

CONSIGLIO NOTARILE DEI DISTRETTI RIUNITI
DI CUNEO, ALBA, MONDOVI' E SALUZZO

STUDIO N. 2 APPROVATO IL 3 LUGLIO 2003

PREAMBOLO

- tra i compiti degli organi del notariato vi è quello di porre in essere tutti gli strumenti per consentire ai notai di svolgere nel modo più agevole possibile i propri compiti istituzionali, anche al fine di assicurare uniformità di comportamento che non crei disorientamento tra i fruitori della funzione notarile;

- scopo degli studi è quello di dotare i notai di una serie di interpretazioni uniformi che, pur non essendo ovviamente vincolanti per il singolo notaio, costituiscano un punto di riferimento e orientamento;

- l'applicazione dei principi interpretativi è rimessa, in ogni caso, alla prudente valutazione di ogni notaio sul quale grava la responsabilità della scelta per ogni singolo caso concreto.

CASO

Acquisto dell'eredità e trascrizione

MASSIMA

E' dovere del notaio - la cui violazione può generare responsabilità civile e disciplinare - informare le parti ed in particolare rendere espressamente edotto l'acquirente, circa i rischi di un acquisto da chi appaia erede, senza che tuttavia risulti trascritto un atto di accettazione dell'eredità, rischi non solo sul piano giuridico, ma anche sul piano pratico, poiché in caso di concessione del bene in garanzia o di rivendita il creditore ipotecario o il nuovo acquirente possono pretendere tale trascrizione ed altresì è dovere del notaio suggerire come estremamente opportuno che l'atto di disposizione di immobili ereditari venga trascritto (a spese dell'alienante) anche come accettazione tacita dell'eredità (*) (**).

MOTIVAZIONE

Al di là della affermazione di principio per cui "l'eredità si acquista con l'accettazione", possiamo rilevare come positivamente l'acquisto della eredità da parte del chiamato sia ricollegato a diverse fattispecie, le quali hanno in comune alcuni elementi (morte di un soggetto, vocazione per legge e/o per testamento, delazione dell'eredità) ed elementi di "completamento" tra loro diversi ed alternativi.

A) Primo tra questi un atto di accettazione del chiamato, valido ed efficace, posto in essere nella forma dell'atto pubblico o della scrittura privata, avente come contenuto la dichiarazione di accettare l'eredità o la assunzione del titolo di erede (art. 475).

B) In alternativa, comporta acquisto dell'eredità il compimento da parte del chiamato di un atto che presuppone necessariamente la sua volontà di accettare e che egli non avrebbe diritto di fare se non nella qualità di erede (art. 476), od il compimento di uno degli atti che espressamente il legislatore qualifica come comportanti "accettazione" e così la donazione, vendita o cessione che il chiamato faccia dei suoi diritti di successione ad un estraneo o a tutti gli altri chiamati o ad alcuno di questi (art. 477) o la rinuncia ai diritti di successione fatta verso un corrispettivi o a favore di alcuni soltanto dei chiamati (art. 478).

C) Infine comporta acquisto dell'eredità il possesso a qualsiasi titolo di beni ereditari, se nei tre mesi dal giorno della apertura della successione o della notizia della devoluta eredità o, si ritiene da una parte della dottrina, dal successivo momento dell'immissione nel possesso di beni ereditari, qualora tale possesso non sussistesse al momento della apertura della successione e della notizia della devoluzione, non venga compiuto l'inventario dell'eredità (termine prorogabile dal giudice purché l'inventario sia stato iniziato entro il termine stesso) o se, compiuto l'inventario nei termini, nei quaranta giorni dal compimento dell'inventario il chiamato non rinunci all'eredità (art. 485) o, si ritiene sempre da una parte della dottrina, non dismetta definitivamente il possesso del bene o dei beni ereditari.

La fattispecie da ultimo descritta non ha natura negoziale. Nel caso in cui il chiamato sia nel possesso, a qualsiasi titolo, di beni, anche di un solo bene, dell'eredità, egli, qualora voglia impedire il prodursi, ope legis, dell'acquisto della eredità, ha l'onere di uniformarsi, entro i termini prescritti, ai comportamenti previsti dalla norma. La sua inerzia, il suo comportamento omissivo, non fanno affatto presumere una volontà di accettazione della eredità. Tale ipotesi di acquisto della eredità non è né un caso tipico di accettazione tacita, né in generale

un caso di accettazione e l'elemento fondamentale cui è ricollegato l'acquisto della eredità è una situazione di fatto, quella del possesso.

Quanto alla trascrizione degli acquisti mortis causa, dispone l'art. 2648 che "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.

La trascrizione dell'accettazione dell'eredità si opera in base alla dichiarazione del chiamato all'eredità, contenuta in un atto pubblico ovvero in una scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente.

Se il chiamato ha compiuto uno degli atti che importano accettazione tacita dell'eredità, si può richiedere la trascrizione sulla base di quell'atto, qualora esso risulti da sentenza, da atto pubblico o da scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente.

La trascrizione dell'acquisto del legato si opera sulla base di un estratto autentico del testamento."

Restando nell'ambito dell'acquisto dell'eredità e tralasciando i legati, si rileva anzitutto che il legislatore prevede non la trascrizione dell'acquisto dell'eredità ma dei singoli immobili ereditari per effetto di un atto di accettazione, espressa o tacita, dell'eredità. La terza ipotesi, quella dell'acquisto dell'eredità ipso iure, per effetto del possesso di beni ereditari (art. 485), non è contemplata, né sarebbe stato logico contemplarla, poiché la "pubblicità" del possesso è sempre di fatto, non "legale".

Nella fattispecie dell'acquisto dell'eredità per effetto del possesso, è quest'ultimo che impone la deroga ai principi di completezza e continuità della trascrizione.

Pertanto, la trascrizione di una eventuale sentenza di accertamento dell'intervenuto acquisto dell'eredità ex art. 485 avrebbe solo funzione di pubblicità-notizia e non si inserirebbe come anello nella catena delle trascrizioni, secondo il principio di continuità.

Il tentativo fatto da una parte della dottrina (di formazione notarile) di ricondurre nell'ambito della trascrizione anche l'acquisto dell'eredità (rectius: di immobili ereditari, in conseguenza di acquisto di eredità) che non è effetto di accettazione, urta contro lo stesso dettato normativo, contro principi logici e si giustifica solo in base al mito della completezza e della continuità.

Del resto l'erede subentra, senza soluzione di continuità, nella stessa posizione giuridica dell'ereditando e, quindi, rispetto ai terzi acquirenti, nella catena delle trascrizioni, condivide lo stesso anello di questi. Tant'è che, per un verso, la trascrizione della accettazione dell'eredità non vale a risolvere il conflitto tra erede ed avente causa dal de cuius, il quale prevale sull'erede anche se non abbia trascritto il proprio acquisto, e, per altro verso, qualora sorga invece conflitto tra colui che ha acquistato dal de cuius e colui che ha acquistato dall'erede, dovrebbe prevalere chi ha trascritto per primo il proprio acquisto. Si obietta, tuttavia, che, in virtù del principio di continuità, la trascrizione a favore dell'acquirente dall'erede, in difetto della trascrizione della accettazione dell'eredità a favore dell'erede e contro il de cuius, sarebbe inefficace ed acquisterebbe efficacia solo con la trascrizione della accettazione. La tesi non è per altro pacifica. Secondo una diversa interpretazione, infatti, l'avente causa dal de cuius, come prevale sull'erede, prevarrebbe sempre anche sull'avente causa dall'erede. In secondo luogo la tesi appare sostenibile solo nelle ipotesi in cui sia prevista la trascrizione della accettazione dell'eredità, non quando l'acquisto dell'eredità non sia ricollegato ad una accettazione, ma al possesso da parte del chiamato. In tal caso o il diritto prevale sull'apparenza e verrà preferito comunque l'avente causa dal de cuius o prevale il principio dell'affidamento e il fatto del possesso da parte dell'erede unito alla trascrizione dell'acquisto dall'erede, in assenza di intervenuta trascrizione da parte dell'acquirente dal de cuius, darà la prevalenza all'avente causa dall'erede. Si tratta comunque di una non indifferente lacuna che il legislatore dovrebbe colmare, senza lasciare la possibilità di opposte interpretazioni.

Ancora qualche notazione sull'articolo 2648. La norma mentre stabilisce che "si deve trascrivere" l'accettazione espressa dell'eredità, afferma che il chiamato che abbia compiuto un atto di accettazione tacita "può richiedere la trascrizione". Ci si interroga sul significato della diversa terminologia. Per il chiamato la trascrizione della accettazione, espressa o tacita che sia, costituisce comunque un onere. Può costituire invece un adempimento obbligatorio per il pubblico ufficiale che ha ricevuto o autenticato l'atto di accettazione. Adempimento obbligatorio nel caso di accettazione espressa, trascrizione non obbligatoria, rimessa quindi alla richiesta dell'interessato, nel caso di atto comportante accettazione tacita.

Un altro problema che risulta assai sentito dai Notai è quello del conflitto tra acquirente dall'erede ed acquirente dall'erede apparente (mentre, come detto sopra, è quasi inavvertito l'analogo problema del possibile conflitto tra acquirente dal proprietario vero ed acquirente dal proprietario apparente).

Premettiamo subito che la trascrizione della accettazione dell'eredità non vale a risolvere il conflitto tra eredi.

Risulta invece utile per l'ipotesi di conflitto tra erede vero ed acquirente dall'erede apparente, in determinate ipotesi ed a certe condizioni. In primo luogo l'acquisto che il terzo ha effettuato dall'erede apparente deve essere a titolo oneroso. Inoltre il terzo deve provare di essere stato in buona fede al momento dell'acquisto.

Ancora l'erede apparente deve avere trascritto una accettazione, espressa o tacita, dell'eredità. A sua volta il terzo deve avere trascritto il suo atto di acquisto a titolo oneroso. Infine entrambe le due trascrizioni devono precedere la trascrizione da parte dell'erede "vero" della sua accettazione (espressa o tacita) dell'eredità o della domanda giudiziale contro l'erede apparente. A queste condizioni il terzo prevale sull'erede vero.

La considerazione di tale fattispecie giustificerebbe la richiesta di una modifica della normativa, da parte del legislatore, nel senso di rendere obbligatoria e non meramente facoltativa la trascrizione, anche come accettazione tacita dell'eredità, degli acquisti immobiliari fatti a titolo oneroso da chi appaia erede, senza che per altro risulti già trascritta a favore di questi una accettazione espressa o tacita dell'eredità.

Inoltre il meccanismo sopra descritto non sarebbe comunque applicabile quando l'erede (vero o apparente che sia) sia divenuto tale non per effetto di un atto di accettazione (espressa o tacita), ma ipso iure, per effetto del possesso dei beni ereditari. È vero che, nella maggior parte dei casi, tale possesso è idoneo ad escludere la buona fede del terzo che acquistato da un diverso soggetto presunto erede apparente. Ma nell'ipotesi inversa,

in cui il chiamato nel possesso appaia erede, ma non sia l'erede vero, si ripropone il dilemma se prevalga la situazione di diritto, per cui il terzo acquirente in buona fede, che pur abbia trascritto il suo acquisto, prima della trascrizione da parte dell'erede vero, debba cedere a quest'ultimo, oppure se prevalga il principio dell'affidamento e debba essere preferito l'acquirente dall'erede apparente.

Anche in tale ipotesi si tratta di una lacuna che dovrebbe essere colmata dal legislatore.

In base al diritto positivo deve comunque escludersi un obbligo di trascrizione dell'accettazione tacita dell'eredità. Tuttavia per la tutela dell'acquirente il notaio ha precisi doveri di informazione e dovrà suggerire come estremamente opportuna la effettuazione di tale trascrizione.

(*) Si riportano le osservazioni di Gaetano Petrelli, in commento allo studio in materia del C.N.N., sulle pericolose conseguenze dell'omissione della trascrizione de qua : "tra le altre, il conflitto tra acquirente inter vivos dal de cuius ed acquirente inter vivos dall'erede, o la mancata tutela dell'avente causa dall'erede vero rispetto all'avente causa dall'erede apparente che trascrive anteriormente; gli artt. 2829 e 2851 c.c.. Molto chiara mi sembra anche l'affermazione alla fine del paragrafo 5.3, laddove, con riferimento all'alienazione di un bene di provenienza successoria, si evidenzia che detta alienazione, "per risultare inattaccabile a fronte di atti dispositivi sul medesimo bene da parte del de cuius o dell'acquirente mortis causa, viene a richiedere non solo trascrizione dell'atto dispositivo dall'erede, ma anche dell'acquisto mortis causa a base di detto atto".

A tal proposito, voglio aggiungere una nota derivante dall'esperienza delle esecuzioni immobiliari: nell'ipotesi in cui il debitore esecutato muoia nel corso della procedura, il procedimento prosegue a suo carico, ed il decreto di trasferimento viene trascritto a suo carico, a meno che dai registri immobiliari risulti la trascrizione dell'acquisto mortis causa a favore dei suoi eredi, nel qual caso deve ritenersi - in analogia con quanto disposto dagli artt. 2828 e 2851 c.c. - che il decreto vada trascritto a carico degli eredi. Ecco che la mancata trascrizione dell'acquisto mortis causa puo' seriamente trarre in inganno il notaio che effettua, successivamente, le visure a carico dei soli eredi che si presentino a vendere o ipotecare lo stesso immobile".

(**) Sono opportune alcune ulteriori precisazioni.

Anzitutto in base al diritto successorio l'effetto della accettazione dell'eredità comporta l'acquisto dell'eredità intesa come universitas (non essendo ammissibili una accettazione ed un acquisto parziali). La trascrizione riguarda invece singoli beni e diritti. Si è perciò affermato che la trascrizione, perché produca i suoi effetti, deve essere operata per tutti gli immobili ricompresi nell'eredità e presso tutti gli Uffici di pubblicità immobiliare competenti in relazione alla ubicazione degli immobili stessi. Diversamente la trascrizione produrrà i suoi effetti limitatamente agli immobili rispetto ai quali viene effettuata.

Resta pur sempre la considerazione che la trascrizione operata presso un Ufficio della pubblicità immobiliare, pur senza la indicazione di tutti gli immobili ricadenti nell'ambito territoriale di competenza dell'Ufficio, costituisce anche pubblicità dell'intervenuto acquisto dell'eredità da parte dell'accettante e quindi anche dell'acquisto degli immobili ereditari eventualmente omissi nella nota di trascrizione.

Il diritto di accettare l'eredità si prescrive nel termine di dieci anni dalla apertura della successione. Ma il termine, a sensi dell'art. 480, 3° comma cod. civ., non decorre per i chiamati ulteriori se vi è stata accettazione da parte dei precedenti chiamati e, successivamente, il loro acquisto è venuto meno. Quindi il decorso del decennio dalla apertura della successione non sempre rappresenta una garanzia tale da far considerare superflua una trascrizione dell'accettazione dell'eredità.

Come sopra accennato tutta la materia richiederebbe una revisione da parte del legislatore.