

# L'erede apparente

Por

**Alessio Zaccaria**

SUMARIO: I. L'azione di petizione di eredità 1. La necessità, prima di occuparsi della disciplina dedicata all'erede apparente, di delineare, innanzi tutto, i caratteri della petizione di eredità 2. Petizione di eredità e azioni possessorie. 3. Petizione di eredità e azione di rivendica. 4. La petizione di eredità quale azione reale autonoma. 5. La legittimazione attiva a proporre l'azione. 6. La legittimazione passiva nella petizione di eredità. 7. Il fine e l'oggetto della petizione di eredità. 8. Il puro e semplice accertamento della qualità ereditaria. 9. Il carattere universale della petizione di eredità. 10. La prova dell'appartenenza al patrimonio del defunto dei beni chiesti in restituzione. II. La disciplina delle restituzioni cui il possessore a titolo di erede o senza titolo è tenuto nei confronti dell'erede vero. 11. Restituzione di frutti, spese, miglioramenti e addizioni. 12. Alienazione in buona fede di una cosa dell'eredità, da parte di un possessore di buona fede. 13. Gli obblighi del possessore alienante di mala fede. 14. Perimento e deterioramento della cosa. 15. Obblighi di restituzioni e qualità di erede apparente. III. La disciplina delle restituzioni cui il terzo avente causa dall'erede apparente è tenuto nei confronti dell'erede vero. 16. La pos-

sibilità di esperire la petizione di eredità anche nei confronti dei terzi aventi causa. 17. La definizione di "erede apparente". 18. La possibilità di esperire la petizione di eredità anche nei confronti dei terzi aventi causa da un non possessore. 19. La natura dell'acquisto dall'erede apparente. 20. L'acquisto dall'erede apparente a confronto con altre fattispecie di acquisto a titolo originario a non domino. 21. La buona fede del terzo avente causa dall'erede apparente quale presupposto della salvezza del suo acquisto. 22. La convenzione a titolo oneroso quale ulteriore presupposto per la salvezza del terzo avente causa dall'erede apparente e il concetto di "acquisto". 23. La posizione del terzo acquirente nei confronti del legatario vero e dell'erede vero dell'erede apparente. 24. La disciplina dedicata agli aventi causa di beni immobili. 25. Gli argomenti adducibili al fine di sostenere che gli artt. 534, co. 3°, 2652, n. 7, c.c. andrebbero letti come volti a dettare discipline differenziate, in ragione delle diverse fattispecie in essi rispettivamente prese in considerazione. 26. La tutela dei terzi acquirenti di beni immobili nell'ottica secondo cui gli artt. 534, co. 3°, e 2652, n. 7, c.c. sarebbero volti a dettare discipline differenziate. 27. La tutela dei

terzi acquirenti di beni immobili nell'ottica secondo cui gli artt. 534, co. 3°, e 2652, n. 7, c.c. andrebbero coordinati e reciprocamente integrati.

## **I. L'azione di petizione di eredità**

1. La necessità, prima di occuparsi della disciplina dedicata all'erede apparente, di delineare, innanzi tutto, i caratteri della petizione di eredità

Illustrare la disciplina riservata dal nostro Codice all'erede apparente non è possibile se, come nel prosieguo risulterà chiaro, prima non si premettono talune notazioni con riguardo all'azione di petizione dell'eredità.

All'azione appena nominata è dedicato l'art. 533 c.c., ai sensi del quale l'erede può chiedere il riconoscimento della sua qualità ereditaria contro chiunque possieda tutti o parte dei beni ereditari a titolo di erede o senza titolo alcuno, allo scopo di ottenere la restituzione dei beni medesimi, e così di ripristinare presso di lui la situazione patrimoniale qual era presso il defunto.

La norma parla di "beni" ereditari. Può però ritenersi senz'altro applicabile pure nel caso in cui un soggetto diverso dall'erede sia entrato nella disponibilità di una somma di denaro facente parte dell'eredità: tanto è sicuramente conforme, infatti, a quella che è la ratio dell'istituto di cui stiamo parlando, che rappresenta uno strumento di tutela concesso all'erede al fine di ricostituire, in generale, la situazione patrimoniale del defunto.

Ma torniamo al dato letterale dell'art. 533 c.c.

Secondo questa norma, sempre la petizione di eredità, e cioè la medesima azione, è dunque concessa all'erede tanto che si tratti di recuperare tutti i beni ereditari (o una somma di denaro) quanto che si tratti di recuperare soltanto parte di essi, nonché – ed è questo il profilo che ora maggiormente interessa – tanto che si tratti di agire contro chi possieda a titolo di erede quanto che si tratti di agire contro chi possieda senza titolo alcuno.

Chi possieda a titolo di erede, in particolare, potrebbe anche essere un erede apparente. Potrebbe, però. Non necessariamente chi possiede a titolo di erede è anche un erede apparente. Come chiariremo meglio più avanti, erede apparente è infatti chi obiettivamente, in base a circostanze univoche appaia tale. E la semplice affermazione di essere erede non è evidentemente idonea, di per sé stessa, ad integrare circostanze di tale genere.

La petizione di eredità può perciò essere definita come l'azione posta a disposizione dell'erede che desidera fare valere i propri diritti nei confronti, fra gli altri, dell'erede apparente (sempre che si tratti di erede apparente possessore di beni ereditari: si può essere, invero, eredi apparenti anche senza essere nel possesso di beni ereditari).

2. Petizione di eredità e azioni possessorie

Dalla circostanza che è possibile agire tanto contro chi possieda a titolo

di erede quanto contro chi possieda senza titolo, si trae che l'erede non è protetto per il semplice fatto di avere perduto il possesso di tutti i beni ereditari o di una parte degli stessi, bensì che può trovare protezione soltanto qualora il possessore convenuto non possa vantare un titolo, diverso da quello di erede, che possa a sua volta ricevere tutela, quale potrebbe essere, ad esempio, quello conseguente ad un valido acquisto a non domino.

Già per questo motivo, la petizione di eredità si differenzia, perciò, assai chiaramente dalle azioni tendenti alla tutela del possesso: ai sensi dell'art. 705, co. 1°, c.p.c., infatti, il convenuto nel giudizio possessorio non può proporre giudizio petitorio, finché il primo giudizio non sia stato definito e la decisione non sia stata eseguita.

Nel giudizio possessorio, in altre parole, trova applicazione il principio *spoliatus ante omnia restituendus*, con l'unico limite, introdotto dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 25 del 1992, che dall'applicazione di questo principio derivi o possa derivare un danno irreparabile per il convenuto, nel qual caso il giudizio petitorio può trovare immediatamente ingresso. Mentre la questione concernente la proprietà dei beni, a fronte di una petizione di eredità, può essere senz'altro immediatamente introdotta.

Discussi sono, peraltro, gli effetti connessi alla decisione del convenuto di resistere alla petizione di eredità aprendo la questione relativa alla proprietà dei beni chiesti dall'attore in restituzione.

Ragionando a contrario sulla base del dato letterale dell'art. 533 c.c., che, come già ricordato, consente che l'azione sia proposta nei confronti di chi possieda a titolo di erede o senza titolo, si potrebbe concludere che, per paralizzare la petizione di eredità, il convenuto possa limitarsi ad accampare un titolo diverso da quello di erede (così Trabucchi, *Istituzioni di Diritto civile*, 42a ed., p. 491). Di conseguenza, una volta vantato dal convenuto un titolo di proprietà, l'attore dovrebbe abbandonare la petizione di eredità ed agire con l'azione volta ad ottenere il riconoscimento della qualità di proprietario, e cioè la rivendica.

In alternativa, sottolineando come il diverso titolo costituisca l'elemento che fa cadere il diritto dell'erede ad ottenere la restituzione, si potrebbe sostenere che dovrebbe essere il convenuto a fornire la prova della sussistenza del titolo medesimo, e così, per rimanere al nostro esempio, la prova di essere divenuto proprietario (così Burdese, in *Grosso e Burdese, Le successioni, Parte generale, in Trattato Vassalli*, p. 398 s.).

Comunque sia, quanto qui importa sottolineare, ancora una volta, è che la petizione di eredità, pur tendendo anch'essa al recupero del possesso di tutti o parte dei beni ereditari, va distinta dalle azioni possessorie.

### 3. Petizione di eredità e azione di rivendica

D'altra parte, la petizione di eredità va distinta anche dall'azione di rivendica.

Pure quest'ultima, come la petizione di eredità, tende ad ottenere la restituzione

di certi beni, come si ricava dall'art. 948 c.c., ai sensi del quale il proprietario può ottenere appunto la restituzione della cosa da chiunque la possieda o la detenga, o può obbligare il soggetto che la possieda o la detenga a recuperarla, qualora non sia più nella sua disponibilità, o, in mancanza a corrispondergliene il valore.

Ed anche l'azione di rivendica, come la petizione di eredità, è imprescrittibile, salvi gli effetti dell'usucapione, e cioè salvo l'effetto dell'acquisto della proprietà da parte di altri per tale via.

Nonostante queste affinità, la petizione di eredità non può però essere assimilata all'azione di rivendica: altrimenti, essendo ovvio che l'erede, in quanto successore del *de cuius*, possa rivendicare i beni ereditari, la norma dell'art. 533 c.c. dovrebbe essere classificata come inutile.

La petizione di eredità deve essere conseguentemente classificata come azione diversa anche dalla rivendica.

#### 4. La petizione di eredità quale azione reale autonoma

Quanto rilevato con riguardo alle azioni possessorie, da un lato, e all'azione di rivendica, dall'altro, appare già sufficiente per riconoscere che la petizione di eredità costituisce un'azione anch'essa reale (in quanto avente per oggetto certi beni), alla pari delle azioni possessorie e della rivendica, ma autonoma, e perciò proponibile anche lì dove non ricorrano i presupposti o non possano ritenersi rispettati i termini propri delle altre azioni reali.

#### 5. La legittimazione attiva a proporre l'azione

L'azione è attribuita, dall'art. 533 c.c., all'erede, ovverosia a chi, chiamato all'eredità, l'abbia accettata.

L'accettazione dell'eredità può, peraltro, ritenersi compiuta, in modo tacito, anche attraverso la stessa proposizione della petizione di eredità, considerato quanto disposto nell'art. 476 c.c., ai sensi del quale "L'accettazione è tacita quando il chiamato all'eredità compie un atto che presuppone necessariamente la sua volontà di accettare e che non avrebbe il diritto di fare se non nella qualità di erede".

#### 6. La legittimazione passiva nella petizione di eredità

La petizione di eredità, come si diceva all'inizio, può essere proposta nei confronti di tutti i possessori di beni ereditari, a titolo di erede (eredi apparenti e non) o senza titolo.

Si discute se la petizione di eredità possa essere proposta anche nei confronti di un debitore dell'eredità, lì dove costui, ammessa l'esistenza del debito, contesti la qualità di erede di chi domanda il pagamento. In realtà, la questione non ha probabilmente ragione di essere posta: anche in questo caso, infatti, è vero che l'erede, come quando propone la petizione di eredità – lo vedremo meglio più avanti –, chiederà l'accertamento della sua qualità ereditaria, ma non per introdurre un'azione nuova tendente al "recupero" della prestazione oggetto del credito (quale

sarebbe appunto la petizione di eredità), bensì per fare valere le azioni a tutela del credito che già spettavano al *de cuius* (Capozzi).

Con riguardo, poi, al caso in cui il convenuto abbia cessato per fatto proprio di possedere la cosa in corso di causa, in considerazione della circostanza che si tratta comunque di azioni reali tendenti al recupero di cose, può essere prospettata l'applicazione, in via analogica, anche nell'ipotesi della petizione di eredità, dell'art. 948, co. 1°, c.c., dedicato alla rivendica, per la parte in cui afferma che l'azione può, in tale ipotesi, essere proseguita contro il convenuto, che risulta allora obbligato a recuperare la cosa per l'attore a proprie spese o, in mancanza, a corrispondergliene il valore (Ferri, Azzariti Martinez).

Sempre gli appena citati caratteri comuni fra petizione di eredità e azione di rivendica possono poi consentire di prospettare l'applicazione analogica, alla prima, pure della previsione secondo cui l'azione di rivendica, oltre che contro il possessore, può essere esercitata contro il detentore (Ferri).

#### 7. Il fine e l'oggetto della petizione di eredità

Il fine cui la petizione d'eredità tende è, come mostra l'art. 533 c.c., e come già abbiamo detto, il recupero di tutti o parte dei beni ereditari.

Il suo oggetto è, invece, sempre come mostra l'art. 533 c.c., l'accertamento della qualità ereditaria.

L'accertamento di questa qualità è posto dunque in funzione di una condanna: della condanna alla restituzione dei beni.

Per questa ragione, proposta un'azione di petizione di eredità attraverso una semplice domanda di restituzione, si può intendere la richiesta di tale accertamento comunque sempre necessariamente compresa nel *petitum*, così come si può anche intendere la qualità ereditaria come oggetto di un necessario accertamento incidentale da parte del Giudice.

La circostanza che oggetto della petizione di eredità sia l'accertamento della qualità ereditaria ha indotto a sostenere che, qualora il convenuto riconosca tale qualità, il giudizio non possa più procedere, e che l'attore, al fine di ottenere la restituzione dei beni posseduti dal convenuto, debba allora proporre un'azione di rivendica (Ferri). Ma sembra preferibile l'opinione, condivisa anche dalla giurisprudenza (Cass., 20 ottobre 1984, n. 5304), e che appare in linea con la configurazione della petizione di eredità quale azione reale autonoma intesa a fornire all'erede una tutela specifica, secondo cui, riconosciuta da parte del convenuto la qualità di erede dell'attore, a quest'ultimo, per risultare vittorioso, rimanga solo da provare l'ulteriore requisito necessario per avere successo costituito, come vedremo fra breve, dall'appartenenza alla massa ereditaria delle cose chieste in restituzione.

#### 8. Il puro e semplice accertamento della qualità ereditaria

L'accertamento della qualità ereditaria può comunque essere richiesto pure lì

dove non si debba poi fare luogo ad alcuna restituzione, essendo anche una pura e semplice azione di accertamento (pur non potendo essere classificata come petizione di eredità) senz'altro proponibile in conformità ai principi che governano il nostro ordinamento processuale, solo che il proponente vi abbia interesse, e così quando, ad esempio, l'erede sia entrato in possesso di tutti i beni ereditari, ma vi sia chi contesta la sua qualità di erede o vi sia chi pretende di partecipare ad un giudizio di divisione ereditaria.

#### 9. Il carattere universale della petizione di eredità

Dalla circostanza che oggetto della petizione di eredità è l'accertamento della qualità ereditaria, e dunque l'accertamento di una qualifica che consente di pretendere (potenzialmente) la restituzione di tutti i beni dell'eredità, si fa discendere il carattere universale dell'azione.

Ciò non significa, peraltro, che possa essere proposta un'azione tendente ad ottenere la restituzione (genericamente) di tutti i beni ereditari: l'atto di citazione deve pur sempre indicare (in modo specifico) le cose oggetto della domanda (v. art. 163, n. 3, c.p.c.), e, così, anche quando tendente ad ottenere la restituzione dell'intero asse ereditario, deve specificare i singoli beni dei quali quest'ultimo si compone. La restituzione dei beni eventualmente non specificati dovrà poi essere chiesta tramite un'ulteriore azione.

La prima sentenza favorevole all'attore determinerà, comunque, la costi-

tuzione del giudicato sulla qualità di erede, con la conseguenza che, nel successivo giudizio, dovrà poi essere verificata solo l'appartenenza o non all'eredità delle cose di cui si chiede la restituzione.

#### 10. La prova dell'appartenenza al patrimonio del defunto dei beni chiesti in restituzione

L'attore, per risultare vittorioso nella petizione di eredità, oltre alla sua qualità di erede, deve poi dimostrare – lo si è già accennato – che i beni di cui pretende la restituzione erano a qualsiasi titolo compresi nel patrimonio del defunto: la norma dell'art. 533 c.c. parla, infatti, genericamente, di "beni ereditari".

Questa affermazione è in linea con la già riconosciuta autonomia della petizione di eredità nei confronti delle azioni possessorie e della rivendica, dalla quale discende che l'erede non debba anche provare di essere stato possessore o detentore e di avere subito uno spoglio violento o clandestino (ciò che dovrebbe invece provare qualora proponesse un'azione possessoria) né debba fornire la c.d. probatio diabolica, vale a dire la prova di un acquisto a titolo originario delle cose chieste in restituzione (ciò che costituisce invece aspetto caratterizzante dell'azione di rivendica).

L'attore, in altre parole, può anche limitarsi a fornire la prova dell'appartenenza dei beni alla massa ereditaria nel senso della loro pura e semplice pregressa presenza nell'asse.

Ciò comporta che, una volta ottenuta la restituzione, non è detto che l'erede non possa più essere a sua volta obbligato a restituire le cose ad altri.

## **II. La disciplina delle restituzioni cui il possessore a titolo di erede o senza titolo è tenuto nei confronti dell'erede vero**

### 11. Restituzione di frutti, spese, miglioramenti e addizioni

Una volta esperita vittoriosamente l'azione, l'erede vero può ottenere la restituzione delle cose facenti parte dell'eredità.

Per quel che riguarda la restituzione di frutti, spese, miglioramenti e addizioni, ai rapporti fra erede e possessore, si applicano le norme in materia di possesso (art. 535, co. 1°, c.c.). Di conseguenza, lì dove la buona o mala fede del possessore condizioni l'insorgere dell'obbligo di restituzione, vale il principio secondo cui mala fide superveniens non nocet, essendo anche tale principio enunciato nell'ambito appunto delle norme in materia di possesso, e precisamente nel co. 3° dell'art. 1147 c.c.

### 12. Alienazione in buona fede di una cosa dell'eredità, da parte di un possessore di buona fede

Una disciplina specifica si trova dettata, nel co. 2° dell'art. 535 c.c., per il possessore di buona fede che, pure in buona fede, abbia alienato una cosa dell'eredità. Non vale, dunque, ora, la regola secondo cui mala fide superveniens non nocet.

Ai fini di questa disciplina, per possessore di buona fede, si intende colui che ha acquistato il possesso dei beni ereditari ritenendo per errore di essere erede (art. 535, co. 3°, c.c.).

L'errore, che non può però essere invocato quando frutto di colpa grave (v. ancora l'art. 535, co. 3°, c.c.), deve essere provato da chi professa la propria buona fede, a differenza di quanto vale, in generale, per quanto riguarda la materia del possesso, nel cui ambito, sempre ai sensi del già ricordato art. 1147, co. 3°, c.c., la buona fede è presunta.

Il possessore di buona fede, secondo quanto previsto nel citato co. 2° dell'art. 535, c.c., quando abbia alienato pure in buona fede una cosa dell'eredità, è solo obbligato a restituire all'erede il prezzo o il corrispettivo ricevuto; e se il prezzo o il corrispettivo è ancora dovuto, l'erede subentra nel diritto di conseguirlo.

Si noti che il possessore di buona fede che abbia alienato in buona fede è solo obbligato a restituire il prezzo o il corrispettivo ricevuto: il che significa che egli può comunque liberarsi, ove lo desidera e vi riesca, anche restituendo la cosa alienata.

Non è chiaro come debba essere ricostruito il fenomeno che si sostanzia nell'acquisto, da parte dell'erede, del diritto di conseguire il prezzo o il corrispettivo, nei confronti del soggetto già possessore o nei confronti del terzo acquirente, se ancora dovuto.

Il termine "subentra", utilizzato con riguardo all'ipotesi di prezzo o corrispettivo ancora dovuto, parrebbe indicare

che l'erede vero succede nel credito dell'alienante al conseguimento del prezzo o corrispettivo medesimo.

D'altra parte, la circostanza che il soggetto già possessore e che abbia alienato il bene divenga obbligato a corrispondere il prezzo o corrispettivo già ricevuto potrebbe fare pensare ad un fenomeno di surrogazione reale con riguardo all'oggetto della petizione di eredità, che si potrebbe immaginare, in quest'ottica, allora proponibile anche nei confronti del terzo acquirente non solo al fine di recuperare il bene, secondo quanto previsto dall'art. 534, co. 1°, c.c., quando ciò sia possibile, ma anche al fine di recuperare il prezzo o il corrispettivo ancora dovuto, risultando così escluso il meccanismo successorio di cui poco fa si diceva.

La diversità di prospettiva non è priva di conseguenze: solo la petizione di eredità, infatti, secondo quanto disposto nel co. 2° dell'art. 533 c.c., è imprescrittibile.

In favore del possessore di buona fede che abbia diritto a rimborsi e indennità, può essere poi riconosciuto anche il diritto di ritenzione delle (sole) cose con riguardo alle quali sia maturato il suo diritto, in virtù di quanto previsto nell'art. 1152 c.c., applicabile anche in questo caso grazie al rinvio alle norme in materia di possesso contenuto nel co. 1° dell'art. 535 c.c.

Va infine segnalato che l'applicazione dell'art. 535, co. 2°, c.c., considerata la sua ratio – stabilire una disciplina di favore per chi, possessore di buona

fede di valori patrimoniali facenti parte dell'eredità, pure in buona fede li abbia trasferiti ad altri – può essere immaginata anche nel caso, opposto a quello direttamente disciplinato, in cui l'erede abbia agito allo scopo di recuperare una somma di denaro e questa somma di denaro sia stata spesa per acquisire un bene: lì dove il denaro sia stato acquistato in buona fede e pure in buona fede sia stato ricevuto il bene, l'acquirente sarà allora obbligato soltanto a restituire il bene medesimo, salva la possibilità di restituire il denaro.

13. Gli obblighi del possessore alienante di mala fede

Manca, nell'ambito delle norme dedicate al possessore di beni ereditari tenuto alla restituzione dei beni medesimi, previsioni riguardanti il possessore di mala fede, tale già al momento dell'acquisto del possesso o tale divenuto prima dell'alienazione.

La lacuna potrebbe essere colmata ricorrendo alle regole di cui all'art. 2038, co. 2°, c.c., dettate in materia di pagamento dell'indebito: si tratta, infatti, di regole volte a disciplinare un'ipotesi in cui, ugualmente, è dovuta la restituzione di cose che non si aveva il diritto di trattenere e ciononostante sono state alienate in mala fede.

14. Perimento e deterioramento della cosa

Nell'ambito delle norme dedicate al possessore di beni ereditari tenuto

alla restituzione dei beni medesimi manca, altresì, una disciplina relativa all'eventuale perimento o deterioramento della cosa.

Pure questa lacuna potrebbe essere colmata ricorrendo alle previsioni dettate in materia di pagamento dell'indebito, e precisamente, questa volta, alle previsioni dell'art. 2037, co. 2° e 3°, c.c., per le medesime ragioni, già enunciate, che possono giustificare il ricorso alle previsioni dell'art. 2038, co. 2°, c.c.

### 15. Obblighi di restituzioni e qualità di erede apparente

Da tutto quanto siamo venuti esponendo, si ricava che il trattamento del convenuto con una petizione di eredità, sotto il profilo delle restituzioni, dipende sempre e soltanto dalla sua buona o mala fede.

Il convenuto, come già sappiamo, può essere anche un erede apparente; ma questa circostanza non rileva, neppure sotto il profilo delle restituzioni.

### **III. La disciplina delle restituzioni cui il terzo avente causa dall'erede apparente è tenuto nei confronti dell'erede vero**

16. La possibilità di esperire la petizione di eredità anche nei confronti dei terzi aventi causa

Secondo quanto è possibile ricavare dal co. 1° dell'art. 534 c.c. – lo si è già accennato –, la petizione di eredità può essere proposta anche contro

gli aventi causa da chi possedeva a titolo di erede o senza titolo.

Naturalmente, costituendo la petizione di eredità un'azione che mira al recupero dei beni ereditari, deve trattarsi di aventi causa che siano nel possesso dei beni.

È propriamente in quest'ambito che la figura dell'erede apparente acquista rilievo. Il co. 2° dell'articolo appena citato completa infatti la regola dettata nel primo facendo salvi i diritti acquistati, per effetto di convenzioni a titolo oneroso con l'erede apparente, dai terzi che provino di avere contrattato in buona fede.

Il comma successivo dello stesso art. 534 c.c. prevede, poi, che la disposizione del comma precedente non si applica ai beni immobili e ai beni mobili iscritti in 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.

Ma procediamo con ordine.

17. La definizione di "erede apparente"

Di "erede apparente" si parla, dicevamo, nel co. 2° dell'art. 534 c.c. Manca, però, una definizione di erede apparente. Chi è costui?

Come dicono le parole stesse, erede apparente è colui che (soltanto) appare erede.

Ma "appare" in quale senso?

Si può rispondere, a questa domanda, ricordando che non è, quella dell'erede apparente, l'unica situazione di apparenza di cui il nostro codice si occupa. Disciplinata si trova anche, nell'art. 1189 c.c., la fattispecie del pagamento al creditore apparente, figura quest'ultima, che è stata invece chiaramente delineata, precisandosi che creditore apparente è colui che appare legittimato a ricevere il pagamento in base a circostanze univoche.

Orbene, non sembrando accettabile che due situazioni parimenti di apparenza siano definite in modo diverso, si può allora concludere, alla luce di quanto disposto nell'art. 1189 c.c., che erede apparente è colui che pure tale appare in base a circostanze univoche, in linea, del resto, con la posizione giurisprudenziale (Cassazione Civile, sez. II, 9 luglio 1980, n. 4376) secondo la quale erede apparente è colui che, pur non essendo erede, si comporta come se l'eredità fosse stata a lui devoluta e fosse stata da lui accettata.

Erede apparente è colui, insomma, che oggettivamente, tenuto conto anche del suo comportamento, appare come erede.

Le situazioni in cui un soggetto appare oggettivamente come erede possono essere dunque le più disparate. E la circostanza di essere possessori, se può contribuire a creare la situazione di apparenza, non necessariamente deve ricorrere.

Ne segue che le figure del possessore a titolo di erede, contemplata nel co. 1° dell'art. 534 c.c. nel momento in cui viene delineata la legittimazione passiva nella petizione di eredità, e dell'erede apparente, anche se possono coincidere, non è detto che coincidano.

Così come può darsi, allora, un erede apparente non possessore, ben può darsi, d'altra parte, pure un possessore a titolo di erede che tale non appaia: la semplice circostanza di affermare la propria qualità ereditaria non integra infatti quelle circostanze univoche che una situazione di apparenza, secondo quanto abbiamo appena detto, presuppone.

Deriva, da tutto ciò, che il co. 2° dell'art. 534 c.c., se si sta alla sua lettera, può essere ritenuto applicabile non soltanto in favore di chi, possessore di beni ereditari, li abbia acquistati da un erede apparente possessore a titolo di erede o possessore senza titolo, ma anche in favore di chi abbia acquistato beni da un non possessore, purché erede apparente.

18. La possibilità di esperire la petizione di eredità anche nei confronti dei terzi aventi causa da un non possessore

Se si riconosce l'affermazione da ultimo compiuta come vera, occorre, però, anche riconoscere che il reale campo di applicabilità dell'art. 534 c.c. è più ampio di quello che il suo co. 1° lascerebbe intendere. Quest'ultima norma prevede, infatti, la possibilità di agire

anche (e solo) contro gli aventi causa da chi possedeva a titolo di erede o senza titolo. Affermata l'applicabilità del co. 2° dell'art. 534 c.c. in favore di chi abbia acquistato, in generale, da un erede apparente, e così anche in favore di chi non abbia acquistato da un erede apparente possessore, costituendo questa regola un'eccezione rispetto a quella del co. 1°, si deve conseguentemente riconoscere che la petizione di eredità può essere proposta anche nei confronti dei terzi aventi causa di beni ereditari in generale, e non soltanto nei confronti dei terzi aventi causa da un possessore a titolo di erede o senza titolo: una eccezione, per sua natura, non può avere infatti una portata più ampia della regola.

Si pensi, per fare un esempio, al caso di chi sia trovato nella disponibilità di un gioiello del defunto, da quest'ultimo prestatogli in vita, e quindi, dopo la morte del *de cuius*, abbia inteso acquistarne la proprietà da un erede apparente. Costui non potrebbe sostenere di esserne divenuto proprietario invocando a proprio favore la regola, di cui all'art. 1153 c.c., secondo cui la *possession vaut titre*, non essendogli stato il bene consegnato dal venditore, e, riconosciuto il co. 2° dell'art. 534 c.c. applicabile solo nei confronti di chi abbia acquistato da un possessore a titolo di erede o senza titolo, rimarrebbe sprovvisto di tutela. D'altra parte, non avendo costui acquistato da un possessore a titolo di erede o senza titolo, l'erede vero non potrebbe agire contro di lui con la petizione di eredità, bensì dovrebbe proporre, nei suoi confronti, un'azione di rivendica.

Orbene, è ragionevole, tenuto conto di quanto espresso nel co. 2° dell'art. 534 c.c., superare il dato letterale del co. 1° della medesima norma? O, alla luce di quest'ultima previsione, non è maggiormente ragionevole procedere ad una lettura restrittiva del co. 2°, e così riconoscere che quest'ultimo può essere invocato solo da chi abbia acquistato da un erede apparente che fosse anche possessore?

Qualora si accogliesse la seconda interpretazione, si dovrebbe concludere, come si diceva, che l'erede vero, lì dove il terzo abbia acquistato da un erede apparente non possessore, dovrebbe ricorrere, al fine di recuperare le cose già facenti parte dell'eredità, all'azione di rivendica. Ma ciò si tradurrebbe, per lui, in uno svantaggio, quanto meno sotto il profilo degli oneri probatori, e parrebbe perciò contraddire l'idea che sta al fondo della concessione della petizione di eredità, e cioè quella di assicurare all'erede una specifica azione reale idonea a consentirgli di ricostituire senza eccessive difficoltà la massa ereditaria recuperando i beni che ne facciano parte finiti nel possesso di soggetti terzi.

Almeno sotto questo profilo, parrebbe perciò preferibile riconoscere la possibilità di proporre la petizione di eredità anche contro i terzi aventi causa da un non possessore, nonostante quanto parrebbe doversi ricavare dal semplice dato letterale dell'art. 534 c.c.

19. La natura dell'acquisto dall'erede apparente

L'acquisto dell'erede apparente, ai sensi del co. 2° dell'art. 534 c.c., è

fatto salvo, come si trova scritto anche nella Relazione al Codice, sul piano sostanziale: la norma non disegna un semplice ostacolo processuale all'esercizio della petizione di eredità, bensì contempla una vera e propria fattispecie di acquisto.

Si può discutere, in proposito, se si tratti di acquisto a titolo originario o derivativo.

Qualora si ponga l'accento sulla circostanza che l'accordo di trasferimento posto in essere fra il terzo e l'erede apparente dovrebbe essere classificato, per sua natura, come inefficace, in quanto avente ad oggetto un bene altrui, si dovrebbe concludere che l'acquisto avviene a titolo originario, sulla base di una fattispecie complessa, che dovrebbe ritenersi allora integrata a fronte del contemporaneo concorso, oltre che di quell'accordo, della situazione di apparenza e della buona fede del terzo.

Diversamente, alla conclusione secondo cui si tratterebbe di acquisto derivativo dall'erede vero, potrebbe giungersi nel contesto di una prospettiva tesa a ricondurre in un unico ambito le varie fattispecie di apparenza giuridicamente rilevante.

Costituisce, invero, un fenomeno ben noto al nostro ordinamento quello secondo cui un diritto può essere perduto (appunto in via derivativa) dal proprio titolare anche a seguito di un'attività compiuta da un suo rappresentante apparente. Si tratta di un fenomeno che non si trova disciplinato a livello

normativo, ma che viene pacificamente riconosciuto come operante – in estrema sintesi – sulla scorta di due principi generali: il principio dell'autoresponsabilità e il principio dell'affidamento (incolpevole) del terzo.

Orbene, affiancando la situazione dell'erede apparente a quella del rappresentante apparente, si potrebbe anche tentare la costruzione della più ampia categoria del trasferimento a titolo derivativo fondato sull'apparenza e sull'affidamento, da un lato, e sull'autoresponsabilità, dall'altro.

Esiste però una difficoltà a compiere questa operazione, rappresentata dalla circostanza che, in questa prospettiva, l'erede vero finirebbe per trovarsi allora esposto a subire conseguenze negative anche lì dove non abbia contribuito con un proprio comportamento, neppure omissivo, ad integrare il fatto fonte di pregiudizio, ciò che parrebbe ostare all'applicazione del principio dell'autoresponsabilità, che, per sua natura, presuppone un comportamento del soggetto che poi deve divenire responsabile.

Ciò considerato, parrebbe allora più convincente, oltre che maggiormente aderente al dato normativo, parlare di una fattispecie di acquisto originario a non domino.

20. L'acquisto dall'erede apparente a confronto con altre fattispecie di acquisto a titolo originario a non domino

La più conosciuta fattispecie di acquisto a titolo originario a non domino è sicuramente quella contemplata nell'art.

1153 c.c., in cui è stato codificato il noto principio, derivante dal diritto germanico e giunto nel nostro ordinamento attraverso il Code Civil, secondo cui la possession vaut titre.

Orbene, rispetto alla regola dettata nell'art. 1153 c.c., quella di cui al co. 2° dell'art. 534 c.c. presenta una significativa differenza, nel momento in cui richiede che l'acquirente sia stato in buona fede al momento della contrattazione, lì dove l'art. 1153 c.c. richiede invece la buona fede al momento della consegna.

Si tratta di una disciplina analoga a quella che si trova dettata in materia di usucapione abbreviata degli immobili, nell'art. 1159 c.c., ai sensi del quale l'usucapione si compie nel termine ridotto decennale – anziché ventennale – in favore (letteralmente) di chi acquisti (e non di chi consegua il possesso) in buona fede da chi non è proprietario (anche se poi si tenta di sostenere che la buona fede deve sussistere nel momento dell'acquisto del possesso, osservando che è in tale momento che prende avvio la lesione del diritto del dominus, e dunque si concretizza quella situazione che, con il passare del tempo, è idonea a fondare l'usucapione).

Ma esiste anche un ulteriore elemento di contatto fra la fattispecie dell'acquisto dall'erede apparente e quella dell'usucapione abbreviata.

Non può esservi ovviamente dubbio sul fatto che elemento costitutivo della fattispecie dell'usucapione abbreviata,

alla pari di qualsiasi fattispecie di usucapione, sia il possesso. L'art. 1159 c.c., però, del possesso non parla. L'art. 1159 c.c. dice semplicemente che l'usucapione si verifica in favore di chi abbia acquistato in buona fede dal non proprietario dopo dieci anni dalla data di trascrizione del titolo. E questo silenzio consente di concludere che l'acquisto potrebbe verificarsi, a differenza di quanto vale ai sensi dell'art. 1153 c.c., e così come abbiamo veduto potersi verificare nel caso di acquisto di beni ereditari da un erede apparente, anche qualora il possesso non provenga dall'alienante: ad esempio, perciò, anche quando, ricevuta la cosa dal dominus a titolo di detenzione, si abbia mutamento della detenzione in possesso (Mengoni).

Ciò che mostra, in conclusione, come il nostro ordinamento, per quanto riguarda le fattispecie di acquisto a titolo originario fondate sul possesso, contenga regole abbastanza variegate.

21. La buona fede del terzo avente causa dall'erede apparente quale presupposto della salvezza del suo acquisto

Il terzo avente causa dall'erede apparente fa salvo il proprio acquisto, come già si è accennato, purché, al momento della contrattazione, sia stato in buona fede. Discende, da ciò, che, contrariamente a quanto dettato, in generale, nell'art. 1147, co. 3°, c.c. a proposito del possesso, mala fide superveniens nocet.

Sempre contrariamente a quanto dettato, in generale, nell'art. 1147, co.

3°, c.c. a proposito del possesso, la buona fede, ai sensi dell'art. 534, co. 2°, c.c., poi, non si presume, bensì deve essere provata dal terzo.

All'art. 1147, co. 1°, c.c. si può invece fare riferimento per definire cosa si deve intendere per buona fede. Da questa norma, pur dettata con riguardo allo specifico campo del possesso, si può infatti trarne una definizione generale: in buona fede è colui che agisce ignorando di ledere l'altrui diritto.

Dubbio è, per converso, se, alla fattispecie dell'acquisto dall'erede apparente, sia applicabile pure il co. 2° dell'art. 1147 c.c., secondo il quale la buona fede non giova se l'ignoranza dipende da colpa grave.

La giurisprudenza prevalente ritiene bastevole, per escludere la buona fede nella materia che ora ci interessa, la mancanza dell'ordinaria diligenza, e dunque anche una colpa lieve. E, in effetti, si può osservare in proposito (Bargelli - Busnelli) che l'art. 534 c.c., nel momento in cui chiede la prova di avere contrattato in buona fede, e non la prova di essere stati in buona fede al momento della contrattazione, parrebbe in realtà presupporre non la semplice ignoranza di ledere l'altrui diritto, bensì la prova della positiva convinzione di essersi comportati iure, dal che discenderebbe, appunto, che anche la mancanza della semplice ordinaria diligenza, owerosia la colpa lieve, sarebbe sufficiente per escludere la buona fede.

22. La convenzione a titolo oneroso quale ulteriore presupposto per la sal-

vezza del terzo avente causa dall'erede apparente e il concetto di "acquisto"

La convenzione che fonda l'acquisto deve essere a titolo oneroso. Non fanno perciò salvo il proprio acquisto i terzi che abbiano acquistato a titolo gratuito: su colui che certat de damno vitando (l'erede) prevale colui che certat de lucro captando (chi ha acquistato dall'erede apparente).

I diritti che il terzo avente causa, e divenuto possessore della cosa ereditaria, può fare salvi possono essere di qualsiasi specie: diritti reali, diritti personali di godimento, quale, ad esempio, un diritto di locazione, diritti di garanzia.

23. La posizione del terzo acquirente nei confronti del legatario vero e dell'erede vero dell'erede apparente

Il co. 2° dell'art. 534 c.c. parla solo di acquisti dall'erede apparente, ma il terzo avente causa potrebbe ritenersi tutelato anche qualora acquisti da un legatario apparente, lì dove si ritenga che il co. 3° dello stesso art. 534 c.c. debba essere fatto oggetto di una lettura congiunta con le previsioni degli artt. 2652, n. 7, e 2690, n. 4, c.c., dettati in materia di trascrizione e dedicati alla pubblicità delle domande con le quali si contesta il fondamento di un acquisto per causa di morte. Questi ultimi due articoli, infatti, testualmente, si riferiscono, oltre che agli acquisti dall'erede apparente, anche agli acquisti dal legatario apparente.

Sulla possibilità di procedere ad una lettura di questo genere, v., peraltro, *infra*, par. 22 ss.

Non è tutelato, invece, l'acquisto dall'erede vero dell'erede apparente, per il motivo che non si può parlare, in questo caso, di un acquisto da un erede apparente, né si può evidentemente configurare un trasferimento mortis causa della situazione di apparenza dall'erede apparente all'erede di quest'ultimo, non costituendo, la situazione di apparenza, una situazione giuridica.

#### 24. La disciplina dedicata agli aventi causa di beni immobili

Una disciplina particolare e alquanto complessa vale, dunque, come si è appena accennato, per gli acquisti di beni immobili e mobili registrati. La si trova dettata nel co. 3° dell'art. 534 c.c. e deve essere coordinata con le previsioni del n. 7 dell'art. 2652 e del n. 4 dell'art. 2690 c.c., che espressamente la "fanno salva".

Le ultime due previsioni ricordate, se si prescinde dal differente termine in esse indicato (tre anni nella seconda, cinque nella prima), nonché da talune altre diversità di natura meramente formale, sostanzialmente corrispondono, per cui si procederà avendo come punto di riferimento la prima – e cioè l'art. 2652, n. 7, c.c. –, con il sottinteso che quanto si andrà dicendo a proposito di quest'ultima può considerarsi valere anche con riguardo alla disciplina concernente i beni mobili registrati.

Ciò premesso, va allora in primo luogo evidenziato che le due previsioni

del co. 3° dell'art. 534 c.c. e del n. 7 dell'art. 2652 c.c. mostrano di avere ambiti di riferimento non coincidenti. Precisamente, il n. 7 dell'art. 2652 c.c. sembra riguardare tutte, indistintamente, le azioni con le quali si contesti la validità o l'efficacia di un acquisto per causa di morte – e cioè, oltre che la petitio hereditatis, l'azione di mero accertamento della qualità di erede o legatario e le azioni tendenti a fare dichiarare la nullità o l'annullamento di disposizioni testamentarie –, laddove la disciplina dell'art. 534 c.c. appare dedicata alla sola hereditatis petitio (Cass. 29 luglio 1966, n. 2114, in Foro it., 1967, I, 1867, nonché, nella sua scia, Cass. 21 marzo 1989, n. 1402, Giust. civ., 1989, I, 1610).

A questo, si deve poi aggiungere che, mentre il n. 7 dell'art. 2652 c.c. dichiara di riguardare gli acquisti compiuti a qualunque titolo da chi appaia erede o legatario, il co. 3° dell'art. 534 c.c., come si trae dal suo coordinamento con il co. 2° dello stesso articolo, riguarda (solo) gli acquisti dall'erede apparente sulla base di convenzioni a titolo oneroso.

Ciò posto, una sola ipotesi parrebbe potere essere allora fatta rientrare nel campo di applicazione sia dell'art. 534 che dell'art. 2652, n. 7, c.c., e cioè quella, appunto, di alienazione a titolo oneroso al terzo da parte dell'erede apparente.

Si tratta, a questo punto, di stabilire se la presenza di due norme diverse destinate a regolare la medesima fattispecie debba essere ascritta ad una

reale volontà di dettare una disciplina differenziata, rispetto a quella "generale" dell'art. 2652, n. 7, c.c., per gli acquisti a titolo oneroso dall'erede apparente o se si sia in presenza di un difetto di coordinamento occorso nella stesura del codice: se, in altre parole, la separata collocazione degli artt. 534, co. 3°, c.c. e 2652, n. 7, c.c. costituisca soltanto la conseguenza di un difetto di coordinamento tra i libri del codice.

In quest'ultima prospettiva, si potrebbe tentare il superamento, nell'ottica di una lettura coordinata, di almeno talune delle diversità che esse presentano. Nella prima, invece, l'art. 534 c.c. dovrebbe essere letto come una norma autonoma, e, perciò, non suscettibile di essere integrata alla luce di quanto disposto nell'art. 2652, n. 7, c.c.

25. Gli argomenti adducibili al fine di sostenere che gli artt. 534, co. 3°, 2652, n. 7, c.c. andrebbero letti come volti a dettare discipline differenziate, in ragione delle diverse fattispecie in essi rispettivamente prese in considerazione

Che sia quest'ultima la lettura da preferire potrebbero invero indurre a concludere, innanzi tutto, la circostanza che, ai fini della salvezza dei terzi ai sensi dell'art. 2652, n. 7, c.c., è richiesto, rispetto a quanto disposto nell'art. 534 c.c., un requisito ulteriore, che non pare potere essere messo direttamente in relazione con il carattere gratuito od oneroso dell'acquisto, e cioè che la trascrizione della domanda con la quale viene contestato il fondamento dell'acquisto (dell'erede

apparente: sul punto, v. *infra*, sub 26) sia di almeno cinque anni successiva alla trascrizione dell'acquisto stesso, nonché, in secondo luogo, la considerazione di quella parte dell'art. 2652, n. 7, c.c. secondo cui è «salvo quanto è disposto dal secondo e dal terzo comma dell'art. 534»: questa frase ben potrebbe essere intesa, infatti, appunto nel senso che le due norme disciplinano in modo autonomo fattispecie diverse (cfr., ancora, Cass. 21 marzo 1989, n. 1402, Giust. civ., 1989, I, 1610, nonché, in dottrina, Proto Pisani<sup>1</sup>, 1998-2000, Mengoni, 299, Triola, 210-211).

Senza contare che la regola di cui al n. 7 dell'art. 2652 c.c., piuttosto che come una specificazione dell'art. 534 c.c., appare costruita sul modello della norma contenuta nel precedente n. 6 (v., in particolare, Mengoni, 299).

In questo quadro, ben si potrebbe spiegare, in ispecie, la diversità di regolamentazione che le due norme parrebbero dettare nel momento in cui l'art. 534 c.c. precisa che la prova della buona fede è a carico di chi ha acquistato dall'erede apparente, quando il n. 7 dell'art. 2652 c.c. sul punto tace, lasciando così aperta la possibilità di concludere che la buona fede, nelle fattispecie alle quali esso si riferisce, può essere, ex art. 1147 c.c., presunta.

Inoltre, si dovrebbe concludere che il n. 7 dell'art. 2652 c.c. (e non pure l'art. 534 c.c.) è destinato a regolare non solo l'ipotesi di acquisto dall'erede apparente a titolo gratuito, ma anche

l'ipotesi di acquisto dal legatario apparente, non importa se a titolo gratuito od oneroso, essendo, la figura del legatario apparente, nominata appunto nel solo art. 2652, n. 7, c.c.

26. La tutela dei terzi acquirenti di beni immobili nell'ottica secondo cui gli artt. 534, co. 3°, e 2652, n. 7, c.c. sarebbero volti a dettare discipline differenziate

Orbene, qualora si riconosca che, mentre l'art. 534 c.c. si riferisce (in via autonoma) all'acquisto a titolo oneroso da un erede apparente, l'art. 2652, n. 7, c.c. si riferisce (in via autonoma) a tutti gli altri casi in cui si contesta il fondamento di un acquisto a causa di morte, e cioè si applica agli acquisti a titolo gratuito dall'erede apparente, agli acquisti dall'erede in tutti i casi in cui non si abbia a che fare con una hereditatis petitio, agli acquisti, in genere, dal legatario (cfr. Cass. 21 marzo 1989, n. 1402, Giust. civ., 1989, I, 1610, in motivazione), si dovrebbe concludere per la necessità di ricavare, dalle norme in questione, la seguente disciplina.

Secondo quanto previsto nell'art. 534, co. 2° e 3°, c.c., chi abbia compiuto un acquisto in buona fede e a titolo oneroso dall'erede apparente, e lo abbia trascritto prima della trascrizione dell'acquisto dell'erede o del legatario vero e prima della trascrizione della domanda giudiziale contro l'erede apparente, potrebbe ritenere immediatamente salvo il proprio acquisto, senza attendere il decorso di un quinquennio dalla data della tra-

scrizione dell'acquisto dell'erede apparente.

Si noti che ci siamo riferiti a chi abbia compiuto un acquisto in buona fede e a titolo oneroso dall'erede apparente, e lo abbia trascritto prima della trascrizione dell'acquisto dell'erede o del legatario vero e prima della trascrizione della domanda giudiziale contro l'erede apparente: è possibile sostenere, infatti, che, malgrado l'art. 534, co. 3°, c.c., utilizzando la disgiuntiva «o», appaia indicare le varie formalità in esso contemplate in via alternativa, il terzo, per potersi considerare salvo, debba essere in grado di vantare una trascrizione del proprio acquisto anteriore sia rispetto alla trascrizione dell'acquisto dell'erede o del legatario vero sia rispetto alla trascrizione della domanda giudiziale contro l'erede apparente. Ciò in quanto parrebbe che il legislatore, là dove ha usato la preposizione disgiuntiva "o", anziché la congiuntiva "e", sia incorso in un lapsus: esiste infatti un passo della Relazione al codice (n. 259) dove si afferma che la salvezza dei diritti acquistati dai terzi non ha luogo sia nel caso che la trascrizione di tali acquisti non sia anteriore alla trascrizione della domanda giudiziale sia nel caso che essa non preceda la trascrizione dell'acquisto da parte dell'erede vero.

Anche se non si può trascurare che il requisito dell'apparenza, idoneo a giustificare la salvezza dell'acquisto del terzo, dovrebbe ritenersi venire meno, indifferentemente, con la trascrizione dell'acquisto da parte dell'erede o del legatario vero o con la

trascrizione della domanda giudiziale contro l'erede apparente.

Senza contare la presenza, nel Codice, anche di un'altra norma, che appare formulata in termini analoghi a quelli utilizzati nell'art. 2652, n. 7, e cioè l'art. 1113, co. 3°, ai sensi del quale la divisione è inopponibile ai terzi che abbiano acquistato diritti sull'immobile con atti soggetti a trascrizione e trascritti prima della trascrizione dell'atto di divisione o, in via alternativa, della domanda di divisione giudiziale (cfr. Triola, 208, nota 146, Gazzoni<sup>2</sup>, II, 135, Del Bene, 265 ss.): dato di fatto sul quale potrebbe essere poggiato, evidentemente, un ulteriore argomento in favore di una interpretazione strettamente letterale dell'art. 2652, n. 7.

Tanto per quanto riguarda gli acquisti a titolo oneroso dall'erede apparente.

Chi, invece, abbia compiuto in buona fede un acquisto a titolo gratuito dall'erede apparente, o abbia compiuto un acquisto da un legatario apparente, non importa se a titolo oneroso o gratuito, e lo abbia trascritto prima della trascrizione della domanda giudiziale contro l'erede o legatario apparente medesimo, dovrebbe, per essere certo del proprio acquisto, attendere che decorra un quinquennio dalla data della trascrizione dell'acquisto dell'erede o del legatario apparente senza che venga trascritta la domanda contro quest'ultimo: applicandosi, in questo caso, soltanto il n. 7 dell'art. 2652 c.c., dovrebbe ritenersi invero irrilevante che l'acquisto dell'erede o del legatario vero sia stato oppure

non trascritto, e in quale data (Maiorca, 250, Mengoni, 298-299).

Salvo non tentare di superare il dettato dell'art. 2652, n. 7, c.c., che fa riferimento esclusivamente alla trascrizione della domanda giudiziale quale evento utile a consentire la prevalenza nei confronti degli acquirenti dall'erede apparente, prospettando l'applicazione analogica del co. 3° dell'art. 534 c.c., inteso non solo quale norma volta a contemplare, nonostante la sua formulazione letterale, due formalità alternative, in quanto entrambe, allo stesso modo, idonee, come si diceva, a fare cadere l'apparenza, ma anche due formalità, appunto per questa loro caratteristica, da tenere entrambe in conto pure lì dove si tratti di decidere circa la prevalenza sugli aventi causa dal falso erede o legatario nelle fattispecie disciplinate in via esclusiva dall'art. 2652, n. 7, c.c., per giungere così a concludere che, anche ai fini di questa prevalenza, sarebbe sufficiente pure la sola preventiva trascrizione dell'acquisto del vero erede o legatario (Mariconda<sup>1</sup>, 141).

### **Un'ultima precisazione**

Parlando della tutela del terzo avente causa a titolo gratuito dall'erede o dal legatario apparente, abbiamo indicato come punto di riferimento per la decorrenza del quinquennio indicato nell'art. 2652, n. 7, c.c. la trascrizione dell'acquisto dell'erede o del legatario apparente.

Si tratta di un assunto che potrebbe risultare però dubbio, in quanto questa

norma, con riguardo alla decorrenza del termine appena ricordato, parla, genericamente, di "trascrizione dell'acquisto", così che potrebbe essere riferita, in ipotesi, tanto alla trascrizione degli acquisti dell'erede o del legatario apparente quanto alla trascrizione dell'acquisto del terzo avente causa.

Che, peraltro, sia la prima la soluzione da preferire appare chiaro già ove solo si consideri che la norma è diretta a "consolidare" gli acquisti da un erede o da un legatario apparente, nel senso di fissare il termine oltre il quale la situazione di apparenza non può più essere fatta cadere con effetti nei confronti dei terzi, così che il momento di decorrenza del termine quinquennale, che il n. 7 dell'art. 2652 c.c. identifica semplicemente in quello della «trascrizione dell'acquisto», non può essere ravvisato appunto in altro che in quello della trascrizione dell'acquisto dell'erede apparente (L. Ferri - Zanelli; Mengoni).

27. La tutela dei terzi acquirenti di beni immobili nell'ottica secondo cui gli artt. 534, co. 3°, e 2652, n. 7, c.c. andrebbero coordinati e reciprocamente integrati

L'opinione alternativa secondo cui la separata collocazione degli artt. 534, co. 3°, e 2652, n. 7, c.c. sarebbe soltanto la conseguenza di un difetto di coordinamento tra i libri del codice, per le ragioni sopra illustrate, è rimasta minoritaria.

Comunque sia, per completezza, osserviamo che, in questa prospettiva, le

due previsioni dovrebbero essere allora lette unitariamente, e potrebbero conseguentemente essere vicendevolmente integrate.

Innanzitutto, come si è in precedenza anticipato, la disciplina dell'art. 534 c.c. potrebbe essere ritenuta riguardare pure gli acquisti dal legatario apparente.

Quindi, anche lì dove si tratti di un acquisto a titolo gratuito, si potrebbe concludere che la buona fede dovrebbe essere provata dal terzo avente causa.

Inoltre, occorrerebbe riconoscere che chi abbia compiuto un acquisto in buona fede e a titolo oneroso, e lo abbia trascritto prima della trascrizione dell'acquisto dell'erede o del legatario vero e prima della trascrizione della domanda giudiziale contro l'erede apparente (per la posizione che ritiene necessario, ai fini della salvezza dell'acquisto del terzo, che l'acquisto medesimo sia stato trascritto prima della esecuzione di entrambe queste formalità, e per le relative critiche, v., peraltro, supra, par. 24), farebbe immediatamente salvo il proprio acquisto, senza che debba decorrere un quinquennio dalla data della trascrizione dell'acquisto dell'erede apparente o del legatario apparente (circa la riferibilità del termine del quinquennio di cui al n. 7 dell'art. 2652 c.c. alla pubblicità dell'acquisto dell'erede apparente o del legatario apparente, e non alla pubblicità dell'acquisto del terzo, v. supra, par. 24); mentre chi abbia compiuto in buona fede un acquisto a titolo gratuito

dovrebbe attendere un quinquennio dalla data della trascrizione dell'acquisto dell'erede o del legatario apparente (sul punto, come si è appena detto, v. supra, par. 24) e la salvezza del suo acquisto rimarrebbe altresì subordinata (data la possibilità di estendere senz'altro anche a questo caso, nel contesto di una lettura congiunta, l'art. 534, co. 3°, c.c.) alla circostanza dell'essere stato, l'acquisto medesimo, trascritto prima della trascrizione della

domanda contro l'erede apparente e prima della trascrizione dell'acquisto dell'erede o del legatario vero (per la posizione che ritiene necessario, ai fini della salvezza dell'acquisto del terzo, che l'acquisto medesimo sia stato trascritto prima della esecuzione di entrambe queste formalità, e per le relative critiche, v., come si è detto, supra, par. 24) (L. Ferri - Zanelli, 340; nello stesso senso, v. Proto Pisani, *Petizione di eredità*, 1998).