dalla morte del disponente se si tratta di liberalità;

– Estonia: un anno dall'accettazione dell'eredità;

– Finlandia: un anno dal momento in cui il legittimario ha avuto conoscenza della morte del *de cuius* e della liberalità, e comunque dieci anni dall'apertura della successione.

(15) Grecia: due anni dall'apertura della successione. Portogallo: due anni dall'accettazione di eredità.

(16) - Austria e Liechtenstein: tre anni dall'apertura della successione;

– Polonia: tre anni dalla pubblicazione del testamento;

Germania: tre anni dal giorno in cui il riservatario ha avuto conoscenza della devoluzione e della disposizione che pregiudica i suoi diritti, e comunque entro trent'anni dall'apertura della successione; il diritto del riservatario contro il donatario si prescrive comunque in tre anni dall'apertura della successione;

– Romania: tre anni dalla data di apertura della successione, ovvero dalla data in cui il legittimario è venuto a conoscenza dell'esistenza del testamento.

(17) In Olanda e Ungheria, il termine è di cinque anni dall'apertura della successione.

In Olanda, relativamente alle successioni apertesesi entro l'anno 2002, l'azione di riduzione nei confronti degli eredi testamentari si prescrive in trent'anni; quella nei confronti dei donatari, e quella nei confronti dei terzi aventi causa, in tre anni dall'accettazione dell'eredità.

ce civile, "si devono trascrivere l'accettazione della eredità che importi acquisto dei diritti enunciati nei nn. 1, 2 e 4 dell'art. 2643 o liberazione dai medesimi e l'acquisto del legato che abbia lo stesso oggetto". Tuttavia, nel sistema italiano di trasmissione dell'eredità si ravvisano, nonostante la solida impostazione dogmatica delle soluzioni adottate dal codice civile vigente, alcune criticità, connesse da un lato al lungo termine (decennale) entro il quale è possibile accettare l'eredità (con la conseguente incertezza che la sola previsione dell'*actio interrogatoria* non vale, nella pratica, a risolvere), e dall'altro alle modalità, informali, con cui l'acquisto dell'eredità può perfezionarsi: basti rammentare, all'uopo, la possibilità che vengano compiuti atti o comportamenti, implicanti accettazione tacita dell'eredità, e che tuttavia non rivestono la forma autentica, prescritta dall'art. 2657 c.c. ai fini della trascrizione. D'altra parte, l'acquisto dell'eredità può avvenire anche senza accettazione, e ciò si verifica anzi, presumibilmente, nella maggior parte dei casi, in forza del disposto dell'art. 485, comma 2, del codice civile, allorché il chiamato che sia nel possesso di beni ereditari non abbia effettuato l'inventario nel termine di tre mesi dall'apertura della successione; mentre, per converso, sono rarissimi i casi di accettazione espressa dell'eredità (nel qual caso, per il combinato disposto degli artt. 2648 e 2671 c.c., incombe sul notaio rogante o autenticante l'obbligo di procedere alla trascrizione nei registri immobiliari). A fronte di tali fattispecie di acquisto, il ricorso ad una sentenza di accertamento, al fine di munirsi del titolo utile per la trascrizione, costituisce attività dispendiosa in termini di tempo e denaro, e d'altra parte la possibilità, pur esistente, di procedere a trascrizione sulla base di un accertamento negoziale dei suddetti eventi, ovvero sulla base di un successivo atto di accettazione tacita (18), non elimina le incertezze derivanti dall'incompleta formulazione della norma dell'art. 2648 c.c. A ciò si aggiunga la mancanza, nel codice civile, di una previsione espressa circa l'obbligo del notaio - che intervenga in occasione di successivi atti di disposizione compiuti su beni ereditari - di procedere alla trascrizione dell'accettazione tacita dell'eredità o del relativo acquisto *ex lege* (19) (salvo quanto può affermarsi in relazione alla diligenza professionale, dovuta ai sensi dell'art. 1176 c.c., ed ai principi deontologici che regolano lo svolgimento dell'attività notarile).

Di conseguenza, sia a causa della mancanza di un'espressa previsione dell'obbligo del notaio di trascrivere allorché via sia accettazione tacita o acquisto senza accettazione; sia per il difetto di sanzioni fiscali connesse al ritardo di tale trascrizione (20); sia per la convinzione - diffusa tra le persone prive di cultura giuridica - che l'adempimento degli obblighi fiscali, la presentazione della dichiarazione di successione e la conseguente voltura catastale siano tutto quanto la legge richiede al chiamato per regolarizzare la sua posizione quale erede;

per una serie, insomma, di ragioni concorrenti, la disposizione dell'art. 2648 c.c. è stata largamente disapplicata nella prassi; a ciò ha concorso anche la frequente sottovalutazione degli effetti giuridici connessi alla trascrizione degli acquisti *mortis causa*, plasticamente espressa nella diffusa affermazione che la trascrizione in oggetto avrebbe l'unico scopo di realizzare la continuità delle trascrizioni, e nell'altra secondo la quale l'erede non avrebbe alcun interesse proprio ad eseguire tale trascrizione.

Tali affermazioni sono assolutamente destituite di fondamento. È certamente vero che la trascrizione dell'acquisto *mortis causa* non svolge alcun ruolo ai fini della soluzione dei conflitti tra più acquirenti *mortis causa*, che sono invece risolti in base al diritto sostanziale: nel conflitto, ad esempio, tra chiamati con testamenti incompatibili prevale il testamento di data successiva, che revoca il precedente (art. 682 c.c.); inoltre, nel conflitto tra un erede vero ed uno apparente, il primo prevale in ogni caso, nei termini precisati dagli artt. 533 e seguenti del codice civile; e nel conflitto tra l'erede e

#### Note:

(18) Per la possibilità, successivamente ad un acquisto *ex lege* dell'eredità, di procedere a trascrizione sulla base di un accertamento negoziale, o di una successiva accettazione espressa o tacita, risultante da atto avente la forma prescritta dall'art. 2657 c.c., cfr. tra gli altri Tondo, *Sulla trascrizione di acquisti immobiliari a causa di morte*, in *Studi e materiali*, a cura del Consiglio Nazionale del Notariato, Milano 2002, I, p. 61 ss.; Petrelli, *Note sulla trascrizione degli acquisti "mortis causa"*, in *Riv. not.*, 1993, p. 303 ss.; Gazzoni, *La trascrizione immobiliare*, II, Milano 1993, p. 114 ss.; Salani, *Appunti sulla trascrizione dell'accettazione di eredità*, in *Riv. not.*, 1963, p. 60-64.

(19) Sulle problematiche della trascrizione dell'acquisto *mortis causa*, cfr. in particolare - oltre alle opere generali in tema di trascrizione - Petrelli, *Note sulla trascrizione degli acquisti "mortis causa"*, cit., p. 271; Tondo, *Sulla trascrizione di acquisti immobiliari a causa di morte*, in *Studi e materiali*, a cura del Consiglio Nazionale del Notariato, Milano 2002, I, p. 52, ed in *Vita not.*, 2001, p. 1182; Pischetola, *Accettazione tacita dell'eredità e relativa trascrizione*, in *Vita not.*, 2002, p. 1712; Forti, *Appunti in tema di trascrizione*, in *FederNotizie*, 2002, 2, p. 63; Del Bene, *Acquisti mortis causa, trascrizione e apparenza*, Milano 2000; Russo, *L'archivio notarile e la trascrizione dell'acquisto del legato*, in *Vita not.*, 2000, p. 586; De Rubertis, *La trascrizione dell'acquisto del legato e il notaio*, in *Vita not.*, 1996, p. 1557; Cimei, *Legato di uso o di abitazione: trascrizione e opponibilità ai terzi acquirenti dall'erede*, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, c. 2059; Poti, *Titolo per la trascrizione del diritto di abitazione del coniuge superstite*, in *Riv. not.*, 1985, p. 1030; Boero, *La trascrizione del diritto di abitazione del coniuge superstite*, in *Giust. civ.*, 1984, II, p. 485; Perulli, *La trascrizione della accettazione tacita di eredità*, in *Riv. dir. ipot.*, 1971, p. 197; Costantino, *Titolo idoneo negli acquisti "a non domino" e negozio a causa di morte*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1964, p. 95; Salani, *Appunti sulla trascrizione dell'accettazione di eredità*, cit., p. 49; Bonis, *La trascrizione degli acquisti mortis causa*, in *Riv. dir. ipot.*, 1959, p. 35; Voltaggio Lucchesi, *Legato di cosa altrui e trascrizione*, in *Giust. civ.*, 1956, I, p. 671; Cariota Ferrara, *Questioni di diritto transitorio circa la trascrizione degli acquisti mortis causa*, in *Riv. dir. civ.*, 1955, p. 814; Ferri, *La trascrizione degli acquisti mortis causa e problemi connessi*, Milano 1951.

(20) Può essere opportuno rammentare che la stessa trascrizione degli atti tra vivi, la cui rilevanza ai fini dell'opponibilità ai terzi è ben nota, era praticamente desueta nel vigore del codice civile del 1865 proprio per la mancanza di un obbligo a carico del pubblico ufficiale rogante, e solo a seguito all'introduzione di tale obbligo, di natura fiscale, con la riforma del 1923, la trascrizione ebbe effettiva applicazione.

l'avente causa dal *de cuius* prevale quest'ultimo, in base al principio che l'erede subentra in tutti i rapporti giuridici già facenti capo al defunto. Quanto sopra non toglie, peraltro, che la trascrizione degli acquisti *mortis causa* produca una serie rilevantissima di effetti:

*a) Principio di continuità delle trascrizioni.*

In mancanza di trascrizione dell'acquisto a causa di morte, e per effetto del principio di continuità (art. 2650 c.c.), *non producono effetto* le successive trascrizioni o iscrizioni a carico dell'acquirente; questa inefficacia, che può venir meno a seguito della trascrizione tardiva della formalità mancante, riguarda anche le iscrizioni ipotecarie, come espressamente previsto dalla norma (con la conseguente mancata nascita, dato il carattere costitutivo della pubblicità ipotecaria, dello stesso diritto reale di ipoteca). Inoltre, in difetto di continuità non trova applicazione, in generale, il principio di priorità *ex art. 2644 c.c.*, con la conseguenza che in caso di più alienazioni da parte del medesimo autore prevale non già chi primo ha trascritto, ma chi ha un titolo di data anteriore (21).

*b) Acquisto dall'erede o legatario apparente.*

Il terzo acquirente in buona fede dall'erede o legatario apparente fa salvo il proprio acquisto, ai sensi degli artt. 534, e 2652 n. 7, c.c., solo se, prima dell'acquisto dall'erede vero, risulta trascritto sia l'acquisto a suo favore, sia l'acquisto *mortis causa* a favore del suo dante causa (erede o legatario apparente); parallelamente, l'erede ed il legatario vero, ed i relativi aventi causa, fanno salvo il loro acquisto solo in caso di priorità della trascrizione dell'acquisto dell'erede o legatario vero rispetto a quella a favore dell'erede o legatario apparente. La rilevanza di tale priorità dimostra l'importanza, ai fini in esame, della tempestività della trascrizione dell'acquisto a causa di morte (sfatando, così, un altro pregiudizio, quello secondo il quale non vi sarebbero limiti di tempo all'esecuzione di questa formalità).

*c) Iscrizione e rinnovazione di ipoteca sui beni del defunto; pignoramenti e sequestri a carico del defunto.*

L'iscrizione dell'ipoteca sui beni del defunto, e la relativa rinnovazione, sono effettuate nei confronti dell'erede solo se risulta trascritto il relativo acquisto per causa di morte (artt. 2829 e 2851 c.c.); in difetto, l'iscrizione o la rinnovazione sono validamente prese contro il defunto (e ciò anche a notevole distanza di tempo dall'apertura della successione, con grave nocumento alla sicurezza della circolazione immobiliare). Tali disposizioni devono ritenersi espressione di un principio generale, applicabile anche rispetto ad altre fattispecie: così, ad esempio, in caso di decesso del debitore, deve ritenersi che il pignoramento o il sequestro debbano trascriversi a carico del defunto, in mancanza di trascrizione di acquisto dell'eredità o del legato (22).

*d) Terzo acquirente del bene ipotecato o gravato da privilegio.*

La normativa a tutela del terzo acquirente del bene ipotecato trova applicazione nei confronti del legatario (che è "terzo" rispetto al *de cuius*) solo se quest'ultimo ha trascritto il proprio acquisto (artt. 2858 ss. c.c.); in difetto, "l'espropriazione segue contro di lui secondo le forme previste dal codice di procedura civile (art. 2858 c.c.). Lo stesso principio si applica nei confronti del terzo acquirente di un immobile gravato da privilegio (23).

*e) Conflitti tra l'acquirente dal "de cuius" e l'acquirente dall'erede.*

Secondo autorevole dottrina e parte della giurisprudenza (24), se il defunto e l'erede vendono due volte lo stesso bene, il conflitto tra i due acquirenti è risolto sulla base dell'art. 2644 c.c., come se si trattasse di due acquisti dal medesimo autore; ciò, tuttavia, solo se l'erede abbia trascritto il proprio acquisto *ex art. 2648 c.c.*

*f) Usucapione decennale a favore del legatario.*

Secondo un orientamento, il legato, ove risulti trascritto, costituisce titolo idoneo ai fini dell'usucapione decennale (art. 1159 c.c.) (25).

*g) Conflitti tra legatario ed avente causa dall'erede.*

Secondo la giurisprudenza, il conflitto tra il legatario e l'avente causa dall'erede va risolto a favore di chi per primo ha trascritto, tenendo anche conto, ai fini della continuità, della circostanza che sia stato trascritto o meno l'acquisto a favore dell'erede (26).

**Note:**

(21) Cfr., tra le altre, Cass. 22 agosto 1998 n. 8337, in *Foro it.*, Rep. 1998, voce *Trascrizione*, n. 27; App. Milano 14 luglio 1959, in *Riv. dir. ipot.*, 1960, p. 141.

(22) Petrelli, *Trascrizione degli acquisti "mortis causa" e espropriazione forzata immobiliare*, in *Notariato*, 2003, p. 483 ss.

(23) Corte Cost. 15 ottobre 1999 n. 386, in *Corriere giur.*, 1999, 12, p. 1476, con nota di Petrelli, *Privilegi fiscali e tutela del terzo acquirente*, ed in questa *Rivista*, 2000, p. 110, con nota di Manzini.

(24) Ferri-Zanelli, *Della trascrizione*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1995, p. 271; Ferri, *La trascrizione degli acquisti "mortis causa" e problemi connessi*, Milano 1951, p. 130 ss.; Nicolò, *La trascrizione*, II, Milano 1973, p. 24 ss.; Natoli, *Della tutela dei diritti*, Torino 1959, p. 134 ss.; Mariconda, *La trascrizione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 19, Torino 1997, p. 137; Santangelo, *La pubblicità dell'accettazione di eredità*, in *Vita not.*, 1974, p. 1024 ss.; Bonis, *La trascrizione degli acquisti mortis causa*, in *Riv. dir. ipot.*, 1959, p. 53; Cass. 21 maggio 1979 n. 2929, in *Riv. dir. ipot.*, 1983, p. 169; Cass. 5 maggio 1962 n. 889, in *Foro it.*, 1962, I, c. 1306; Pretura Varallo Sesia 21 luglio 1956, in *Riv. dir. ipot.*, 1959, p. 257.

(25) Cfr., in vario senso, Mengoni, *Gli acquisti "a non domino"*, Milano 1975, p. 220 ss.; Ferri, *La trascrizione degli acquisti mortis causa*, cit., p. 141 ss.; Costantino, *Titolo idoneo negli acquisti "a non domino" e negozio a causa di morte*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1964, p. 95.

(26) Cass. 28 gennaio 1995 n. 1048, e Cass. 21 febbraio 1995 n. 1909, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, c. 2060.

h) *Pubblicità sanante.*

L'effetto di "pubblicità sanante", previsto dall'art. 2652, n. 6, c.c., non si produce in difetto della trascrizione del precedente acquisto *mortis causa*, sempre in applicazione del principio di continuità (27).

i) *Espropriazione immobiliare.*

In assenza di trascrizione dell'acquisto *mortis causa* a favore del debitore o di altro soggetto sottoposto ad esecuzione forzata, non è possibile ritenere "provata" la titolarità della proprietà in capo al soggetto esecutato, con la conseguenza dell'improcedibilità dell'espropriazione a suo carico (salva l'eventualità che, in sede di opposizione al provvedimento che dichiara l'improcedibilità, il creditore precedente riesca a dimostrare altrimenti detta titolarità); e ferma restando l'inefficacia del pignoramento per difetto di continuità delle trascrizioni.

Si tratta, come è possibile rilevare dall'elencazione surriportata, di conseguenze estremamente importanti, a fronte delle quali non è eccessivo affermare che l'esecuzione delle formalità pubblicitarie - risultando decisiva ai fini della sicurezza delle contrattazioni, e della "stabilità" del titolo successorio nei confronti dei terzi acquirenti in buona fede dall'erede o legatario - svolge un ruolo per certi aspetti più pregnante di quello proprio della trascrizione degli atti tra vivi, proprio a causa della intrinseca "instabilità" del titolo successorio (come è noto, anche a distanza di molti anni è possibile che la delazione ereditaria "apparente" venga posta nel nulla, ad esempio a seguito della scoperta di un testamento successivo, o dell'esistenza di altri successibili ignoti in un primo momento) (28).

D'altra parte, la trascrizione del certificato di denunciata successione non può, in alcun modo, contribuire a risolvere i problemi suindicati. Sotto il profilo pubblicitario, ciò discende dall'espressa previsione legislativa, in base alla quale "la trascrizione del certificato è richiesta ai soli effetti stabiliti dal presente testo unico e non costituisce trascrizione degli acquisti a causa di morte degli immobili e dei diritti reali immobiliari compresi nella successione" (art. 5, comma 2, del D. Lgs. 31 ottobre 1990 n. 347). Ma, ancor prima, l'irrelevanza di tale trascrizione si coglie alla luce della circostanza che la dichiarazione di successione costituisce oggetto di un obbligo, di natura tributaria, posto dalla legge a carico non dell'erede, ma del chiamato all'eredità (art. 28, comma 2, D. Lgs. 31 ottobre 1990 n. 346); la relativa presentazione non costituisce, quindi, atto "che presuppone necessariamente la sua volontà di accettare e che non avrebbe il diritto di fare se non nella qualità di erede" (art. 476 c.c.), e non comporta quindi accettazione tacita dell'eredità (29). Di più: la stessa rilevanza tributaria della trascrizione del certificato di denunciata successione è stata posta in dubbio, e la confusione che spesso tale trascrizione ingenera, in ordine alla sua reale portata, ha indotto a propugnare l'abolizione di tale forma di trascrizione (30).

Da ultimo, è intervenuta la legge 18 ottobre 2001 n. 383, che ha abolito l'imposta sulle successioni (pur lasciando in vigore l'imposizione ipotecaria e catastale sui trasferimenti a causa di morte), ed ha, al comma 3 dell'art. 17, delegato il governo ad adottare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della legge, uno o più decreti legislativi, recanti disposizioni di coordinamento "tra la vigente disciplina in materia di imposta di registro e di ogni altra forma di imposizione fiscale sugli atti di successione e di donazione e le norme di cui al presente capo". Il termine per l'esercizio della delega è scaduto, e la stessa deve essere quindi riproposta. Ma appare evidente che non ha più senso riproporre un sistema (quello che presuppone la "dichiarazione di successione", e dalla stessa fa dipendere la voltura catastale a favore di soggetti che, formalmente, sono soltanto chiamati all'eredità e non eredi) che non ha dato certamente buona prova di sé (31).

Note:

(27) Nicolò, *La trascrizione*, III, Milano 1973, p. 41.

(28) Petrelli, *Note sulla trascrizione degli acquisti "mortis causa"*, cit., p. 272.

(29) Sul punto vi è giurisprudenza costante: cfr. per tutte Cass. 4 maggio 1999 n. 4414, in *Riv. not.*, 2000, p. 175; Cass. 7 luglio 1999 n. 7075, in *Foro it.*, Rep. 1999, voce *Successione ereditaria*, n. 57; Cass. 13 maggio 1999 n. 4756, in *Foro it.*, Rep. 1999, voce *Successione ereditaria*, n. 63; Cass. 12 novembre 1998 n. 11408, in *Foro it.*, Rep. 1998, voce *Successione ereditaria*, n. 63; Cass. 27 marzo 1996 n. 2711, in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 521; Cass. 12 gennaio 1996 n. 178, in *Foro it.*, Rep. 1996, voce *Successione ereditaria*, n. 59; Cass. 18 maggio 1995 n. 5463, in *Vita not.*, 1996, p. 263; Cass. 30 ottobre 1992 n. 11813, in *Foro it.*, Rep. 1992, voce *Successione ereditaria*, n. 50; Cass. 19 ottobre 1988 n. 5688, in *Arch. civ.*, 1989, p. 172; Cass. 11 marzo 1988 n. 2403, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 1121; Cass. 28 agosto 1986 n. 5275, in *Foro it.*, Rep. 1986, voce *Successione ereditaria*, n. 37; Cass. 28 maggio 1984 n. 3263, in *Foro it.*, Rep. 1984, voce *Trascrizione*, n. 20.

Anche la richiesta di pubblicazione, o di registrazione, del testamento, e la sua trascrizione, non costituiscono accettazione tacita di eredità: Trib. Firenze 20 febbraio 1993, in *Arch. civ.*, 1993, p. 1178; Cass. 28 agosto 1986 n. 5275, in *Foro it.*, Rep. 1986, voce *Successione ereditaria*, n. 37; Trib. Venezia 4 gennaio 1982, in *Foro it.*, 1982, I, c. 2342.

(30) Perulli, *Trascrizione del testamento e del certificato di denunciata successione*, in *Riv. dir. ipot.*, 1983, p. 26; Bonis, *Necessità ed urgenza della soppressione della trascrizione del certificato di denunciata successione*, in *Riv. dir. ipot.*, 1976, p. 164.

(31) Proprio nell'ottica di una "concentrazione" delle attività necessarie ad attuare, nel medesimo tempo, gli adempimenti fiscali conseguenti all'apertura della successione, i conseguenti adempimenti pubblicitari e l'aggiornamento delle banche dati della pubblica amministrazione, ivi compresa quella catastale, la commissione propositiva del Consiglio Nazionale del Notariato ha elaborato un progetto (*I trasferimenti immobiliari derivanti da successione. Proposte di modifica*; cfr. il testo, e la relazione di accompagnamento, in *CNN Notizie* del 17 luglio 2003) che individua in un apposito atto notarile, da stipularsi entro breve termine dall'apertura della successione, il veicolo necessario e sufficiente all'attuazione di tutte le finalità suindicate, avvalendosi a tal fine dell'opera di un giurista qualificato, quale è il notaio, specializzato tra l'altro anche nelle materie del diritto successorio e del diritto internazionale privato (indispensabile quando la successione sia regolata da una legge straniera), oltre che in diritto tributario; e con la precisazione che, facendo espresso obbligo al notaio di avvertire le parti interessate delle conseguenze della mancata trascrizione dell'acquisto per causa di morte, si stimolano le stesse a porre in essere, senza costi aggiuntivi, una dichiarazione di accettazione espressa dell'eredità, risolvendo in tal modo le problematiche suaccennate.



Proprio al fine di individuare le possibili soluzioni alternative appare utile un'indagine comparatistica, relativa alle modalità di trasmissione dell'eredità nei diversi paesi europei, ed alle conseguenti formalità effettuate al fine di attribuire certezza e stabilità al titolo di provenienza successorio. Rinviando ad altra sede per una migliore esposizione delle soluzioni adottate in diritto comparato (32), mette conto qui rilevare, sinteticamente, che i sistemi di trasmissione dell'eredità analizzati si dividono in tre gruppi fondamentali, a seconda che l'acquisto dell'eredità venga fatto dipendere dall'accettazione (come avviene, ad esempio, in Italia), ovvero si realizzi *ipso iure* per effetto dell'apertura della successione (come nel modello francese, con il relativo principio della *saisine*), ovvero ancora abbia luogo in via indiretta, mediante attribuzione dell'eredità ad un amministratore, che provvede alla liquidazione dei debiti e, quindi, assegna il residuo netto agli eredi (è questo il modello di *common law*) (33). Anche nei sistemi giuridici imperniati sull'acquisto *ipso iure* dell'eredità è prevista, ovviamente, la facoltà di rinuncia all'eredità; si può notare, peraltro, che i termini per l'esercizio dell'opzione (rinuncia o accettazione) sono in genere notevolmente contenuti, al più di qualche mese dall'apertura della successione; e che quindi, sotto questo profilo, il sistema italiano (che ammette l'accettazione o la rinuncia entro dieci anni dalla morte) appare abbastanza isolato.

Venendo alle formalità ed alle procedure necessarie per la trasmissione dei beni ereditari, è possibile subito constatare che il sistema italiano, che non prevede alcuna procedura ufficiale per l'accertamento della qualità di erede, e rimette all'iniziativa degli interessati le conseguenti formalità pubblicitarie, è ancora una volta il meno diffuso. Su una quarantina di ordinamenti considerati, soltanto in una ristrettissima rosa (Belgio, Lettonia, Lussemburgo, Monaco, San Marino) sono state riscontrate caratteristiche analoghe. Per converso, la maggior parte dei codici europei disciplinano, in via ordinaria (e quindi senza che vi sia necessità di un'iniziativa degli interessati, ma su impulso dell'autorità pubblica), una procedura successoria, con l'intervento di organi ufficiali (notaio, autorità giudiziaria o amministrativa) ai fini dell'acquisto dell'eredità; tale procedura, che quando è gestita dall'autorità giudiziaria si colloca generalmente nell'ambito della giurisdizione volontaria, culmina con l'emanazione di un provvedimento, o con l'emissione di apposito titolo, generalmente denominato *certificato di eredità*; l'erede che si munisca di tale certificato è generalmente considerato come erede apparente, e quindi investito della corrispondente legittimazione. La circostanza che, successivamente, il titolo ereditario formi oggetto di contestazione, e possa essere superato da un titolo posteriore - possibilità costantemente ammessa, in quanto, a meno che si instauri un procedimento contenzioso, il provvedimento emesso non ha valore di giudicato ed è privo quindi di efficacia preclu-

siva delle eventuali contestazioni - non pregiudica i diritti dei terzi che hanno acquistato, in buona fede, da chi appariva erede dal certificato di eredità. La procedura successoria si svolge attraverso una serie di attività, che vanno dalla redazione dell'inventario dei beni ereditari, all'adozione delle misure conservative eventualmente necessarie, alla citazione di eredi e legatari e dell'eventuale esecutore testamentario, all'apertura e pubblicazione degli eventuali testamenti, alla ricognizione delle prove della qualità di erede, dei titoli di proprietà, delle accettazioni e rinunce all'eredità, e simili. Spesso il certificato di eredità, rilasciato all'esito della procedura, è utilizzato, oltre che per gli adempimenti pubblicitari, anche per il pagamento delle imposte conseguenti alla successione.

La maggior parte degli ordinamenti considerati prevede il rilascio del certificato di eredità, o di equivalente provvedimento abilitativo, da parte del tribunale, all'esito di apposita procedura (Albania, Austria, Cipro, Danimarca, Germania (nel Baden-Wuerttemberg la competenza è del notaio), Inghilterra e Galles, Irlanda, Liechtenstein, Malta, Norvegia, Polonia, Scozia, Serbia e Montenegro, Svezia).

In un notevole numero di ordinamenti, tuttavia, la competenza per il rilascio del certificato di eredità è attribuita al notaio (Bielorussia, Repubblica Ceca, Slovacchia, Estonia, Lituania, Moldavia, Olanda (in base alla prassi costante, e con effetto anche qui di creare l'apparenza della qualità di erede), Romania, Russia, Ungheria); mentre, in altri casi, il suddetto certificato è rilasciato da un'autorità amministrativa (Finlandia, Svizzera, Turchia). Quando la competenza è attribuita al notaio le normative analizzate si preoccupano, ovviamente, di determinarne la competenza territoriale, in ragione del luogo dell'apertura della successione o mediante altri criteri idonei (come, ad esempio, l'individuazione del luogo in cui sono presenti la maggior parte dei beni ereditari).

Un sistema alternativo a quello del certificato di eredità, e simile a quello adottato nel progetto della commissione propositiva, *infra* riportato in appendice, è quello consistente nella redazione di apposito *atto notarile*, variamente denominato, cui partecipano gli eredi interessati, che indica sia le persone degli eredi, sia i beni oggetto della trasmissione ereditaria, e vale generalmente sia ai fini della liquidazione delle imposte dovute in dipendenza della successione, sia quale titolo dei conseguenti adempimenti pubblicitari. Questo sistema vige, in particolare, in Francia, Spagna e Portogallo, e si caratterizza per una più ridotta attività istruttoria, ri-

#### Note:

(32) Cfr. Petrelli, *Formulario notarile commentato*, III, tomi 2 e 3, Milano 2003.

(33) Per una descrizione approfondita dei tre modelli di trasmissione dell'eredità, menzionati nel testo, cfr. Leleu, *La transmission de la succession en droit comparé*, Bruylant, Bruxelles 1996.

spetto a quella richiesta negli ordinamenti che conoscono il certificato di eredità. Nel *sistema francese* è particolarmente interessante la circostanza che il notaio, richiesto del ricevimento di un atto di notorietà relativo alla successione, deve informare il richiedente dell'obbligo dell'*attestation notariée* di cui sopra, e non può ricevere l'atto di notorietà se non consta che l'attestazione notarile non è stata ancora pubblicata, o se detta attestazione non gli è richiesta nel medesimo tempo. Il regolamento notarile *spagnolo* (articoli 209 e seguenti del decreto del 2 giugno 1944) prevede il compimento, da parte del notaio richiesto di ricevere l'atto successorio di notorietà (*acta de declaracion de herederos*), di una

serie di attività istruttorie, anche d'ufficio e a prescindere dalle prove addotte dal richiedente, nonché di pubblicazioni e notificazioni, e ricezione di reclami; attività tutte che devono risultare dall'atto di notorietà medesimo, con ciò avvicinando il sistema spagnolo a quelli che disciplinano il certificato di eredità. La *habilitação de herdeiros* portoghese è, invece, un classico atto di notorietà, con il quale tre persone che il notaio consideri degne di fiducia effettuino le dichiarazioni previste in relazione alla devoluzione dell'eredità; dette dichiarazioni devono essere peraltro accompagnate da idonea documentazione, come espressamente precisato dall'art. 85 del codice del notariato.