

IL DIRITTO DEGLI AFFARI

Anno (XI) – Fasc. 2 – 2021

PAOLO RONDINI

*LA TUTELA DEGLI ACQUISTI
DALL'EREDE APPARENTE.
UN BREVE PROFILO STORICO-COMPARATISTICO*

Estratto

ISSN 2281-4531

DIRETTORE RESPONSABILE

Bruno Inzitari

COMITATO SCIENTIFICO

Enrico Al Mureden, Paola Bilancia, Vincenzo Franceschelli, Francesco Antonio Genovese, Giuseppe Grisi, Alessio Lanzi, Raffaella Lanzillo, Daniela Memmo, Stefania Pacchi, Gabriele Racugno, Carlo Rimini, Laura Salvaneschi, Giuseppe Sbisà, Maria Cristina Vanz

RESPONSABILE DI REDAZIONE

Martino Zulberti

COMITATO DI REDAZIONE

Érico Andrade, Laura Baccaglioni, Francesca Benatti, Marcelo José Magalhães Bonizzi, Maria Novella Bugetti, Juliana Cordeiro de Faria, Elena Depetris, Vincenzo De Sensi, Beatrice Ficarelli, Alessio Filippo Di Girolamo, Mariangela Ferrari, Elena Gabellini, Albert Henke, Marek Ivančo, Lucas Carlos Lima, Michela Bailo Leucari, Andrea Lolli, Rita Lombardi, Elena Marinucci, Flavia Marisi, Rita Maruffi, Juan Pablo Murga Fernández, Leonardo Netto Parentoni, Paolo Passaniti, Giulio Peroni, Giacomo Pirota, Stefano Pellegatta, Valentina Piccinini, Vincenzo Ruggiero, Tania Tomasi, Alberto Villa, Michelle Vanzetti, Diego Volpino, Martino Zulberti

COMITATO PER LA VALUTAZIONE SCIENTIFICA

Francesca Benatti, Federico Ferraris, Giusella Finocchiaro, Lucio Imberti, Giovanni Meruzzi, Raffaella Muroni, Andrea Rossetti, Giacomo Pongelli, Paolo Rondini, Chiara Tenella Sillani, Emilio Tosi, Michelle Vanzetti, Giovanna Visintini

SEGRETERIA DI REDAZIONE

Davide Corraro, Livia Marcinkiewicz

PROCEDURA DI REFERAGGIO

I contributi pubblicati nella Rivista sono sottoposti ad un giudizio di idoneità alla pubblicazione da parte di due membri del Comitato per la Valutazione Scientifica.

I contributi sono sottoposti in forma anonima al revisore, il quale entro quindici giorni comunica se il contributo è meritevole di pubblicazione, non meritevole di pubblicazione o se è meritevole subordinatamente a modifiche. Nel primo caso il revisore non esprime alcuna motivazione, nel secondo fornisce le ragioni ostative alla pubblicazione, nel terzo indica le modifiche che ritiene necessarie affinché il contributo possa essere pubblicato.

In caso di parere negativo dei Revisori il contributo non verrà pubblicato.

INDICE DEL FASCICOLO

Anno (XI) 2021 – N. 2 – Maggio – Agosto

ARTICOLI

- BRUNO INZITARI, *La Cassazione riconosce la legittimazione del curatore all'azione di massa per abusiva concessione di credito* 151
- PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON, *Extensão dos limites da coisa julgada às questões prejudiciais* 166
- CATERINA FERRARIO, *L'imposta di soggiorno: vincolo od opportunità per il settore turistico?* 176
- PAOLO RONDINI, *La tutela degli acquisti dall'erede apparente. Un breve profilo storico-comparatistico* 187

DIBATTITI

- MARIA NOVELLA BUGETTI, *Sulla dubbia capacità di testare del beneficiario dell'amministrazione di sostegno*..... 207
- MARTINO ZULBERTI, *The probative value of electronic documents. Towards the crisis of the signature?* 219
- ANDREA MONTERA, *L'importanza dell'intangibile nella prevenzione della crisi di impresa*..... 226

GIURISPRUDENZA

Sez. I – Note a sentenza

- PASQUALE NAPPI, *Un lapsus di Cass., 21 gennaio 2020, n. 1186 sull'astrattezza del Garantievertag*..... 243

LAURA BACCAGLINI, *La competenza a conoscere della domanda di concordato preventivo di un'impresa assoggettabile ad amministrazione straordinaria: la Cassazione sterilizza (a torto) l'applicazione dell'art. 27, primo comma, CCII*..... 255

MICHELLE VANZETTI, *Ambito di applicazione della c.d. sospensione discrezionale, ex art. 337, comma 2, c.p.c., al giudizio di contraffazione brevettuale*..... 270

Sez. II – Osservatorio

Derivati: una nuova pronuncia storica della Cassazione: Cassazione civile, 27 luglio 2021, n. 21830 279

MATERIALI

Sez. I – Legislazione

Decreto-legge 24 agosto 2021, n. 118, *Misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale, nonché ulteriori misure urgenti in materia di giustizia*..... 285

Sez. II – Giurisprudenza

Questione di giurisdizione – Fallimento – Transazione fiscale – Procedimento tributario – Concordato Preventivo – Accordi di ristrutturazione dei debiti: Corte di cassazione, sez. un., 25 marzo 2021, n. 8504285

Fusione – Società incorporata – Estinzione – Legittimazione a iniziare un giudizio – Esclusione – Intervento della società incorporante – Ammissibilità: Corte di cassazione, Sez. Un., 30 luglio 2021, n. 21970.....285

**LA TUTELA DEGLI ACQUISTI DALL'EREDE APPARENTE.
UN BREVE PROFILO STORICO-COMPARATISTICO***

PAOLO RONDINI
*Professore associato
nell'Università di Milano-Bicocca*

SOMMARIO – 1. Il modello francese del 1804. – 1.1. Gli obblighi dell'erede apparente verso il vero erede. – 1.2. La condizione dei terzi contraenti. – 2. Il Codice Civile italiano del 1865. – 2.1. La buona o mala fede dell'erede apparente. – 2.2. I diritti dei terzi. – 3. La variante tedesca: il *Bürgerliches Gesetzbuch* del 1900. – 4. La lunga resilienza di tre archetipi diversi ma non contrastanti.

1. – La disciplina civilistica in materia di acquisti dall'erede apparente in vigore in Italia è delineata all'articolo 534 del codice del 1942, che riproduce – grosso modo – il dettato dell'articolo 933 del codice promulgato nel 1865¹. Poco dopo la metà dell'Ottocento, infatti, il primo codice civile dell'Italia unita sanciva già il principio secondo cui l'erede del *de cuius* non avrebbe potuto agire in giudizio per contestare i «diritti acquistati dai terzi per effetto di convenzioni a titolo oneroso», stipulate in buona fede con l'erede apparente. Inoltre, l'articolo 933 non estendeva la tutela assicurata ai terzi in buona fede anche alle ipotesi di negozi a titolo gratuito, perché in tali casi si

* L'articolo è una sintesi tradotta in lingua italiana, riveduta e aggiornata in diverse parti, di un più ampio contributo dal titolo *Notes on the Bonae Fidei Possessio Pro Herede in the Civil Law Systems (19th–20th Centuries)* pubblicato in M.G. DI RENZO VILLATA (Ed.), *Succession Law, Practice and Society in Europe across the Centuries*, Cham, 2018, 611-640.

¹ Ai sensi dei commi 2 e 3 dell'articolo 933 il legislatore del 1865 statuiva che «Sono però sempre salvi i diritti acquistati dai terzi per effetto di convenzioni a titolo oneroso fatte di buona fede coll'erede apparente. Se questi ha alienato in buona fede una cosa dell'eredità, è soltanto obbligato a restituire il prezzo ricevuto o a cedere la sua azione contro il compratore che non lo avesse ancora pagato. L'erede apparente di buona fede non è tenuto alla restituzione dei frutti, se non dal giorno della domanda giudiziale». L'articolo 534 del codice del 1942 prevede, invece, che «L'erede può agire anche contro gli aventi causa da chi possiede a titolo di erede o senza titolo. Sono salvi i diritti acquistati, per effetto di convenzioni a titolo oneroso con l'erede apparente, dai terzi i quali provino di avere contrattato in buona fede. La disposizione del comma precedente non si applica ai beni immobili e ai beni mobili iscritti nei pubblici registri, se l'acquisto a titolo di erede e l'acquisto dall'erede apparente non sono stati trascritti anteriormente alla trascrizione dell'acquisto da parte dell'erede o del legatario vero, o alla trascrizione della domanda giudiziale contro l'erede apparente».

trattava di privilegiare il vero erede, che avrebbe subito sicuramente un danno rispetto a chi avesse lamentato solo un mancato vantaggio.

L'unica rilevante differenza fra le disposizioni dei due articoli testé citati si può ravvisare nella circostanza che nel XIX secolo non era previsto alcun obbligo di eseguire formalità pubblicitarie in merito di trascrizione nei pubblici registri, neppure con riferimento ai beni immobili.

Le scelte compiute dal legislatore italiano del 1865 furono il frutto di un acceso dibattito, che era iniziato agli albori dell'età della codificazione in Francia, ma che ben presto aveva coinvolto anche i giuristi della nostra penisola e quelli dell'area mitteleuropea, poiché in molti si interrogavano in relazione all'efficacia degli atti di disposizione del patrimonio ereditario posti in essere dall'erede apparente e se vi fossero ragioni equitative per riservare uno speciale riguardo in favore di coloro che fossero stati tratti in errore nel compiere negozi giuridici con lui².

In particolare, due erano le questioni più dibattute: quali erano i diritti che il vero erede poteva vantare nei confronti di quello apparente, nel caso in cui quest'ultimo fosse stato o meno in buona fede? E quali pretese poteva avanzare il vero erede nei confronti di un terzo che avesse acquisito dei diritti sui beni ereditari?

² Fra i più autorevoli giuristi francesi del tempo si vedano le opere di: J.B.A. HUREAUX, *Traité du droit de succession*, III, Paris-Charleville, 1868; F. LAURENT, *Principes de Droit Civiles*, 9, Paris-Bruxelles, 1873; A. SERESIA, *De la pétition d'hérédité en droit moderne*, Bruxelles, 1873; L. CRÉMIEU, *De la validité des actes accomplis par l'héritier apparent*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 9, 1910, 38–82. Per quanto concerne, invece, la scienza giuridica italiana, si rinvia – a titolo esemplificativo – ai lavori di: L. BORSARI, *Commentario del Codice civile italiano*, III, Parte Prima, Torino, 1871; A. TARTUFARI, *Del possesso qual titolo di diritti*, II, Roma-Torino-Firenze, 1878; R. JANNUZZI, *Della condizione giuridica dell'erede apparente e degli atti compiuti dal medesimo coi terzi. Appendice V*, in F. LAURENT, *Principii di diritto civile. Prima traduzione italiana dell'Avv. Giuseppe Trono con raffronti ed appendici dei più illustri giuristi italiani concernenti la legislazione e la giurisprudenza*, 9, Napoli-Roma-Milano, 1881; U. CONTRI, *L'erede apparente di buona fede*, Firenze, 1902; A. DE BERARDINIS, *La condizione giuridica dell'erede apparente nel codice civile italiano*, in *Archivio Giuridico "Filippo Serafini"*, 73, 1904, 247–304; G. BRUNETTI, *L'erede apparente*, in G. BRUNETTI, *Scritti giuridici vari*, Torino, 1915, 213–277; G. SANTORO, *Appunti sulla teoria dell'erede apparente*, Grottaferrata, 1922; R. MIDIRI, *L'erede apparente e i diritti dei terzi con lui contrattanti*, in *Rivista di diritto civile*, 22, 1930, 313–364; R. TARDIVO, *L'erede apparente*, Padova, 1932. Con riferimento, infine, alle opinioni di alcuni fra i più eminenti autori di lingua tedesca cfr.: E. STROHAL, *Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs*. II, Berlin, 1904; H. DERNBURG, *Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens*, V, *Deutsches Erbrecht*, Halle, 1905; F. KRETZSCHMAR, *Das Erbrecht des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch*, Leipzig, 1913; T. KIPP, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Zweiter Band, dritte Abteilung. Das Erbrecht*, Warburg, 1921; J. BINDER, *Bürgerliches Recht. Erbrecht*, Berlin, 1923; K. COSAK, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, II, 2, Jena, 1924.

Fino all'inizio del XIX secolo, in tutti i paesi del continente i principi regolatori di questi rapporti rimasero sostanzialmente immutati, perché desunti dalle disposizioni dello *ius commune*. Per tutto il Medio Evo e nel corso della successiva età moderna, infatti, il problema degli atti di gestione compiuti dall'erede apparente fu sempre affrontato attenendosi ai principi del diritto romano estrapolati dal *Corpus Iuris Civilis*³.

Con la promulgazione del *Code civil des français* del 1804 la Francia fu il primo paese a intraprendere la strada che avrebbe dovuto portare al ripudio delle disposizioni più obsolete e inique della legislazione d'*Ancien Régime*. Eppure, il codice napoleonico non conteneva alcuna disposizione in relazione all'erede apparente. La dottrina e la giurisprudenza francesi ritenevano che con riferimento alla sua responsabilità nei confronti del vero erede e dei terzi si dovessero continuare ad applicare le regole di origine romanistica, di volta in volta integrate in relazione ad alcuni aspetti specifici⁴.

1.1 – Secondo il diritto romano, il *possessor pro herede* di mala fede che fosse stato citato in giudizio con la *petitio hereditatis* era obbligato a restituire i beni ereditari nello stato in cui erano allorché se ne fosse impossessato. Di conseguenza, egli doveva consegnare al vero erede anche tutti gli eventuali guadagni ottenuti, risarcirgli ogni danno arrecato e rimborsarlo di quanto avrebbe potuto conseguire se non fosse stato privato del possesso dei beni⁵.

³ L'argomento era stato regolato da un *Senatus Consultum Juventianum*, emanato nel 129 d.C. durante il regno dell'imperatore Adriano e in seguito inserito nel *Digesto* sotto il titolo *De hereditatis petitione*, con l'aggiunta di un commento redatto da Ulpiano (a sua volta estrapolato dal XV libro del commentario *ad Edictum* scritto da tale giurista). Il testo della citata legge romana, suddiviso in diverse parti, si trova in: D. 5.3.20.6, 11–12, 17–21; D. 5.3.22; D. 5.3.23; D. 5.3.25.11, 15–16.

⁴ Cfr. A. SERESIA, *De la pétition d'hérédité*, cit., 20-27; L. CRÉMIEU, *De la validité des actes*, cit., 47.

⁵ Per ulteriori ragguagli sull'applicazione dei principi romanistici in età medievale e moderna si vedano: A. FABRUS, *Rationalia in secundam partem pandectarum*, Coloniae Allobrogum, 1626, 297, 306–307, 309; G.B. DE LUCA, *Il dottor volgare, ovvero il compendio di tutta la legge Civile, Canonica, Feudale, e Municipale nelle cose più ricevute in pratica*, Libro nono, Parte II, Roma, 1673, 47; J. VOET, *Commentarius ad Pandectas. In quo praeter Romani juris principia ac controversias illustriores, jus etiam hodiernum, & praecipuae fori quaestiones excutiuntur*, Tomus Primus, Hagae Comitum, 1716, 403–413; G. NOODT, *Operum omnium Tomus II. continens commentarium in D. Justiniani, sacratissimi principis, libros XXVII Digestorum, sive Pandectarum juris enucleati ex omni vetere jure collecti, editio secunda emendatior*, Lugduni Batavorum, 1735, 180–185; H. DONELLUS, *Commentarii de Iure civili. Editio sexta, quam post obitum Joannis Christophori König in acad. altorfina quondam professoris celeberrimi continuavit D. Carolus Bucher*, Volumen Duodecimum, Liber Nonus Decimus, Norimbergae, 1829, 331–354, 358–364; J. CUJACIUS, *Recitationes solemnes in librum III. Codicis, Ad Tit. XXXI. De*

Il *possessor pro herede* di buona fede, invece, non doveva ottenere alcun vantaggio, ma neppure subire ingiustamente dei danni. Pertanto, egli era obbligato a restituire le cose che formavano l'asse ereditario nello stato in cui si trovavano nel momento in cui fosse stato condannato, nonché a consegnare il lucro eventualmente ottenuto, poiché doveva rispondere nei limiti del suo arricchimento (ad esempio, consegnando il prezzo di ciò che avesse venduto, il profitto ricavato dall'uso dei beni, i frutti e gli interessi incamerati). L'erede apparente in buona fede non era tenuto, però, a risarcire i danni relativi al mancato godimento dei beni o alla loro perdita, consumazione o distruzione: dal momento che aveva creduto di essere il legittimo erede del *de cuius*, egli aveva esercitato quello che riteneva essere il suo diritto di usare tali cose e non poteva subire un ingiusto trattamento⁶.

1.2 – In merito alla condizione dei terzi che avessero acquistato dei diritti per effetto di atti di disposizione compiuti dall'erede apparente, secondo i giuristi francesi si doveva seguire l'antico brocardo *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*. Se l'erede apparente avesse trasferito ad altri la titolarità di diritti sui beni ereditari, non vi era alcun dubbio che il vero erede avrebbe potuto agire in giudizio contro di essi con l'azione di rivendica, salvo che ogni vizio non fosse stato nel frattempo sanato (per esempio, dal sopraggiungere dell'usucapione)⁷.

Peraltro, lo *ius commune* contemplava da sempre una specifica deroga nel caso in cui l'erede apparente di buona fede avesse venduto singoli beni facenti parte dell'asse ereditario (ma non l'intera eredità). In tale particolare ipotesi il vero erede non avrebbe potuto esercitare la *rei vindicatio* contro il terzo acquirente per farsi restituire i beni, perché altrimenti quest'ultimo avrebbe potuto ricorrere all'azione di regresso in garanzia contro l'*héritier apparent*, per chiedere il risarcimento dei danni subiti a causa dell'evizione. E se ciò fosse avvenuto, allora l'erede apparente in buona fede avrebbe subito

Petitione haereditatis, in Jacobi Cujacii *ic. Tolosatis Opera ad parisiensem Fabrotianam editionem diligentissime exacta in tomos XIII. Distributa auctiora atque emendatiora*, Pars Quarta, Tomus Nonus, Prati, 1839, 221–274; R.J. POTHIER, *Le Pandette di Giustiniano disposte in nuovo ordine da R. G. Pothier con le leggi del Codice e le Novelle che confermano, spiegano, od abrogano le disposizioni delle Pandette*, Venezia, 1833, 536–542; R. J. POTHIER, *Trattato del diritto e del dominio di proprietà*, in *Opere di G. R. Pothier, contenenti i trattati del diritto francese*, Livorno, 1841, 126–138. Fra le fonti della dottrina francese si rinvia, invece, a: F. LAURENT, *Principes*, cit., 587-606, 610-632; A. SERESIA, *De la pétition d'hérédité*, cit., 6-18, 20-27; L. CRÉMIEU, *De la validité des actes*, cit., 47.

⁶ Anche su questo punto si rinvia alle osservazioni degli autori citati nella nota precedente.

⁷ Cfr. A. FABRUS, *Rationalia*, cit., 309-312; G.B. DE LUCA, *Il dottor volgare*, cit., 47-48; J. VOET, *Commentarius*, cit., 410–411; H. DONELLUS, *Commentarii*, cit., 355–358; R. J. POTHIER, *Le Pandette*, cit., 530.

proprio quel tipo di lesione patrimoniale che il diritto romano riteneva ingiusto fargli scontare sempre e comunque⁸.

La deroga in questione non poteva trovare applicazione, però, qualora la vendita avesse avuto per oggetto l'intera eredità, perché in tal caso il terzo acquirente sarebbe subentrato *in toto* nel ruolo e nella condizione dell'erede apparente. Ne conseguiva che il terzo sarebbe stato obbligato a restituire ogni cosa al vero erede che lo avesse citato in giudizio, salvo poi rivalersi dei danni subiti contro colui che avesse agito come se fosse il successore del *de cuius*⁹.

Nel qualificare gli effetti degli atti compiuti dall'erede apparente nei confronti dei terzi, oltre a fare riferimento ai principi romanistici testé enunciati la dottrina francese introdusse, poi, l'ulteriore distinzione fra negozi giuridici compiuti a titolo oneroso o gratuito.

Nel caso delle donazioni, ad esempio, si riteneva che tali atti fossero sempre inefficaci nei confronti del vero erede e non si prevedeva alcuna forma di tutela per il terzo donatario, perché non sussisteva il problema di valutare se fosse più opportuno tutelare il *vrai héritier* o preferirgli il terzo in buona fede: quest'ultimo non aveva acquistato un diritto dietro pagamento di una somma di denaro e non avrebbe, quindi, subito un danno patrimoniale ingiusto, qualora fosse stato obbligato a rinunciare a tale diritto in favore del vero erede¹⁰.

Con riferimento, invece, alle compravendite di beni mobili non vi era dubbio che si dovesse applicare il diverso principio sancito all'articolo 2279 del codice civile, secondo cui *possession vaut titre*. Colui al quale fossero stati venduti dei beni mobili da parte di chi non ne era il vero proprietario, ne avrebbe acquistato la proprietà per effetto del semplice fatto di possedere tali beni, se fosse stato in buona fede al momento della consegna e avesse acquistato il bene sulla base di un titolo idoneo al trasferimento della proprietà. Di conseguenza, il vero erede non avrebbe potuto agire in giudizio contro il terzo acquirente di buona fede per rivendicare la proprietà di ciò che fosse stato venduto¹¹.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Del tutto irrilevante, invece, sarebbe stata la buona o cattiva fede del terzo acquirente dei beni ereditari. In merito alla recezione di tali principi nel diritto francese si veda: F. LAURENT, *Principes*, cit., 639-640; A. SERESIA, *De la pétition d'hérédité*, cit., 14-17.

¹⁰ In tal senso concordavano: L. CREMIEU, *De la validité des actes*, cit., 68; J.C. LAURENT, *L'apparence dans le problème des qualifications juridiques. Étude de droit privé français*, Caen, 1931, 268-271.

¹¹ Cfr. F. LAURENT, *Principes*, cit., 639; L. CREMIEU, *De la validité des actes*, cit., 47; J.C. LAURENT, *L'apparence*, cit., 236-246.

Più problematico era il caso degli atti di disposizione dei beni immobili a titolo oneroso, come una compravendita, poiché nel corso degli anni erano state formulate diverse teorie.

Secondo un primo orientamento, in assenza di una precisa disposizione di legge, si doveva applicare il principio generale di derivazione romanistica sancito agli articoli 1599 e 2182 del codice: la vendita di cose altrui era nulla e le alienazioni fatte dall'erede apparente dovevano considerarsi sempre prive di efficacia¹².

Un diverso approccio alla questione era quello prospettato da chi riteneva che le alienazioni di immobili effettuate in presenza della buona fede dell'*héritier apparent* e del terzo acquirente, dovessero considerarsi valide per ragioni di equità, dal momento che entrambi i soggetti avevano agito senza avere la consapevolezza di ledere i diritti del vero erede. In tal modo, però, per considerazioni di tipo equitativo si sarebbe legittimata una significativa eccezione all'antico brocardo *nemo plus iuris*, attribuendo piena efficacia a un acquisto della proprietà *a non domino*¹³.

La tesi che infine prevalse fu quella formulata dalla Corte di Cassazione. Secondo i giudici il principio in merito alla nullità della vendita di cosa altrui poteva incorrere in una deroga ogni qualvolta l'erede apparente avesse venduto dei beni immobili a un terzo acquirente che fosse stato in assoluta buona fede, in quanto convinto di avere come controparte il vero erede, a causa di un errore che fosse stato impossibile da evitare per chiunque (cioè un errore *commune* e *invincible* ai sensi del principio *error communis facit ius*). Peraltro, la deroga in questione era applicabile solo se l'*héritier apparent* avesse venduto dei singoli beni ereditari, perché l'articolo 1696 del *Code civil* prevedeva che nel caso della vendita dell'intera eredità il venditore dovesse fornire all'acquirente la specifica garanzia di essere a tutti gli effetti il *vrai héritier*¹⁴.

¹² Di questa opinione erano: A. DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, I, Paris, 1844, 474–531; R.T. TROPLONG, *De la vente, ou commentaire du titre VI du livre III du Code Napoléon*, II, Paris, 1856, 447–466; J.B.A. HUREAUX, *Traité du droit de succession*, cit., 267–268; F. LAURENT, *Principes de Droit Civiles*, cit., 639–647; V.N. MARCADE, *Explication théorique et pratique du Code civil*, I, Paris, 1873, 363–367; A. SERESIA, *De la pétition d'hérédité*, cit., 14–17; L.V.L.J. LAROMBIERE, *Théorie et pratique des obligations, ou Commentaire des titres III et IV, livre III du Code civil*, II, Paris, 1885, 147–163; L. CREMIEU, *De la validité des actes*, cit., 49–52.

¹³ In proposito, anche con riferimento alle critiche formulate nei confronti di tale orientamento, si vedano: A.M. DEMANTE, *Cours analytique de Code Civil*, I, Paris, 1849, 279–282; J.B.A. HUREAUX, *Traité du droit de succession*, cit., 278–279, 284; F. LAURENT, *Principes de Droit Civiles*, cit., 645–646; A. SERESIA, *De la pétition d'hérédité*, cit., 331–336.

¹⁴ Se in seguito il vero erede si fosse rivolto ai giudici per esercitare l'azione di rivendica contro il terzo acquirente, quest'ultimo avrebbe potuto rivalersi dei danni subiti citando in giudizio l'erede apparente e facendo valere contro di lui la specifica

Ragioni di equità e di utilità sociale consigliarono di adottare questa soluzione, che consentiva di rispettare i principi generali del diritto, ma anche di favorire la circolazione dei beni e i trasferimenti di proprietà, la sicurezza delle transazioni immobiliari, l'incremento degli scambi commerciali, l'esigibilità dei crediti. In tal modo prevalse la teoria che si dovesse preferire l'interesse pubblico a quello individuale e l'apparenza del diritto alla effettiva realtà, qualora si fosse trattato di acquisti di singoli beni immobili compiuti da parte di terzi in buona fede, vale a dire incorrendo in un errore in merito alla natura dell'erede apparente che chiunque avrebbe potuto commettere e che fosse impossibile da evitare secondo il principio della normale diligenza del buon padre di famiglia. Ovviamente, in tale ipotesi il vero erede avrebbe potuto citare in giudizio la persona responsabile di aver creato tale situazione di apparenza giuridica – cioè l'*héritier apparent* – e pretendere da lui il risarcimento dei danni subiti¹⁵.

2. – Il primo codice civile promulgato nel Regno d'Italia enunciava all'articolo 933 le regole da applicare nei confronti delle "convenzioni a titolo oneroso" stipulate dall'erede apparente con i terzi in buona fede, senza contemplare esplicitamente la possibilità che egli stesso avesse agito in mala fede, né l'eventualità che avesse posto in essere dei negozi giuridici a titolo gratuito. Tuttavia, come rilevato dalla dottrina, nel formulare il testo della norma il legislatore si era attenuto all'esempio del modello francese del 1808 e ai principi interpretativi elaborati dalla Cassazione d'oltralpe¹⁶.

garanzia che aveva fornito al momento della vendita dell'intera eredità. Cfr. C.B.M. TOULLIER – J.B. DUVERGIER, *Le droit civil français, suivant l'ordre du Code, ouvrage dans lequel on a réuni la théorie à la pratique*, IX, Bruxelles, 1838, 276–278; C.M.B.A. AUBRY – C. RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, VI, Paris, 1873, 437–441; J.B.A. HUREAUX, *Traité du droit de succession*, cit., 279–284; F. LAURENT, *Principes de Droit Civiles*, cit., 646–650; C. DEMOLOMBE, *Traité de l'absence*, Paris, 1874, 318–324; L. CREMIEU, *De la validité des actes*, cit., 52–57, 64–65, 68; J.C. LAURENT, *L'apparence dans le problème des qualifications juridiques*, cit., 4–8, 30–33, 49, 92; A. SERESIA, *De la pétition d'hérédité*, cit., 322–331.

¹⁵ In merito alla rilevanza della teoria dell'apparenza nel diritto civile francese si rinvia alle osservazioni di: L. CREMIEU, *De la validité des actes*, cit., 52–62, 68, 74–79; J.C. LAURENT, *L'apparence dans le problème des qualifications juridiques*, cit., 2–8, 306–312, 316–318; P. DRAKIDIS, *Des problèmes nés de l'application du certificate d'héritier*, in *Revue internationale de droit comparé*, 18.3, 1966, 607.

¹⁶ In tal senso riferiscono: A. TARTUFARI, *Del possesso*, cit., 436–439, 465; U. CONTRI, *L'erede apparente*, cit., 3–5; A. DE BERARDINIS, *La condizione giuridica dell'erede apparente*, cit., 291–292; E. DE ANGELIS, *L'erede apparente. Studio sull'art. 933 cod. civ. ital.*, in *Il Filangieri. Rivista giuridica, dottrinale e pratica*, 33, 1808, 41–42; G. SANTORO, *Appunti*, cit., 16; R. TARDIVO, *L'erede apparente*, cit., 84.

2.1. – Per prima cosa, era definito in “buona fede” colui che avesse posseduto e amministrato il patrimonio ereditario comportandosi come l’erede del *de cuius* e credendo di essere tale sulla base di un valido titolo legale, cioè per effetto di un testamento o delle disposizioni di legge in materia di successione. Il requisito oggettivo dell’esistenza di un titolo a succedere non era di per sé sufficiente: l’erede apparente doveva ignorare la presenza di eventuali vizi (per esempio, perché un secondo testamento avesse revocato il primo, oppure perché vi fossero altri eredi più prossimi al defunto) e questo suo errore – di fatto o di diritto – doveva essere ‘scusabile’, cioè tale che chiunque altro avrebbe potuto commetterlo applicando il principio della normale diligenza del buon padre di famiglia¹⁷.

Se poi l’erede apparente fosse stato citato in giudizio con l’azione di petizione di eredità, allora egli sarebbe stato obbligato a restituire al vero erede i beni nello stato in cui si trovavano in quel momento e a consegnare il profitto ottenuto nel caso in cui avesse alienato un diritto reale su di essi (con compravendite, locazioni, permutate, costituzione di ipoteche o pegni, cessione di un credito, ecc.). Eventuali frutti e interessi andavano restituiti solo se percepiti dopo il giorno in cui fosse stato citato in giudizio, perché il legislatore aveva ritenuto più equo tutelare chi prima di quel momento li avesse già consumati o utilizzati. In merito, invece, alle spese effettuate, l’erede apparente aveva il diritto a ottenere il rimborso integrale soltanto di quelle sostenute per conservare intatti i beni (quelle necessarie) oppure per migliorarli e renderli più produttivi (quelle utili)¹⁸.

¹⁷ Cfr. L. BORSARI, *Commentario*, cit., 930–931; E. PACIFICI MAZZONI, *Il Codice civile italiano commentato con la legge romana, le sentenze dei dottori e la giurisprudenza*. IX. Trattato delle successioni. Parte Seconda. Regole comuni alle successioni legittime e testamentarie ossia acquisto dell’eredità e suoi effetti, V, Firenze, 1876, 201–203; A. TARTUFARI, *Del possesso*, cit., 440–444; R. JANNUZZI, *Della condizione giuridica*, cit., 637; U. CONTRI, *L’erede apparente*, cit., 7–9, 35; A. DE BERARDINIS, *La condizione giuridica dell’erede apparente*, cit., 254–256, 264–266, 288; E. DE ANGELIS, *L’erede apparente*. Studio sull’art. 933 cod. civ. ital., cit., 42–47, 52–54; P. BONFANTE, *La dottrina dell’erede apparente e la buona fede del terzo nelle alienazioni dei beni ereditari*, in P. BONFANTE, *Scritti giuridici vari*. I. Famiglia e successione, Torino, 1916, 533–534, 540–545; G. SANTORO, *Appunti*, cit., 14–15, 24; R. MIDIRI, *L’erede apparente*, cit., 332–336; R. TARDIVO, *L’erede apparente*, cit., 31–32, 45–50, 56–57; V. POLACCO, *Delle successioni*. 2. Disposizioni comuni alle successioni legittime e testamentarie. Roma, 1937, 130–133.

¹⁸ Come di consueto, questi principi erano desunti dalla regola romanistica secondo cui il *bonae fidei possessor pro herede* era responsabile delle sue azioni solo entro il limite del lucro ottenuto, perché non lo si poteva incolpare del fatto di aver utilizzato i beni ereditari, credendo in buona fede e per un errore scusabile che si trattasse di cose di sua proprietà. In proposito, oltre a quanto rilevato dalla giurisprudenza (per esempio, in Corte di Cassazione di Roma, 11 febbraio 1890, in *Annali della Giurisprudenza Italiana*, XXIV, 1890, 345–348; Corte di Cassazione di Palermo, 10 marzo 1891, in *Il Foro Italiano*, XVI, 1891, 563–565; Corte di Cassazione,

Le conseguenze, invece, dell'eventualità in cui l'erede apparente fosse stato in mala fede non erano esplicitamente contemplate dall'articolo 933. Tuttavia, la dottrina e la giurisprudenza concordavano nel ritenere che colui che si fosse impossessato dei beni ereditari senza poter vantare alcun titolo legale (come un testamento o una delle situazioni prevista dalle leggi sulla successione), oppure indicando un titolo di cui conosceva i vizi, fosse obbligato a consegnare al vero erede tutti i beni, i profitti, i frutti e gli interessi percepiti in qualsiasi momento. Inoltre, si dovevano risarcire al vero erede anche i danni subiti per il fatto di non aver potuto godere del possesso dei beni ereditari¹⁹.

2.2. – L'articolo 933 tutelava, poi, i terzi in buona fede che avessero preso parte a dei negozi giuridici a titolo oneroso insieme all'erede apparente. Contro costoro il vero erede non poteva utilizzare l'azione di rivendica dei beni, perché si trattava di soggetti che avevano commesso un errore 'scusabile' nel trattare con una persona che si era comportata in modo da indurre la convinzione che egli fosse l'effettivo successore del *de cuius*. Inoltre, in questi casi i terzi cercavano di non subire un danno ingiusto e non sarebbe stato equo preferire alle loro ragioni gli interessi del vero erede, che inizialmente aveva trascurato di far valere i suoi diritti, per poi decidere in un secondo momento di contestare la validità delle azioni compiute dall'erede apparente e cercare di rientrare in possesso dei beni di cui si era disinteressato. *Last but not least*, era necessario assicurare la velocità e la

Sezione III civile, 21 gennaio 1928, in *Il Foro Italiano*, LIII, 1928, 337-340), si veda anche quanto riferito da: L. BORSARI, *Commentario*, cit., 937-943, 945-946, 948-949; E. PACIFICI MAZZONI, *Il Codice civile italiano*, cit., 208-230, 242-246; A. TARTUFARI, *Del possesso*, cit., 447-448, 465-468, 493-499, 546-547; R. JANNUZZI, *Della condizione giuridica*, cit., 640-642; G. BRUNETTI, *L'erede apparente*, cit., 275; U. CONTRI, *L'erede apparente*, cit., 37-41; A. DE BERARDINIS, *La condizione giuridica dell'erede apparente*, cit., 268-269, 272-274, 276-277; E. DE ANGELIS, *L'erede apparente*, cit., 56-60; G. CHIRONI, *Istituzioni di diritto civile italiano*, II. Milano-Torino-Roma, 1912, 405; G. SANTORO, *Appunti*, cit., 16, 18; R. MIDIRI, *L'erede apparente*, cit., 345-346, 347-350; R. TARDIVO, *L'erede apparente*, cit., 64, 71-77; V. POLACCO, *Delle successioni*, cit., 134-136, 141-143.

¹⁹ Cfr. Corte di Cassazione di Roma, 11 febbraio 1890, in *Annali della Giurisprudenza Italiana*, XXIV, 1890, 345-348; Corte di Cassazione di Palermo, 10 marzo 1891, in *Il Foro Italiano*, XVI, 1891, 563-565; Corte di Cassazione, Sezione III civile, 21 gennaio 1928, in *Il Foro Italiano*, LIII, 1928, 337-340. Su questo punto si veda anche: L. BORSARI, *Commentario*, cit., 937-938, 944-946; E. PACIFICI MAZZONI, *Il Codice civile italiano*, cit., 215-222, 228-230, 246-247; A. TARTUFARI, *Del possesso*, cit., 492-493; R. JANNUZZI, *Della condizione giuridica*, cit., 637; G. BRUNETTI, *L'erede apparente*, cit., 275; A. DE BERARDINIS, *La condizione giuridica dell'erede apparente*, cit., 294-296; E. DE ANGELIS, *L'erede apparente*, cit., 56-58, 63; G. SANTORO, *Appunti*, cit., 16-18; R. MIDIRI, *L'erede apparente*, cit., 336, 346-347; R. TARDIVO, *L'erede apparente*, cit., 65, 84-85, 88-90, 94; V. POLACCO, *Delle successioni*, cit., 140-141.

certezza delle trasmissioni dei diritti reali aventi per oggetto l'asse ereditario, nonché stimolare le attività commerciali e creditizie basate sulla circolazione dei beni²⁰.

Ai fini dell'applicazione della particolare protezione legale assicurata ai terzi in buona fede non erano richieste ulteriori condizioni. In particolare, non era necessario trascrivere nei pubblici registri gli atti stipulati con l'erede apparente, né rilevava la buona o mala fede di quest'ultimo. Dunque, a differenza di quanto previsto dal diritto romano, il codice italiano contemplava un'eccezione al principio *nemo plus iuris* non per tutelare la buona fede dell'erede apparente, ma quella degli acquirenti che fossero caduti in un errore scusabile nell'individuare il successore del *de cuius*²¹.

Diversamente da ciò che avveniva in Francia, poi, i giuristi italiani ritenevano che queste regole dovessero applicarsi alle "convenzioni a titolo oneroso" relative non solo a singoli beni ereditari, ma anche all'intera eredità. Secondo la dottrina prevalente, il terzo non sarebbe mai subentrato automaticamente in tutti i diritti e obblighi dell'erede apparente e, pertanto, non poteva considerarsi responsabile delle condotte di quest'ultimo. Se l'acquirente avesse agito in buona fede e per effetto di un errore che chiunque avrebbe potuto commettere, allora lo si doveva considerare un soggetto tutelato dall'articolo 933, che non distingueva affatto fra alienazioni di singoli beni o di tutta l'eredità, ma si limitava a proteggere colui che avesse acquistato dei diritti da chi appariva legittimato a disporne²².

Ben diverso sarebbe stato il caso dei negozi giuridici a titolo gratuito compiuti dall'erede apparente in favore di terzi (come donazioni o remissioni di debiti). Il codice civile non prevedeva che egli potesse essere

²⁰ Cfr. L. BORSARI, *Commentario*, cit., 952-955; E. PACIFICI MAZZONI, *Il Codice civile italiano*, cit., 231-240; A. TARTUFARI, *Del possesso*, cit., 566-571, 576-585; R. JANNUZZI, *Della condizione giuridica*, cit., 642-644, 646; P. BONFANTE, *La dottrina*, cit., 532, 536-541; G. BRUNETTI, *L'erede apparente*, cit., 221; A. DE BERARDINIS, *La condizione giuridica dell'erede apparente*, cit., 267-268, 281-289; E. DE ANGELIS, *L'erede apparente*, cit., 76-79; G. CHIRONI, *Istituzioni*, 404-405; G. SANTORO, *Appunti*, cit., 22-23, 25; R. MIDIRI, *L'erede apparente*, cit., 351-353; R. TARDIVO, *L'erede apparente*, cit., 22-24, 97-98, 103-106, 111-112.

²¹ Cfr. L. BORSARI, *Commentario*, cit., 954-955; E. PACIFICI MAZZONI, *Il Codice civile italiano*, cit., 233-234; P. BONFANTE, *La dottrina*, cit., 532; G. BRUNETTI, *L'erede apparente*, cit., 223; A. DE BERARDINIS, *La condizione giuridica dell'erede apparente*, cit., 281-282; E. DE ANGELIS, *L'erede apparente*, cit., 76-79; G. SANTORO, *Appunti*, cit., 23; R. MIDIRI, *L'erede apparente*, cit., 351-353; R. TARDIVO, *L'erede apparente*, cit., 98-99.

²² In tal senso concordavano: E. PACIFICI MAZZONI, *Il Codice civile italiano*, cit., 246; A. TARTUFARI, *Del possesso*, cit., 697-701; R. JANNUZZI, *Della condizione giuridica*, cit., 644-646; A. DE BERARDINIS, *La condizione giuridica dell'erede apparente*, cit., 279-281; E. DE ANGELIS, *L'erede apparente*, cit., 77-78; G. SANTORO, *Appunti*, cit., 25; R. MIDIRI, *L'erede apparente*, cit., 352; R. TARDIVO, *L'erede apparente*, cit., 101-103; V. POLACCO, *Delle successioni*, cit., 146.

citato in giudizio dal vero erede, non avendo ricavato alcun profitto da tali atti. Quest'ultimo, però, poteva sempre agire contro i terzi che avessero ottenuto un qualche beneficio (per esempio, allo scopo di farsi restituire i beni donati), quand'anche essi fossero stati in buona fede: il vero erede meritava, infatti, di essere tutelato in via privilegiata, perché cercava solo di evitare di subire il danno conseguente all'esecuzione di un atto a titolo gratuito, mentre i terzi volevano conservare il profitto ottenuto senza aver eseguito alcuna prestazione o versato alcun corrispettivo²³.

Una conferma in relazione alla concreta applicazione nella prassi dei principi sin qui enunciati si può rinvenire in alcuni giudicati delle Corti di Cassazione che operarono in Italia dopo l'Unità e fino alla riforma del 1923, con cui il fascismo creò la Corte Suprema di Cassazione.

Nel caso *Musso-Ferraris contro Becchia*, per esempio, su cui si pronunciò il 1° agosto 1881 la Corte torinese, i giudici accolsero il ricorso presentato dai coniugi Ferraris contro la sentenza di secondo grado con cui erano stati condannati a restituire ai veri eredi di Caterina Becchia alcuni immobili che avevano acquistato da Angiolina Becchia, la quale a sua volta aveva agito ritenendosi in buona fede erede della defunta zia – Caterina – sulla base di un testamento poi rivelatosi nullo. La Cassazione annullò la sentenza dei magistrati d'appello di Torino, perché nel valutare la correttezza dei comportamenti dei contraenti i giudici avevano confuso i due diversi profili dei "rapporti dei terzi con l'erede apparente" con quelli intercorsi fra "l'erede apparente coll'erede vero". Inoltre, a dispetto di quanto fosse emerso in giudizio in relazione al fatto che sia l'erede apparente sia i terzi acquirenti avessero agito in perfetta buona fede, ignorando la nullità del testamento della *de cuius*, l'appello aveva condannato i Ferraris a restituire i beni di cui erano entrati in possesso sulla base dell'argomentazione che «nel conflitto fra il terzo e l'erede vero, ambedue di buona fede, non si presume che il legislatore abbia voluto andare tanto oltre da pregiudicare i diritti di proprietà di quest'ultimo contro i principi generali di diritto che proclamano l'inviolabilità». Eppure, come rimarcato dalla Cassazione la *ratio* sottesa all'articolo 933 era proprio quella di privilegiare il terzo «per motivi di eminente interesse sociale, e per ragioni di utilità generale»²⁴.

²³ Cfr. L. BORSARI, *Commentario*, cit., 944; E. PACIFICI MAZZONI, *Il Codice civile italiano*, cit., 209, 232, 235–236, 248–249; A. TARTUFARI, *Del possesso*, cit., 546, 701–704; R. JANNUZZI, *Della condizione giuridica*, cit., 643; U. CONTRI, *L'erede apparente*, cit., 41; A. DE BERARDINIS, *La condizione giuridica dell'erede apparente*, cit., 278–279; E. DE ANGELIS, *L'erede apparente*, cit., 61–62, 77; G. SANTORO, *Appunti*, cit., 20–21; R. MIDIRI, *L'erede apparente*, cit., 347; R. TARDIVO, *L'erede apparente*, cit., 40, 109–110; V. POLACCO, *Delle successioni*, cit., 143–144, 146.

²⁴ Corte di Cassazione di Torino, 1° agosto 1881, in *La Legge. Monitore giudiziario e amministrativo del Regno d'Italia*, XXI, 1881, 443–444.

In senso conforme a tale pronuncia deliberò il 10 marzo 1891 la Cassazione di Palermo, nel caso *Saverino contro Prizzo, D'Amico e altri*. La Corte respinse, infatti, il ricorso con cui i veri eredi del defunto Sig. Saverino avevano impugnato la sentenza d'appello, che aveva riconosciuto la piena validità dell'atto di alienazione di un fondo posto in essere dall'erede apparente del *de cuius*, Anna Saverino, dal momento che – secondo i giudici di ogni grado – i terzi acquirenti si erano comportati in comprovata buona fede. Ancora una volta fu confermata, quindi, l'eccezione al principio *nemo plus iuris*, secondo cui limitatamente ai casi di «alienazioni fatte dall'erede apparente basta che sia in buona fede soltanto il terzo acquirente»²⁵.

In seguito, la III Sezione della nuova Cassazione unica specificò che la prova della buona fede gravava sul terzo acquirente, che – se richiesto dal vero erede – avrebbe dovuto dimostrare di aver agito con la «diligenza del buon padre di famiglia» nel valutare l'esistenza di un titolo sufficiente a consentire all'erede apparente di disporre dei beni. Il 21 gennaio 1928, in relazione al caso *Blasi contro Petrilli e Guardabascio*, la Corte annullò la decisione presa dalla Corte di Appello di Napoli il 28 maggio 1926, con cui era stata riformata la sentenza emessa dal Tribunale di Benevento il 7 aprile 1925. In primo grado Raffaele, Ottone, Giuseppe e Giovanni Blasi – fratelli del defunto Vincenzo – avevano ottenuto il rilascio di una casa in possesso dei coniugi Petrilli, i quali ne erano divenuti proprietari per effetto di una compravendita stipulata con Antonio Guardabascio, che aveva acquistato l'abitazione da Angelina Blasi, convinto che essa fosse l'erede del *de cuius*, Vincenzo Blasi, mentre in realtà – trattandosi di una figlia adulterina – la donna non avrebbe avuto alcun titolo per rientrare nel novero dei successibili. La sentenza di primo grado aveva condannato, inoltre, il Guardabascio a rivalere i Petrilli per i danni da essi subiti e Angelina Blasi a risarcire a sua volta il Guardabascio²⁶.

La Blasi fece ricorso in appello e la corte partenopea riformò la decisione impugnata in base all'assunto che nel caso in questione il terzo acquirente avesse agito in buona fede, non potendo il Guardabascio conoscere lo *status* di figlia illegittima della Blasi, da tutti considerata erede del defunto, né essendo egli pienamente al corrente delle implicazioni giuridiche di tale circostanza, visto che «alla media degli uomini è ignota l'esclusione dei figli adulterini dall'eredità». Su ricorso dei fratelli Blasi, però, la Cassazione annullò la sentenza d'appello, specificando come il terzo dovesse sempre «giustificare di avere acquistata la persuasione, la

²⁵ Corte di Cassazione di Palermo, 10 marzo 1891, in *Il Foro Italiano*, XVI, 1891, 563-565.

²⁶ Corte di Cassazione del Regno, 21 gennaio 1928, in *Il Foro Italiano*, LIII, 1928, 337-340.

cognizione positiva della bontà del diritto proprio e del suo autore, con l'esame che del titolo ha fatto da buon padre di famiglia». Specialmente nel caso di atti traslativi della proprietà su beni immobili, poi, a un acquirente come il Guardabascio era richiesto di appurare la validità del titolo del suo dante causa con la massima diligenza possibile, per esempio chiedendo all'erede apparente Angelina Blasi di conoscere il suo stato di famiglia o di consultare i registri di stato e famiglia. E qualora il terzo avesse addotto a sua scusante di essere incorso in buona fede in un errore di fatto o di diritto, egli avrebbe dovuto fornire una prova convincente in tal senso, quale non poteva essere il mero riferimento a un presunto fatto notorio come la circostanza che agli occhi dell'opinione pubblica la Blasi fosse un'erede legittima del padre²⁷.

Per concludere, va rilevato che l'articolo 933 del codice civile del 1865 taceva in relazione all'ipotesi in cui il terzo contraente fosse stato in mala fede. Secondo la giurisprudenza doveva considerarsi tale chi fosse stato al corrente della nullità o inefficacia del titolo vantato dal "supposto erede", al pari di chi – nell'ipotesi di una successione *ab intestato* – non avesse usato tutta la diligenza utile a scoprire la verità e ad accertare se «altri non avesse diritto alla successione»²⁸. In simili evenienze era sufficiente applicare i principi generali desunti dal diritto romano: il vero erede avrebbe potuto agire in giudizio sia con la *petitio hereditatis* promossa contro l'erede apparente (per esempio, per ottenere la consegna del prezzo ottenuto), sia con la *rei vindicatio* nei confronti del terzo acquirente (per chiedere la restituzione dei beni alienati)²⁹.

3. – Se prendiamo in considerazione le scelte compiute in Germania dal legislatore tedesco dopo la nascita del secondo *Reich*, è interessante rilevare come il BGB del 1900 prevedesse che alla morte del *de cuius* gli eredi fossero immessi temporaneamente nel possesso dei beni, in attesa di una loro accettazione o rinuncia a succedere. Qualora, poi, un erede avesse deciso di accettare, era necessario rivolgersi al tribunale delle successioni per chiedere

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Cfr.: Corte di Cassazione di Palermo, 10 marzo 1891, in *Il Foro Italiano*, XVI, 1891, 563-565; Corte di Cassazione, Sezione III civile, 21 gennaio 1928, in *Il Foro Italiano*, LIII, 1928, 337-340.

²⁹ Sul punto, oltre a quanto riportato nelle sentenze testé citate, si rinvia a: L. BORSARI, *Commentario*, cit., 954-955; E. PACIFICI MAZZONI, *Il Codice civile italiano*, cit., 233-234; P. BONFANTE, *La dottrina*, cit., 532; G. BRUNETTI, *L'erede apparente*, cit., 223; A. DE BERARDINIS, *La condizione giuridica dell'erede apparente*, cit., 281-282; E. DE ANGELIS, *L'erede apparente*, cit., 76-79; G. SANTORO, *Appunti*, cit., 23; R. MIDIRI, *L'erede apparente*, cit., 351-353; R. TARDIVO, *L'erede apparente*, cit., 98-99; V. POLACCO, *Delle successioni*, cit., 145.

il rilascio di un "certificato d'eredità" (*Erbschein*), cioè di un documento pubblico attestante l'esistenza del diritto a succedere (per esempio, in base a un rapporto di parentela o a un testamento), nonché la qualità o meno di erede universale, l'entità del patrimonio ereditario e l'ammontare delle quote spettanti agli eventuali coeredi. Il rilascio di questo certificato era, altresì, un presupposto indispensabile per ottenere la trascrizione nei libri fondiari degli atti di acquisto dei diritti reali sui beni immobili facenti parte dell'eredità³⁰.

Una volta emesso l'*Erbschein*, dal momento che si trattava di un atto giudiziale facente fede pubblica in merito al soggetto individuato come erede e visto che in relazione ai beni immobili la procedura prevedeva anche l'iscrizione nei libri fondiari, di rado si verificavano situazioni simili a quelle che avvenivano in Francia e Italia con gli atti di disposizione compiuti dall'*héritier apparent* e dall'erede apparente.

Tuttavia, era pur sempre possibile che la persona che affermasse di essere l'erede del defunto fosse, in realtà, un semplice "possessore dell'eredità" (*Erbschaftsbesitzer*), vale a dire un erede temporaneamente immesso nel possesso dei beni che non avesse ancora richiesto il certificato ereditario o che fosse in attesa di ottenerlo. E un'altra situazione di apparenza del diritto si poteva presentare quando il tribunale delle successioni avesse emesso un *Erbschein* 'inesatto', per esempio perché i giudici non erano stati informati dell'esistenza di altri eredi più prossimi al *de cuius*, perché il testamento mostrato dall'erede ai giudici era stato revocato dal defunto, perché l'erede era indegno a succedere, perché una disposizione testamentaria era stata redatta per errore o sotto minaccia. Inoltre, era anche possibile che l'erede erroneamente indicato come tale in un certificato avesse fatto registrare nei libri fondiari l'acquisto di un diritto reale sui beni immobili ereditari, con la conseguenza di rendere fuorvianti anche le informazioni contenute in tali registri³¹.

³⁰ In assenza di accettazione a succedere da parte degli eredi, ma anche nel caso di una loro rinuncia o qualora fosse ignoto l'erede più prossimo al defunto, il tribunale delle successioni doveva intervenire d'ufficio e assicurare la conservazione del patrimonio ereditario. Per ulteriori considerazioni su questa fase preliminare della procedura successoria disciplinata dal codice civile tedesco si veda: E. STROHAL, *Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, II, Berlin, 1904, 132-146; H. DERNBURG, *Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens*, V, *Deutsches Erbrecht*, Halle, 1905, 437, 439-441, 448; F. KRETZSCHMAR, *Das Erbrecht des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch*, Leipzig, 1913, 412-425, 428-429; T. KIPP, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Zweiter Band, dritte Abteilung. Das Erbrecht*, Warburg, 1921, 6-7, 144; J. BINDER, *Bürgerliches Recht. Erbrecht*, Berlin, 1923, 5, 32; K. COSAK, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, II, 2, Jena, 1924, 343, 376-379, 384-385, 449-450.

³¹ In tal senso riferiscono: H. DERNBURG, *Das bürgerliche Recht*, cit., 426-427, 447-448; F. KRETZSCHMAR, *Das Erbrecht*, cit., 434, 442; T. KIPP, *Lehrbuch*, cit., 185,

Per scongiurare situazioni di questo tipo, il tribunale delle successioni doveva ordinare di propria iniziativa o su richiesta del vero erede la restituzione immediata dell'*Erbschein* viziato, non appena si fosse scoperta la sua inesattezza. Qualora, poi, il certificato non fosse stato restituito ai giudici, essi potevano dichiararlo inefficace per decreto³².

Dal canto suo, il vero erede poteva esercitare la *petitio hereditatis* nei confronti del "possessore dell'eredità" in conformità ai principi romanistici. Chi fosse stato in buona fede era tenuto a restituire i beni ereditari nello stato in cui si trovavano e a consegnare gli oggetti acquistati, il prezzo ottenuto per ciò che avesse venduto, tutti i frutti e gli utili conseguiti. Colui, invece, che avesse agito in mala fede (conoscendo i vizi del suo certificato ereditario o sapendo che i giudici erano intervenuti chiedendone la restituzione o che i dati contenuti nei libri fondiari erano errati) doveva risarcire anche ogni danno subito dal vero erede³³.

Un'altra questione problematica era quella concernente il valore degli atti compiuti nei confronti dei terzi da parte di chi fosse stato indicato erroneamente come erede in un *Erbschein*.

In primo luogo, secondo i giuristi tedeschi, era irrilevante che il soggetto designato nel certificato ereditario avesse agito in buona o cattiva fede, perché si trattava comunque di un documento redatto dai giudici e attendibile fino a prova contraria. Di conseguenza, i terzi che avessero acquistato dei diritti reali sui beni ereditari erano tutelati se avessero agito in buona fede, cioè se fossero stati tratti in inganno da quanto attestato nell'*Erbschein* e avessero ignorato le sue inesattezze o la circostanza che i giudici ne avessero nel frattempo richiesto la restituzione. Per lo stesso motivo, qualora il possessore dell'eredità avesse alienato al terzo un diritto reale su un bene immobile in precedenza trascritto nei libri fondiari, il terzo acquirente sarebbe stato tutelato dalla legge solo nel caso in cui avesse ignorato che i dati contenuti nei libri fondiari erano falsi o inattendibili³⁴.

193–195; J. BINDER, *Bürgerliches Recht*, cit., 36–37; K. COSAK, *Lehrbuch*, cit., 444–445; E. STROHAL, *Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz*, V, Berlin und Leipzig, 1930, 1017–1018.

³² Cfr. E. STROHAL, *Das deutsche Erbrecht*, cit., 146–147; H. DERNBURG, *Das bürgerliche Recht*, cit., 451–452; F. KRETZSCHMAR, *Das Erbrecht*, cit., 415, 434–436; T. KIPP, *Lehrbuch*, cit., 186–187.

³³ In tal senso propendevano: J. BINDER, *Bürgerliches Recht*, cit., 60–62; H. DERNBURG, *Das bürgerliche Recht*, cit., 431–433; F. KRETZSCHMAR, *Das Erbrecht*, cit., 444; T. KIPP, *Lehrbuch*, cit., 189–184, 195–203; K. COSAK, *Lehrbuch*, cit., 445–447.

³⁴ Cfr. E. STROHAL, *Das deutsche Erbrecht*, cit., 147–167; H. DERNBURG, *Das bürgerliche Recht*, cit., 447–451; F. KRETZSCHMAR, *Das Erbrecht*, cit., 416, 428–433; T. KIPP, *Lehrbuch*, cit., 183–185; J. BINDER, *Bürgerliches Recht*, cit., 36–37; K. COSAK, *Lehrbuch*, cit., 451; E. STROHAL, *Planck's Kommentar*, cit., 1021–1022.

A differenza, poi, di quanto previsto in Francia e in Italia, questa forma di tutela giuridica a favore dei terzi in buona fede operava sia che si trattasse di acquisti a titolo oneroso sia a titolo gratuito, poiché il legislatore tedesco aveva scelto di perseguire un equilibrato compromesso fra i diritti del vero erede, la protezione dei terzi e l'interesse pubblico alla circolazione dei beni³⁵.

D'altra parte, il BGB tutelava solo le persone che avessero acquistato dei diritti sui singoli beni ereditari, ma non sull'intera eredità. In questo caso l'acquirente non poteva difendersi dall'azione di petizione ereditaria intentata contro di lui dal vero erede sostenendo di aver agito in buona fede, perché i paragrafi 2030 e 2371-2385 sulla vendita dell'eredità stabilivano che il terzo sarebbe subentrato al venditore (vale a dire il "possessore dell'eredità") in tutti i suoi rapporti giuridici, compresi i diritti e gli obblighi verso il vero erede. Per questo motivo il terzo acquirente dell'eredità poteva incamerare ogni utile, ma poi doveva sopportare gli oneri gravanti su di essa, si accollava il rischio del perimento o del deterioramento dei singoli beni e poteva essere citato in giudizio dal vero erede per restituire ogni cosa³⁶.

4. – L'analisi comparata delle norme giuridiche vigenti nel XIX secolo in Francia, Italia e Germania mostra come i giuristi di questi paesi fossero consapevoli dell'importanza che poteva assumere la questione del valore attribuibile agli atti compiuti da chi appariva essere l'erede del *de cuius* e di quali fossero i diritti o gli obblighi dei terzi che avessero negoziato con lui.

Dopo la fine dell'*Ancien Régime* gli spostamenti da una regione all'altra di uno Stato o fra diverse nazioni erano diventati sempre più facili e veloci, le comunicazioni più rapide, le transazioni economiche e finanziarie più frequenti e agevoli, le stipulazioni di negozi giuridici più numerose e complesse. In questo contesto era in continua crescita il numero di individui

³⁵ Sul punto si veda quanto riferito da: E. STROHAL, *Das deutsche Erbrecht*, cit., 160; E. STROHAL, *Planck's Kommentar*, cit., 1020.

³⁶ Va rilevato, peraltro, che la legge tedesca prevedeva che il "possessore dell'eredità" potesse venderla solo fornendo l'apposita garanzia di essere un erede, che il suo diritto di vendere i beni non fosse limitato dall'esistenza di altri eredi o di un esecutore testamentario, che non vi fossero creditori che vantassero dei diritti sui beni ereditari, né che esistessero dei legati o altri oneri gravanti sui beni. Di conseguenza, dopo essere stato citato in giudizio dal vero erede ed essere stato costretto a consegnarli ogni cosa, il terzo avrebbe potuto agire in regresso con l'azione di garanzia contro il possessore dell'eredità per chiedere il risarcimento dei danni subiti. Cfr. E. STROHAL, *Das deutsche Erbrecht*, cit., 152; H. DERNBURG, *Das bürgerliche Recht*, cit., 428-429, 436; F. KRETZSCHMAR, *Das Erbrecht*, cit., 428, 433-434, 442; T. KIPP, *Lehrbuch*, cit., 186, 194-195, 205-206; J. BINDER, *Bürgerliches Recht*, cit., 60-61, 64-65; K. COSAK, *Lehrbuch*, cit., 443, 445, 448.

le cui attività e interessi non erano più limitati a un singolo territorio di uno certo paese e a un'economia incentrata sulla trasmissione della proprietà immobiliare entro una cerchia familiare o fra un limitato gruppo di persone. Al contrario, la circolazione dei diritti sulle cose e gli scambi commerciali assumevano una rilevanza sempre più transnazionale. Nel decidere come amministrare e godere dei propri beni ogni individuo entrava in contatto con un numero sempre più grande di sconosciuti, che potevano trovarsi in luoghi lontani e avere esigenze diverse. Di conseguenza, diventava sempre più difficile assumere le informazioni utili a conoscere ogni dettaglio della persona con cui si stipulava un contratto, a cui si pagava un debito, da cui si riceveva una donazione, che dichiarava di essere l'erede del defunto, ecc.

Si trattava di una nuova era, in cui i giuristi avvertivano la necessità di operare in modo diverso rispetto al passato, al fine di meglio tutelare esigenze talvolta contrapposte. Da un lato, gli interessi della società e l'utilità comune imponevano di favorire la velocità nel concludere i negozi giuridici, assicurandone una corretta e leale esecuzione. Dall'altro, chi si accingeva ad alienare o ad acquistare un certo diritto pretendeva di essere protetto dalla legge contro coloro che avessero agito illecitamente o in mala fede.

Con specifico riferimento ai problemi che potevano sorgere in relazione all'acquisto dell'eredità e agli atti giuridici compiuti dall'erede apparente, si è visto come in Francia, Italia e Germania furono utilizzate soluzioni che presentavano alcuni aspetti in comune, ma anche significative differenze.

I redattori del *Code civil* del 1804 e del *Codice civile* del 1865, per esempio, scelsero di adottare il principio secondo cui alla morte di una persona il possesso dei suoi beni dovesse passare automaticamente agli eredi, salva la possibilità di rinunciare all'acquisto dell'eredità. In tal modo, si lasciava ai cittadini un'ampia libertà di disporre delle proprie cose e si riduceva al minimo l'intervento dello Stato nella successione del defunto³⁷.

Peraltro, come si è avuto modo di rilevare, il codice francese non definiva la figura dell'erede apparente e fu la Corte di Cassazione a stabilire quale fosse l'efficacia dei suoi atti e come risolvere il conflitto fra i due interessi contrapposti del vero erede e del terzo acquirente. Il criterio della buona o cattiva fede dell'erede apparente era lo strumento più adatto per determinare quali fossero i suoi obblighi restitutori a favore del vero erede, mentre grazie alla teoria dell'apparenza giuridica elaborata dalla Cassazione era possibile salvaguardare gli interessi dei terzi che avessero agito in buona fede. Ciò non poteva avvenire, però, nel caso degli acquisti a titolo gratuito, poiché i giudici francesi non ritenevano giusto tutelare, a discapito del vero

³⁷ In tal senso statuivano l'articolo 724 del *Code civil* e l'articolo 925 del Codice civile.

erede, chi si fosse arricchito senza offrire in cambio un'adeguata controprestazione.

In Italia, invece, non fu la giurisprudenza ma il *Codice civile* del 1865 a risolvere le due problematiche del valore degli atti giuridici compiuti dall'erede apparente e degli acquisti effettuati dai terzi. In entrambi i casi, comunque, le soluzioni adottate dal legislatore italiano erano dirette a dare rilevanza all'elemento soggettivo della buona fede, come avveniva in Francia. L'unica significativa differenza rispetto a quanto accadeva olttralpe era che l'articolo 933 estendeva la tutela in favore del terzo in buona fede anche ai casi in cui egli avesse acquistato a titolo oneroso l'intera eredità e non solo singoli beni ereditari.

Si è visto, poi, come i redattori del BGB tedesco del 1900 scelsero di adottare un diverso sistema di devoluzione dell'eredità. Alla morte del *de cuius* la disponibilità dei suoi beni passava automaticamente all'erede da lui designato o indicato dalla legge. Ma qualora quest'ultimo avesse deciso di accettare l'eredità, il BGB prevedeva che egli dovesse sollecitare l'intervento del tribunale delle successioni per ottenere il rilascio di un certificato ereditario, cioè di un atto pubblico che attestasse la sua qualità di erede. Se poi a causa della mancanza di un *Erbschein* o delle sue inesattezze qualcuno avesse affermato di essere il vero erede e avesse esercitato l'azione di petizione contro il possessore dell'eredità, i terzi in buona fede erano tutelati nel caso di atti compiuti sia a titolo oneroso sia a titolo gratuito, perché sotto questo punto di vista il legislatore tedesco aveva scelto di non limitare questa forma di tutela con le modalità adottate in Francia e in Italia. Un'ulteriore differenza con il modello italiano sussisteva nell'eventualità che l'erede apparente avesse venduto al terzo l'intera eredità: sulla falsariga di quanto previsto dal *Code* francese, il BGB non tutelava il terzo acquirente contro il rischio che il vero erede agisse contro di lui con l'azione di petizione ereditaria, lasciando quindi al terzo solo la possibilità di citare in giudizio l'erede apparente per chiedere il risarcimento dei danni subiti.

È evidente come ciascuno di questi differenti approcci ai problemi posti dagli atti di disposizione dell'erede apparente potesse comportare allo stesso tempo vantaggi e svantaggi. E in ognuno dei tre Stati presi in considerazione si sviluppò un dibattito più o meno ampio in merito a quali fossero le ragioni delle soluzioni adottate e se non fosse possibile apportare delle innovazioni.

In Francia, ad esempio, dopo la fine della Prima guerra mondiale alcuni giuristi si chiesero se non fosse utile adottare in tutto il paese la soluzione della certificazione giudiziale di stampo tedesco, che era rimasta in vigore in Alsazia e Lorena. Contro questa ipotesi si obiettò che sarebbe stato eccessivo estendere la tutela dei terzi in buona fede anche ai casi di atti posti in essere

a titolo gratuito, come avveniva in Germania. Inoltre, sembrava controproducente gravare gli uffici giudiziari di ulteriori compiti e assegnare loro l'incarico di svolgere lunghi e complicati accertamenti, che sarebbero stati fonte di ingenti spese, difficili da eseguire con i limitati mezzi di informazione a disposizione dei giudici, nonché inadatti a fornire una garanzia assoluta di verità e ad assicurare l'assenza di contestazioni³⁸.

Anche in Italia alcuni esponenti della dottrina formularono la proposta di guardare al modello tedesco e di coinvolgere nella procedura successoria le autorità giudiziarie, in modo da tutelare più efficacemente gli interessi di tutte le parti coinvolte (il defunto, gli eredi, i creditori, ecc.), garantire un più accurato rispetto delle leggi e far dipendere la devoluzione dell'eredità da un provvedimento giudiziale che certificasse chi fossero i veri eredi e quali fossero i loro effettivi diritti³⁹. Peraltro, a dispetto di questa e di ulteriori proposte di riforma formulate nel corso degli anni, la condizione giuridica del vero erede, di quello apparente e dei terzi in buona fede non mutò sostanzialmente, nemmeno dopo la promulgazione del nuovo codice civile del 1942, perchè il legislatore fascista aggiunse solo la previsione degli adempimenti di natura pubblicitaria a carico dei terzi che avessero stipulato con l'erede apparente delle convenzioni a titolo oneroso relative a beni immobili o mobili registrati⁴⁰.

Neppure in Germania – a dispetto del susseguirsi di eventi traumatici ed epocali come la sconfitta nelle due guerre mondiali, l'avvento del nazismo o la riunificazione tedesca – vi è stata una cesura netta con il passato e la disciplina delineata nel BGB in relazione ai diritti del vero erede e dei terzi in buona fede è rimasta nel complesso immutata. Una circostanza che dimostra come i giuristi tedeschi non abbiano mai realmente avvertito la

³⁸ Cfr. P. DRAKIDIS, *Des problems*, cit., 606, 611–612; H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, IV, 2, Paris, 1982, 501.

³⁹ R. JANNUZZI, *Della condizione giuridica*, cit., 646–656.

⁴⁰ L'articolo 534 prescrive di effettuare la trascrizione sia del titolo d'acquisto *mortis causa* dell'erede apparente sia dell'acquisto *inter vivos* fra quest'ultimo e i terzi, se si vuole evitare che il vero erede o qualcun altro possa citarli in giudizio e contestare la regolarità di tali atti dispositivi. In proposito si veda: G. BRUNELLI – C. ZAPPULLI, *Il libro delle successioni e delle donazioni*, Milano, 1940, 149–153; F.D. BUSNELLI, *Erede apparente*, in *Enciclopedia del diritto*, 15, Milano, 1966, 205–207; L. FERRI, *Successioni in generale. Della separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede. Della rinuncia all'eredità. Dell'eredità giacente. Della petizione di eredità. Art. 512–535*, in A. SCIALOJA – G. BRANCA, *Commentario del codice civile. Libro Secondo delle successioni*, Bologna–Roma, 1970, 214–229; F.S. AZZARITI – G. MARTINEZ – G. AZZARITI, *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova, 1973, 158–167; L. MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, Milano, 1975, 155–158, 243–249, 292–301, 307–310; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, Milano, 1983, 264–269; M. SESTA, *Codice delle successioni e donazioni*, Milano, 2011, 874–882.

necessità di modificare un sistema che si ritiene continui a dare buona prova di sé⁴¹.

Abstract

**THE PROTECTION OF PURCHASERS IN THE ACQUISITION OF RIGHTS
FROM THE APPARENT HEIR.
A BRIEF HISTORICAL AND COMPARATIVE SURVEY**

L'articolo traccia una breve comparazione in chiave storica delle disposizioni normative concernenti l'erede apparente che entrarono in vigore nell'età della codificazione del diritto in tre paesi chiave dell'Europa continentale (Francia, Italia e Germania). Sulla scorta dei principi giuridici enunciati nell'antico diritto romano, i redattori dei codici civili promulgati in questi Stati cercarono di delineare un sistema coerente di regole, destinate a essere utilizzate dalla dottrina e dalla giurisprudenza per tutelare gli interessi del vero erede e dei terzi in buona fede che avessero acquistato dei diritti sui beni dell'asse ereditario.

This paper provides a survey of the legal status of the possessor pro herede in mainland Europe in the late 19th century. As a result of the transition from the law system of the Ancien Régime to modern codifications, the position of the apparent heir and the bona fide holder began to be considered in a new way. The drafting of the civil codes enabled European legislators, doctrine and jurisprudence to reconsider how law could secure and guarantee the rights of the real heir and third parties who acquired real rights to inheritance goods towards the legal acts carried out by the apparent heir.

⁴¹ Sul punto si rinvia alle osservazioni di H. LANGE – K. KUCHINKE, *Lehrbuch des Erbrechts*, München, 1995, 13–35, 73–81, 176–182, 944–951, 967–981, 988–989, 1001–1002, 1107–1115; G. PROMBERGER, *Achter Titel. Erbschein*, in G. SCHLICHTING, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 9, München, 1997, 2025–2029.