

o ad un'obbligazione accessoria o allo stesso contenuto della prestazione oggetto dell'obbligazione principale. La differente opzione fatta propria dalla Suprema Corte pare contrastare con un canone di economia ermeneutica laddove realizza una vera e propria duplicazione di titoli e di rapporti obbligatori, senza esplorare, in via preliminare, la possibilità di *reductio ad unitatem* nell'alveo del contratto. A livello dottrinale, peraltro, questa soluzione sembra trovare una qualche assonanza (con ogni probabilità, tuttavia, inconsapevole) con la tesi che, portando agli estremi

sviluppi la dogmatica del contatto sociale, su quest'ultimo fonda un "rapporto giuridico fondamentale" che si instaurerebbe *ex lege* in virtù dell'affidamento qualificato e che darebbe vita ad un fascio di obblighi, prima di tutto protettivi, funzionali all'adempimento dell'obbligo di prestazione di fonte negoziale (cfr. Castronovo, *La relazione come categoria essenziale dell'obbligazione e della responsabilità contrattuale*, in *Eur. Dir. Priv.*, 2011, 55 e segg.).

Davide Melano Bosco

Successioni a causa di morte

Cassazione civile, Sez. II, 15 settembre 2017, n. 21456 – Pres. Petitti – Rel. Abete – P.M. Iacoviello (parz. diff.) – F.A. (avv. Ghelardi) – L.C. (avv. Ferrero, Buzio). *Conferma App. Genova, 29 febbraio 2012.*

Successione legittima e testamentaria – Chiamato minore – Accettazione da parte del rappresentante legale – Inefficacia – Raggiungimento della maggiore età del chiamato – Effetti

Se a seguito dell'inefficace accettazione dell'eredità operata dal legale rappresentante, il soggetto già minore d'età non provvede a conformarsi alle disposizioni degli artt. 484 c.c. e segg. entro l'anno dal raggiungimento della maggiore età, rimane ferma con pieni effetti l'accettazione pura e semplice già avvenuta nel suo interesse ed acquistano efficacia anche tutti gli atti inerenti all'eredità accettata posti in essere dal rappresentante legale del minore. (Massima non ufficiale)

Omissis. – *Svolgimento del processo.* Con atto notificato il 29 febbraio 2000 F.A. citava a comparire innanzi al tribunale di Savona L.G. e M.M., quali genitori esercenti la potestà sul minore L.C. Esponeva che in data 28 ottobre 1998 era deceduta in Savona sua sorella, F.S., ed ella attrice era l'unica chiamata *secundum legem* all'eredità della *de cuius*; che aveva appreso che il notaio L.F. di Savona aveva provveduto alla pubblicazione di un testamento olografo datato ... asseritamente di pugno ed a firma della sorella, testamento con cui la *de cuius* aveva istituito suo erede universale L.C., all'epoca minore di età. Chiedeva, tra l'altro, che l'adito giudice dichiarasse la nullità del testamento, siccome apocrifo, ed a tal uopo proponeva querela di falso; in subordine, che ne pronunciasse l'annullamento, siccome redatto dalla testatrice in stato di incapacità di intendere e di volere; in ulteriore subordine, che ne dichiarasse l'invalidità, giacché la data figurava apposta dopo la sottoscrizione. Si costituivano L.G. e M.M., nella qualità di genitori esercenti la potestà sul minore L.C. Instavano per il rigetto dell'avversa domanda ed in riconvenzionale perché fosse disposta la loro immissione nel possesso dei beni ereditari. Escusso quale testimone il notaio L.F., con sentenza non definitiva n. 361/2005 il tribunale adito, tra l'altro, rigettava la querela di falso e le domande dell'attrice volte alla declaratoria di nullità ovvero all'annullamento del testamento olografo, accoglieva la domanda riconvenzionale e, per l'effetto, condannava F.A. ad immettere L.C. nel pos-

sesso della quota indivisa di 1/2 degli immobili meglio descritti nella stessa sentenza nonché a corrispondere a L.C. la metà dei frutti percepiti; disponeva come da separata ordinanza per l'ulteriore corso. Interponeva appello F.A. Resistevano L.G. e M.M., nella già precisata qualità. Interrotto il giudizio a seguito del raggiungimento – in data 20 giugno 2005 – della maggiore età da parte di L.C., con atto di citazione notificato il 3 dicembre 2007 l'appellante attendeva alla riassunzione. Con comparsa del 20 marzo 2009 si costituiva L.C.; instava per il rigetto del gravame. Con sentenza n. 239 dei 24 gennaio/29 febbraio 2012 la corte d'appello di Genova rigettava il gravame e condannava l'appellante alle spese del grado. Premetteva, la corte di merito, che era inammissibile siccome tardiva, in quanto sollevata per la prima volta in grado d'appello e, per giunta, nelle note di replica depositate in data 9 gennaio 2012, dopo che la causa era stata trattenuta in decisione, l'eccezione di prescrizione del diritto di L.C. di accettare l'eredità di F.S.; al contempo, che era da escludere che l'eccezione potesse essere rilevata d'ufficio, che l'appellante aveva riconosciuto, con l'istanza esperita in estremo subordine, la qualità di erede in capo all'appellato, che la verifica della regolarità dell'accettazione dell'eredità da parte di L.C. fuoriusciva dall'oggetto del giudizio. Indi esplicitava che, "alla luce della credibile testimonianza del notaio L.F., univocamente indicante che F.S. aveva redatto nel gennaio 1994 testamento olografo e che l'"originale" presentato al notaio L.F. per la pubblicazione dai genitori di L.C. nel 1998 corrispondeva all'"originale" consegnato nel gennaio 1994 a titolo di deposito fiduciario dalla F. allo stesso notaio, e dell'assenza di indicazione da parte dell'attrice di alcun concreto elemento che potesse giustificare sospetti sull'autografia del testamento olografo de quo" (così sentenza d'appello, pag. 8), non poteva che "confermarsi la valutazione del Tribunale reiettiva della impugnazione di falso dell'attrice e l'assenza di ragioni per dar corso all'attività istruttoria (ammissione di prova orale, espletamento di c.t.u.) chiesta dall'attrice/appellante" (così sentenza d'appello, pag. 8). Esplicitava infine che erano privi di fondamento anche i restanti motivi di gravame, "sostanzialmente reiterativi dei subordinati assunti attori sull'incapacità di intendere e di volere della F. al momento di testare e sull'invalidità del testamento olografo in quanto in esso la data segue e non precede la sottoscrizione della testatrice" (così sentenza d'appello, pag. 8).

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso F.A.; ne ha chiesto sulla scorta di due motivi la cassazione con ogni susseguente pronuncia. L.C. ha depositato controricorso;

ha chiesto rigettarsi l'avverso ricorso con il favore delle spese.

Motivi della decisione:

Con il primo motivo la ricorrente denuncia ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, la violazione e falsa applicazione degli artt. 471, 480 e 484 c.c. nonché dell'art. 2938 c.c. e art. 2697 c.c., comma 1, "in correlazione con l'art. 416 c.p.c., comma 3, ed in rapporto all'art. 112 c.p.c." (così ricorso, pag. 20).

Deduce che sia L.C., se del caso nel termine di cui all'art. 489 c.c., sia "i suoi genitori, L.G. e M.M., non hanno mai dedotto/dimostrato l'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario" (così ricorso, pag. 25); che, raggiunta in data 20 giugno 2005 la maggiore età, L.C. "non ha compiuto nessun atto e/o tenuto alcun comportamento, né espresso né tacito, volto all'accettazione dell'eredità *de qua* (...), della quale non era in possesso" (così ricorso, pag. 28), nel rispetto del termine decennale di prescrizione a far data dal 28 ottobre 1998, di dell'apertura della successione; che del resto L.C. si è costituito nel processo d'appello con comparsa in data 20 marzo 2009, allorché il termine di prescrizione era già venuto a compimento; che conseguentemente il difetto della prova della qualità di erede di L.C., prova il cui onere su costui indiscutibilmente incombeva, "comporta automaticamente (...) il difetto di legittimazione rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento" (così ricorso, pag. 21).

Deduce in pari tempo che le formulate contestazioni della qualità di erede in capo a controparte "non rappresentano eccezioni in senso stretto paralizzate dall'art. 345 c.p.c., trattandosi di mere argomentazioni difensive in quanto dirette a infirmare l'efficacia degli elementi costitutivi o presupposti della domanda dell'altra parte" (così ricorso, pag. 32); che per altro verso "il fatto della prescrizione del diritto (...) di accettazione dell'eredità si è potuto formalmente evidenziare in sede di precisazione delle conclusioni (...) anzi al termine del grado di appello" (così ricorso, pag. 33); che, contrariamente all'assunto della corte distrettuale, antecedentemente al 28 ottobre 2008, di del compimento del termine di prescrizione, "non poteva contestare assolutamente nulla" (così ricorso, pag. 39), perché la prescrizione "non era ancora venuta temporalmente in essere" (così ricorso, pag. 41).

Deduce inoltre che, diversamente da quanto assunto dalla corte territoriale, aveva sollevato la questione della prescrizione di già con la citazione in riassunzione, con la formulazione delle conclusioni definitive e con la conclusionale d'appello, "soltanto approfondendo (...) l'argomento nelle successive note di replica del 5 gennaio 2012" (così ricorso, pag. 45).

Deduce ancora che la rilevabilità d'ufficio si correla, oltre che al difetto di legittimazione, alla natura di mera deduzione difensiva della contestazione della veste di erede in capo al controricorrente ed alla valenza di ordine pubblico della disciplina di cui agli artt. 471 e 480 c.c.

Deduce ulteriormente che "la questione relativa all'accettazione dell'eredità e la sua prescrizione (...) è intimamente/strettamente legata (...) con la stessa questione della validità ed efficacia del testamento olografo impugnato" (così ricorso, pagg. 49 - 50).

Deduce infine che, contrariamente a quanto opinato dalla corte genovese, per il diritto potestativo di accettare l'eredità l'interruzione del corso della prescrizione può sca-

turare unicamente dal compimento dello specifico atto che ne costituisce a un tempo l'esercizio e la piena attuazione.

Il primo motivo è destituito di fondamento.

Non si disconosce, in verità, che l'art. 471 c.c., disponendo che le eredità devolute ai minori e agli interdetti non si possono accettare se non con il beneficio di inventario, esclude che il rappresentante legale dell'incapace possa accettare l'eredità in modo diverso da quello prescritto dall'art. 484 c.c. (che consiste in una dichiarazione espressa di volontà volta a fare acquistare all'incapace la qualità di erede con limitazione della responsabilità ai debiti e ai pesi "*intra vires hereditatis*"); cosicché l'accettazione tacita, fatta con il compimento di uno degli atti previsti dall'art. 476 c.c. (e, quindi, pur con la costituzione ovvero con l'intervento in giudizio: cfr. al riguardo Cass. 8 aprile 2013, n. 8529), non rientra nel potere del rappresentante legale e perciò non produce alcun effetto giuridico nei confronti dell'incapace, che resta nella posizione di chiamato all'eredità fino a quando egli stesso o il suo rappresentante eserciti il diritto di accettare o di rinunciare all'eredità entro il termine della prescrizione (cfr. Cass. 1° febbraio 2007, n. 2211; Cass. 9 aprile 1969, n. 1144).

E tuttavia questa Corte di legittimità da tempo spiega - e nulla osta a che tale insegnamento sia reiterato in questa sede - che, se a seguito dell'inefficace accettazione dell'eredità per suo conto operata dal legale rappresentante, il soggetto già minore d'età non provvede - giusta il disposto dell'art. 489 c.c. - a conformarsi alle disposizioni degli artt. 484 c.c. e ss. entro l'anno dal raggiungimento della maggiore età, rimane ferma con pieni effetti l'accettazione pura e semplice già avvenuta nel suo interesse ed acquistano efficacia anche tutti gli atti inerenti all'eredità accettata posti in essere dal rappresentante legale del minore (cfr. Cass. 23 aprile 1966, n. 1051; cfr. anche Cass. 23 agosto 1999, n. 8832, secondo cui, qualora il genitore esercente la potestà sul figlio minore chiamato all'eredità faccia l'accettazione prescritta dall'art. 471 c.c. da cui deriva l'acquisto da parte del minore della qualità di erede (artt. 470 e 459 c.c.), ma non compia l'inventario - necessario per poter usufruire della limitazione della responsabilità - e questo non sia redatto neppure dal minore entro un anno dal raggiungimento della maggiore età, l'eredità resta acquisita da quest'ultimo, che però è considerato erede puro e semplice (art. 489 c.c.).

Ebbene, alla luce dei summenzionati rilievi si specifica nel caso di specie quanto segue.

In primo luogo, che, allorché L.G. e M.M., quali genitori esercenti la potestà sul minore L.C., ebbero in tale veste a costituirsi nel giudizio intrapreso da F.A., onde resistere alle pretese da costei azionate e spiegare domanda riconvenzionale, senza dubbio ebbero a porre in essere un atto avente astratta attitudine ad acquisir valenza di accettazione tacita di eredità.

In secondo luogo, che tale determinazione dei coniugi L. - M., ancorché in origine inidonea a produrre qualsivoglia effetto giuridico nei confronti del figlio minore, ha acquisito successivamente, alla scadenza - 20 giugno 2006 - dell'anno successivo al di - 20 giugno 2005 - del raggiungimento della maggiore età da parte di L.C., valore, per costui, di accettazione pura e semplice appieno valida ed efficace (a motivo dell'omessa conformazione da parte del chiamato L.C. alle disposizioni degli artt. 484 c.c. e ss.).

In terzo luogo, che siffatta pura e semplice accettazione dell'eredità di F.S. da parte di L.C. è sopraggiunta in data

20 giugno 2006, abbondantemente prima che pervenisse a compimento il termine decennale di prescrizione ex art. 480 c.c., comma 1, a decorrere dal dì – 28 ottobre 1998 – dell'apertura della successione.

Infine, che le argomentazioni testé premesse assorbono e rendono vane le ulteriori prospettazioni di parte ricorrente in ordine natura ed alla tempestività della eccezione / deduzione difensiva di prescrizione, in ordine alla sua rilevanza ex officio ed in ordine alle modalità di interruzione del corso della medesima causa estintiva.

Diviene dunque superfluo pur il riferimento all'insegnamento di questo Giudice del diritto alla cui stregua l'eccezione di prescrizione del diritto della controparte di accettare l'eredità, tardivamente avanzata nel giudizio di primo grado dopo la chiusura dell'istruttoria e la rimessione della causa al collegio, è inammissibile, ai sensi dell'art. 345 cod. proc. civ., ove proposta per la prima volta con l'atto di appello (cfr. Cass. 17 aprile 2009, n. 9303). – *Omissis*.

Sulla tutela degli incapaci cui è devoluta un'eredità

Gianluca Sicchiero*

La nota affronta il tema delle forme di protezione spettanti agli incapaci quando chi li rappresenta non curi i loro interessi, proponendo la tesi della generale sospensione del decorso della prescrizione del diritto di accettare l'eredità, in ragione del principio di solidarietà verso i più deboli, che la cassazione ha ammesso per l'ipotesi di conflitto di interessi tra incapace e rappresentato in aggiunta al caso in cui manchi il rappresentante.

La prescrizione del diritto di accettare l'eredità spettante all'incapace

Il codice dedica poche disposizioni alla successione degli incapaci legali o dichiarati: stante la loro situazione, consente solo o l'accettazione beneficiata ad opera del legale rappresentante previa autorizzazione del giudice tutelare (art. 472 c.c.), vietando altre forme di accettazione¹ oppure, sempre previa autorizzazione, la rinuncia (art. 320 e 374 c.c.);

Prevede inoltre che gli stessi non decadano dal beneficio fino a che non sia decorso un anno dal raggiungimento della maggiore età o dalla cessazione dello stato di incapacità se, entro tale termine, “non si siano conformati alle norme della presente sezione” (art. 489 c.c.); la sezione è la seconda del capo V del libro secondo, del beneficio d'inventario (artt. 484-511 c.c.).

Nulla è detto a proposito dell'incapace non dichiarato, per il quale allora l'unica forma di protezione è data dall'art. 428 c.c.: essendo sia l'accettazione che il rifiuto atti unilaterali puri, l'unico requisito per rimuoverli è la sussistenza del grave pregiudizio che possa essergli derivato². Tuttavia per l'accettazione l'impugnazione deve ritenersi limitata a quella pura e semplice, giacché se fosse stata beneficiata il grave pregiudizio economico andrebbe escluso, restando semmai solo quello morale, tutelabile però ex art. 100 c.p.c., per aver accettato l'eredità di un soggetto palesemente riprovato, quale un assassino o un mafioso.

Si noti che le disposizioni non sono state coordinate con la disciplina dell'amministrazione di sostegno, dove al contrario si prevede che l'amministrato conservi la capacità di agire per gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore (art. 409 c.c.). La mancata previsione

analitica degli atti che necessitino dell'assistenza necessaria, rende difficile prospettare una soluzione, in quanto l'assistenza è probabilmente necessaria se si accetta con beneficio d'inventario (per redigere l'inventario quantomeno), mentre il problema è se l'amministrato sia protetto dalle sopra ricordate disposizioni di tutela dell'incapace.

Il richiamo all'incapacità dell'amministratore di ricevere per testamento e le relative eccezioni, in uno con la previsione generale di capacità contenute nell'art. 411 c.c., sembrano però deporre per la capacità dell'amministrato di testare ed allora, per coerenza, anche per la sua capacità di accettare eredità, con inapplicabilità delle disposizioni dettate per gli incapaci. Sarebbe infatti singolare affermare che egli possa compiere un atto così delicato e personalissimo come il testamento ma non potesse accettare o rifiutare l'eredità che gli possa spettare.

Peraltro l'ultimo comma dell'art. 411 c.c., consentendo al giudice tutelare di estendere all'amministrato “effetti, limitazioni o decadenze” previsti per interdetti ed inabilitati può valere per applicare a suo favore la stessa disciplina in tema di accettazione beneficiata. Con la differenza, peraltro, che qui la protezione è rimessa alla decisione del giudice che qualcuno deve informare, oltre che alla apparente limitazione temporale derivante dal provvedimento in cui questo beneficio è accordabile (il decreto di nomina dell'amministratore); consistendo però la delazione in un fatto che può sopravvenire, riteniamo che il decreto possa del pari essere integrato.

Uno dei punti più delicati attiene anzitutto alla prescrizione del diritto di accettare l'eredità per gli incapaci: anche nella sentenza in commento lo si ancora al giorno dell'apertura della successione, secondo una

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

¹ Cicu, *Successioni per causa di morte*, in *Tratt. Cicu-Messineo*,

Milano, 1961, 197.

² Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, I, Milano, 1962, 381.

tesi ben nota in letteratura, che evidenzia tra l'altro come l'art. 2942 c.c. preveda il decorso della prescrizione contro l'incapace che sia rappresentato³, sicché sarebbe evidente che, nell'inerzia del legale rappresentante, il minore perderebbe ogni diritto successorio⁴.

La tesi è che l'art. 489 c.c. “esclude per i minori e gli altri incapaci una decadenza dal beneficio d'inventario, ma non una decadenza dal diritto di accettare l'eredità”⁵ e ciò anche per l'omesso richiamo della stessa disposizione alle norme della sezione I, che include la prescrizione⁶. Di conseguenza laddove il termine di prescrizione si completi nell'anno della raggiunta capacità, allora il termine annuale dovrebbe ridursi al tempo mancante⁷.

La giurisprudenza pare ferma nel medesimo senso⁸, dato che l'art. 480 c.c. fa eccezione per i chiamati ulteriori, i chiamati sotto condizione ed i nascituri, ma non per i minori⁹.

La Relazione al codice (n. 1202), invece, spiega la differente disciplina dell'art. 2942 c.c. rispetto al previgente art. 2120 c.c. 1865¹⁰ come scelta adottata per superare un “eccessivo favore verso i minori non emancipati e gli interdetti”, dato che questi “hanno un rappresentante legale, al quale incombe di far valere i diritti loro spettanti, e non v'è ragione perché la prescrizione sia sospesa”.

La questione è stata anche indirettamente valutata dalla Corte costituzionale¹¹.

Una sola voce isolata ha detto nel passato che “la minore età del chiamato all'eredità costituisce causa di sospensione della prescrizione del diritto di accettare l'eredità”¹², ma l'autore non si era confrontato con quanto indica l'art. 2942 c.c.

Dunque se la prescrizione decorresse, come ritengono i più, l'incapace verrebbe lasciato in balia del

suo rappresentante, che potrebbe perfino avere interesse a lasciar prescrivere il diritto dell'incapace ove egli succeda in sua vece: basti pensare al genitore superstite che lasci prescrivere i diritti successori del figlio.

Né costituirebbe un rimedio effettivo la possibilità per l'incapace di chiedere il risarcimento del danno¹³: perché un incapace per infermità non si attiverà mai in tal senso se non agisca un terzo per lui, mentre il minore potrebbe nemmeno venir a sapere alcunché dell'eredità a più di dieci anni e magari quasi a venti di distanza dall'apertura della successione.

Senonché è stata proprio la giurisprudenza del S.C. ad aver trovato comunque una soluzione, dicendo che “l'ipotesi di sospensione della prescrizione prevista dall'art. 2942 n. 1 c.c. – nel caso di specie in relazione a diritto di accettare l'eredità – si verifica non solo quando il minore non emancipato o l'interdetto siano privi di rappresentante legale, ma anche quando tale rappresentante si trovi in conflitto di interessi con il rappresentato”¹⁴.

Infatti si è ritenuto che un'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme sulla prescrizione, imponga di ritenere che il rappresentante in conflitto di interessi con il rappresentato non lo tuteli affatto, sicché tale ipotesi deve farsi coincidere con quella della sua assenza e non consentire, appunto, il decorso della prescrizione¹⁵.

Ora questa indicazione risolve tutti i problemi ogni volta che si possa ravvisare un interesse del rappresentante alla prescrizione dei diritti dell'incapace e quindi normalmente nel caso di genitori rispetto ai figli; non invece nelle altre ipotesi, ad es. di puro disinteresse di un rappresentante che non ricavi nulla dalla prescrizione, come può essere per il tutore o quando si tratti di eredità che giunga al figlio non

³ Messineo, *op. cit.*, 382; Ferri, *Disposizioni generali sulle successioni*, in *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1980, sub artt. 471-472 c.c., 236.

⁴ Cicu, *op. cit.*, 199, dice che questa inerzia “non è un atto che richieda autorizzazione”; così siccome la rinuncia va autorizzata, in caso di rigetto dell'autorizzazione basterebbe l'inerzia!

⁵ Cicu, *op. cit.*, 198; Ferri, *op. cit.*, 234i.

⁶ G. Perlingieri, *L'acquisto dell'eredità*, in AA.VV., *Diritto delle successioni e donazioni*, a cura di G. Perlingieri e Calvo, Napoli, 2013, 341; Hercolani, *L'accettazione dell'eredità con il beneficio dell'inventario*, in *Trattato del diritto delle successioni e donazioni*, a cura di Bonilini, Milano, 2009, 1285; Grosso e Burdese, *Successioni*, nel *Tratt. Vassalli*, Torino, 1977, 246, 248; Cariota-Ferrara, *Successioni, Le successioni per causa di morte*, II, Napoli, 1961, 124-125.

⁷ Cicu, *op. cit.*, 200.

⁸ Lo si comprende dalle varie sentenze che indicano che per i figli (al tempo: naturali) riconosciuti – e dunque solo per loro – il termine decorre dal passaggio in giudicato della sentenza che accerta lo status, essendo questo un ostacolo giuridico e non materiale all'esercizio del diritto: Cass., 19 ottobre 1993, n. 10333, in *Giust. Civ.*, 1994, I, 1282; Id., 21 marzo 1990, n. 2326; Id., 12 marzo 1986, n. 1648.

⁹ Ma il criterio *ubi tacuit noluit* è stato ritenuto “troppo malsicuro” da Corte cost., 29 giugno 1983, n. 191, per la quale era inattendibile la tesi secondo la quale “deroghe espresse ad una

regola generale non avrebbero capacità di espandersi a fattispecie eccezionali non previste, ancorché rivelino la medesima ratio”; vero è tuttavia che la corte si è riferita al caso del riconoscimento del figlio oltre dieci anni dall'apertura della successione.

¹⁰ Per il quale “le prescrizioni non corrono contro i minori non emancipati e gli interdetti per infermità di mente”.

¹¹ Con l'ordinanza 3 dicembre 1987, n. 458, relativa all'impossibilità di far valere il diritto derivante dagli esiti di un infortunio, donde l'asserita incostituzionalità dell'art. 2952 c.c., la questione è stata dichiarata manifestamente infondata perché “l'istituto della prescrizione, previsto per fini di certezza del diritto, conduce a ritenere tassative le cause di sospensione previste dalla legge” ed in quanto “il diritto vivente si è limitato a prendere in considerazione, in via del tutto eccezionale, solo cause d'impossibilità giuridica e mai di mero fatto”.

¹² Giannattasio, *Commentario al codice civile*, Torino, 1971, sub art. 480 c.c., 127.

¹³ Ferri, *op. cit.*, 235.

¹⁴ Cass., 19 luglio 2012, n. 12490, in *Riv. Notar.*, 2012, 1405; Id., 1° febbraio 2007, n. 2211, in *Giust. Civ.*, 2007, I, 577. L'iter che ha portato a queste decisioni è ricostruito da Gorgoni, *Accettazione dell'eredità Disposizioni generali*, in *Comm. Schlesinger Busnelli*, Milano, 2014, sub art. 480 c.c., 400 e segg.

¹⁵ Così riassuntivamente l'ampia e brillante motivazione di Cass., 1° febbraio 2007, n. 2211, *Giust. Civ.*, 2007, I, 577.

per morte di uno dei genitori o dei fratelli, ai quali dunque non si accresca alcuna quota in caso di prescrizione del diritto del figlio.

Dunque secondo quella lettura l'incapace i cui diritti sono trascurati dal rappresentante che non sia in conflitto di interessi, pur non potendo esercitare il diritto, sarebbe privo di tutela diretta.

C'è poi un ulteriore profilo da considerare: se il legale rappresentante dell'incapace agisca a tutela dell'incapace ma sbaglia palesemente le forme, quel conflitto potrebbe non sussistere in concreto, ma produrre gli stessi esiti.

Si veda proprio il caso di specie, in cui i genitori di un minore si sono costituiti in giudizio a sua tutela ma senza aver accettato l'eredità con beneficio d'inventario, essendo palese che un'accettazione tacita dei medesimi non opera per lui: ipotesi in cui il S.C. ha trovato lo stesso una soluzione acrobatica, per non smentire l'idea che la prescrizione decorra.

La soluzione adottata, si vedrà poi, pur proteggendo il minore è in distonia con quanto normalmente la giurisprudenza afferma; inoltre per i casi esclusi (l'inerzia del rappresentante) resta il *vulnus* per l'incapace, che proprio le sentenze sopra ricordate hanno voluto prevenire quando vi sia conflitto di interessi, fondando la decisione sul principio superiore della solidarietà sociale: che costituendo criterio ermeneutico ben consente ed anzi impone una lettura costituzionalmente orientata delle regole del codice¹⁶.

Per trovare allora un rimedio può notarsi che, in realtà, l'art. 489 c.c. assegna all'incapace il termine di un anno per conformarsi alle norme dell'intera sezione II del capo V e questo richiamo consente di ipotizzare una lettura particolare della disposizione, sebbene questa nostra sia una tesi isolata.

Poiché quel che l'art. 471 c.c., assieme agli artt. 472, 320 e 374 c.c., esclude *tout court* in capo al rappresentante è la sola accettazione pura e semplice, tacita od espressa, dell'eredità, ciò significa che l'incapace, divenuto o ritornato capace, laddove vi siano stati atti di (inefficace) accettazione tacita, può da quel momento sia accettare quanto rinunciare l'eredità entro l'anno dal raggiungimento della maggiore età¹⁷.

La sentenza in commento dice appunto che l'incapace "resta nella posizione di chiamato all'eredità fino a quando egli stesso o il suo rappresentante eserciti il

diritto di accettare o di rinunciare all'eredità entro il termine della prescrizione".

Questo significa che nessun comportamento, del legale rappresentante o anche dell'incapace stesso (pseudo possesso di beni ereditari)¹⁸, può pregiudicare il secondo fino al decorso dell'anno *ex art. 489 c.c.*: da questo profilo questa disposizione costituisce quindi *lex specialis* rispetto all'art. 2942 c.c., che non varrebbe cioè per la successione.

Perciò secondo chi scrive, anche se solo, nessuna prescrizione corre verso l'incapace finché resti tale dato che, altrimenti, vi sarebbero incapaci non tutelati (es. i minori fino ad otto anni) ed altri tutelati (i minori che abbiano già compiuto otto anni), a seconda del fatto accidentale e dunque irragionevole dal profilo ermeneutico, che la successione si apra quando c'è ancora la possibilità che raggiungano la capacità prima della prescrizione compiuta ed accettino.

Diversamente dovremmo immaginare una prescrizione che produce gli stessi effetti della rinuncia ma senza alcun controllo del giudice tutelare e che solo i maggiori di otto anni possono impedire, laddove chi è ancora più debole di un debole – i bambini sotto gli otto anni – non avrà mai questa possibilità.

Ci pare che quest'ultimo profilo, che nessuno ha mai preso in considerazione, dimostri la palese irragionevolezza del ritenere prescrivibile il diritto di accettare in capo ai minori, laddove esistono ampie tutele a favore di chiunque possa avere un interesse a che l'incertezza sull'accettazione venga meno.

Ci pare altresì che se il fondamento della tesi giurisprudenziale, per cui la prescrizione non decorre quando c'è conflitto di interessi, sia quello della solidarietà sociale verso l'incapace, sarebbe francamente contraddittorio dimezzarne la portata quando l'esigenza di tutela sia la medesima: come sotto si vedrà, un meccanismo di protezione degli interessi contrapposti – ovvero dei creditori – esiste, basta semplicemente attuarlo.

Infatti che sia vero che dalla nostra lettura deriverebbe l'inapplicabilità dell'*actio interrogatoria* verso il minore¹⁹, questa è una conseguenza che appunto non preclude la tutela dei creditori dell'incapace (per gli altri c'è già la separazione *ex art. 512 c.c.*)²⁰, se si acceda all'idea che l'inerzia del rappresentante possa costituire conflitto di interessi verso il medesimo, ri-

¹⁶ Il riferimento va ovviamente ai molti scritti di Perlingieri, tra cui v. ad es. *Interpretazione e legalità costituzionale – Antologia per una didattica progredita*, Napoli, 2012; *La dottrina del diritto civile nella legalità costituzionale*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2007, 497; *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006; *Le insidie del nichilismo giuridico – Le ragioni del mercato e le ragioni del diritto*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2005, 1 ecc. Sulla *Drittwirkung* della Costituzione v. ora più di recente Camardi, *Certezza e incertezza nel diritto privato contemporaneo*, Torino, 2017.

¹⁷ L'accettazione beneficiata non autorizzata, annullabile *ex art. 322 c.c.*, non è concretamente ipotizzabile perché presupporrebbe che il notaio o il cancelliere la ricevano senza il corredo dell'au-

torizzazione stessa; ma se anche fosse, la stessa impedirebbe la prescrizione del diritto di accettare in capo al minore.

¹⁸ Cicu, *op. cit.*, 199; Ferri, *op. cit.*, 232.

¹⁹ Ferri, *op. cit.*, 235, anche qui sulla scorta di Cicu, *op. cit.*, 199 e poi Hercolani, *op. cit.*, 1286, che la ammettono, come pure Cass., 6 luglio 1973, n. 1922, in *Giur. It.*, 1973, I, 1, 600 (per l'incapace): per noi questa azione sarebbe proponibile solo a patto che il rappresentante debba previamente rivolgersi al giudice tutelare, esclusa cioè la rilevanza della sua inerzia.

²⁰ Su altri profili del problema diversi da quelli qui in esame v. comunque Abatangelo, *Le inezie del rappresentante legale dell'erede incapace accettante con beneficio d'inventario e la tutela dei creditori ereditari*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2004, II, 1 e segg.

spetto al quale sia possibile la nomina di un curatore speciale: se non *ex art. 321 c.c.* (come pure *infra* ci sentiamo di sostenere), almeno *ex art. 78, Il comma, c.p.c.*²¹.

Al contrario, proprio ammettere l'*actio interrogatoria* contro l'incapace significherebbe dar vita ad un'ipotesi di possibile perdita del diritto di accettare senza autorizzazione del giudice tutelare, il che ci pare inaccettabile.

Nulla esclude poi che della stessa tutela possano avvalersi i chiamati successivi.

Dunque una prima soluzione prospettabile e che ci sembra la meno stridente con il sistema è che l'incapace conservi sempre (cioè anche quando il rappresentante non sia in conflitto di interessi con lui) la facoltà di accettare fino al decorso del termine indicato dall'*art. 489 c.c.*

Il tema si presta però ad ulteriori precisazioni: il beneficio d'inventario è una facoltà alternativa all'accettazione pura e semplice, che deriva anche dal semplice decorso del termine annuale. Tuttavia se l'incapace, in assenza di accettazione autorizzata, rimane semplice chiamato fino a che raggiunga la capacità, allora il termine annuale, che previene l'accettazione pura e semplice, opera quando alla valida accettazione del rappresentante non sia seguito l'inventario, ma non vale in difetto di valida accettazione se l'incapace che non fosse nel possesso dei beni ereditari.

Qui non c'è ragione per ridurre il termine decennale di accettazione, come accade se vi sia il possesso dei beni (*art. 485 c.c.*); se il problema è la tutela dei creditori del chiamato, qui si lo risolve con l'*actio interrogatoria* che prima non poteva esperirsi.

Il problema, in realtà, nasce dal fatto che il legislatore non ha coordinato le disposizioni e se da un lato ha protetto l'incapace dai fatti del rappresentante, dall'altro nulla ha detto sulle alternative spettanti dopo il raggiungimento della capacità.

Tale prospettiva consente quindi di articolare le seguenti possibilità per il chiamato ora capace: (rinuncia a parte) accettare puramente e semplicemente se mai il rappresentante abbia accettato o se abbia compiuto un'accettazione inefficace; accettare con beneficio d'inventario entro un anno se si sia il possesso dei beni o se il rappresentante avesse eretto l'inventario

senza procedere con l'accettazione autorizzata; procedere sempre entro l'anno con l'inventario se vi sia stata la precedente accettazione autorizzata ma senza completamento della procedura; accettare infine puramente e semplicemente o con beneficio d'inventario entro dieci anni dal raggiungimento della capacità se manchi il possesso dei beni e sia mancata una valida accettazione del rappresentante. Non ci pare cioè che l'*art. 489 c.c.* attragga nel termine annuale anche quest'ultima ipotesi.

Senza una soluzione di portata generale, si deve invece riconoscere che esiste una categoria di incapaci che non trova protezione, cioè quella in cui il rappresentante non sia in conflitto di interessi con loro²².

La rinuncia dell'incapace

Altra questione attiene all'ammissibilità della rinuncia dell'incapace; ferma quella regolarmente autorizzata (*artt. 320 e 374 c.c.*), riteniamo che non sia ammissibile nel caso in cui, accettata regolarmente l'eredità da parte del rappresentante, non sia stata tuttavia completata la procedura di accettazione beneficiata²³: sia perché *semel heres semper heres* sia in quanto non vi è danno alcuno nella procedura beneficiata.

Infatti in capo a chi poi acquisti o riacquisti la capacità, stante la protezione accordata dall'*art. 490 c.c.*, l'unico onere che ne deriva è solo il costo della procedura, di cui potrà semmai lamentarsi contro il rappresentante qualora la rinuncia fosse stata palesemente opportuna, sebbene il controllo del giudice tutelare dovrebbe impedire accettazioni beneficiarie di eredità palesemente dannose.

È sicuramente (almeno) per questa ipotesi che l'*art. 489 c.c.* dimostra la propria importanza: il capace avrà ora un anno di tempo per procedere con l'inventario, senza decadere dal relativo beneficio.

Un diverso problema si pone nel caso di inerzia del rappresentante: dato che per noi la prescrizione non decorre durante l'incapacità, si tratta di capire se il capace possa solo accettare, puramente e semplicemente o con beneficio d'inventario o gli spetti anche la facoltà di rinunciare.

Una tesi dice che "l'*art. 489 c.c.* non attribuisce al minore, il cui legale rappresentante non abbia rinun-

²¹ Si noti che in questo caso, come indica Cass., 28 marzo 2017, n. 7889, "il curatore speciale che venga nominato dal giudice tutelare, *ex art. 320 c.c.*, in una situazione di conflitto di interessi tra il minore e il genitore esercente la patria potestà, ha poteri di rappresentanza del minore identici a quelli del genitore, sicché ha legittimazione processuale quanto ai giudizi che sorgono in relazione all'atto per cui sia stata disposta la nomina".

²² Quanto all'ipotesi di nomina di un curatore speciale nel caso di inerzia, è stata proprio 1° febbraio 2007, n. 2211, in *Giust. Civ.*, 2007, I, 577 a dire che "la possibilità che il minore stesso si attivi chiedendo al giudice tutelare la nomina del curatore speciale, è del tutto eventuale, oltre che improbabile nel caso in cui il minore sia ancora in tenera età, mentre l'intervento del pubblico ministero o di uno dei parenti del minore presuppone che la situazione sia nota, circostanza che non necessariamente ricorre e, per quanto

concerne i parenti, che costoro esistano e vogliano intervenire".

²³ Così Hercolani, *op. cit.*, 1284; che resti la qualità di erede è detto ad es. da Cass., 27 febbraio 1995, n. 2276, in *Vita Notar.*, 1996, 256; *contra* invece Cass., 17 gennaio 2014, n. 841 e Id. 24 ottobre 2008, n. 25666. Si noti che per Cass., 28 agosto 1993, n. 9142, in *Riv. Notar.*, 1994, 829, "nell'ipotesi di eredità devolute ai minori, la decadenza dal beneficio d'inventario non può avvenire, a norma dell'*art. 489 c.c.*, se non al compimento di un anno dalla maggiore età, restando escluso che, una volta che l'inventario sia stato eseguito, sia pure nel mancato rispetto del termine di cui all'*art. 485* citato, ma in costanza della minore età del chiamato, questi debba reiterare, per conservare la posizione di erede beneficiario, un inventario già compiuto, entro l'anno dal raggiungimento della maggiore età".

ciato a suo nome all'eredità, il diritto di rinunciare al compimento della maggiore età, ma soltanto la facoltà di redigere l'inventario nel termine di un anno dal compimento della maggiore età, in guisa da garantire la sua responsabilità *intra vires hereditatis*²⁴.

Al contrario la sentenza in esame, non sola²⁵, come già detto afferma che, in caso di inefficace accettazione tacita del rappresentante, l'incapace "resta nella posizione di chiamato all'eredità fino a quando egli stesso o il suo rappresentante eserciti il diritto di accettare o di rinunciare all'eredità entro il termine della prescrizione"²⁶; in fondo la soluzione è coerente con la tesi della nullità di questi atti di accettazione tacita²⁷.

C'è da chiedersi a quale esigenza risponda la prima lettura: imporre a tutti i costi un inventario, magari a ben di più di dieci anni di distanza dall'apertura della successione, può rappresentare un costo inutile che grava anche sui creditori (art. 511 c.c.), i quali sono semmai tutelati da una rinuncia che sia lesiva dei loro interessi (art. 524 c.c.): si immagini un'eredità palesemente negativa, che senso ha l'inventario?

Una possibile soluzione diversa è prospettabile evidenziando che l'art. 489 c.c., qualora sia mancata una precedente accettazione del rappresentante, impone a chi acquisti la capacità di conformarsi entro un anno "alle norme della presente sezione", cioè agli artt. 484-511 c.c. e dunque anche all'art. 485 c.c., che consente la rinuncia espressa dopo l'inventario o anche quella tacita, nel caso di silenzio che si protragga oltre quaranta giorni dal compimento dell'inventario.

La prescrizione per cui l'incapace debba necessariamente accettare con beneficio d'inventario *ex art. 472 c.c.* non ci pare invocabile: la regola vale appunto per gli incapaci, non per chi acquisti o riacquisti la capacità, cui la legge assegna solo un anno di tempo per decidere di conformarsi a tutte le disposizioni della sezione, inclusa quindi la facoltà di rinunciare subito – l'art. 519 c.c. vale per ogni soggetto capace –, di accettare con beneficio d'inventario e procedere con l'inventario o infine di eseguire l'inventario e decidere se accettare o rinunciare.

D'altro canto se il problema è di proteggere i creditori del defunto, questi ben possono avvalersi della separazione dei beni *ex art. 512 c.c.*, giacché la circostanza che il chiamato sia incapace comporta solo la necessità di procedere nei confronti del suo rappresentante legale, senza però che la procedura sia paralizzata da quell'incapacità.

Insomma davvero non c'è ragione per impedire la rinuncia del chiamato ove non ci sia stata una precedente valida accettazione del legale rappresentante.

L'accettazione del rappresentante dell'incapace

Come anticipato sopra, in caso di eredità devoluta ad un incapace è ammessa la rinuncia immediata; infatti l'art. 472 c.c. impone l'accettazione beneficiata sul presupposto che si proceda all'accettazione mentre, come detto, gli artt. 320 e 374 c.c. prevedono l'autorizzazione del giudice tutelare per la rinuncia, che dunque ben può essere fatta subito.

L'unica accettazione del rappresentante che possa produrre effetti verso l'incapace è dunque quella beneficiata (art. 472 c.c.) regolarmente autorizzata dal giudice tutelare (artt. 320, 344, 374 e 424 c.c.); nel caso in cui sorga un conflitto di interessi tra il rappresentante e l'incapace, chi ha interesse può chiedere la nomina di un curatore speciale per tali attività (art. 321 c.c.), facoltà espressamente richiamata dall'art. 471 c.c.²⁸.

Peraltro siccome per noi gli incapaci, finché tali, non sono travolti dal comportamento o dall'inerzia del loro rappresentante, questo significa che è irrilevante, per loro, sia il tempo che passa tra devoluzione ed accettazione sia il completamento della procedura di accettazione beneficiata. In altre parole, durante l'incapacità il non procedere all'inventario o, al contrario, procedere all'inventario ma non farlo seguire da alcuna dichiarazione, sarà irrilevante per l'incapace, così come anche omettere attività o inventare passività nell'inventario ad opera del rappresentante²⁹.

Per le stesse ragioni non è possibile procedere con l'*actio interrogatoria* come regolata dal codice (art. 481 e 488 c.c.) nei confronti del rappresentante, perché egli non può disporre del diritto dell'incapace senza autorizzazione del giudice tutelare, dato l'esito codificato del silenzio di fronte al termine assegnato dal giudice; il rappresentante dovrebbe quindi necessariamente esprimersi e solo dopo aver ricevuto quell'autorizzazione, esclusa la sua inerzia.

I creditori non sono però privi di protezione: a parte la separazione che spetta *ex art. 512 c.c.* ai creditori del defunto purché esercitata tempestivamente (art. 516 c.c.), possono chiedere al giudice tutelare la nomina di un curatore speciale per la dichiarazione di accettazione o rifiuto, rappresentando il danno derivante dalla apparente giacenza dell'eredità, che invece

²⁴ Cass., 19 luglio 1993, n. 8034.

²⁵ V. ad es. Cass., 17 gennaio 2014, n. 841: "la mancata redazione dell'inventario da parte del legale rappresentante del minore chiamato all'eredità, ove l'eredità sia stata accettata, quand'anche protratta oltre il termine fissato ordinariamente per la redazione dell'inventario stesso, conserva al minore (sino al primo anno dal compimento della maggiore età) il diritto di evitare la responsabilità *ultra vires* e di rinunciare all'eredità"; Id., 24 ottobre 2008, n. 25666; Id., 1° febbraio 2007, n. 2211, in *Giust. Civ.*, 2007, I, 577; Id., 27 febbraio 1995, n. 2276, in *Vita Notar.*, 1996, 256.

²⁶ Così anche Cicu, *op. cit.*, 201.

²⁷ Cass., 24 luglio 2000, n. 9648: "l'eredità devoluta ai minori può essere accettata soltanto con beneficio di inventario, mentre ogni altra forma di accettazione espressa o tacita è nulla ed improduttiva di effetti"; Id. 13 luglio 1999, n. 7417, in *Giur. It.*, 2000, 467.

²⁸ Lo evidenzia Bianca, *Diritto civile, Le successioni*, Milano, 2015, 96, n. 4.

²⁹ Cicu, *op. cit.*, 198.

è puramente e semplicemente senza amministrazione o anche amministrata senza cura delle ragioni dell'incapace.

Il fatto che il rappresentante non intenda decidere costituisce un'ipotesi di inerzia indicata dall'art. 321 c.c. appunto per la nomina del curatore speciale; il problema consiste però nella mancanza di legittimazione attiva dei creditori, che non sono previsti da questa disposizione, non essendo detto che il pubblico ministero cui gli stessi si rivolgono ritenga di procedere nell'interesse dei medesimi.

Ora l'alternativa che si pone in tale ipotesi è che o i creditori sono sprovvisti di qualsiasi tutela (un caso pratico ha dato esattamente questo esito)³⁰ oppure gli si riconosce la legittimazione a far valere l'inerzia del rappresentante, chiedendo appunto la nomina del curatore speciale, la cui decisione beninteso è pur sempre soggetta all'autorizzazione del giudice tutelare.

Un'interpretazione costituzionalmente orientata, cioè che valorizzi il diritto di accedere ad una decisione, che tenga conto del diritto ad un processo rapido e non soggetto al riacquisto della capacità del chiamato e tenga conto che l'interesse dell'incapace è protetto del giudice tutelare, depone senza dubbio per la seconda soluzione.

In tal senso, allora, il curatore speciale sarà nominabile secondo la previsione generale dell'art. 78, comma II, c.p.c., a prescindere cioè dalla riferibilità all'art. 321 c.c., perché il conflitto di interessi è preso comunque in considerazione dalla disposizione processuale.

Che si attivi il legale rappresentante o il curatore speciale, in ogni caso gli atti che riguardino l'eredità giunta al minore devono essere autorizzati; peraltro la relativa mancanza non crea inefficacia ma solo annullabilità dell'atto *ex art. 322 c.c.*, che l'incapace può far valere nei cinque anni dal raggiungimento della capacità (art. 1442 c.c.), salva l'imprescrittibilità dell'ecce-

zione ove non fossero stati eseguiti (art. 1442, u.c., c.c.); salvo beninteso che l'incapace convalidi gli atti *ex art. 1444 c.c.*

È in questa situazione che si colloca la decisione in commento, per la quale però l'accettazione tacita del rappresentante, cioè quella tacita *per facta conculdentia ex art. 476 c.c.*, è inefficace per il minore³¹; non dunque annullabile *ex art. 322 c.c.* come pure in passato si era detto³².

Non è una differenza da poco: l'atto inefficace appunto non produce effetti (salvo ratifica: art. 1399 c.c.); quello annullabile invece sì, salva la sua rimozione giudiziale; si noti poi che in letteratura è diffusa la tesi per cui mentre l'accettazione non autorizzata sarebbe annullabile (ammesso che si trovino un notaio o un cancelliere che la ricevano), quella tacita invece nulla³³ se non inesistente³⁴.

In altre parole il regime di annullabilità degli atti previsto dall'art. 322 c.c. non riguarderebbe gli atti di accettazione tacita o pura e semplice, ma solo l'accettazione beneficiata non autorizzata o qualsiasi altro atto compiuto dal rappresentante che non costituisca accettazione tacita, ad es. alienazioni non autorizzate di beni regolarmente inclusi nell'inventario.

Dovrebbero dunque derivarne due diversi regimi per l'incapace: l'accettazione tacita o quella espressa pura e semplice, inefficaci, in tesi improduttive di effetto interruttivo della prescrizione, che secondo la letteratura dominante decorre; qui di conseguenza il capace non dovrà chiedere l'annullamento di atti comportanti accettazione tacita³⁵.

Il secondo regime riguarderebbe l'accettazione ipoteticamente beneficiata ma non autorizzata, dunque solo annullabile *ex art. 322 c.c.* e, al pari di quella autorizzata ma non seguita dall'inventario, consentirebbe l'applicazione dell'art. 489 c.c., che da un lato mantiene al soggetto divenuto capace tutte le prero-

³⁰ Trib. Venezia, decr. 28 agosto 2014, giud. Gasparini che ha dichiarato inammissibile il ricorso del creditore alla nomina di un curatore speciale con questa motivazione: "rilevato che la Banca ... ha chiesto la nomina di un curatore speciale ai minori con autorizzazione ad accettare la consistenza della quota complessiva dell'eredità del padre a loro devoluta ed autorizzandolo ad eseguire l'inventario *ex art. 484 c.c.*; considerato che la ricorrente risulta priva di legittimazione attiva alla proposizione dell'istanza, né risulta dalla stessa evidenziato alcun apprezzabile interesse in relazione ai provvedimenti richiesti viepiù tenuto conto che l'art. 471 c.c., disponendo che le eredità devolute ai minori e agli interdetti non si possono accettare se non con beneficio di inventario, esclude che il rappresentante legale dell'incapace possa accettare l'eredità in modo diverso da quello prescritto dall'art. 484 c.c., che consiste in una dichiarazione espressa di volontà volta a fare acquistare all'incapace la qualità di erede con limitazione della responsabilità ai debiti e ai pesi "*intra vires hereditatis*", ne consegue che l'accettazione tacita, fatta con il compimento di uno degli atti previsti dall'art. 476 c.c., non rientra nel potere del rappresentante legale e perciò non produce alcun effetto giuridico nei confronti dell'incapace, che resta nella posizione di chiamato all'eredità fino a quando egli stesso o il suo rappresentante eserciti il diritto di accettare o di rinunciare all'eredità entro il termine della prescrizione. E, come osservato dalla Suprema Corte, l'ipo-

tesi di sospensione della prescrizione dettata dall'art. 2941 n.1 c.c., si verifica non soltanto quando il minore non emancipato o l'interdetto siano privi di rappresentante legale, ma anche quando tale rappresentante legale si trovi in conflitto d'interessi con il rappresentato (cfr. Cass., civ. n. 2211/2007)".

³¹ Cass., 1° febbraio 2007, n. 2211, in *Foro It.*, 2007, I, 2823.

³² Cass., 12 agosto 1996, n. 7495: "la mancanza di autorizzazione per gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione riguardanti i minori di età non dà luogo ad inesistenza o a nullità degli atti stessi, bensì alla loro annullabilità, la quale può essere fatta valere soltanto dal genitore che abbia agito in rappresentanza del figlio o dal figlio medesimo; pertanto, l'annullabilità, per mancanza dell'autorizzazione del giudice tutelare, dell'accettazione dell'eredità devoluta a minori di età non può essere fatta valere dai coeredi allo scopo di accrescere la loro quota dell'asse ereditario".

³³ Ferri, *op. cit.*, 233; Grosso e Burdese, *citt.*, 262; Bianca, *op. cit.*, 100 (anche per l'accettazione espressa invalida), 104; Cass., 24 luglio 2000, n. 9648; Id., 13 luglio 1999, n. 7417, in *Giur. It.*, 2000, 467. Peraltro secondo Vocino, voce "Inventario (beneficio di)", in *Noviss. Dig. It.*, IX, Torino, 1957, 25, è "una nullità che non trova alcun riscontro nella legge".

³⁴ Così Cicu, *op. cit.*, 200.

³⁵ Cicu, *op. cit.*, 197.

gative che gli spettano ante accettazione (senza necessità di impugnazione dei comportamenti del rappresentante) e dall'altro riduce il termine di tutela del beneficio ad un anno anziché a cinque³⁶.

Qui occorre tuttavia una scelta di campo: l'art. 489 c.c. si applica certamente all'accettazione autorizzata non seguita dall'inventario; che valga anche per l'accettazione pura e semplice o per quella tacita fatta per conto dell'incapace, come ha detto la cassazione nel caso di specie, in tanto si può dire, in quanto si ritenga che queste accettazioni non rientrino nel novero degli atti efficaci ma annullabili *ex art. 322 c.c.* ma che, nel contempo, l'art. 489 c.c. costituisca un'ipotesi generale di rimessione in termini a tutela dell'incapace³⁷.

Altrimenti la prescrizione, secondo la tesi dominante, decorre, perché *quod nullum est, nullum producit effectum*.

Se invece l'accettazione tacita è inefficace *tout court*, secondo quel che pressoché tutti ritengono almeno quanto ad effetti, allora la sentenza in commento è proprio sbagliata, perché nell'anno successivo al raggiungimento della capacità è possibile avvalersi della procedura di cui all'art. 489 c.c. solo se il diritto non si sia prescritto, mentre qui la successione si era aperta nel 1998 e l'accettazione del capace avvenne nel 2009.

La soluzione adottata nel caso concreto ci pare voler conciliare diavolo ed acqua santa: come sia possibile che il minore ratifichi l'accettazione tacita nulla dei suoi genitori, impedendo la prescrizione (che per la corte decorreva) è davvero rimasto avvolto nel mistero e risolto con l'autoreferenzialità³⁸.

L'ultimo profilo della questione attiene a cosa accade se invece il capace non si adegui alle procedure previste: ed è sempre l'art. 489 c.c. ad indicare che, in questo caso, egli perderà il beneficio d'inventario e diverrà erede puro e semplice.

L'aspetto peculiare di questa accettazione, che ovviamente ha effetto retroattivo *ex art. 459 c.c.*, è se valga anche a confermare anche gli atti inefficaci compiuti dal rappresentante senza autorizzazione, perché sono pur sempre atti compiuti per conto dell'incapace³⁹.

In tal senso non pare possibile parlarsi di convalida in senso proprio, perché l'art. 1444 c.c. prevede la menzione espressa della volontà di convalida, così come la ratifica *ex art. 1399 c.c.* impone a tal fine la forma prevista per l'atto da ratificare.

Inoltre l'accettazione pura e semplice riguarda l'eredità del defunto, non i comportamenti del rappresentante: nessuna disposizione ne prevede infatti una conferma implicita, che semmai resta esclusa dalla possibilità di impugnarli *ex art. 322 c.c.*

La sentenza in commento, pronunciandosi sulla capacità confermativa dell'accettazione non autorizzata derivante dall'accettazione del capace, sembra invece ammettere una conferma generale degli atti compiuti dal rappresentante, perché non indica le ragioni per le quali dall'inerzia ultrannuale del capace deriverebbe solo la conferma degli effetti dell'accettazione tacita compiuta dal rappresentante, senza estendersi agli atti da lui compiuti, ad es. la vendita di un bene dell'incapace.

Tale aspetto del problema esula dall'efficacia del rispetto del termine annuale dell'art. 489 c.c. ed anzi, a ben vedere, ne è travolto: infatti quasi tutti gli atti di disposizione del patrimonio del defunto devono essere debitamente autorizzati pena la perdita del beneficio (art. 493 c.c.) e quindi la tesi della ratifica dei comportamenti del rappresentante ne viene pregiudicata, perché invece il capace deve conformarsi alla procedura beneficiata, come prescrive sempre l'art. 489 c.c.

Si tratta semmai di decidere se quegli atti devono essere impugnati dal capace *ex art. 322 c.c.* o se siano automaticamente travolti dal diritto di conformarsi alla procedura beneficiata spettante al capace. La soluzione indicata dalla giurisprudenza, sia pure senza affrontare la questione da questo profilo, è che gli atti siano annullabili⁴⁰ e non inefficaci e probabilmente è quella che più aderisce all'art. 322 c.c.; questo infine ci pare che valga anche per l'accettazione pura e semplice del capace, perché solo la convalida espressa esclude l'annullabilità.

³⁶ Invece per l'applicabilità dei termini di cui agli artt. 1442 e 606 c.c. v. Cicu, *op. cit.*, 200 e Ferri, *op. cit.*, 234. Cicu dice che entro il quinquennio si deve impugnare l'accettazione beneficiata non autorizzata; ammesso che un notaio o un cancelliere l'abbiano redatta, tale impugnazione (termine a parte) si giustifica solo se il chiamato intenda rinunciare, altrimenti basta che rediga l'inventario entro l'anno oppure che non faccia nulla se l'obiettivo sia quello, indicato da Cicu in alternativa alla rinuncia, di accettare puramente.

³⁷ Così Messineo, *op. cit.*, 399-400.

³⁸ V. infatti Cass., 17 marzo 1990, n. 2235, in *Arch. Civ.*, 1990, 681: "l'autorizzazione del giudice tutelare richiesta dall'art. 320 c.c. per gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione riguardanti i minori di età, non è diretta a conferire efficacia ad un negozio

giuridico già formato, ma rappresenta un elemento costitutivo dello stesso, e pertanto deve sussistere al momento della sua conclusione e non può essere supplito da un'autorizzazione successiva, ancorché il negozio sfornito di quel requisito di validità sia affetto da sola annullabilità, che può essere fatta valere solamente dal genitore o dal figlio o dai suoi eredi o aventi causa".

³⁹ Beninteso: la vendita di un bene mobile dell'incapace effettuata in nome proprio dal rappresentante è un caso di acquisto *a non domino* regolato dall'art. 1153 c.c.

⁴⁰ Cass., Sez. I, 10 luglio 1991, n. 7638, in *Dir. Fam.*, 1992, 531: "il contratto preliminare di vendita di un immobile pervenuto in eredità ad un minore, stipulato dal genitore di questi senza la previa autorizzazione prescritta dall'art. 747 c.p.c., non è inesistente o nullo, bensì soltanto annullabile".