

GAETANO PETRELLI

NOTE SULLA TRASCRIZIONE
DEGLI ACQUISTI « MORTIS CAUSA »

1. *Importanza e conseguenze pratiche della trascrizione degli acquisti « mortis causa ».*

L'art. 2648 — comma 1 — c.c. recita: « 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 ».

Come già da tempo rilevato dalla dottrina che si è occupata dall'argomento (1), la norma è rimasta in gran parte disapplicata nella realtà pratica, probabilmente a causa di una generale sottovalutazione degli effetti giuridici connessi alla trascrizione degli acquisti « mortis causa » (2).

Ciò si verifica non soltanto nell'ambito delle successioni legittime,

(1) SALANI, *Appunti sulla trascrizione dell'accettazione dell'eredità*, in *questa Rivista*, 1963, p. 49: « Sembra quasi impossibile ed è, in un certo senso, deplorabile, che ... nell'esaminare le posizioni immobiliari, ci si debba accorgere come nella maggior parte dei casi in cui vi sia stata (nella relativa storia ipocatastale) una successione, manchi del tutto la trascrizione dell'accettazione dell'eredità ».

Vedi anche BARALIS-METITIERI, *Pubblicità sanante e responsabilità notarile*, in *Pubblicità immobiliare e attività notarile*, Atti della Giornata di Studio 6 maggio 1989 - Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, p. 47 ss.; ID., in *questa Rivista*, 1992, p. 401 ss.

FERRI, *La trascrizione degli acquisti « mortis causa » e problemi connessi*, Milano, 1951; NICOLÒ, *La trascrizione*, II, Milano, 1973, p. 5 ss.; BONIS, *La trascrizione degli acquisti « mortis causa »*, in *Riv. dir. ipot.*, 1959, p. 35 ss.

Sull'efficacia di mera pubblicità notizia della trascrizione del certificato di denunciata successione ora disciplinata dall'art. 5, comma 2, del D.lgs. 31 ottobre 1990 n. 347, v. FERRI, *Trascrizione immobiliare*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna, 1983, p. 219.

(2) In tal senso BOERO, *La trascrizione del diritto d'abitazione del coniuge superstite*, in *Giust. civ.*, 1984, II, p. 485 ss.

Sulla rilevanza giuridica dell'art. 2648 c.c., « molto maggiore di quella apparente », NICOLÒ, *La trascrizione*, II, Milano, 1971, p. 31.

Per l'opinione (assolutamente minoritaria) della funzione meramente notiziale della trascrizione ex art. 2648, F.S. GENTILE, *La trascrizione immobiliare*, Napoli, 1959, p. 440 ss.; BIANCO, *La pubblicità immobiliare*, Torino, 1976.

con riferimento alle quali potrebbe spiegarsi causa la possibile mancanza di un'assistenza professionalmente qualificata nell'espletamento delle pratiche successorie, ma altresì nell'ambito delle successioni testamentarie, in cui è richiesto necessariamente l'intervento del notaio — sia pure soltanto per la pubblicazione del testamento olografo o segreto, o per la registrazione del testamento pubblico (3).

In entrambi i casi, poi (successioni legittime o testamentarie), accade spesso che il notaio sia chiamato a compiere degli atti su beni immobili pervenuti per successione, e a dover quindi affrontare il problema dell'inesistenza della trascrizione dell'acquisto « mortis causa », e della possibilità o meno di una sua esecuzione tardiva. Si pensi soltanto alle ipotesi in cui occorre ipotecare un immobile ereditario, ed il notaio, richiesto di certificare all'Istituto di credito la continuità delle trascrizioni e la regolarità dei trasferimenti di proprietà nel ventennio, trovi quale provenienza una successione ereditaria apertasi da più di dieci anni (con conseguente prescrizione del diritto di accettare, *ex art.* 480 c.c.), senza alcun titolo idoneo *ex art.* 2648, comma 2, compiuto entro il decennio dall'apertura della successione. Oppure alla necessità, sempre fondamentale nell'attività notarile, di garantire all'acquirente di un diritto reale immobiliare la piena ed esclusiva titolarità del diritto in capo all'alienante (4), di fronte ad un titolo successorio che, per sua stessa natura, è instabile e suscettibile di varie vicende (per esempio nel caso della scoperta di un testamento posteriore o della invalidità o falsità del testamento già pubblicato; oppure in quello della successiva contestazione circa l'esistenza del rapporto di coniugio o parentela tra il « de cuius » ed il soggetto chiamato all'eredità; o della dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale successiva alla morte; o della scoperta di un figlio naturale del « de cuius »; o della possibile invalidità o revoca di eventuali atti di rinuncia all'eredità, o della successiva scoperta, sempre in caso di rinuncia all'eredità, dell'esistenza di figli del rinunciante con conseguente rappresentazione; o della dichiarazione di indegnità, o delle possibili contestazioni in genere sulla capacità o legittimazione a succedere del chiamato; tutte vicende in sé idonee a modificare profondamente la delazione ereditaria).

Si pensi infine all'eventualità — abbastanza frequente nella pratica

(3) Sull'obbligo del notaio che procede alla pubblicazione di un testamento di provvedere alla trascrizione *ex art.* 2648 c.c., v. BOERO, *op. cit.*, p. 486 ss.

(4) Sulla tutela dell'acquirente di immobili e sulla funzione del notaio vedi *La tutela dell'acquirente nella contrattazione immobiliare*, in *Quaderni di Vita Notarile*, n. 7 (Atti del convegno di studio del 22-23 marzo 1985, organizzato dal Comitato Notarile Regionale della Sicilia).

quotidian
ancora ta
senza che
frattempo
ventario

Ora
non abbi
ti « mort
acquiren
trascrizio
ci, ben
« commu
con rifer

Lo
possibile
(adempi
far effett
zione ta

Sul
te (7); n
effetti gi

Ai
cedenti
scrizion
non è s

La
cessive
dente ti
scrizion
produc

(5)
anche pe
NATOLI,
causa di
giurisdizi

(6)
ss.; ed in
(7)

perstite,
(8)
vedi FER
loja e G

quotidiana — di eredità devoluta a soggetti minori di età, i quali siano ancora tali al compimento del termine prescrizione *ex art. 480 c.c.*, senza che il rappresentante legale degli stessi abbia posto in essere, nel frattempo, l'atto di accettazione dell'eredità con il beneficio d'inventario (5).

Ora, se è pacifico che la trascrizione dell'acquisto « *mortis causa* » non abbia alcuna rilevanza per la soluzione dei conflitti tra più acquirenti « *mortis causa* », o tra l'erede ed il legatario da un lato, e gli eventuali acquirenti « *inter vivos* » dal defunto dall'altro (6), ciò non toglie che la trascrizione medesima produca una serie rilevantissima di effetti giuridici, ben distanti dall'effetto di mera pubblicità notizia attribuitole dalla « *communis opinio* » e da certa dottrina minoritaria; e ciò soprattutto con riferimento alle ipotesi anomale sopra considerate.

Lo scopo principale di queste note è proprio quello di studiare la possibile rilevanza in dette ipotesi della trascrizione *ex art. 2648 c.c.* (adempimento questo che il notaio ha spesso la possibilità di effettuare o far effettuare, sulla base di eventuali atti — contenenti anche un'accettazione tacita — dallo stesso ricevuti, ovvero preesistenti).

Sull'importanza dell'adempimento in oggetto si è scritto diffusamente (7); non sembra tuttavia superfluo riepilogarne brevemente i principali effetti giuridici:

a) Principio della continuità delle trascrizioni.

Ai sensi dell'art. 2650 c.c., « Nei casi in cui, per le disposizioni precedenti, un atto di acquisto è soggetto a trascrizione, le successive trascrizioni o iscrizioni a carico dell'acquirente *non producono effetto*, se non è stato trascritto l'atto anteriore di acquisto ».

La norma, quindi, pone la grave sanzione dell'inefficacia delle successive trascrizioni ed iscrizioni in assenza della trascrizione del precedente titolo di acquisto; con la conseguenza che, relativamente alle trascrizioni di cui all'art. 2644 c.c., l'efficacia « dichiarativa » (8) non si produce, e, nelle ipotesi in cui la legge attribuisce alla pubblicità un ef-

(5) È pacifico, in dottrina e giurisprudenza, che il termine prescrizione decorra anche per il soggetto incapace dal momento dell'apertura della successione: cfr. per tutti NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, Milano 1968, II, p. 137; CICU, *Successioni per causa di morte - Parte generale*, Milano, 1961, p. 198; JANNUZZI, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 1984, p. 294.

(6) In tal senso v. per tutti, in dottrina, FERRI, *Trascrizione immobiliare*, cit., p. 200 ss.; ed in giurisprudenza, Cass. 4 maggio 1985, n. 2800, in *Giur. agr. it.*, 1985, p. 471.

(7) V. particolarmente BOERO, *La trascrizione del diritto d'abitazione del coniuge superstite*, in *Giust. civ.*, 1984, II, p. 485 ss.

(8) Sull'interpretazione dell'art. 2644 c.c. e sull'« efficacia tipica » della trascrizione vedi FERRI, *Trascrizione immobiliare*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna, 1983, p. 151 ss.

fetto « costitutivo » (vedi, ad esempio, le iscrizioni di ipoteca, le trascrizioni di pignoramenti, sequestri, la costituzione del fondo patrimoniale, ecc.) (9), l'effetto giuridico principale del negozio non si produce, con gravissime conseguenze pratiche (10).

b) Pubblicità sanante ed art. 2652 n. 6 c.c.

In relazione a quanto precisato tra gli effetti che la trascrizione non produce per il difetto di continuità delle trascrizioni, vi è quello della c.d. « pubblicità sanante » ex art. 2652 n. 6 c.c. (come pure, in generale, gli effetti della trascrizione delle domande giudiziali ex artt. 2652 e 2653 c.c.) (11), con la conseguenza che — mancando la trascrizione di un precedente acquisto « mortis causa » — l'eventuale invalidità di successivi atti di trasferimento dell'immobile non potrà essere « sanata » in virtù del particolare meccanismo dell'art. 2652 n. 6 c.c.

c) Acquisto dall'erede apparente (art. 534 c.c.).

In tutta una serie di ipotesi — alcune delle quali sopra esemplificate — in cui il soggetto che si qualifica come erede (e quindi come titolare di determinati diritti in base ad un titolo « pro herede ») possiede solo apparentemente tale qualità, il terzo acquirente di buona fede non potrà usufruire della tutela accordatagli dalla legge di fronte all'apparenza della qualità ereditaria del suo dante causa, ove l'erede apparente stesso non abbia trascritto il proprio acquisto.

d) Acquisto da chi appare erede o legatario dalle risultanze dei registri immobiliari (art. 2652 n. 7 c.c.).

Si tratta di una norma di fondamentale importanza per la sicurezza della circolazione immobiliare, in tutte le ipotesi in cui l'alienante sia proprietario in base ad un titolo successorio. Infatti, causa la sostanziale instabilità della delazione ereditaria nel nostro ordinamento, e quindi la possibilità che, anche a distanza di anni, emergano delazioni ereditarie in conflitto, il meccanismo di cui all'art. 2652 n. 7 — che presuppone l'avvenuta trascrizione dell'acquisto « mortis causa » — è l'unico che può rendere stabile con il decorso di un certo lasso di tempo l'acquisto, e quindi tutelare a pieno l'acquirente di diritti reali immobiliari.

e) Soluzione dei conflitti tra l'acquirente dal « de cuius » e l'acquirente dall'erede:

(9) Sulla trascrizione dei vincoli di indisponibilità, v. FERRI, *Trascrizione immobiliare*, cit., p. 194 ss.

(10) Per una diversa interpretazione dell'art. 2650, a proposito dell'inefficacia da esso comminata, v. FERRI, *Trascrizione immobiliare*, cit., p. 228 ss.

(11) Sulla pubblicità sanante v. MENGONI, *Gli acquisti « a non domino »*, Milano, 1975, p. 255 ss.; BARALIS-METTIERI, *op. cit.*, p. 47 ss.

Sulla rilevanza della continuità per la produzione degli effetti ex artt. 2652-2653 c.c., NICOLÒ, *La trascrizione*, III, p. 41.

secondo la dottrina più autorevole e la giurisprudenza (12), se il defunto e l'erede vendono due volte lo stesso bene, il conflitto tra i due acquirenti è risolto in base alla norma dell'art. 2644 c.c., come se si trattasse di due acquirenti dal medesimo autore; ciò purché l'erede abbia trascritto il proprio acquisto *ex art.* 2648. In difetto, l'acquirente dall'erede risulterebbe pregiudicato, rimanendo inefficace la trascrizione contro l'erede medesimo per difetto di continuità (13):

È evidente, in considerazione di quanto sopra, l'esigenza di trascrivere prima possibile l'acquisto « *mortis causa* » per tutelare i terzi acquirenti dall'erede; è ovvio, infatti, che in difetto della trascrizione *ex art.* 2648 potrebbero essere fatte valere — anche a distanza di tempo — scritture private di vendita sottoscritte dal defunto, delle quali basterebbe chiedere il riconoscimento giudiziale dell'autenticità delle sottoscrizioni e la conseguente trascrizione *ex art.* 2652 n. 3) c.c. contro il defunto, per pregiudicare irrimediabilmente l'acquirente dal l'erede.

f) Formalità di iscrizione e di rinnovazione dell'ipoteca (artt. 2829 e 2851 c.c.)

la legge prevede che l'iscrizione dell'ipoteca sui beni del defunto, ovvero la rinnovazione della stessa, debba avvenire a carico degli eredi esclusivamente nell'ipotesi in cui risulti trascritto a loro favore l'acquisto

(12) FERRI, *Trascrizione immobiliare*, cit., p. 213 ss. (e dottrina citata alla nota successiva); Cass. 14 agosto 1953, n. 2754, in *Foro it.*, 1954, I, p. 169; Cass. 5 maggio 1962, n. 889, in *Foro it.*, 1962, I, p. 1306; Cass. 21 maggio 1979, n. 2929, in *questa Rivista*, 1979, p. 1559.

(13) Occorre rilevare, con « riferimento al problema in oggetto », che l'efficacia di prenotazione della trascrizione dell'acquisto del terzo dall'erede — in difetto della trascrizione *ex art.* 2648 — è tuttavia incompleta, se si pone mente al collegamento tra principio di continuità e principio di priorità delle trascrizioni: cioè, esemplificando, se Tizio (« *de cuius* ») ha alienato in vita a Caio, e l'erede di Tizio ha alienato successivamente a Sempronio, ma solo in un secondo momento ha trascritto il proprio acquisto « *mortis causa* », tra i due acquirenti in conflitto prevale quello che ha trascritto prima anche contro il « *de cuius* » (anche se, in ipotesi, Sempronio ha trascritto prima di Caio); ciò perché le due trascrizioni non sono entrambe immediatamente efficaci, ma quella a favore degli aventi causa dall'erede lo diventerà solo se sarà stato trascritto l'acquisto « *mortis causa* », e se ciò avviene tardivamente la trascrizione dell'avente causa dal « *de cuius* » non potrà più essere superata.

Per tale modo di intendere il principio di continuità, MARICONDA, *La trascrizione*, in *questa Rivista*, 1981, p. 1065; NATOLI-FERRUCCI, *Della tutela dei diritti. Trascrizione*, in *Commentario del codice civile*, Torino, 1971, p. 144; NICOLÒ, *La trascrizione*, I, cit., p. 25.

In senso contrario, FERRI, *Trascrizione immobiliare*, cit., p. 213 ss. (lo stesso autore, tuttavia, p. 222 assume una posizione differente e contraddittoria rispetto alla precedente); Cass. 5 maggio 1962, n. 889, in *Foro it.*, 1962, I, p. 1306.

In particolare, quest'ultima sentenza — esasperando il concetto di « *unitas personae* » di erede e « *de cuius* », e partendo dal presupposto dell'efficacia autonoma dell'« acquisto, per causa di morte rispetto alla trascrizione dello stesso — sostiene l'efficacia « *ex tunc* » della trascrizione dell'acquisto dall'erede, una volta trascritto il precedente acquisto « *mortis causa* »; in ciò disconoscendo peraltro, come rilevato dalla dottrina sopra citata, il fondamentale principio di priorità rispetto alle trascrizioni effettuate contro il « *de cuius* ».

« mortis causa ». Per cui può verificarsi che — anche a distanza di tempo dall'apertura della successione — in mancanza della trascrizione *ex art. 2648* si proceda ad iscrizione o rinnovazione di ipoteca esclusivamente a carico del defunto, rimanendo seriamente pregiudicata la chiarezza delle situazioni giuridiche.

g) Usucapione decennale da parte dell'acquirente « mortis causa » a titolo particolare:

secondo la migliore dottrina (14) la trascrizione dell'acquisto « mortis causa » può costituire presupposto per la maturazione dell'usucapione decennale *ex art. 1159 c.c.* Ciò può verificarsi purché si realizzi una fattispecie di acquisto « a non domino », a condizione cioè il defunto non fosse proprietario dei beni che l'acquirente « mortis causa » ritiene caduti in successione.

In particolare, bisogna distinguere il titolo « pro herede » da quello del legatario. Nel primo caso, l'opinione generalmente accolta è che in nessun caso l'erede può essere considerato terzo acquirente rispetto al defunto, e quindi usufruire dell'usucapione abbreviata. Nel secondo caso, invece, la qualità di terzo del legatario acquirente « a non domino » viene ritenuta decisiva per attribuire valore di titolo idoneo per l'usucapione al legato di cosa altrui (ritenendosi che la nullità comminata dall'art. 651 c.c. comporti solo il mancato trasferimento del diritto al legatario, ma valga comunque quale giusta causa per l'usucapione) (15).

h) Effetto conservativo dell'acquisto « mortis causa » dell'erede o legatario vero rispetto agli aventi causa dell'erede o legatario apparente, ovvero rispetto a cui impugna l'acquisto *ex art. 2652 n. 7 c.c.*

Ribaltando la prospettiva di cui agli artt. 534 e 2652 n. 7 c.c., è evidente che l'erede o legatario vero realizza l'obiettivo di consolidare il proprio acquisto soltanto con la trascrizione del proprio acquisto « mortis causa » infatti, se nel conflitto con l'erede apparente l'erede vero è senz'altro tutelato a prescindere dai meccanismi del formalismo giuridico e della pubblicità, nei rapporti con gli aventi causa dall'erede apparente ha l'onere di trascrivere per primo per far prevalere il proprio diritto (16).

(14) MENGONI, *Gli acquisti « a non domino »*, cit., p. 220 ss.; FERRI, *La trascrizione degli acquisti « mortis causa »*, cit., p. 141 ss.; *Id.*, *Trascrizione immobiliare*, cit., p. 216 ss. (quest'ultimo autore, in particolare, ritiene — ma in posizione minoritaria — che anche il titolo « pro herede » sia titolo idoneo per l'usucapione decennale).

(15) MENGONI, *op. cit.*, p. 220 ss.

In senso contrario, NICOLÒ, *La trascrizione*, II, cit., p. 42.

(16) NICOLÒ, *La trascrizione*, II, Milano, 1973, p. 32 e 36; MENGONI, *op. cit.*, p. 292 ss.; p. 300.

i) Consolidamento del titolo di acquisto del legatario in caso di contestazioni rispetto alla proprietà del « de cuius »:

presupponendo la qualità di terzo del legatario rispetto al « de cuius », la dottrina (17) ritiene che la trascrizione dell'acquisto « mortis causa », purché precedente rispetto alla trascrizione della domanda giudiziale *ex artt.* 2652 o 2653 c.c., vale a far salvo il diritto del legatario rispetto all'attore in giudizio.

l) Normativa in materia di terzo acquirente del bene ipotecato:

se il legatario (in quanto terzo rispetto al « de cuius ») ha trascritto il proprio titolo d'acquisto, lo stesso può usufruire della normativa in suo favore dettata dagli artt. 2858 ss. c.c.; in difetto, « l'espropriazione segue contro di lui secondo le forme prescritte dal codice di procedura civile » (art. 2858 c.c.).

m) Acquisti basati sul testamento, che tuttavia non sono acquisti « mortis causa »,

bensì acquisti dall'erede o da un terzo (in forza di un legato contenuto nel testamento); si pensi al legato di servitù, imposta a carico del fondo dell'erede ed a favore di un fondo legato. In tal caso, la dottrina (18) ha ritenuto che la servitù sia pure costituita per testamento, non è opponibile ai terzi se non è trascritta (a carico dell'erede ed a favore del legatario): si tratterebbe, pertanto, di una trascrizione *ex art.* 2648, con gli effetti peraltro di cui all'art. 2644 c.c.

Appare quindi estremamente importante, stante quanto sopra precisato, individuare i meccanismi di operatività e la disciplina giuridica della trascrizione degli acquisti « mortis causa », e ciò soprattutto con riferimento ad alcuni casi e situazioni particolari che si presentano nella pratica notarile quotidiana.

2. Principio di accessorieta della trascrizione e sue deroghe.

Costituisce principio fondamentale in tema di pubblicità in generale, ed in tema di trascrizione immobiliare in particolare, la natura accessoria (19) della pubblicità rispetto al fatto o all'effetto giuridico oggetto della pubblicità medesima. Abbiamo cioè una fattispecie primaria che deve essere resa pubblica, ed una fattispecie secondaria costituita dal

(17) NICOLO, *op. cit.*, p. 38 ss.; MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, cit., p. 263, nota 19, p. 296. *Contra* FERRI, *Trascrizione immobiliare*, cit., p. 248 ss.

(18) FERRI, *La trascrizione degli acquisti « mortis causa »*, cit., p. 185 ss.; ID., *Trascrizione immobiliare*, cit., p. 206 ss.

(19) Sul principio di accessorieta v. in particolare FERRI, *Trascrizione immobiliare*, cit., p. 327 ss.

procedimento pubblicitario, per cui si può dire che « la fattispecie primaria è il presupposto in base al quale quella secondaria può realizzarsi » (20). Più precisamente, il rapporto tra le due fattispecie è stato definito come segue: « La fattispecie fondamentale o primaria si pone come antecedente degli effetti giuridici che la norma predispone; quella secondaria ne estende l'efficacia, non già nel senso che produce essa gli stessi effetti nella (più ampia) sfera esterna, bensì nel senso che elimina l'ostacolo al prodursi di quegli effetti in questa sfera. L'antecedente degli effetti specifici, nei quali si concreta il mutamento giuridico, è sempre la fattispecie e primaria » (21).

Corollario di quanto sopra esposto, come affermato dalla dottrina e dalla giurisprudenza, è innanzitutto la regola che la pubblicità non può sanare i vizi degli atti che ne formano oggetto. Inoltre l'accessorietà comporta, da un punto di vista logico prima che giuridico, che l'efficacia tipica del meccanismo della trascrizione non possa esplicarsi nella misura in cui sia (invalido o) inefficace l'oggetto della pubblicità medesima (22).

Rispetto a tale principio di accessorietà, logicamente inteso, rappresentano in un certo senso delle deroghe — giustificate in base al diritto positivo, ed in particolare dall'art. 2652 n. 6 c.c. — tutta una serie di ipotesi, che saranno meglio oltre evidenziate, nelle quali la pubblicità medesima non è inficiata dai vizi dell'atto; al punto che si è sostenuto da autorevole dottrina — prendendo spunto da tali ipotesi ma per arrivare ad una regola generale — che « la trascrizione può essere compiuta con ogni regolarità, nonostante l'invalidità dell'atto, e che, in tal caso, « la trascrizione è sì valida, ma è valida come trascrizione di un atto nullo » (23).

Con l'importante conseguenza che, come dimostrano una serie di norme, che saranno appresso esaminate, si danno nel nostro diritto positivo una quantità di fattispecie in cui la legge attribuisce particolari effetti alla trascrizione di atti invalidi o inefficaci.

Per cui si può fondatamente sostenere che — ferma restando la regola generale dell'accessorietà, come sopra delimitata — dalla quale si fa

(20) PUGLIATTI, *La trascrizione. La pubblicità in generale*, I, cit., p. 419 ss.

(21) PUGLIATTI, *op. ult. cit.*, p. 429 ss.

(22) Vedi, a titolo esemplificativo, Cass. 16 marzo 1981, n. 1448, in *Giust. civ.*, Rep., 1981, voce *Trascrizione*, n. 18; e le sentenze citate nella *Rassegna di Giurisprudenza sul codice civile*, diretta da Nicolò e Stella Richter, Milano 1972, libro VI, p. 16 ss.

(23) FERRI, *Trascrizione immobiliare*, cit., p. 279; PUGLIATTI, *La trascrizione. L'organizzazione e l'attuazione della pubblicità patrimoniale*, II, Milano, 1989, p. 460 ss.

In particolare, per la dimostrazione della trascrivibilità di atti nulli ed annullabili, con convincenti motivazioni, PUGLIATTI, *La trascrizione immobiliare*, I, Messina, 1946, p. 37 ss.

discendere l'invalidità della trascrizione effettuata, ad esempio, indicando un titolo diverso nella sua identità storica o nella sua qualificazione giuridica da quello al quale risulta riferita la trascrizione (24), esistono tuttavia dei casi in cui si rivela un'autonomia della trascrizione rispetto alla validità o perfezione dell'atto (25), nonché, sia pure con carattere eccezionale rispetto al suesposto principio di accessorietà, dei casi in cui la legge ricollega effetti — sia pure diversi da quelli suoi tipici — alla trascrizione, anche essendo giuridicamente inesistente una fattispecie primaria oggetto di pubblicità.

Ciò si realizza — per quanto specificamente ci riguarda — innanzitutto nell'ipotesi dell'acquisto dall'erede apparente, e nell'ipotesi, a questa simile, di cui all'art. 2652 n. 7 c.c. In particolare, in entrambe le ipotesi riscontriamo un titolo successorio in tutto o in parte inesistente, ma che tuttavia appare esistente dai registri immobiliari o da una situazione oggettiva di « apparenza », ed a cui la legge ricollega determinati effetti giuridici in presenza della trascrizione dell'acquisto dell'erede o legatario apparente.

Pertanto ad un titolo in tutto o in parte inesistente, invalido o inefficace può corrispondere una trascrizione valida ed efficace in deroga al principio di accessorietà di cui sopra. Ciò si giustifica per l'interferenza di altri fondamentali principi del nostro ordinamento.

Un primo gruppo di ipotesi è quello della c.d. « apparenza giuridica », che si può definire come uno « schema generale di relazione: la relazione per cui un fenomeno materialmente » presente e immediatamente reale fa apparire o ... manifesta un altro fenomeno non materialmente presente e non immediatamente reale »; o ancora: « l'apparenza oggettivamente intesa è l'apparire dell'irreale come reale dentro un campo di pubblica esperienza, in virtù di rapporti socialmente riconosciuti di significazione non simbolica »; o, infine, come « situazione di fatto che manifesta e fa apparire reale una situazione giuridica non reale » (26).

Un secondo importante gruppo di ipotesi è quello della c.d. pubbli-

(24) PUGLIATTI, *La trascrizione, l'organizzazione e l'attuazione della pubblicità patrimoniale*, II, Milano, 1989, p. 357 ss.

Per l'invalidità della pubblicità in caso di mancata corrispondenza tra nota e titolo, Cass. 16 marzo 1981, n. 1448, in *Giust. civ.*, Rep. 1981, voce *Trascrizione*, n. 22.

(25) MAIORCA, *Trascrizione*, in *Commentario*, di D'Amelio e Finzi, p. 20; FERRI, *Trascrizione immobiliare*, cit., p. 327.

Sull'efficacia atipica della trascrizione dell'atto nullo, v. in particolare NICOLÒ, *La trascrizione*, I, cit., p. 83, il quale rileva come, invece, la trascrizione dell'atto annullabile (in quanto atto pienamente efficace se non impugnato) produca senz'altro gli effetti tipici previsti dalla legge (in particolare, ex art. 2644 c.c.).

(26) FALZEA, *Apparenza*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. II, Milano, 1958, p. 682 ss., ora in *Voci di teoria generale del diritto*, Milano, 1978, p. 39 ss.

cità sanante, disciplinata dall'art. 2652, nn. 6 e 7 c.c., ove ricorre la particolarità di un meccanismo pubblicitario che — in concomitanza con altri elementi, in maniera quindi da costituire una fattispecie complessa non negoziale — determina un certo tipo di efficacia di determinati atti che, in assenza di pubblicità stessa, sarebbero da considerare radicalmente invalidi o inefficaci (27).

Come si è esattamente osservato, peraltro, in quest'ultimo caso non si ha a rigore una sanatoria dell'atto nullo — che tale rimane — ma solamente una fattispecie acquisitiva (a titolo derivativo) « a non domino » caratterizzata dal concorrere di una serie di elementi (atto nullo, trascrizione, decorso temporale, buona fede), in presenza dei quali l'ordinamento appresta una tutela a favore del terzo acquirente (28).

Sia la normativa sull'apparenza che quella sulla pubblicità, comunque, sono rivolte a tutelare le medesime esigenze pratiche, e cioè la tutela della buona fede, dell'affidamento e la sicurezza del traffico (29).

In particolare, la giustificazione politica delle norme contenute negli artt. 534 e 2652 n. 7 c.c. è stata rinvenuta dalla dottrina (30) nella maggiore difficoltà che incontrano i terzi nell'accertare l'esistenza dei titoli a causa di morte, rispetto a quelli tra vivi, e nella peculiare instabilità del titolo « mortis causa », suscettibile di rivelarsi inesistente (a seguito della scoperta di un altro titolo in conflitto) o perdere di efficacia per tutta una serie di cause (alcune delle quali sopra evidenziate), che tra l'altro possono manifestarsi anche a notevole distanza di tempo.

Si può pertanto legittimamente concludere nel senso che — per quanto specificamente concerne la trascrizione degli acquisti « mortis causa », come conseguenza dell'intrecciarsi dei principi sopra enunciati — il principio di accessorietà della trascrizione subisce delle deroghe rilevanti, che rendono possibile — come sopra evidenziato — l'esistenza di una valida formalità pubblicitaria anche in totale assenza di un reale titolo successorio.

D'altronde, se così non fosse si avrebbero delle gravissime conseguenze pratiche. Basti pensare alla disciplina legislativa dell'acquisto dell'eredità senza accettazione, in particolare alla fattispecie di cui all'art. 485 c.c. si tratta dell'ipotesi in cui il chiamato all'eredità, che sia nel possesso anche di un solo bene ereditario, non effettui l'inventario entro tre mesi dal giorno dell'apertura della successione; ipotesi nella quale, *ex*

(27) MENGONI, *op. cit.*, p. 255 ss.

(28) FERRI, *Trascrizione immobiliare*, cit., p. 268.

(29) FALZEA, *Apparenza*, in *Voci di teoria generale*, cit., p. 57 ss.; PUGLIATTI, *La Trascrizione. La pubblicità in generale*, I, Milano, 1957, p. 266 ss.

(30) MENGONI, *Gli acquisti « a non domino »*, Milano, 1975, p. 152 ss.

art. 485,
e semplic
la fattisp

Si p
accettazi
le ipotes

compia

morte. I

sto « m

to (31),

nella m

c.d. att

quali si

ineffica

termina

quindi,

titolo in

invalidi

dall'ap

dottrin

D

scrizio

sopra

causa

P

pra no

(C

biliare,

cario, l

tolo pe

effetti d

dell'ere

S

tiene p

pi dell

accetta

zione

produ

cità di

senza

dell'at

role q

nano

dubita

art. 485, comma 2 c.c., il chiamato medesimo è considerato erede puro e semplice, e quindi acquista l'eredità senza bisogno di accettazione (sulla fattispecie, vedi meglio il successivo paragrafo 9).

Si può ritenere che questa fattispecie di acquisto dell'eredità senza accettazione sia di gran lunga prevalente, nella realtà pratica, rispetto alle ipotesi, ben più rare, in cui il chiamato in possesso di beni ereditari compia un atto di accettazione espressa o tacita entro i tre mesi dalla morte. In tali ipotesi, l'unico titolo per operare la trascrizione dell'acquisto « mortis causa » sarebbe, a rigore, una sentenza di accertamento (31), che verifichi la ricorrenza dei presupposti *ex art.* 485; quindi, nella maggior parte dei casi che si presentano nella pratica quotidiana, i c.d. atti di accettazione tacita posti in essere dopo i tre mesi, in base ai quali si effettuano le trascrizioni *ex art.* 2648, sarebbero in realtà atti inefficaci all'uopo, in quanto l'effetto dell'acquisto dell'eredità è stato determinato da una fattispecie ben diversa e precedente. Se si affermasse, quindi, l'invalidità della trascrizione *ex art.* 2648 effettuata in base ad un titolo invalido o inefficace, si dovrebbero giocoforza coinvolgere in tale invalidità la maggior parte delle trascrizioni effettuate dopo i tre mesi dall'apertura della successione (come è stato anche adombrato da certa dottrina).

Deve in contrario ritenersi che — anche in tali circostanze — la trascrizione sia del tutto valida ed efficace, in virtù dei peculiari principi — sopra evidenziati — che regolano la pubblicità degli acquisti « mortis causa » in deroga al suddescritto principio di accessorietà (32).

Per concludere, occorre peraltro rilevare che le deroghe di cui sopra non inficiano il generale principio di accessorietà, la cui portata, alla

(31) FERRI, *Trascrizione immobiliare*, cit., p. 219; PUGLIATTI, *La trascrizione immobiliare*, I, Messina, 1946, p. 84.

(32) Secondo il BONIS (*La trascrizione degli acquisti mortis causa*, in *Riv. dir. ipotecario*, 1959, p. 45), nei casi di acquisto indipendente da accettazione, non essendovi un titolo per la trascrizione indipendente da accettazione, « conviene eseguire egualmente, agli effetti della trascrizione, l'accettazione dell'eredità ». Di parere contrario GALLI, *Il problema dell'erede apparente*, Milano, 1971, p. 63.

Secondo FERRI, *La trascrizione degli acquisti « mortis causa »*, cit., p. 113 (che non tiene peraltro in alcuna considerazione, con riferimento all'argomento « de quo », i principi dell'« apparenza » ereditaria e gli artt. 534 e 2652 n. 7). « Se c'è stata una precedente accettazione espressa o tacita » o se c'è stato acquisto senza accettazione, l'atto di accettazione compiuto in occasione dell'alienazione viene a risultare inutile ed inefficace; non produrrà cioè alcun effetto giuridico. Ora, poiché è principio sicuro (in materia di pubblicità dichiarativa) che la trascrizione rende pubblico l'atto con l'efficacia che gli è propria senza conferirgliela se ne è sprovvisto, così potrebbe avvenire che l'inefficacia o l'inutilità dell'atto, non eliminata dalla trascrizione, si comunicasse anche a quest'ultima. In altre parole queste accettazioni predisposte ai soli fini della pubblicità, nei casi in cui non determinano l'acquisto dell'eredità, già aliunde verificatosi, sono accettazioni apparenti e c'è da dubitare che possano costituire valido titolo per la trascrizione ».

luce delle deroghe medesime, può essere così definita: la trascrizione è un meccanismo predisposto dall'ordinamento giuridico per estendere l'efficacia di una fattispecie primaria nei confronti dei terzi; per cui, se l'efficacia in questione manca « ab origine », in quanto l'atto è inesistente, invalido o viziato, la trascrizione non può operare nella sua configurazione tipica, salva la possibilità che la trascrizione medesima — quale elemento di una ulteriore fattispecie complessa — produca effetti diversi ed atipici, nelle ipotesi specificamente e tassativamente disciplinate dal legislatore.

Essendo solo una questione di diritto positivo accertare se la pubblicità può produrre una sua autonoma efficacia rispetto alla fattispecie primaria, non può costituire un problema per quanto si viene dicendo nel presente scritto l'esistenza di fattispecie primarie che non ammettono un'« efficacia sanante » della pubblicità: così, a mio avviso, avviene per la costituzione dell'ipoteca, con riferimento alla quale, rimanendo inoperante l'art. 2652 n. 6 c.c. (che non riguarda le iscrizioni ma solo le trascrizioni), deve escludersi ogni possibilità di sanatoria o di produzione di effetti collegati all'attuazione della pubblicità « iscrizione », in presenza di un titolo nullo; per cui, in tal caso, l'iscrizione sarà altresì invalida, senza possibilità di sanatoria (33).

3. Validità della trascrizione ex art. 2648 nei casi di delazione viziata e di prescrizione del diritto di accettare.

Quanto sopra trova una significativa applicazione nei casi di delazione ereditaria viziata o venuta meno per decorso dei termine prescrizione *ex art. 480 c.c.*

Infatti, se è configurabile una trascrizione valida ed efficace nelle ipotesi di totale inesistenza della delazione ereditaria (classica ipotesi di « apparenza ereditaria »), a maggior ragione potrà essere valida la trascrizione allorché, ad esempio, esista un testamento nullo o annullabile, o siano decorsi più di dieci anni dall'apertura della successione, rispetto

(33) V. per tutti BOERO, *Le ipoteche*, in *Giurisprudenza sistematica civile e commerciale*, fondata da Walter Bigiavi, Torino, 1984, p. 446.

Diversa fattispecie è quella in cui il titolo invalido o meramente apparente non sia l'atto di concessione dell'ipoteca, bensì il titolo di proprietà del datore d'ipoteca: si pensi all'ipoteca concessa dall'erede apparente. La dottrina ritiene che in tal caso la normativa dell'erede apparente prevalga sul disposto dell'art. 2822 c.c. (invalidità dell'ipoteca su cosa altrui), con conseguente piena validità ed efficacia dell'ipoteca, ove ricorrano i presupposti *ex artt. 534 o 2652 n. 7 c.c.*: in tal senso D'ORAZI, *L'erede apparente e l'ipoteca concessa « a non domino »*, in *Temi*, 1951, p. 219 ss.

L'annullabilità dell'atto di concessione dell'ipoteca è espressamente disciplinata dall'art. 2824 c.c.

al momento in cui viene posto in essere l'atto di accettazione di eredità, espressa o tacita.

D'altra parte, se un soggetto, in buona o mala fede, può dichiarare di accettare un'eredità, o compiere un atto di accettazione tacita, e quindi trascrivere tale accettazione con gli effetti degli artt. 534 e 2652 n. 7 c.c. sulla base di una delazione ereditaria assolutamente inesistente, non esistono ragioni perché un'identica efficacia non debba essere attribuita in ipotesi di minore gravità, quali, per l'appunto, quelle in cui si procede alla trascrizione di un'accettazione tacita di eredità decorso il termine prescrizione *ex art.* 480 c.c., o in presenza di un testamento invalido (ad esempio, per difetti di forma, per vizi della volontà, ecc.). ovvero in presenza di una delazione ereditaria comunque esistente, ma parzialmente diversa rispetto a quella pubblicata (34).

4. (Segue) *Ipotesi di decorso irregolare del termine di prescrizione ex art. 480 c.c.*

Si potrebbe a questo punto obiettare che il fondamentale requisito dell'apparenza giuridica viene meno nelle ipotesi di decorso del termine prescrizione, in quanto da un esame della nota di trascrizione risulta evidente che il titolo che dovrebbe dar luogo ad accettazione di eredità è stato posto in essere quando già il diritto di accettare si era prescritto, con conseguente contraddittorietà del contenuto della nota medesima, ed idoneità della stessa ad ingenerare una situazione di apparenza tale da legittimare l'applicabilità delle norme poste a tutela della circolazione e della buona fede dei terzi acquirenti.

Senonché, è agevole dimostrare che, anche in tali ipotesi, ricorre la medesima esigenza di tutela dei terzi incolpevoli che può sussistere nelle altre ipotesi sopra evidenziate, e, soprattutto, non esiste alcuna intrinseca contraddittorietà della pubblicità. Esistono difatti tutta una serie di ipotesi in cui il decorso di dieci anni dall'apertura della successione può non determinare prescrizione del diritto di accettare l'eredità:

a) istituzione di erede o legato sottoposti a condizione sospensiva

(34) La dottrina (in particolare MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, cit., p. 155 ss.) ha evidenziato come la qualità di erede apparente non va necessariamente riportata al compendio ereditario nel suo complesso, e può quindi coesistere con la qualità di erede vero: si pensi al coerede che appaia erede per l'intero, all'istituto sotto condizione che si comporti come se fosse erede non soggetto a condizione; all'erede che appaia titolare di un bene in realtà oggetto di legato (con riferimento a quest'ultimo caso in senso conforme, Cass. 30 marzo 1971, n. 929, in *Giur. it.*, 1971, I, p. 1, p. 1102).

Per l'ipotesi di apparenza relativa al carattere condizionato o meno della delazione ereditaria, v. GROSSO-BURDESE, *Le successioni, parte generale*, Torino, 1977, p. 426.

(art. 480, comma 2 c.c.): il termine, in tal caso, secondo la norma di legge citata, decorre soltanto dal giorno in cui si verifica la condizione. Ciò in quanto, secondo la dottrina prevalente, la delazione ereditaria viene attuale solo nel momento in cui si avvera la condizione, per cui precedentemente si realizza quella che è stata definita « aspettativa di delazione » con conseguente impossibilità di esercitare il diritto di accettare l'eredità, *ex art. 2935 c.c.* (35).

In proposito, si può ricordare che — secondo la dottrina preferibile — la mancata evidenziazione della condizione sospensiva nella nota di trascrizione non invalida la pubblicità, ma rende al limite inopponibile la condizione ai terzi (36).

Se poi si riflette sul particolare meccanismo dell'accettazione di un'eredità condizionata sospensivamente, accettazione che (arg. *ex art. 480, comma 2 c.c.*) può avvenire solo dopo il verificarsi della condizione, è evidente che — essendo già avverata la condizione sospensiva nel momento in cui si effettua la trascrizione *ex art. 2648 c.c.*, la menzione della condizione stessa potrà benissimo essere omessa nella nota (37).

Potrà ben aversi, pertanto, un'accettazione di eredità posteriore al decennio in presenza di una condizione sospensiva la cui esistenza non risulta dalla nota di trascrizione dell'acquisto « *mortis causa* ».

A maggior ragione, lo stesso si verifica in caso di mancata cancellazione della trascrizione — *ex art. 2668, comma 3 c.c.* — conseguente al-

(35) GROSSO-BURDESE, *Le successioni*, cit., p. 164. Secondo quest'autore, in caso di trasmissione della delazione ereditaria condizionata *ex art. 479 c.c.*, il termine prescrizione decorre anche per il soggetto subentrante dall'avveramento della condizione. Si ritiene in ogni caso nulla l'accettazione precedente al verificarsi della condizione.

(36) Secondo FERRI, *Trascrizione immobiliare*, cit., p. 315 ss., la mancata indicazione della condizione nella nota non determina né invalidità della trascrizione né inopponibilità della condizione, ma semplicemente la responsabilità del richiedente la trascrizione e/o del Conservatore. In tal senso anche NICOLÒ, *La trascrizione*, cit., I, p. 74 e 89; e III, p. 211-212; RUBINO, *L'ipoteca*, Milano, 1956, p. 119 nota 63.

La giurisprudenza prevalente è invece orientata nel ritenere inopponibile la condizione non risultante dalla nota: cfr. citazioni in TRIOLA, *La trascrizione del negozio condizionato*, in *Vita not.*, 1975, p. 665 ss.; BARALIS-METTIERI, *op. cit.*, p. 60 ss.; NATOLI-FERRUCCI, *Della tutela dei diritti. Trascrizione*, in *Commentario del codice civile*, Torino, 1971, p. 204.

Si ritiene, in ogni caso, che l'omessa menzione della condizione nella nota non invalida la pubblicità, a meno che non ricorrano i presupposti per l'applicazione dell'art. 2665 c.c. (in tal senso anche la Relazione al codice). In senso parzialmente diverso NATOLI-FERRUCCI, *Della tutela dei diritti*, cit., p. 204, ove si rileva che l'omissione della condizione non può mai determinare quella incertezza sulla natura del rapporto giuridico cui si riferisce il citato art. 2665.

(37) In base al combinato disposto degli artt. 2659, comma 2 e 2660 n. 6 c.c., « tale menzione non è necessaria se, al momento in cui l'atto si trascrive, la condizione sospensiva si è verificata o la condizione risolutiva è mancata ovvero il termine iniziale è scaduto »; ciò perché, secondo FERRI, *Trascrizione immobiliare*, cit., p. 314, « l'effetto giuridico ha già avuto la sua piena esplicazione e ai terzi non potrà che scarsamente interessare la conoscenza di elementi che hanno ormai solo un valore storico ».

l'avverame
na alcuna
medesima
apposta ad
vamente a
scrizione r
delazione

b)

non ricon
per accett
del ricon
c.c. (39)

be anche
in essere
scituri, in
l'art. 480

strazione
art. 460,
poteri ivi

c)

sia stata
il loro ac
cettare c
primo c

(38)

(che si rif
2668, con
scrizione

Sen
fetto di e
annotazio
tinuità de

Nel
condizion
bilitare de
con la dc

(39)

citata.

Se
scituri n
già conc
gli nasci
sione, c

(4)

108 ss.

(4)

interpre

l'avveramento della condizione sospensiva; la legge, infatti, non commina alcuna sanzione in caso di mancata esecuzione della cancellazione medesima (38), per cui — verificandosi l'ipotesi di condizione sospensiva apposta ad un testamento, indicata nella nota di trascrizione, e successivamente avveratasi ma non cancellata — il solo esame della nota di trascrizione non sarà in tal caso sufficiente per individuare l'esistenza della delazione al momento in cui è stato posto in essere l'atto di accettazione;

b) istituzione di nascituri, concepiti o non concepiti, o di enti non riconosciuti; la dottrina prevalente ritiene che, in tal caso, il termine per accettare l'eredità non decorre se non dal momento della nascita, o del riconoscimento dell'ente, in applicazione, peraltro, dell'art. 2935 c.c. (39). Ciò è evidente per gli enti non riconosciuti, in quanto potrebbe anche mancare l'organo o rappresentante legale con facoltà di porre in essere l'atto di accettazione; ma risulta ovvio anche per i soggetti nascituri, in analogia a quanto disposto per l'istituzione condizionata dall'art. 480, comma 2, e come conferma il fatto che in tal caso l'amministrazione dei beni ereditari non spetta al rappresentante del nascituro ex art. 460, ma bensì ai soggetti indicati negli artt. 642 e 644 c.c., e con i poteri ivi indicati (40);

c) delazione ereditaria a favore dei chiamati ulteriori, allorché vi sia stata accettazione da parte di precedenti chiamati, e successivamente il loro acquisto ereditario sia venuto meno: in tal caso il termine per accettare decorre solo dal momento in cui è venuto meno l'acquisto del primo chiamato (art. 480, comma 3 c.c.) (41).

(38) In tal senso Cass. 15 ottobre 1957, n. 3842, in *Giust. civ.*, 1958, I, p. 277 (che si riferisce peraltro specificamente alla cancellazione delle domande giudiziali ex art. 2668, comma 1, motivando con riferimento alla mera efficacia di prenotazione della trascrizione delle domande medesime).

Sembrerebbe quindi che la mancata cancellazione ex art. 2668, comma 3 c.c., in difetto di espressa sanzione, non produca alcuna conseguenza, a differenza della mancata annotazione del verificarsi della condizione risolutiva avverata, necessaria ai fini della continuità delle trascrizioni, ex art. 2655, comma 3 c.c.

Nel senso che la legge non richiede la pubblicità del mancato avveramento della condizione sospensiva, la Relazione al Codice Civile, n. 1089; NASTI, *La pubblicità immobiliare degli elementi accidentali del negozio*, in *Giust. civ.*, 1966, IV (in contrasto, peraltro, con la dottrina prevalente).

(39) Cfr. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, Milano, 1983, p. 67 ss., e dottrina ivi citata.

Secondo GROSSO-BURDESE, *Le successioni*, cit., p. 161, mentre la situazione dei nascituri non concepiti è assimilabile a quella degli istituiti « sub condizione », per i nascituri già concepiti (come dimostrerebbe anche l'art. 320 c.c., che parla di rappresentanza dei figli nascituri) la delazione deve ritenersi attuale già al momento dell'apertura della successione, con conseguente decorso del termine prescrizionale da quel momento.

(40) In senso contrario GALLI, *Il problema dell'erede apparente*, Milano, 1971, p. 108 ss.

(41) Secondo GROSSO-BURDESE, *Le successioni*, cit., p. 170, l'art. 480, comma 3 va interpretato nel senso che il termine decorre, per i chiamati ulteriori, dal momento dell'a-

Così avviene, per esempio, in caso di falsità o nullità del testamento accertate dopo il decorso del termine prescrizionale; nei casi di dichiarazione successiva di indegnità o difetto di legittimazione a succedere; nei casi di successivo accertamento dell'invalidità dell'accettazione di eredità.

È da rilevare che anche nella fattispecie dell'art. 480, comma 3 c.c. è possibile che la nota di trascrizione venga formulata indicando soltanto l'esistenza di una delazione a favore dei chiamati ulteriori, senza far cenno dell'acquisto dei precedenti chiamati. L'art. 2662 c.c., infatti, che disciplina questa fattispecie, prevede che solo nei casi di morte o rinuncia del precedente chiamato occorre allegare un documento che comprovi la morte o rinuncia, mentre ove sia un'altra la ragione che abbia impedito ad alcuno dei precedenti chiamati di succedere (ad es. indegnità o difetti di legittimazione a ricevere), non è necessario esibire alcun documento, salva la responsabilità del richiedente.

In tutti i casi la legge richiede la menzione nella nota della ragione che abbia impedito ad alcuno dei chiamati di succedere, ma si deve ritenere — in applicazione della norma dell'art. 2665 c.c. (che prevede cause tassative di invalidità della trascrizione) — che l'omessa menzione di tale circostanza non determini invalidità della trascrizione, né alcun'altra sanzione.

d) conoscenza del testamento posteriore all'apertura della successione: secondo autorevole dottrina (42), il termine prescrizionale, in tal caso, non decorrerebbe se non dalla conoscenza o conoscibilità legale del testamento. In particolare, detta dottrina ha argomentato da una serie di norme (artt. 480, comma 3, artt. 622 e 623, 483, comma 3, 487, comma 3, 488 c.c.) — che disciplinano la pubblicazione del testamento, l'inventario, l'errore di fatto ricavandone l'esistenza di un interes-

pertura della successione, ma rimane sospeso per il periodo intercorrente tra l'accettazione del primo chiamato e l'evento che determina il venir meno del primo acquisto.

(42) RICCA, *Conoscenza del testamento e decorrenza del termine per l'accettazione dell'eredità*, in *Giust. civ.*, 1963, I, p. 1412 ss.; CICU, *Successioni per causa di morte*, Milano, 1961, p. 54 ss.

In senso parzialmente diverso Cass. 8 ottobre 1988, n. 5666, in *Vita not.*, 1988, p. 745 ss., secondo la quale, solo nel caso in cui l'istituto nel testamento successivamente scoperto abbia già accettato l'eredità devoluta per legge, è possibile chiedere l'esecuzione del testamento medesimo nonostante il decorso del decennio dall'apertura della successione. Questa tesi, peraltro, avvalorerebbe un'interpretazione dell'istituto della prescrizione in oggetto in palese contrasto con il principio di uguaglianza, in quanto discriminerebbe il chiamato per testamento che non sia anche chiamato per legge.

In tal senso anche Trib. Roma 1 marzo 1976, n. 1801, in *Terzi romana*, 1976, p. 46, secondo cui è produttivo di effetti giuridici il testamento olografo pubblicato dopo dieci anni dall'apertura della successione, non operando per esso la prescrizione ex art. 480 c.c., che si riferisce non al diritto di avvalersi del testamento, bensì a quello di accettare l'eredità.

se giuridicamente tutelato del chiamato all'eredità alla conoscenza della delazione ereditaria a suo favore, nonché alla conoscenza del testamento, dell'effettiva consistenza delle disposizioni testamentarie ed in genere delle vicende della successione; ed in particolare ha individuato l'effetto giuridico della pubblicazione del testamento nella « notorietà legale » e quindi nella « possibilità giuridica » di conoscere il contenuto delle disposizioni testamentarie; possibilità anteriormente inesistente, come dimostrano le numerose norme che tutelano il segreto testamentario. Da ciò discenderebbe (quale peculiare conseguenza della norma di cui all'art. 2935 c.c.) l'impossibilità giuridica di far valere il diritto di accettare l'eredità anteriormente alla conoscenza o conoscibilità legale del testamento, e quindi la mancata decorrenza del termine prescrizionale. Il che appare, fra l'altro, in sintonia con il disposto dell'art. 480, comma 3 c.c., in quanto, come rilevato dal Cicu, non vi è ragione che venga tutelato chi ignora l'inesistenza o l'invalidità di una chiamata che esclude la propria, e resti sprovvisto di analoga tutela chi ignori del tutto la delazione in proprio favore.

e) ipotesi di decadenza dal diritto di accettare l'eredità: anche tralasciando la dottrina minoritaria che ritiene il termine *ex art. 480 c.c.* di decadenza e non di prescrizione, è indubbio che possono realizzarsi ipotesi di decadenza dal diritto medesimo. Ciò avviene innanzitutto a seguito dell'esperimento della c.d. « actio interrogatoria », *ex art. 481 c.c.*, se il chiamato non accetta nel termine assegnatogli dal giudice. Si ritiene, altresì, che il testatore possa legittimamente imporre un termine al chiamato (c.d. termine « *ex voluntate testatoris* ») per l'accettazione dell'eredità (43), con la conseguenza che il diritto di accettare può in tal caso essere esercitato per un periodo di tempo anche di molto inferiore al termine prescrizionale di dieci anni. Se tuttavia il chiamato pone in essere ugualmente un atto di accettazione posteriormente, e ricorrono i presupposti di cui agli artt. 534 e 2652 n. 7 c.c., può realizzarsi una situazione di « apparenza ereditaria », con gli effetti ben noti (anche connessi al sistema della pubblicità immobiliare); non si può pertanto ritenere invalida la trascrizione dell'acquisto « *mortis causa* » effettuata in base ad un titolo posteriore alla scadenza del termine di decadenza, in particolare se l'esistenza del termine non risulta dalla nota di trascrizione;

(43) COVIELLO, *Il termine « ex voluntate testatoris » per l'accettazione dell'eredità*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, p. 383 ss.

In senso contrario FERRI, *Successioni in generale*, in *Commentario al codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna, 1980, p. 288, il quale — presupponendo la natura di decadenza del termine *ex art. 480*, ritiene coerentemente che la disciplina di detto termine sia inderogabile, *ex art. 2968 c.c.*

19. *Rivista del notariato* - 1993.

f) eredità devoluta a persone giuridiche se si accetta la teoria per la quale l'autorizzazione governativa richiesta dall'art. 17 c.c. per accettare l'eredità sia un elemento essenziale, costitutivo del negozio di accettazione, e quindi un requisito di validità dello stesso, il termine per accettare l'eredità decorre ai sensi dell'art. 2935 c.c., dal momento in cui il diritto può essere fatto valere, e quindi dal momento in cui è stata concessa l'autorizzazione governativa ex art. 17 c.c. (44).

Ove, viceversa, si accolga la tesi — adottata dalla dottrina e giurisprudenza prevalenti secondo la quale l'autorizzazione è una « condicio iuris », che sospende l'efficacia del negozio di accettazione, valido ma improduttivo di effetti, la prescrizione, pur iniziando a decorrere dal momento dell'apertura della successione, è suscettibile di venire interrotta, secondo la giurisprudenza, dalla presentazione dell'istanza per ottenere l'autorizzazione, che costituisce un atto direttamente preordinato all'esercizio del diritto, ex art. 2943 c.c. (45). Ciò, a meno che non si concordi con quell'autorevole dottrina (46) che — dalla natura di « condicio iuris » attribuita all'autorizzazione governativa — fa discendere la diretta applicazione dell'art. 480 comma 1 c.c. (decorso del termine prescrizione dal momento del verificarsi della condizione).

In entrambi i casi, comunque, è possibile che un valido atto di accettazione di eredità sia posto in essere successivamente al decennio.

g) dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale successivamente all'apertura della successione: è applicabile anche in questo caso — come riconosciuto dalla Corte costituzionale (47) l'art. 2935 c.c., e quindi il termine per accettare l'eredità decorre esclusivamente dal momento in cui è passata in giudicato la sentenza che dichiara la paternità o maternità naturale, in quanto solo da tale momento il diritto ad accettare l'eredità può essere fatto valere.

h) scoperta di testamento posteriore all'apertura della successione, nell'ipotesi in cui nel testamento medesimo sia contenuto il ricono-

(44) In questo senso, da ultima, Cass. 27 agosto 1991, n. 9151, in *questa Rivista*, 1992, p. 240 ss., e dottrina ivi citata; AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Padova, 1982, p. 110 ss.

(45) App. Roma 15 dicembre 1986, in *questa Rivista*, 1987, p. 896 ss.

(46) AZZARITI, *Mancata tempestiva accettazione di eredità da parte di persona giuridica non ancora autorizzata all'acquisto*, in *Giur. it.*, 1979, I, 2, p. 418; AZZARITI, *In tema di accettazione di eredità da parte di persona giuridica*, in *Giur. merito*, 1981, I, p. 680 ss.

V. anche App. Roma 15 dicembre 1986, in *Giust. civ.*, 1987, I, p. 656, con nota di AZZARITI, *Esiste termine a carico della persona giuridica per la richiesta di autorizzazione ad accettare l'eredità?*

Per la tesi della non necessità di indicazione nella nota di trascrizione della « condicio iuris », NASTI, *La pubblicità immobiliare degli elementi accidentali del negozio*, in *Giust. civ.*, 1966, IV.

(47) Corte Cost. 29 giugno 1983, n. 191, in *Vita not.*, 1983, p. 1570 ss.

scimento di un figlio naturale: valgono ovviamente per questo caso le osservazioni fatte sopra per l'ipotesi della dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale, o della scoperta successiva del testamento;

i) cause di interruzione o sospensione della prescrizione, quale, ad esempio, la condizione del chiamato incapace per il tempo in cui non ha rappresentante legale e per i sei mesi successivi alla nomina del medesimo o alla cessazione dell'incapacità (art. 2942 n. 1 c.c.), ovvero, secondo la giurisprudenza, l'accettazione di eredità posta in essere dal « falsus procurator » (che varrebbe quale atto interruttivo della prescrizione, in attesa che intervenga la ratifica del chiamato all'eredità) (48).

l) Sostituzione fedecommissaria: nelle ipotesi eccezionali in cui è valida nel nostro attuale ordinamento, la sostituzione fedecommissaria è caratterizzata dal c.d. « ordo successivus », cioè dalla doppia delazione, per cui quella a favore del sostituito ha luogo solo al momento della morte dell'istituto (art. 696, comma 1 c.c.). Il termine per accettare a favore del sostituito inizierà a decorrere, quindi, solo dal momento della morte dell'istituto.

m) Dichiarazione di morte presunta: secondo la dottrina prevalente (49), il termine di prescrizione decorre non già dal momento in cui si è verificato il decesso (presunto), bensì dall'esecutorietà della sentenza dichiarativa della morte presunta.

n) Rinuncia alla prescrizione: la giurisprudenza ha statuito che il chiamato all'eredità può acquistare la qualità di erede, per accettazione espressa o tacita, anche dopo il decorso del termine di prescrizione, quando nessuno degli interessati eccepisca l'estinzione per prescrizione del diritto di accettazione; e che è possibile anche rinunciare tacitamente alla prescrizione, *ex art.* 2937 c.c. (50).

Ciò del resto è direttamente correlato con il dato positivo: l'art. 2937 c.c. ammette la rinuncia — espressa o tacita — alla prescrizione; e l'art. 2938 c.c. stabilisce che « Il giudice non può rilevare d'ufficio la prescrizione non opposta ».

Soprattutto quest'ultimo aspetto è di fondamentale importanza per la materia in oggetto. Dalla possibilità che intervenga una rinuncia espressa o tacita a far valere la prescrizione da parte di eventuali interessati deriva innanzitutto l'importante conseguenza che il chiamato all'eredità può porre in essere un atto di accettazione — espressa o tacita —

(48) Cass. 21 maggio 1969, n. 1773, in *Giur. it.*, 1969, I, 1, p. 1886.

(49) V. GROSSO-BURDESE, *Le successioni*, cit., p. 63 (nota 17).

(50) Cass. 27 ottobre 1969, n. 3529, in *Giust. civ. mass.*, 1969, p. 1784; Cass. 10 gennaio 1978, n. 68, cit. in BRAMA, *Accettazione di eredità con beneficio di inventario*, Milano, 1987.

dell'eredità anche dopo il decorso del termine prescrizionale (quindi, in tal caso, il notaio richiesto di ricevere un tale atto di accettazione non potrà rifiutare il proprio ministero (art. 27 legge notarile); non essendovi peraltro alcuna possibilità di considerare invalido in tal caso il negozio di accettazione, che potrà produrre normalmente i suoi effetti se nessuno eccepirà l'avvenuta prescrizione).

Ma, soprattutto, la possibile irrilevanza del termine prescrizionale causa la possibilità, che in ogni momento intervenga o sia già intervenuta una rinuncia alla prescrizione medesima — rende senz'altro valida ed efficace la trascrizione dell'accettazione di eredità effettuata in base ad un titolo anche di molto posteriore al compimento del termine prescrizionale.

Esistono quindi tutta una serie di ipotesi in cui non solo è possibile che il termine prescrizionale non decorra, o rimanga sospeso, o non assuma giuridica rilevanza, ma anche che di tale mancata decorrenza o sospensione o irrilevanza non esista alcun riferimento nella nota di trascrizione, senza che ciò ne determini automaticamente l'invalidità (51). Il che sta a dimostrare che la sola decorrenza del termine di dieci anni (e — al limite — l'avvenuta effettiva prescrizione) non determina invalidità della pubblicità attuata posteriormente.

5. (Segue) *Trascrizione posteriore al decennio e art. 2652 n. 6 c.c.*

Le argomentazioni sopra riportate dovrebbero essere sufficienti ad escludere ogni e qualsiasi invalidità della trascrizione effettuata in base ad un titolo successorio inesistente o invalido. Tuttavia, ove per assurdo si ritenesse invalida la pubblicità così attuata, non per ciò la pubblicità medesima deve considerarsi « inutiliter data ». Soccorre, infatti, in tal caso il meccanismo sanante di cui all'art. 2652 n. 6 c.c. che — riferendosi anche alle domande dirette ad impugnare la validità della trascrizione — fa salvi i diritti acquistati a qualunque titolo dai terzi di buona fede in base ad un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda, purché la domanda medesima sia trascritta dopo cinque anni dalla data della trascrizione invalida.

È quindi comunque opportuno — anche dopo dieci anni dalla morte o in presenza di un testamento affetto da vizi — trascrivere l'accettazione di eredità, quanto meno per gli effetti di cui all'art. 2652 n. 6, nor-

(51) Per il problema analogo della mancata indicazione di un termine di efficacia nella nota di trascrizione (a sua volta trattato unitamente al problema della mancata indicazione della condizione), v. FERRI, *Trascrizione immobiliare*, cit., p. 318 ss.

ma di fondamentale importanza per la sicurezza del traffico giuridico e per la tutela dei terzi di buona fede, che (anche accettando una improbabile tesi della invalidità della trascrizione nelle ipotesi sopra considerate) consente di consolidare il titolo successorio rispetto ai terzi acquirenti di buona fede.

6. *Rapporto tra l'art. 534 e l'art. 2652 n. 7 c.c.*

Il rapporto tra le due norme che disciplinano l'apparenza della qualità di erede e la c.d. efficacia sanante della pubblicità (artt. 534 e 2652 n. 7 c.c.) è stato esaurientemente illustrato da autorevole dottrina (52) che ha egregiamente messo in luce i diversi presupposti, il diverso campo di applicazione e la diversa efficacia giuridica dei due meccanismi, peraltro convergenti rispetto alla finalità di sicurezza della circolazione giuridica.

Può essere peraltro opportuno riassumere qui brevemente le caratteristiche differenze e gli elementi comuni delle due fattispecie.

In entrambi i casi si è in presenza di una fattispecie acquisitiva complessa a formazione progressiva, costituita da:

- a) trascrizione dell'acquisto « mortis causa »;
- b) trascrizione del successivo atto di acquisto da parte del terzo;
- c) buona fede del terzo acquirente al momento dell'acquisto;
- d) inesistenza di una trascrizione opponibile (come meglio sarà

appresso precisato) dell'acquisto dell'erede vero o della domanda giudiziale diretta a contestare l'acquisto dell'erede apparente.

Le differenze sono invece le seguenti:

a) la diversa rilevanza dell'elemento dell'apparenza giuridica, che nell'ipotesi di cui all'art. 534 c.c. è costituita dall'apparenza in senso tecnico, quale descritta dall'autorevole dottrina sopra citata; nell'ipotesi di cui all'art. 2652 n. 7, dall'apparenza risultante esclusivamente dai registri immobiliari (53);

(52) In particolare MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, Milano, 1975, p. 152 ss. Vedi anche BARALIS-METTIERI, *op. cit.*, p. 82 ss., con particolare riferimento al problema della configurabilità di una situazione di apparenza contraria alle risultanze della pubblicità.

(53) MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, cit., p. 352: « nel caso dell'art. 534 non solo il terzo ha l'onere di provare la propria buona fede soggettiva, ma corre anzitutto il rischio che gli indici da cui ha concretamente inferito la qualità di erede del dante causa non siano apprezzati dal giudice come circostanze idonee ad integrare una situazione obiettiva di apparenza di diritto, cioè il rischio che il suo errore sia giudicato oggettivamente inescusabile. Al contrario, il terzo legittimato a fondare il suo acquisto su una dichiarazione costitutiva di investitura formale nel diritto non corre né il rischio della prova mancata della buona fede, né il rischio che la situazione giuridica reale, per ipotesi difforme da quella dichiarata, sia poi ritenuta dal giudice oggettivamente riconoscibile secondo il parametro del-

b) la prova della buona fede; in particolare, è stato dimostrato che nell'ipotesi di cui all'art. 2652 n. 7 la buona fede non va provata, ma si presume, in considerazione dell'inerzia del vero erede per cinque anni che giustifica l'applicazione del canone generale di presunzione ex art. 1147, comma 2 c.c.; mentre nella fattispecie di cui all'art. 534 la buona fede, come elemento costitutivo dell'acquisto, deve essere provata dall'acquirente che la invoca, anche per la « necessità » di una tutela particolarmente intensa dello « status » di erede effettivo e dei diritti che ne conseguono nei confronti dei terzi, e la maggiore facilità, in simili situazioni, per il terzo acquirente, di fornire, attraverso circostanze positive inerenti al proprio acquisto « a non domino », la prova concreta della propria buona fede » (54);

c) il decorso di cinque anni dalla trascrizione dell'acquisto « mortis causa », che costituisce il presupposto per la tutela del terzo soltanto nell'ipotesi di cui all'art. 2652 n. 7 c.c.;

d) la limitazione della tutela dei terzi acquirenti dal legatario apparente, nonché dei terzi acquirenti a titolo gratuito ai soli casi di cui all'art. 2652 n. 7 c.c., in quanto l'art. 534 c.c. fa riferimento al solo acquisto a titolo oneroso dall'erede apparente (55). In particolare, la « ratio » della differenza di trattamento tra eredità e legato è stata ravvisata nel fatto che « una situazione di apparenza in senso tecnico è difficilmente configurabile a proposito del legatario, che si limita a conseguire il possesso di un singolo bene » (56).

Pertanto, l'acquirente dall'erede apparente a titolo oneroso perfeziona immediatamente il suo acquisto, ricorrendo i presupposti ex art. 534; l'acquirente dall'erede apparente a titolo gratuito, nonché l'acquirente dal legatario apparente, perfezionano il proprio acquisto solo quando siano trascorsi cinque anni dalla data della trascrizione dell'acquisto « mortis causa » (da cui l'esigenza, specialmente in queste ultime fattispecie, di trascrivere prima possibile l'acquisto « mortis causa » per porre al riparo il terzo acquirente da possibili vicende in grado di inficiare il titolo « mortis causa »).

e) la tutela degli aventi causa mediati in buona fede: in particolare, si è rilevato che l'acquirente mediato dall'erede « apparente » è tute-

la diligenza in astratto: egli è protetto in virtù di una situazione formale tipizzata dalla legge come fonte, per se stessa, di affidamento della generalità ».

(54) Cass. 21 marzo 1989, n. 1409, in *questa Rivista*, 1990, p. 526; MENGONI, *op. cit.*, p. 360 ss.

(55) In tal senso dottrina e giurisprudenza prevalenti. Vedi per tutti MENGONI, *op. cit.*, p. 160 ss.

(56) NICOLÒ, *Trascrizione*, II, p. 35 ss.

lato esclusivamente nell'ipotesi di cui all'art. 2652 n. 7, mentre non trova tutela nella fattispecie di cui all'art. 534 (57);

f) la rilevanza della trascrizione dell'acquisto dell'erede vero, limitatamente alla fattispecie di cui all'art. 534 c.c.; nel senso che « la trascrizione dell'accettazione dell'eredità procura all'erede (vero) il vantaggio di impedire l'applicabilità della tutela dell'art. 534 agli acquisti a titolo oneroso successivamente trascritti da terzi aventi causa in buona fede da *chiunque* assuma la qualità di erede apparente; ma, se è posteriore alla trascrizione dell'acquisto dell'erede apparente, non basta per impedire l'applicabilità dell'art. 2652 n. 7. In questo caso, se l'erede lascia passare cinque anni senza contestare l'acquisto (trascritto) dell'erede apparente, e nel frattempo il terzo provvede a trascrivere il proprio acquisto, prevale il terzo ancorché la sua trascrizione sia posteriore alla trascrizione dell'acquisto da parte dell'erede vero. Viceversa, la trascrizione tempestiva della domanda giudiziale assicura l'erede contro l'applicazione in suo sfavore sia dell'art. 534, sia dell'art. 2652 n. 7, ma ha lo svantaggio di dargli questa sicurezza relativamente alle sole alienazioni compiute da colui contro il quale la domanda è stata trascritta » (58).

In altri termini si è affermato che « invece della trascrizione dell'acquisto ereditario, l'erede può trascrivere, con identici effetti, la domanda di petizione, con l'avvertenza che mentre la trascrizione dell'acquisto « *mortis causa* » lo difenderà contro le alienazioni dall'erede apparente, chiunque esso sia, la trascrizione della « *petitio hereditatis* » lo pone al sicuro soltanto contro le alienazioni di colui contro il quale è stata proposta l'azione » (59).

7. *Conseguenze dell'inosservanza della continuità delle trascrizioni - limite temporale del principio di continuità.*

Il principio della continuità delle trascrizioni, sancito dall'art. 2650 c.c., costituisce — sotto certi aspetti — una novità introdotta dal codice civile vigente. Considerato, infatti, quale principio autonomo rispetto alla c.d. efficacia tipica della trascrizione (60), non esisteva — nel passato

(57) MENGONI, *op. cit.*, p. 154 (ove l'autore ammette alcune deroghe al principio in oggetto); p. 263 in nota, 365, 374 ss.; BARALIS-METTIERI, *op. cit.*, p. 97.

(58) MENGONI, *op. cit.*, p. 300 (nota 104).

(59) FERRI, *La trascrizione degli acquisti « mortis causa »*, cit., p. 169.

(60) Sull'autonomia del principio di continuità v. in particolare BOSETTI, *Spunti ed osservazioni per un esame del problema della continuità delle trascrizioni*, in *Quadrimestre*, 1987, p. 360 ss., e dottrina ivi citata.

In posizione minoritaria, nel senso di ritenere « superfluo », o quanto meno strettamente connesso con il principio di priorità, il principio di continuità: BIANCO, *La pubblicità*, Torino, 1976, p. 79; CORRADO, *La pubblicità nel diritto privato*, Torino, 1947, p. 377; F.S. GENTILE, *La trascrizione immobiliare*, Napoli, 1959, p. 81.

ordinamento giuridico, nulla disponendo il codice civile previgente, che disciplinava soltanto, all'art. 1942 (corrispondente all'attuale art. 2644), l'ipotesi del conflitto tra più aventi causa — in via mediata o immediata — da un medesimo autore. Tale ultima norma, prevedendo il c.d. principio di priorità (prevalenza, cioè, della trascrizione anteriore), implicitamente postulava secondo la dottrina — che il conflitto tra due acquirenti da due distinti autori (che però, a loro volta, ripetessero il loro diritto da un comune autore) potesse essere risolto in base alla priorità della trascrizione, solo nella misura in cui ciascun acquirente potesse giovare di una catena continua di trascrizioni rispetto al comune autore (ma non oltre). Si è esattamente affermato che « inteso in questo senso, il principio della continuità non era che il logico sviluppo del sistema nominalistico e personale della nostra trascrizione » (61).

L'autonomia del principio di continuità rispetto al principio di priorità, con il nuovo codice, comporta diverse conseguenze, esattamente evidenziate dalla dottrina più attenta:

a) nel caso di conflitto tra più acquirenti da un medesimo autore, se quest'ultimo non ha trascritto il proprio acquisto, il conflitto non può venire risolto sulla base della priorità delle trascrizioni, bensì in base alla priorità dei rispettivi atti di acquisto (62), con conseguente inapplicabilità, quindi, del criterio *ex art. 2644 c.c.*;

b) la sanzione dell'inefficacia per difetto di continuità non riguarda solo le trascrizioni, ma anche, per espressa previsione dell'art. 2650 c.c., le iscrizioni (63);

c) alcune trascrizioni (quali la trascrizione della divisione e, specificamente, quella degli acquisti « *mortis causa* ») sono preordinate essenzialmente al fine di realizzare la continuità delle trascrizioni;

d) dal rispetto del principio di continuità dipende anche la produzione degli effetti che gli artt. 2652 e 2653 c.c. ricollegano alla trascrizione di alcuni atti e domande giudiziali (64);

(61) FERRI, *La trascrizione degli acquisti « mortis causa »*, cit., p. 16.

(62) FERRI, *La trascrizione degli acquisti « mortis causa »*, cit., p. 23 ss.; BOSETTI, *op. cit.*, p. 368. In tal senso anche la Relazione al codice, n. 1073: « l'acquirente, se provvede soltanto a trascrivere il suo titolo e non quello del suo autore, compie una trascrizione inefficace, con la conseguenza che l'eventuale conflitto fra lui e altro acquirente dal medesimo autore non si può risolvere col criterio della priorità della trascrizione ».

(63) In tal senso, esplicitamente, FERRI, *La trascrizione degli acquisti « mortis causa »*, cit., p. 18 (lo stesso autore, tuttavia, come appresso precisato, ritiene che la continuità non riguardi la trascrizione dei c.d. vincoli di indisponibilità, assumendo in tal modo una posizione contraddittoria).

(64) V. per tutti NICOLÒ, *La trascrizione*, cit., III, p. 41 ss.

La disciplina in oggetto è efficacemente sintetizzata da BOSETTI, *op. cit.*, p. 381: « con riferimento alla situazione del terzo avente causa dal convenuto, si può così ritenere

e) la mancanza di continuità determina, *ex art.* 2650 c.c., l'inefficacia di tutte le formalità di trascrizione ed iscrizione successive a quella omessa, almeno fin quando l'omissione venga rimediata; e ciò vale anche per le ipotesi di « pubblicità costitutiva », nell'ambito delle quali si ricomprendono, tradizionalmente oltre l'iscrizione dell'ipoteca, la trascrizione dei c.d. vincoli di indisponibilità (costituzione del fondo patrimoniale, cessione dei beni ai creditori, pignoramento immobiliare, sequestro conservativo, cessione dei beni ai creditori o legatari da parte dell'erede beneficiario, decreto di nomina del curatore *ex art.* 509, comma 2 c.c.), nonché il c.d. effetto « sanante » della trascrizione immobiliare.

Con riferimento a quest'ultimo punto, qualche autore ha tuttavia ritenuto di interpretare restrittivamente il disposto dell'art. 2650 c.c.

Il Maiorca, innanzitutto (65), ha affermato, senza peraltro alcuna dimostrazione o riferimento al diritto positivo, l'inapplicabilità del principio di continuità in ordine agli acquisti da chi a sua volta aveva acquistato come erede o legatario; si tratta tuttavia di tesi destituita da ogni fondamento giuridico.

Il Ferri ha tentato un'interpretazione restrittiva del principio in oggetto, con particolare riferimento alla « inefficacia » delle trascrizioni dei vincoli di indisponibilità in difetto della continuità delle trascrizioni (66).

che la garanzia del terzo medesimo dovrà essere sempre supportata da una catena di trascrizioni in tutti i suoi elementi anteriore alla trascrizione della domanda ».

(65) MAIORCA, *La trascrizione*, p. 223 ss.

(66) FERRI, *La trascrizione degli acquisti « mortis causa »*, cit., p. 32 ss.; ID., *Trascrizione immobiliare*, cit., p. 228 ss.

Nel senso della inapplicabilità del principio di continuità al sequestro conservativo ed al pignoramento » v. anche MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, II, p. 764 (lettera « F »), il quale ha affermato — senza peraltro motivazione — che il principio di continuità sarebbe inapplicabile alla trascrizione con effetti costitutivi e — in genere — alla trascrizione con effetti diversi da quelli di cui all'art. 2644 c.c. riflesso, questo, della tendenza ad intendere il principio di continuità come mera espressione del principio di priorità *ex art.* 2644 c.c.

Secondo Trib. Matera 30 giugno 1965, in *Foro pad.*, 1966, I, p. 941 (sentenza spesso citata a favore della tesi di FERRI) i vincoli di indisponibilità rimangono inefficaci, così come tutte le trascrizioni a carico dell'erede, fino alla trascrizione dell'acquisto « mortis causa », ed acquistano poi efficacia « *ex tunc* » una volta effettuata la trascrizione *ex art.* 2648, prevalendo su tutte le trascrizioni successive a carico dell'erede medesimo; per cui, indirettamente, la sentenza citata ritiene comunque operativo il vincolo del sequestro o pignoramento dal momento in cui esso viene trascritto (trascurando peraltro, l'eventualità che il passaggio « *mortis causa* » non venga mai trascritto).

In senso conforme al testo (e quindi per l'applicabilità senz'altro dell'art. 2650 anche ai vincoli di indisponibilità) sono anche NATOLI-FERRUCCI, *Della tutela dei diritti. Trascrizione*, in *Commentario del codice civile*, Torino, 1971, p. 152; nonché *la Relazione al codice, libro della tutela dei diritti* (n. 8), che espressamente richiama gli artt. 2647 e 2649, come legati anch'essi al principio di continuità; e, in giurisprudenza, App. Milano 14 luglio 1959, in *Foro pad.*, 1959, I, p. 1248.

In applicazione dei principi suesposti, App. Napoli 25 ottobre 1961, in *Giust. civ.*,

Tuttavia, gli argomenti utilizzati dall'attore stesso non sono sicuramente adeguati a dimostrare una così forte limitazione del principio di continuità. In particolare, non vale l'osservazione secondo cui « l'intento di fermare tempestivamente, con una opportuna trascrizione del vincolo, i beni nelle mani del debitore, andrebbe ben facilmente eluso se bastasse un'interruzione delle trascrizioni dei precedenti passaggi a rendere inefficace il vincolo stesso. Né è logico pretendere che i creditori regolarizzino tutti i precedenti passaggi con la pubblicità, compiendo laboriose ispezioni sui registri immobiliari ».

Una siffatta osservazione, infatti, può costituire una valida ragione per proporre una modifica, « de iure condendo », della disciplina della continuità delle trascrizioni (ammesso che si intenda instaurare una differenza di trattamento tra l'acquirente del diritto reale ed il creditore che intenda sequestrare o pignorare, preferendo quest'ultimo); ma non è di per sé sola sufficiente a sminuire il dato positivo, estremamente chiaro ed inequivocabile (« le successive trascrizioni o iscrizioni a carico dell'acquirente non producono effetto, se non è stato trascritto l'atto anteriore di acquisto »).

Anche perché il creditore pignorante o sequestrante potrebbe benissimo trascrivere egli stesso il passaggio mancante per saldare la continuità (art. 2666 c.c.), e non si vede perché l'esecuzione di « laboriose ispezioni sui registri immobiliari » debba essere troppo gravosa per il sequestratario e non — ad esempio — per il compratore.

Né d'altra parte la formulazione letterale della norma è suscettibile di essere stravolta come riterrebbe l'autore, il quale proporrebbe di leggere l'espressione « successive trascrizioni o iscrizioni » come se dicesse « trascrizioni (o iscrizioni) dei successivi acquisti », in quanto l'aggettivo « successivo » postulerebbe l'omogeneità dei due termini di riferimento: si tratta, come è ovvio, di una lettura estremamente disinvolta, che tra l'altro risulta incomprensibile laddove si finisce col parlare di « iscrizioni dei successivi acquisti ».

1962, I, p. 796, ha ritenuto che — in presenza di un sequestro conservativo trascritto dal creditore di uno degli eredi prima della trascrizione dell'accettazione di un'eredità testamentaria — la successiva trascrizione di quest'ultima legittimi gli altri coeredi ad escludere dall'esecuzione i beni ad essi attribuiti.

In dottrina, nel senso dell'inefficacia (in generale di tutte le formalità successive, ed in particolare) delle iscrizioni di ipoteca in caso di inosservanza del principio della continuità, FERRI, *La trascrizione degli acquisti « mortis causa »*, cit., p. 19 e 21; NICOLÒ, *La trascrizione*, cit., II, p. 24; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1959, III, p. 127-128; FALASCHI, *L'iscrizione di ipoteca su beni altrui*, in *Foro it.*, 1956, IV, p. 119; RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, Milano, 1956 (quest'ultimo con riferimento all'ipoteca iscritta dall'enfiteuta dopo l'affrancazione, ma prima della relativa trascrizione); PUGLIATTI, *La trascrizione. L'organizzazione e l'attuazione della pubblicità patrimoniale*, II, cit., p. 414 ss.

L'errore di prospettiva di quest'ultima dottrina risulta peraltro evidente, laddove si afferma: « se vi sono delle trascrizioni che non riguardano atti di acquisto, queste non possono interessare in sede di continuità, perché è lo stesso art. 2650 che ci parla solo di atti di acquisto. Indubbiamente ... la trascrizione dei vincoli d'indisponibilità ... non concerne atti di acquisto epperò non interessa ai fini della continuità » (67).

Sembra, cioè, che la dottrina citata confonda due piani nettamente distinti: il primo è quello delle formalità pubblicitarie che costituiscono il presupposto per l'operatività del principio di continuità; il secondo quello delle formalità pubblicitarie che derivano la loro efficacia dall'osservanza del principio medesimo.

È ovvio che le formalità del primo tipo non possono essere che trascrizioni di atti di acquisto; e, più specificamente, deve trattarsi di atti di acquisto di diritti che possono formare oggetto di successivi atti di disposizione (68) (esclusi quindi, ad esempio, gli atti che abbiano per oggetto diritti di uso ed abitazione, non trasferibili né ipotecabili).

È peraltro altresì ovvio che le formalità del secondo tipo risultano individuate con estrema chiarezza dall'art. 2650 c.c., nella parte in cui recita che « le successive trascrizioni o iscrizioni a carico dell'acquirente non producono effetto »: ricomprendendo quindi, tra le formalità pubblicitarie suscettibili di essere pregiudicate da un difetto di continuità, le iscrizioni di ipoteca e le trascrizioni in generale, senza distinguere nell'ambito di quest'ultime in base al tipo o all'efficacia.

In definitiva, la norma dell'art. 2650 non può che essere letta secondo il senso « fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse » (art. 12 delle preleggi), in modo quindi da ritenere l'inefficacia — sia pure provvisoria e non totale — di tutte le trascrizioni o iscrizioni posteriori al trasferimento di proprietà non trascritto, fermo restando che « quando l'atto anteriore d'acquisto è stato trascritto, le successive trascrizioni o iscrizioni producono effetto secondo il loro ordine rispettivo, salvo il disposto dell'art. 2644 ». Pertanto, anche l'iscrizione dell'ipoteca è suscettibile di produrre la propria efficacia « ex tunc », non appena avvenuta la saldatura della continuità delle trascrizioni, senza alcun limite temporale, salvi gli effetti della prescrizione del credito o dell'ipoteca medesima.

Per concludere sul tema della continuità delle trascrizioni, sembra opportuno rammentarne l'ambito temporale di applicazione. Si è visto

(67) FERRI, *La trascrizione degli acquisti « mortis causa »*, cit., p. 31-32.

(68) NATOLI-FERRUCCI, *op. ult. cit.*, sub. art. 2650.

più sopra che il principio di continuità, nella sua valenza attuale (e quindi anche cori riferimento alla trascrizione degli acquisti « mortis causa ») è una novità introdotta dal codice civile del 1942; e che tuttavia, come mera estrinsecazione del principio di priorità, un concetto più ristretto di continuità doveva ritenersi già esistente nel vigore del codice del 1865.

D'altra parte, la trascrizione immobiliare degli acquisti « mortis causa » non era prevista dal codice civile del 1865, ed è stata resa obbligatoria successivamente solo a fini fiscali (per gli acquisti immobiliari testamentari dal D.L. 21 aprile 1918 n. 575, e per le successioni « ab intestato » dal D.L. 24 novembre 1919 n. 2163, disposizioni poi raccolte e riprodotte nel testo definitivo della legge sulle tasse ipotecarie 30 dicembre 1923 n. 3272, artt. 17, 18 e 19).

Solo con il codice civile del 1942 è stata introdotta l'attuale disciplina della trascrizione degli acquisti « mortis causa », peraltro senza efficacia retroattiva.

Lo stesso può dirsi per la trascrizione delle divisioni, non contemplata dal codice civile abrogato.

Traendo le logiche conseguenze da quanto sopra, si è autorevolmente evidenziato che, per gli effetti di cui all'art. 2650 c.c., il principio di continuità riguarda esclusivamente i trasferimenti verificatisi dopo l'entrata in vigore del codice stesso (21 aprile 1942).

L'art. 225 delle disposizioni transitorie, infatti, dispone che le disposizioni del codice che regolano gli effetti dell'omissione della trascrizione (e quindi anche quelli che discendono dalla mancata continuità) non si applicano agli atti anteriori all'entrata in vigore del codice stesso (69).

(69) FERRI, *Trascrizione immobiliare*, cit., p. 225; NATOLI-FERRUCCI, *Della tutela dei diritti. Trascrizione*, in *Commentario del codice civile*, Torino, 1971, p. 149.

In giurisprudenza, per l'irrilevanza del difetto di continuità anteriore al 21 aprile 1942, Cass. 14 agosto 1953, n. 2754, in *Foro it.*, 1954, I, p. 169.

In senso parzialmente contrario, CARIOTA FERRARA, in *Riv. dir. civ.*, 1955, p. 814, secondo il quale — come dimostrerebbe l'art. 228 disp. trans. — la continuità delle trascrizioni assumerebbe generale rilevanza anche per il periodo precedente all'entrata in vigore dell'attuale codice civile è in caso di mancata trascrizione all'epoca del testamento o del certificato di denunciata successione occorrerebbe oggi saldare detta continuità trascrivendo l'accettazione dell'eredità ex art. 2648 c.c.

Questa tesi, peraltro, non coordina sufficientemente il citato art. 228 con il precedente art. 225 disp. trans.

Secondo MASTROCINQUE, *La trascrizione*, Roma, 1963, p. 301, il richiamo all'art. 225 disp. trans. può essere corretto solo se si ritiene che il principio della continuità nella più vasta applicazione debba considerarsi come innovatore rispetto all'abrogato codice; secondo l'autore, « non sembra » però, che a tale conclusione possa addivenirsi ove si tenga presente che la regola rientra nel sistema stesso dell'istituto e che l'efficacia della trascrizione, quanto alla risoluzione dei conflitti anche per l'abrogato codice, era prevista limitatamente ai trasferimenti « a domino ».

A tale argomentazione si è efficacemente ribattuto (BOSETTI, *Spunti ed osservazioni*

A rigore, pertanto, è necessario — per verificare l'efficacia delle successive trascrizioni o iscrizioni — constatare la continuità delle trascrizioni a decorrere dal 21 aprile 1942, e non soltanto relativamente all'ultimo ventennio (come avviene invece nella prassi: basti pensare al contenuto delle relazioni ipo-catastali normalmente predisposte dagli Istituti di Credito). Come è stato acutamente osservato, infatti, la limitazione dell'indagine ipotecaria entro i termini cronologici dell'usucapione è esclusivamente un rimedio pratico, e non già uno strumento tecnico avente valore formale, in quanto « il semplice decorso del termine, cioè il solo elemento automaticamente e formalmente accertabile, non integra tutti gli elementi dell'usucapione, che si fonda sul possesso legittimo (70).

Si è peraltro rilevato che « nei limiti più ristretti, in cui si limita a confermare o interpretare il diritto previgente, l'art. 2650 è applicabile a tutti i trasferimenti anche anteriori all'entrata in vigore del nuovo codice » (71). Ciò significa che — nella misura in cui la continuità sia un mero riflesso del principio di priorità delle trascrizioni — dovrà accertarsene la sussistenza anche relativamente al periodo antecedente l'entrata in vigore dell'attuale codice.

Esemplificando:

1) se « A » nel 1920 ha alienato, con un atto non trascritto, a « B », che a sua volta ha alienato nel 1980 a « B1 », il quale ha trascritto contro « B » e non anche contro « A »; e lo stesso « A » ha successivamente (nel 1925) alienato a « C » che ha immediatamente trascritto contro « A »; « C » prevarrà su « B1 », e ciò in base al principio di continuità (in senso ristretto), da ritenersi vigente anche sotto il vecchio codice;

2) se « A » nel 1920 ha alienato, con atto non trascritto, a « B », il quale successivamente aliena a « B1 » (nel 1970) e « B2 » (nel 1980), il conflitto tra « B1 » e « B2 » verrà risolto sulla base della priorità delle ri-

per un esame del problema della continuità delle trascrizioni, in Quadrimestre, 1987, p. 370) che la tesi di cui sopra — oltre a non tener conto dell'istanza pratica ispiratrice della soluzione accolta nel testo — attribuisce una portata limitata all'istituto della trascrizione (sostanzialmente solo quella di cui all'art. 2644 c.c.), e considera il principio di continuità come una mera conseguenza del principio di priorità, anziché come principio autonomo (quale inteso dalla migliore dottrina).

Del resto, anche secondo la giurisprudenza (in particolare, Cass. 10 novembre 1955, n. 3697, in *Giust. civ.*, Mass. 1955, p. 1390), nel vigore del cessato codice civile la trascrizione fiscale non era in nessun caso condizione di efficacia dell'acquisto « mortis causa », né era prescritta ai fini dell'art. 1942 c.c. abrogato (corrispondente all'attuale art. 2644 c.c.); per cui » in tale ottica, riesce difficile attribuire rilevanza nel cessato ordinamento ad un presunto principio di continuità con efficacia analoga a quello oggi vigente.

(70) PUGLIATTI, *La trascrizione. L'organizzazione e l'attuazione della pubblicità patrimoniale*, II, cit., p. 418.

(71) FERRI, *La trascrizione degli acquisti « mortis causa »*, cit., p. 29.

spettive trascrizioni rispetto a « B », rimanendo irrilevante la mancata continuità (riferita al passaggio da « A » a « B »), in quanto in tal senso il principio di continuità non esisteva sotto il vecchio codice, e non rileva oggi, *ex art. 225 disp. trans. (72)*.

Da quanto sopra deriva, pertanto, che la mancata trascrizione di un trasferimento avvenuto anteriormente al 1942 non determinerebbe, comunque, l'inefficacia di tutte le successive trascrizioni o iscrizioni; ma — più semplicemente — potrebbe pregiudicare il diritto del subacquirente nell'ipotesi in cui il remoto dante causa avesse posto in essere un atto di disposizione in conflitto, trascrivendolo poi regolarmente (possibilità peraltro comunque remota, in considerazione dell'operatività dello strumento dell'usucapione).

È opportuno infine ricordare anche che, ai sensi dell'art. 228 delle disposizioni transitorie e di attuazione del codice civile, « la trascrizione del testamento o del certificato di denunciata successione, eseguita a norma delle leggi anteriori, produce dal giorno dell'entrata in vigore del codice gli stessi effetti che questo attribuisce alla trascrizione dell'accettazione di eredità ».

Per concludere, quindi:

— la continuità delle trascrizioni — nel senso ampio di cui all'art. 2650 c.c. — deve ritenersi necessaria soltanto a partire dal 21 aprile 1942 (data di entrata in vigore del vigente codice civile); mentre sarà necessario verificarla anche ante '42 ai fini della soluzione dei conflitti tra più aventi causa da un autore remoto, salvi gli effetti dell'usucapione;

— la trascrizione del testamento o del certificato di denunciata successione — ove avvenuta nel vigore del codice civile abrogato — può produrre gli effetti della trascrizione *ex art. 2648 c.c.* (e — segnatamente — gli effetti di cui agli artt. 2652 n. 7 e 534 c.c.) Nel caso tuttavia di una successione apertasi anteriormente al 1942, e relativamente alla quale non sono stati trascritti il testamento o il certificato di denunciata successione, ove vogliano conseguirsi gli effetti di cui sopra effettuando la trascrizione in data odierna, quest'ultima dovrà avvenire a norma dell'art. 2648 c.c.

8. « Specialità » della trascrizione e acquisti « mortis causa ».

La dottrina prevalente e la giurisprudenza costante (73) ritengono caratteristica fondamentale della trascrizione immobiliare la « specialità

(72) Per tali esemplificazioni, v. FERRI, *La trascrizione degli acquisti « mortis causa »*, cit., p. 30.

(73) Vedi per tutti GALLI, *Il problema dell'erede apparente*, Milano, 1971, p. 71 ss.; GROSSO-BURDESE, *Le successioni, parte generale*, Torino, 1977, p. 433; NICOLÒ, *La trascrizione*

vale a dire la necessità di specifica indicazione nella nota di trascrizione degli immobili che costituiscono l'oggetto del mutamento giuridico. In ciò ricollegandosi al dato positivo, ed in particolare agli artt. 2659, 2660, 2826 c.c., che richiedono l'indicazione nella nota di trascrizione di una serie di dati identificativi degli immobili; nonché all'art. 2665 c.c., che prevede l'invalidità della trascrizione se l'inosservanza delle disposizioni di legge determini incertezza sul contenuto della pubblicità.

Si è fatta applicazione di tale principio nelle fattispecie della vendita di eredità e di azienda (74) e — per quanto più specificamente ci riguarda — della trascrizione dell'acquisto « mortis causa » (75), con la conseguenza che la trascrizione dell'accettazione di eredità posta in essere senza la specifica indicazione degli immobili nella nota è stata ritenuta invalida; e che si è ritenuta necessaria — quando nella trascrizione sono stati indicati solo alcuni beni ereditari — una nuova trascrizione per i rimanenti beni (76).

Una dottrina minoritaria (77) ha tuttavia messo in discussione l'antica applicazione del principio di specialità alla trascrizione in oggetto, ponendo in evidenza come la trascrizione può considerarsi invalida — ex art. 2665 c.c. — solamente quando l'omissione di alcuna delle indicazioni richieste nella nota induca incertezza sul bene oggetto di trasferimen-

zione, II, Milano, 1973, p. 17; Cass. 14 luglio 1955, n. 2231, in *Giust. civ.*, 1955, I, p. 1245.

In senso contrario SALANI, *op. cit.*, p. 64 ss., il quale ritiene sufficiente l'indicazione degli estremi della successione, non essendovi incertezza sui beni di proprietà del defunto.

La tesi della sufficienza di una trascrizione generica nella fattispecie in oggetto è stata sostenuta già con il vecchio codice: v. dottrina e giurisprudenza citate in N. COVIELLO, *Della trascrizione*, I, Napoli-Torino, 1924, p. 480 (nota 1).

(74) FERRI, *Trascrizione immobiliare*, cit., p. 75: « non il trasferimento dell'«universitas» è oggetto di pubblicità, ma il trasferimento dei singoli beni immobili. L'«universitas» per sé presa non è cosa immobile; perciò riguardo ad essa non si potrebbe parlare di trascrizione ».

In tal senso anche RUBINO, *La compravendita*, Milano, 1971, p. 156; BIANCA, *La vendita e la permuta*, Torino, 1972, p. 200.

(75) FERRI, *Trascrizione immobiliare*, cit., p. 205 ss.; Cass. 14 luglio 1955, in *Foro pad.*, 1955, p. 1258.

(76) FERRI, *Trascrizione immobiliare*, cit., p. 206.

(77) SALANI, *op. cit.*, p. 64-70.

Il FERRI, *La trascrizione degli acquisti « mortis causa »*, cit., p. 165, pur sostenendo l'applicabilità « in subiecta materia » del principio di specialità, ammette peraltro che l'avvenuta trascrizione dell'acquisto dell'erede vero, sia pure indicando nella nota di trascrizione un solo bene ereditario, valga a consolidare l'acquisto nei confronti di qualsiasi « erede apparente », e ciò in quanto cadrebbe il requisito obiettivo dell'apparenza (« il terzo acquistando da chi appare erede di Tizio dovrà per un minimo di diligenza, accertarsi che contro Tizio non siano state compiute altre trascrizioni di acquisti 'mortis causa', oltre a quella dell'erede (apparente). Se facendo questa indagine troverà un'altra trascrizione (nella fattispecie quella dell'erede vero), sia pure contenente indicazione di un bene diverso da quello da lui contrattato con l'erede apparente, non sarà più autorizzato a pensare che il suo autore sia erede vero »).

to; tale incertezza non potrebbe prodursi per definizione nell'ipotesi di successione ereditaria, nella quale il subingresso dell'erede ha luogo nell'« universum ius », o in una quota, comunque relativa al complesso dei diritti di competenza del defunto (diritti a loro volta individuabili « per relationem » in base alle altre risultanze dei registri immobiliari in capo al defunto).

Accogliendo tale tesi, sarebbe pertanto sufficiente una nota di trascrizione dell'acquisto « mortis causa » che si limiti a indicare l'avvenuta successione al « de cuius », senza specificamente indicare i singoli i beni trasmessi.

Tale tesi, chiaramente, non sarebbe comunque applicabile all'acquisto in base a legato, nel qual caso evidentemente la specifica indicazione dei beni legati è requisito indispensabile *ex art. 2665 c.c.* per la validità della formalità pubblicitaria.

In realtà, a mio avviso, ferme restando le inevitabili conclusioni di cui sopra relativamente al legato, è da farsi un discorso più articolato con riferimento alla trascrizione dell'acquisto a titolo di erede. Bisogna cioè distinguere tra i requisiti necessari perché la nota di trascrizione sia « ricevibile » dal Conservatore dei Registri Immobiliari, ed i requisiti in difetto dei quali la trascrizione è invalida.

Quanto al primo aspetto, si evince chiaramente dal combinato disposto degli artt. 2674, comma 1 e 2660 c.c. che il Conservatore non può ricevere la nota quando la stessa non contiene « la natura e la situazione dei beni con le indicazioni richieste dall'art. 2826 » (art. 2660 n. 5 c.c.).

Quanto al secondo aspetto, che assume rilevanza allorché il Conservatore abbia ugualmente ricevuto la nota in violazione dell'art. 2674 c.c., bisogna a mio avviso concordare con l'osservazione di cui sopra, basata sulla tassatività delle cause di invalidità della trascrizione *ex art. 2665 c.c.*, e sulla possibilità oggettiva di identificare comunque « aliunde » il complesso dei diritti spettanti al defunto — quale oggetto della devoluzione ereditaria oggetto di pubblicità. Per cui, anche in caso di violazione dell'art. 2660 n. 5 c.c., la trascrizione dell'accettazione di eredità sarà pienamente valida ed efficace, non comportando la mancata o incompleta indicazione degli immobili « incertezza sul bene » cui si riferisce la vicenda traslativa. D'altra parte, da quanto sopra si evince che la trascrizione dell'accettazione di eredità effettuata con l'indicazione di alcuni beni soltanto produca tutti gli effetti che la legge ad essa ricollega anche con riferimento ai beni omessi nella nota medesima.

Rimane comunque necessario — ai sensi del summenzionato art.

2674
trasc

norm
nota
indica
tazio
elem
beni
ra e
per
sia c
pleta
due)

l'ered
to, m
sione
è suff
to pe
trasfe
e 5
allega
testar
colleg
suppo
sede.

9. A

485,
tratta
l'arca
de iur
per v
chiam
l'inven
vero d

20. Rivis

2674 c.c. — identificare almeno alcuni degli immobili nella nota di trascrizione.

Né può obiettarsi, al riguardo, vista la chiara formulazione delle norme legislative, che la specifica indicazione degli immobili nella nota di trascrizione potrebbe essere impossibile, nei casi in cui detta indicazione manca — in tutto o in parte — nel titolo (atto di accettazione espressa o tacita; testamento). Infatti, da un confronto tra gli elementi richiesti dall'art. 2659 n. 4 (« la natura e la situazione dei beni a cui si riferisce il titolo ») e dall'art. 2660 n. 5 c.c. (« la natura e la situazione dei beni ») si ricava che la legge consente — solo per gli acquisti « mortis causa » — che l'indicazione degli immobili sia contenuta esclusivamente nella nota, anche se manca o è incompleta nel titolo (purché, chiaramente, non vi sia contraddizione tra i due).

D'altra parte, la possibile obiezione che il soggetto che accetta l'eredità, ma soprattutto il richiedente la pubblicazione del testamento, non sarebbero legittimati a individuare i beni oggetto di successione, si scontra, oltre che con l'osservazione sopra riportata, per cui è sufficiente l'indicazione dei beni stessi nella sola nota, con il diritto positivo. In particolare, con riferimento all'eventualità in cui il trasferimento « mortis causa » riguardi particelle frazionate, gli artt. 4 e 5 del D.P.R. 26 ottobre 1972 n. 650 prevedono la possibilità di allegazione del tipo di frazionamento al verbale di pubblicazione del testamento, e quindi un'attività di accertamento ed identificazione, collegata alla stessa attività di pubblicazione, che « a fortiori » presuppone la legittimità di una identificazione degli immobili in tale sede.

9. *Pubblicità degli acquisti « mortis causa » e ipotesi di acquisto dell'eredità senza accettazione.*

Il nostro ordinamento contempla tutta una serie di ipotesi (artt. 485, 487, 488, 527 c.c.) di acquisto dell'eredità senza accettazione. Si tratta di ipotesi, cioè, in cui la dottrina più moderna — accantonata l'arcaica costruzione dell'« accettazione presunta » di eredità « iuris et de iure », ravvisa un acquisto « coattivo » dell'eredità, motivato, volta per volta, dall'esigenza di sanzionare lo stato di colpevole inerzia del chiamato all'« eredità che, possedendo i beni ereditari, omette di fare l'inventario nel termine di tre mesi dall'apertura della successione; ovvero dall'esigenza di sanzionare il comportamento illecito del chiamato

che sottragga o nasconda beni ereditari; ovvero, per quanto riguarda l'acquisto da parte dello Stato, da esigenze di ordine pubblico variamente motivate (78).

In tutte queste ipotesi, ferma restando la possibilità di procedere ad una trascrizione di accettazione tacita di eredità, ove ne ricorrano i presupposti, come sopra evidenziato, rimane da valutare il mezzo tecnico più idoneo per attuare correttamente la pubblicità della vicenda acquisitiva dell'eredità.

Come sopra rilevato, il titolo più idoneo è sicuramente una sentenza di accertamento, che verifichi la ricorrenza di tutti i presupposti di legge e dichiari l'avvenuto acquisto dell'eredità: tale sentenza costituirà il titolo idoneo, *ex art. 2657 c.c.*, per la trascrizione di cui all'*art. 2648 c.c.*

Ove, poi, si voglia rinvenire un mezzo tecnico più spedito ed agevole per attuare la pubblicità « *de qua* », è possibile — come acutamente suggerito (79) — stipulare un atto con il quale l'erede — dato atto del verificarsi dei presupposti di legge per l'acquisto senza accettazione, dichiararsi di confermare l'acquisto medesimo e — ove occorre possa — esprima o rinnovi la volontà di accettare l'eredità.

10. *Configurabilità di una accettazione tacita di eredità da parte di incapaci e trascrizione immobiliare.*

Un problema ricorrente nella pratica — e di difficile soluzione, in considerazione dei contrastanti orientamenti dottrinali e giurisprudenziali — è quello della mancata accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario da parte dei soggetti incapaci, in considerazione del disposto dell'*art. 471 c.c.*, che impone questa forma di accettazione per i soggetti medesimi.

La dottrina e la giurisprudenza assolutamente prevalenti ritengono radicalmente nullo l'atto di accettazione di eredità, espressa o tacita, posto in essere dal rappresentante dell'incapace senza il beneficio d'inventario (80), facendo leva essenzialmente sul tenore letterale dell'*art. 471 c.c.*, che dispone che l'incapace « non può accettare » se non con beneficio d'inventario; per cui alcuni rilevano un preteso difetto di capacità

(78) Su tutte queste ipotesi, e sul meccanismo di funzionamento dell'acquisto di eredità « senza accettazione » v. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1980, p. 449 ss.

(79) SALANI, *op. cit.*, p. 60-64, il quale rileva come — relativamente all'ipotesi dell'acquisto senza accettazione — vi sia in realtà una lacuna nel sistema della trascrizione.

(80) Vedi per tutti SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione nell'attività negoziale*, III. *Uffici Successori*, Milano, 1986, p. 491, e dottrina ivi citata.

giuridica dell'incapace ad accettare senza beneficio d'inventario; altri fanno leva sul carattere di norma imperativa dell'articolo stesso, la cui violazione non potrebbe che determinare la nullità dell'atto, ai sensi dell'art. 1418, comma 2 c.c.

La dottrina stessa, tuttavia, non può fare a meno di riconoscere i seri inconvenienti che da una tale costruzione comporta, anche in considerazione del fatto che lo stato di incapacità non vale ad interrompere il termine prescrizione, neanche in caso di colpevole negligenza da parte del rappresentante legale, per cui la mancata accettazione con beneficio d'inventario da parte di quest'ultimo può determinare irrimediabilmente la prescrizione del diritto di accettare (81).

E una non trascurabile conseguenza è anche il grave pregiudizio che può subire la sicurezza della circolazione dei beni e del traffico giuridico. Se infatti, come spesso avviene, il rappresentante legale dell'incapace aliena beni devoluti in eredità allo stesso senza prima porre in essere un atto di accettazione beneficiata, l'accettazione della tesi della nullità o inesistenza dell'accettazione tacita potrebbe comportare la radicale inefficacia dell'alienazione, quale alienazione « a non domino ». Una parte minoritaria della dottrina e della giurisprudenza, tuttavia, ha ritenuto configurabile un'accettazione tacita di eredità da parte dell'incapace (82), dividendosi poi tra chi ritiene senz'altro valida ed efficace l'accettazione non beneficiata, e chi invece la ritiene annullabile: ciò sulla

(81) NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, Milano, 1968, II, p. 190.

(82) AZZARITI, *Accettazione di eredità devoluta ad incapace*, in *Giur. ital.*, 1975, I, 1, p. 345; Trib. Milano 9 maggio 1968, in *Foro pad.*, 1970, I, p. 267; GIANNATTASIO, *Delle successioni*, II, 2, in *Commentario del codice civile*, Torino 1962, p. 91; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1962, II, 2, p. 273; VI, p. 400; MERCANTINI, *Accettazione di eredità devoluta ad incapaci ed autorizzazione a disporre di beni ereditari*, in *questa Rivista*, 1951, p. 354; FAZZALARI, *Autorizzazione a vendere beni di eredità separate e autorizzazione a vendere beni dei minori in potestate*, in *Giur. it.*, 1957, IV, p. 10 ss. In particolare, quest'ultimo autore ritiene che l'incapace possa, tramite il suo rappresentante, validamente accettare anche tacitamente l'eredità, e che tale accettazione sia accompagnata « ex lege » dal beneficio d'inventario, salva la decadenza nei casi di cui all'art. 489 c.c.

Secondo MIGLIORI, *Le nuove formule dell'art. 320 c.c. in tema di beni ereditari*, in *questa Rivista*, 1976, I, p. 156, dopo la nuova disciplina dettata con la riforma del diritto di famiglia, che richiede l'autorizzazione del giudice tutelare per l'accettazione di eredità per conto di minori « in potestate », il giudice — valutate le circostanze — in caso di eredità non onerosa potrebbe autorizzare anche un'accettazione pura e semplice.

In giurisprudenza, per la validità dell'accettazione non beneficiata del minore, Trib. Milano 9 maggio 1968, in *Foro pad.*, 1970, I, 627.

Nel senso dell'annullabilità Trib. Trani 10 gennaio 1961, in *Corti Bari*, 1961, p. 398.

Ambigua la posizione di Cass. 23 aprile 1966 n. 1051, in *Foro it.*, 1967, I, p. 83, che, mentre afferma che l'accettazione pura e semplice posta in essere dal rappresentante dell'incapace potrebbe non rilevare, sostiene poi che, nella misura in cui l'incapace non rinunzi all'eredità o accetti con beneficio d'inventario entro il termine ex art. 489, rimangono fermi gli effetti dell'accettazione pura e semplice e gli atti di alienazione compiuti in base ad essa; con ciò volendosi probabilmente adottare una soluzione che rimetta l'efficacia dell'accettazione non beneficiata ad una valutazione del soggetto interessato.

base, essenzialmente, dell'art. 489 c.c., che esclude la possibilità di decadenza dal beneficio d'inventario da parte del minore prima del compimento di un anno dal raggiungimento della maggiore età. La norma, cioè, nell'escludere ogni possibile pregiudizio per l'incapace, determinerebbe l'ammissibilità di un'accettazione anche non beneficiata durante lo stato di incapacità.

La norma in oggetto è in effetti di importanza decisiva per la soluzione del problema. L'osservazione del Natoli, secondo cui l'art. 489 non farebbe che prorogare il termine per l'esecuzione delle formalità di legge, e sarebbe quindi ininfluenza per la soluzione del problema « de quo », non toglie che il meccanismo dell'articolo stesso esclude in radice la possibilità che l'incapace risponda « ultra vires » dei debiti ereditari, con ciò eliminando la ragione principale addotta a sostegno della nullità.

La soluzione della validità « sic et simpliciter », peraltro, lascia perplessi, di fronte al chiaro dettato dell'art. 471 c.c. che, imponendo il rispetto di una forma determinata per l'accettazione dell'incapace, formula un giudizio di disvalore nei confronti della fattispecie che non si conforma al dettato positivo; giudizio al quale deve comunque ritenersi collegata una sanzione, e quindi l'invalidità dell'atto non conforme allo schema normativo. Si tratta, pertanto, di individuare quale tra le due forme di invalidità conosciute dal nostro ordinamento (nullità e annullabilità) sia più idonea nel caso specifico a realizzare il sistema di interessi oggetto di tutela.

Per una corretta soluzione del problema, a mio avviso, occorre prendere le mosse da una esatta individuazione dei concetti di nullità e di annullabilità, e della « ratio » che presiede ai due diversi istituti.

Tale differenza è stata egregiamente individuata in dottrina (83), sia con riferimento agli effetti delle due patologie negoziali, sia con riferimento al fondamento delle stesse.

In particolare, è qualificato nullo l'atto che manca di uno dei requisiti previsti dall'art. 1325 c.c., o che programma un'attività che persegue un interesse illecito (in contrasto, cioè, con interessi generali della collettività). È invece qualificato annullabile l'atto che lede o è fondatamente dubbio che leda, l'interesse privato di un soggetto determinato (come i negozi compiuti dall'incapace). Nel primo caso, vale in pieno il brocardo « quod nullum est, nullum producit effectum »; nel secondo caso, l'atto è efficace, ma l'efficacia ha un carattere di precarietà, rimettendosi al soggetto interessato, che abbia raggiunto una condizione di normalità (in

(83) TOMMASINI, *Invalidità*, in *Enc. dir.*, 1971, p. 574 ss.; MESSINEO, *Annullabilità e annullamento*, in *Enc. dir.*, 1959, II, p. 470.

quanto dive
tazione circ

Riepilo

vo, in quan
ce; l'atto no
vole agli in
Nel primo
bia interess
soggetto ne
terminato.

È fond
dine pubbli

L'annu

neo, alloro

minato, e c

del resto, c

776, 591, c

le violazion

dizio — att

rità natura

mentali di

Con ri

l'annullabil

del soggetto

so dal mec

rata, dell'in

scrizionale,

la prescrizi

mati ulterio

Risulta

nante che,

c.c. nell'es

non espono

biti eredita

interessi de

pace di ogg

(80) e non

bilità su is

(84) T

(85) J

quanto divenuto capace, o scoperto l'errore, ecc.), la decisione e la valutazione circa il carattere vantaggioso o pregiudizievole dell'atto.

Riepilogando, quindi, « l'atto non conforme allo schema normativo, in quanto contrario a valori fondamentali o inderogabili, è inefficace; l'atto non conforme allo schema, perché potenzialmente pregiudizievole agli interessi del soggetto agente, è (precariamente) efficace » (84). Nel primo caso, l'invalidità sarà rilevabile d'ufficio da chiunque « vi abbia interesse; nel secondo caso, l'atto sarà annullabile solo su istanza del soggetto nel cui interesse la stessa è prevista, ed entro un termine predefinito.

È fondamentale, pertanto, far riferimento al diverso carattere (di ordine pubblico o generale, o privato) degli interessi tutelati.

L'annullabilità, in particolare, è il meccanismo di invalidità più idoneo, allorché si tratta di salvaguardare gli interessi di un soggetto determinato, e del soggetto incapace in particolare. Tale conclusione deriva, del resto, dalla sistematica del codice civile (artt. 322, 427, 428, 775, 776, 591, comma 3, 1425 ss. c.c.), che sanziona con l'annullabilità tutte le violazioni di norme giuridiche che hanno come conseguenza il pregiudizio — attuale o potenziale — di un soggetto incapace di agire (incapacità naturale di agire, atti posti in essere in violazione delle norme strumentali di rappresentanza o senza le necessarie autorizzazioni, ecc.)

Con riferimento al problema in oggetto, fra l'altro, la soluzione dell'annullabilità tutela in maniera enormemente più incisiva gli interessi del soggetto incapace (il cui pregiudizio, in tesi, sarebbe in radice escluso dal meccanismo dell'art. 489 c.c.): si pensi all'ipotesi, sopra considerata, dell'inerzia del rappresentante legale e del decorso del termine prescrizione, che, in ipotesi estreme, potrebbe portare come conseguenza la prescrizione del diritto di accettare per l'incapace ed anche per i chiamati ulteriori, con conseguente devoluzione dell'eredità allo Stato.

Risulta contraddittoria, pertanto, la posizione della dottrina dominante che, nel momento in cui ravvisa la « ratio » degli artt. 471 e 489 c.c. nell'esigenza di tutelare esclusivamente l'incapace, in particolare non esponendolo ad un'eventuale responsabilità « ultra vires » per i debiti ereditari (85), individua quale strumento tecnico per la tutela degli interessi dell'incapace quello della nullità (che priva in ogni caso l'incapace di ogni diritto sull'eredità, soprattutto in caso di prescrizione ex art. 480) e non viceversa quello — ben più idoneo allo scopo — dell'annullabilità su istanza dello stesso soggetto che si vuole tutelare. Accedendosi

(84) TOMMASINI, *Invalidità*, cit., p. 586.

(85) JANNUZZI, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 1984, p. 293 ss.

alla tesi dell'annullabilità (che comporta, come è noto, che l'atto annullabile è precariamente efficace e può essere convalidato), ne deriva chiaramente — poiché « il titolo annullabile è un titolo idoneo se e fino a quando non venga annullato » (86) — la piena legittimità della trascrizione dell'accettazione tacita di eredità a favore dell'incapace; trascrizione che produrrà in tal caso la sua efficacia tipica (e con l'applicazione a favore dei terzi, acquirenti di buona fede, della tutela di cui agli artt. 1445 e 2652 n. 6 c.c.).

Ove, tuttavia, si intendesse comunque accedere alla dottrina e giurisprudenza dominanti, e ritenere quindi assolutamente non configurabile un'accettazione diversa da quella beneficiata per i soggetti incapaci, occorre individuare esattamente le conseguenze di eventuali atti di vendita eventualmente posti dal rappresentante dell'incapace in assenza di detta accettazione beneficiata, ed i rimedi eventualmente adottabili.

In considerazione della qualità di chiamato all'eredità dell'incapace, e della possibilità — riconosciuta dalla dottrina dominante (87) — che al rappresentante dell'incapace spettino in tal caso i poteri riconosciuti al chiamato dall'art. 460 c.c., si deve ritenere che in tal caso l'atto eventualmente posto in essere, con l'autorizzazione del Tribunale *ex art.* 747 c.p.c. ed il previo parere del giudice tutelare, sia senz'altro valido ed efficace — ricorrendo i presupposti del citato art. 460 — e non costituisca una vendita « a non domino ».

Ove, poi, non ricorrano i presupposti dell'art. 460, o l'atto sia posto in essere senza la prescritta autorizzazione, la dottrina ritiene che l'atto medesimo sia annullabile (88).

Un'applicazione di tale principio è stata fatta dalla giurisprudenza, che ha ritenuto che l'atto di disposizione di bene ereditario devoluto a minore, il cui genitore esercente la potestà non abbia accettato con beneficio d'inventario, compiuto senza l'autorizzazione giudiziale di cui all'art. 747 c.p.c., non è nullo o inefficace, ma annullabile ad istanza dello stesso minore e dei creditori e legatari dell'eredità (89).

In ogni caso, anche dando per ammessa l'invalidità o addirittura la non configurabilità di un'accettazione tacita da parte dell'incapace, è del tutto ammissibile e valida — in applicazione dei principi di apparenza e pubblicità « sanante descritti nei paragrafi precedenti — la trascrizione dell'acquisto « mortis causa » a favore dell'incapace; trascrizione che

(86) MENGONI, *op. cit.*, p. 184.

(87) V. per tutti SANTARCANGELO, *op. cit.*, p. 156.

(88) SANTARCANGELO, *op. cit.*, p. 199, e dottrina ivi citata.

(89) In tal senso, Cass 5 dicembre 1970, n. 2566, in *Foro it.*, 1971, I, p. 88.

produce non solo l'effetto di saldare la continuità delle trascrizioni a vantaggio dei successivi acquirenti dell'immobile, ma anche quello di creare una situazione di « apparenza » di acquisto ereditario, facendo scattare il meccanismo dell'art. 534 o, in difetto, dell'art. 2652 n. 7 c.c., se non per l'acquirente immediato dall'incapace (potendo, almeno in qualche caso, ritenersi l'atto di vendita annullabile, ma con applicazione in questo caso della tutela di cui all'art. 1445 c.c.), almeno per i successivi acquirenti mediati.

11. *Pluralità di acquisti « mortis causa » e possibile unicità della trascrizione.*

Dal complesso delle norme in tema di trascrizione immobiliare contenute nel codice civile (artt. 2648, 2658, 2659, 2660, 2661, 2662, 2665 c.c.), si può desumere l'esistenza del principio — già da tempo evidenziato dalla dottrina e dalla giurisprudenza (90) — in base al quale l'esistenza di un titolo unico — anche se contenente più negozi — legittima la presentazione di un'unica nota di trascrizione. Infatti, dalle norme sopra richiamate si ricava che il legislatore ha previsto l'obbligo di presentazione di « una nota in doppio originale » per « chi domanda la trascrizione di un atto », o per « chi domanda la trascrizione di un acquisto a causa di morte », insieme con « la copia del titolo » o « l'atto indicato dall'art. 2648 ». Si ricava cioè dalla lettura delle norme succitate la possibilità di presentare un'unica nota anche in caso di pluralità di negozi e/o di effetti giuridici scaturenti dal titolo, purché quest'ultimo sia unico.

Ciò, del resto, deriva dal principio che, agli effetti della pubblicità, deve aversi riguardo esclusivamente al contenuto della nota, più che alla forma della stessa. Per cui, nella misura in cui nella nota siano precisati tutti gli elementi richiesti dalla legge per i singoli negozi contenuti nel titolo, la pubblicità è validamente eseguita, spettando poi al Conservatore dei Registri Immobiliari il compito e la responsabilità di eseguire le diverse formalità sui repertori ed altri registri; conclusione confermata, peraltro, dalla tassatività delle ipotesi di invalidità della trascrizione, quali previste dall'art. 2665 c.c.

Ciò è del resto conforme alla prassi costantemente seguita sin dall'entrata in vigore del codice civile del 1942, in quanto la trascrizione di atti plurinegoziali è sempre stata effettuata, con il sistema tradizionale (adesso

(90) GIULIANI, *In tema di trascrizioni eseguite con unica nota*, in questa *Rivista*, 1967, p. 70 ss. Per la giurisprudenza, vedi Cass. 24 maggio 1972, n. 1617, in *Giust. civ.*, Mass. 1972, p. 897, e le numerose sentenze citate nella *Rassegna di Giurisprudenza sul codice civile*, diretta da Nicolò e Stella Richter, Libro VI, Milano, 1972, p. 56 ss.

in fase di sostituzione con il nuovo sistema di trascrizione c.d. meccanizzata), mediante la presentazione di un'unica nota.

Non può quindi concordarsi con quell'autore (91) il quale — partendo dal presupposto che oggetto della pubblicità non è l'atto ma i mutamenti giuridici che dallo stesso scaturiscono — ritiene che, allorché da un solo negozio giuridico scaturiscono più mutamenti giuridici, questi « postulano distinte trascrizioni ». È stato infatti esaurientemente dimostrato (92) che l'effetto giuridico è l'oggetto solo mediato della pubblicità, mentre l'oggetto immediato è costituito sempre dall'atto.

È da ritenersi, pertanto, con riferimento alla materia in oggetto, che sia possibile presentare un'unica nota di trascrizione, anche quando sussistano più acquisti « mortis causa », purché « il titolo » *ex art. 2648* sia unico (93).

Diversa soluzione deve darsi al problema con riferimento alla trascrizione c.d. meccanizzata, in base all'art. 17 della l. 27 febbraio 1985 n. 52, che espressamente prevede che « ciascuna nota non può riguardare più di un negozio giuridico o convenzione oggetto dell'atto di cui si chiede la trascrizione, l'iscrizione o l'annotamento ».

È evidente, infatti, che ove un unico titolo contenga più accettazioni tacite di eredità, riferite a diverse successioni (in quanto, ad esempio, Tizio, erede di Mevio e Sempronio, vende con lo stesso atto beni pervenutigli da entrambe le successioni), ogni accettazione è un distinto negozio giuridico agli effetti dell'art. 17 summenzionato.

Quanto sopra ha ovvi effetti fiscali, ai fini del pagamento delle imposte e tasse ipotecarie. Infatti, dall'art. 5 della tariffa allegata al D.lgs. 31 ottobre 1990 n. 347, dall'art. 1 della tabella, parte prima, e dall'art. 1 del la tabella, parte II, allegate al suddetto decreto, si desume che per gli uffici non automatizzati la presentazione di un'unica nota — collegata ad unico titolo — anche per più acquisti « mortis causa », è dovuta un'unica imposta e un'unica tassa ipotecaria. Mentre negli uffici automatizzati la presentazione di più note di trascrizione darà luogo alla percezione di tante imposte e tasse quanti sono gli acquisti « mortis causa ».

12. *Trascrizione degli acquisti « mortis causa » obblighi e responsabilità del notaio.*

Analizzati alcuni dei più importanti aspetti di disciplina della trascrizione dell'acquisto « mortis causa », è necessario soffermarsi brevemente

(91) FERRI, *Trascrizione immobiliare*, cit., p. 35 ss.

(92) PUGLIATTI, *La trascrizione. La pubblicità in generale*, cit., p. 394 ss.

(93) È da rilevare che — nell'ipotesi di devoluzione ereditaria — il titolo è esclusivamente l'atto di accettazione, espressa o tacita, mentre l'estratto autentico del testamento *ex*

mente sull'aspetto della responsabilità del notaio, relativa alla eventuale omissione della trascrizione medesima.

Preliminarmente, è da rilevare che la materia in oggetto è stata diversamente regolata nel corso del tempo. L'art. 18, lett. c), del R.D.L. 30 dicembre 1923 n. 3272, sulle imposte ipotecarie, aveva imposto — per motivi fiscali — ai notai l'obbligo di trascrizione dei testamenti da essi pubblicati. Per effetto della l. 25 giugno 1943 n. 540, e con effetto dal primo luglio 1943, è venuto meno l'obbligo fiscale di trascrivere i testamenti.

Attualmente, le fonti di un eventuale obbligo del notaio di trascrivere potrebbero essere quindi esclusivamente l'art. 2671 c.c., e l'art. 6 del D.lgs. 31 ottobre 1990 n. 347 (T.U. delle disposizioni concernenti le imposte ipotecaria e catastale); norme che, entrambe, pongono l'obbligo di richiedere la formalità della trascrizione al « notaio o altro pubblico ufficiale che ha ricevuto o autenticato l'atto soggetto a trascrizione », entro trenta giorni dalla data dell'atto.

L'intervento notarile può aver luogo essenzialmente in tre ipotesi principali:

- a) pubblicazione di testamento;
- b) ricevimento o autenticazione di un atto di accettazione espressa di eredità;
- c) alienazione di un bene immobile o diritto reale immobiliare di provenienza successoria.

Quanto alla fattispecie *sub a)*, occorre preliminarmente individuare l'oggetto della disposizione testamentaria, e cioè distinguere l'ipotesi della istituzione di erede da quella del legato. Nella prima ipotesi, stante il principio che l'acquisto dell'eredità avviene solo con l'accettazione, la trascrizione potrà aver luogo soltanto se — contestualmente alla pubblicazione del testamento — venga altresì accettata l'eredità (94). Con riferimento al legato, invece, la dottrina è divisa; sostenendosi da parte di alcuni l'inesistenza di un obbligo di trascrizione a carica del notaio (95), e da parte di altri, invece, la sussistenza in ogni caso di tale obbligo (96).

art. 2660 è un documento accessorio da produrre accanto all'accettazione: FERRI, *Trascrizione immobiliare*, cit., p. 321 ss.

(94) È peraltro opportuno, nella misura in cui sia possibile, che il notaio — richiesto della pubblicazione di un testamento — renda edotto il richiedente — nell'ipotesi in cui questi sia anche chiamato all'eredità — della necessità di porre in essere un atto di accettazione al fine di acquistare l'eredità, al fine di conseguire eventualmente l'obiettivo di far intervenire all'atto di pubblicazione del testamento tutti gli eventuali coeredi per accettare l'eredità ed — eventualmente — confermare il testamento medesimo.

(95) SANGALLI, *Trascrizione del testamento da parte del notaio, nessun obbligo*, in *Notaro*, 1983, p. 33; ID., *Obbligo di trascrizione del testamento da parte del notaio: non sussiste*, in *Notaro*, 1982, p. 92.

(96) DELMEDICO, *Obbligo di trascrizione di testamento da parte del notaio: sussiste*, in *Notaro*, 1983, p. 60; ID., *Il legato testamentario va trascritto dal notaio*, *ivi*, p. 114; BOERO, *La trascrizione del diritto di abitazione del coniuge superstite*, p. 485 ss.

A mio avviso, per una corretta soluzione del problema occorre innanzitutto escludere l'applicabilità degli artt. 2671 c.c. e 6 D.lgs. 347/90, in quanto l'attività di pubblicazione di un testamento — con le peculiarità che la contraddistinguono — non può sicuramente equipararsi al ricevimento o autenticazione di un atto soggetto a trascrizione (97); ed inoltre perché soggetto a trascrizione non è il verbale di pubblicazione del testamento redatto dal notaio, bensì l'acquisto del legato da comprovare solamente con un « estratto » del testamento medesimo.

Quanto sopra non esclude però ancora un obbligo professionale del notaio di procedere alla trascrizione — nell'ambito dei doveri di consulenza ed assistenza derivanti dal contratto d'opera professionale. A tal uopo, peraltro, occorre tener conto delle norme — sopra richiamate — dalle quali si evince il c.d. principio di specialità della trascrizione, e quindi la necessità che nella nota di trascrizione siano specificamente indicati i beni oggetto di successione, quale condizione sia di validità della trascrizione (del legato) che di ricevibilità della stessa da parte del conservatore.

In considerazione di ciò, il notaio dovrà, prima di pubblicare il testamento, avvisare le parti interessate della necessità della trascrizione » delle conseguenze della sua eventuale omissione, ed invitare pertanto le parti medesime a individuare — possibilmente nello stesso atto di pubblicazione che costituirà il titolo per la trascrizione — i singoli beni oggetto di legato con le indicazioni prescritte dagli artt. 2826 e 2660 c.c.; oltre, chiaramente, a fornirgli la documentazione ed i dati residui necessari *ex art.* 2660 per la trascrizione medesima.

Ove tuttavia — per ragioni di urgenza o simili — il richiedente la pubblicazione del testamento non ritenga di dover fornire al notaio i dati necessari, quest'ultimo non potrà esimersi dal pubblicare ugualmente il testamento, ed in tal caso non si potrà ovviamente — a mio avviso — richiedere al notaio rogante di assumersi la responsabilità di individuare egli stesso nella nota di trascrizione gli immobili oggetto di legato.

Con riferimento alla fattispecie *sub b)* (ricevimento o autenticazione di un atto di accettazione espressa di eredità), devono invece a mio avviso ritenersi applicabili — non potendo estendersi alla materia in oggetto le osservazioni di cui sopra in materia di legati — le norme sopra richiamate (art. 2671 c.c.; art. 6 D.lgs. 347/1990) che pongono al notaio l'obbligo di trascrivere entro il termine di trenta giorni; ciò purché, ovvia-

(97) Sul punto v., con convincenti motivazioni, NAVARRA, *La pubblicazione dei testamenti*, Milano, 1979.

mente, l'atto contenga tutti gli elementi necessari per la trascrizione *ex art. 2660 c.c.*

Valgono perciò, a mio avviso, le stesse considerazioni di cui sopra: solo se il soggetto interessato provvederà a fornire al notaio rogante o autenticante gli estremi di individuazione degli immobili oggetto di successione, in modo da esattamente identificarli in atto, e presterà la collaborazione necessaria per la creazione di un titolo trascrivibile, il notaio sarà obbligato a chiedere la trascrizione immobiliare.

Più complessa è la soluzione con riferimento alla fattispecie *sub c)*.

Occorre preliminarmente precisare che — trattandosi di accettazione tacita — è assolutamente da escludersi l'applicazione degli artt. 2671 c.c. e 6 D.lgs. 347/90, sopra citati, con i termini e le sanzioni negli stessi previsti. In tal senso è rilevante la distinzione terminologica del comma 1 dell'art. 2648 (si devono trascrivere l'accettazione dell'eredità e l'acquisto del legato) e del comma 3 dello stesso articolo (se il chiamato ha compiuto uno degli atti che importano accettazione tacita dell'eredità, si può richiedere la trascrizione); nonché la considerazione che l'individuazione di un'accettazione tacita in un atto posto in essere per fini diversi dà o può dar luogo a problemi di interpretazione dell'effettiva volontà sottostante, non risolvibili da parte del notaio.

Pertanto, ciò che viene in considerazione nella fattispecie è soltanto la c.d. attività notarile di « adeguamento facoltativo », come individuata dalla dottrina (98), intesa come quella parte dell'attività notarile — nell'ambito della più generale funzione di adeguamento quale congrua aderenza dell'intento empirico manifestato dalle parti ai paradigmi offerti dal diritto positivo — di cui il notaio si fa carico su richiesta — espressa o implicita — delle parti, ma comunque non prevista espressamente dalla legge.

Si tratta di un problema analogo a quello delle c.d. visure ipo-catastrali, con riferimento alle quali la giurisprudenza è in prevalenza orientata nel senso di riconoscere come esistente un obbligo del notaio di accertare l'esistenza del diritto di proprietà in capo all'alienante e la libertà dell'immobile da pesi ed oneri pregiudizievoli, individuando il fondamento giuridico di detto obbligo in un implicito incarico conferito al notaio dalle parti, ed ammettendo pertanto — vista la matrice contrattuale dell'obbligo medesimo — la possibilità di una concorde dispensa dall'effettuazione di tale adempimento.

Con riferimento alla materia in oggetto, è possibile, a mio avviso,

(98) D'ORAZI FLAVONI, *La responsabilità civile nell'esercizio del notariato*, in *Scritti Giuridici* (Consiglio Notarile di Roma), Roma 1965, II, p. 966.

applicare gli stessi principi sopra evidenziati. Infatti, rientra nella normale diligenza professionale del notaio avvisare le parti circa la rilevanza e le conseguenze giuridiche della trascrizione dell'acquisto « mortis causa », e sollecitare il venditore affinché l'adempimento medesimo possa essere realizzato, anche, eventualmente, in base allo stipulando atto notarile di alienazione, quale accettazione tacita dell'eredità. Con la conseguenza che — in caso di rifiuto dell'alienante a procedere alla trascrizione in oggetto — sarà opportuno che il notaio faccia sottoscrivere da entrambe le parti una dichiarazione con la quale lo esonerino da responsabilità nei loro confronti per le conseguenze della mancata trascrizione.

Dall'art. 2666 c.c. si desume comunque che anche il notaio — come qualsiasi terzo — potrà richiedere la trascrizione dell'accettazione tacita e sottoscrivere la relativa nota, assumendo in tal caso la responsabilità per la veridicità delle dichiarazioni in essa contenute (ad esempio circa l'inesistenza di altri eredi legittimi o testamentari), e per l'interpretazione dell'eventuale testamento, e della volontà di accettazione dell'eredità.

Un particolare aspetto della responsabilità notarile può eventualmente evidenziarsi nelle ipotesi in cui la parte alienante proceda — o abbia già proceduto — a trascrivere il proprio acquisto « mortis causa » in situazioni anomale; quale, ad esempio, la trascrizione avvenuta in base ad un titolo avente data posteriore al decennio dall'apertura della successione. Ritengo che anche in tale circostanza il notaio assolva pienamente la propria funzione avvisando le parti circa l'esatta configurazione giuridica della fattispecie, e rendendole quindi edotte di tutte le eventuali conseguenze di legge, ferma restando la piena legittimità del ricevimento dell'atto di alienazione.

13. Conclusioni.

È possibile — dopo quanto sopra esposto — trarre alcune conclusioni di pratica rilevanza con riferimento al problema della trascrizione degli acquisti « mortis causa »:

— la trascrizione *ex art. 2648* assume un'importanza fondamentale nella sistematica del codice civile, essendo alla stessa ricollegati una serie di effetti giuridici di estrema rilevanza; un'efficacia pregnante, quindi, e non di mera « pubblicità notizia », come ritenuto dalla « communis opinio »; per cui sembra auspicabile un diverso atteggiamento degli operatori giuridici in materia; spesso, inoltre, assume rilievo la tempestiva esecuzione della formalità pubblicitaria per una maggiore tutela del terzo acquirente dall'erede o legatario (anche qui in contrasto con la « com-

munis
getto,

specie
una se
carietà
traffico
mento
mi (ar

della
sulta
oggett
scritta
senza

lievo
scrizi
ga all
statat
soluto
tutte

partic
con
capa
dalla
l'acc

— co
taio;
re u
nell'
tuar
cond

munis opinio » che ritiene comunque non urgente l'adempimento in oggetto, in quanto effettuabile in ogni momento con efficacia « ex tunc »);

— il principio di accessoria della pubblicità rispetto alla c.d. fattispecie primaria subisce proprio nel settore degli acquisti « mortis causa » una serie di rilevanti deroghe, giustificate in relazione alla maggiore precarietà degli acquisti medesimi, ed alla maggiore esigenza di tutela del traffico giuridico; deroghe che rendono ancor più rilevante l'adempimento della trascrizione, cui l'ordinamento ricollega effetti importantissimi (artt. 534 - 2652 n. 7 c.c.);

— l'adempimento della formalità in oggetto — in considerazione della particolare « efficacia sanante » dall'ordinamento ricollegatale — risulta in particolare di notevole utilità proprio in quei casi in cui il titolo oggetto di pubblicità presenta delle anomalie, o la delazione risulta prescritta; e si rivela comunque utile allorché si è in presenza di un acquisto senza accettazione;

— l'esecuzione dell'adempimento in oggetto assume particolare rilievo con riferimento all'osservanza del principio di continuità delle trascrizioni, in considerazione delle gravi conseguenze che la legge ricollega alla mancata continuità; conseguenze che possono riassumersi — constatata l'infondatezza delle interpretazioni restrittive proposte — nell'*assoluta inefficacia* (sia pure temporanea e parzialmente recuperabile) di tutte le formalità di iscrizione e trascrizione successive;

— la trascrizione dell'accettazione tacita di eredità si è rivelata in particolare in ogni caso eseguibile — e di notevole importanza pratica — con riferimento alle alienazioni di beni ereditari effettuate da soggetti incapaci, riuscendo in tal modo a tutelare il terzo acquirente a prescindere dalla tesi accolta in ordine al problema della nullità o annullabilità dell'accettazione non beneficiata da parte dell'incapace di agire;

— si è qualificato l'adempimento in oggetto — in linea di principio — come facente parte dell'attività di « adeguamento facoltativo » del notaio; con la conseguenza che al notaio medesimo — incaricato di stipulare un atto avente ad oggetto beni ereditari — deve intendersi conferito, nell'ambito del più ampio mandato professionale, anche quello di effettuare o far effettuare la trascrizione dell'accettazione di eredità, salvo concorde ed espressa dispensa di tutte le parti dell'atto.