

Effetti patrimoniali del sopravvenuto accertamento della morte sulla successione dello scomparso, dell'assente e del morto presunto

Alessandro Marchini*

PATRIMONIAL EFFECTS OF THE SUPERVENING ASSESSMENT OF DEATH ON THE SUCCESSION OF THE DECEASED, THE ABSENT AND THE PRESUMED DEAD

ABSTRACT: The essay takes its cue from considering the supervening ascertainment of the death of the disappeared, absent or presumed dead person as an event which entails changing the structure of interests dictated by these institutions. In light of the foregoing, after having noticed that, thanks to the technological evolution in the fields of molecular biology and forensic anthropology, as compared to the past, the proof of death nowadays can occur with greater probability, the essay focuses on how the mentioned proof affects the succession process relating the missing person.

KEYWORDS: Supervening ascertainment of the death; disappeared; absent; presumed dead person; succession

SOMMARIO: 1. Il sopravvenuto accertamento della morte dello scomparso, dell'assente o del morto presunto – 2. Nuove tecnologie per nuovi accertamenti – 3. Scomparsa, assenza ed apertura della successione della *missing person* – 4. Effetti della prova della morte sulla successione dello scomparso o dell'assente: apertura della successione e relativa data – 5. (Segue) Conseguenze in tema di decorrenza dei termini di esercizio dei diritti successori e di accettazione dell'eredità – 6. (Segue) Efficacia degli atti compiuti dal curatore o dagli immessi nei confronti dei chiamati alla successione dello scomparso o dell'assente – 7. Dichiarazione di morte presunta ed apertura della successione della *missing person* – 8. Effetti della sopravvenuta prova della data della (vera) morte sulla successione del dichiarato morto: l'apertura di una "nuova" successione – 9. (Segue) Data di apertura della successione e decorrenza dei termini di esercizio dei diritti successori – 10. (Segue) Effetti della apertura della "vera" successione sugli atti compiuti dai (presunti) eredi e legatari: inquadramento del problema ed ipotesi ricostruttive – 11. (Segue) Il pregiudiziale tema della perdita del titolo ereditario da parte dei presunti eredi e legatari: ha effetto *ex nunc* o *ex tunc*? – 12. (Segue) Inefficacia *ex tunc* e temperamenti al principio "*resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*" – 13. (Segue) Il problema degli atti compiuti dai presunti eredi e legatari nel periodo *post mortem* del già dichiarato morto presunto – 14. (Segue) Il recupero dei beni da parte dei veri eredi e legatari.

* *Avvocato; Dottore di Ricerca e Assegnista di Ricerca in Discipline Civiltiche presso l'Università degli Studi di Firenze; Tutor del Corso Diritto Civile presso la Scuola di Specializzazione delle Professioni Legali di Firenze. Mail: alessandro.marchini@unifi.it – alessandro@marchini.it. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.*

1. Il sopravvenuto accertamento della morte dello scomparso, dell'assente o del morto presunto

La scomparsa di una persona fisica¹ comporta uno stato di incertezza sulla sua perdurante, o meno, esistenza e da ciò scaturisce l'esigenza di disciplinare la sorte dei rapporti patrimoniali e familiari facenti capo allo scomparso nel momento della sua ultima notizia².

Sopperiscono a tale esigenza gli istituti classici della scomparsa, dell'assenza e della morte presunta³, i quali sono disciplinati dal codice civile secondo un ordine ed un grado di effetti rispondente all'affermazione di comune buon senso⁴ a mente della quale, quando alcuno scompaia senza dare più notizie, in un primo tempo prevale la possibilità che egli sia ancora in vita, con l'incedere del tempo si determina una grave incertezza ed infine prevalgono le probabilità di morte⁵.

¹ Secondo E. ROMAGNOLI, *Dell'assenza e della dichiarazione di morte presunta*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di) *Commentario del codice civile, Libro primo. Delle persone e della famiglia*, Bologna, 1970, 86, "la scomparsa è un fatto giuridico autonomo cui si collegano conseguenze specifiche".

² Cfr. E. ROMAGNOLI, *op. cit.*, 69, 93-95, 125; M. ESU, *L'assenza e la dichiarazione di morte presunta*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, II, Torino, 1999, 412; M. DOGLIOTTI, *Scomparsa, assenza, morte presunta*, in M. BESSONE (diretto da) *Trattato di diritto privato*, II, Torino, 1999, 439; P. ZATTI, *L'immissione nel possesso dei beni dell'assente*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1969, 250.

³ Oltre agli ulteriori riferimenti bibliografici volta per volta citati, su tali istituti v. almeno: E. ALVINO, *La dichiarazione giudiziale di morte presunta*, in *Giur. compl. cass. civ.*, I, 1952, 623 ss.; D. BARILLARO, *Della dichiarazione di morte presunta*, in A. SCIALOJA e G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile, Libro primo. Delle persone e della famiglia*, Bologna, 1970, 312 ss.; G. CALLEGARI, *Morte (Diritto civile)*, in *Nss.D.I.*, X, 1964, 924 ss.; ID. *L'assenza e la dichiarazione di morte presunta nella riforma del codice civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1924, 12 ss.; F. CARRESI, *La dichiarazione di morte presunta*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, I, 339 ss.; D'AVANZO, *L'assenza e la presunzione di morte nel progetto di riforma del primo libro del codice civile*, in *RISG*, 1933, 281 ss.; M. DOGLIOTTI, *Scomparsa, assenza, morte presunta*, in M. BESSONE (diretto da) *Trattato di diritto privato*, II, Torino, 1999, 439 ss.; M. ESU, *L'assenza e la dichiarazione di morte presunta*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, II, Torino, 1999, 412 ss.; M. GIORGIANNI, *La dichiarazione di morte presunta*, Milano, 1943; R. LUZZATTO, *La condizione giuridica dello scomparso*, Padova, 1920; ID. *L'istituto dell'assenza e sua riforma*, Ferrara, 1924; E. ROMAGNOLI, *Dell'assenza e della dichiarazione di morte presunta*, in A. SCIALOJA e G. BRANCA (a cura di) *Commentario del codice civile, Libro primo. Delle persone e della famiglia*, Bologna, 1970, 69 ss.; ID., *Dell'assenza*, in A. SCIALOJA e G. BRANCA (a cura di) *Commentario del codice civile, Libro primo. Delle persone e della famiglia*, Bologna, 1970, 114 ss.; ID. *Assenza (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, 409 ss.; RUSSO, *Dichiarazione di morte presunta*, in M. D'AMELIO e E. FINZI (diretto da), *Commentario del codice civile*, Firenze, 1943; R. SACCO, *Se il figlio della moglie del dichiarato morto presunto, il quale sia stato concepito fra la data della morte presunta e la data della dichiarazione, nasca legittimo*, in *Foro pad.*, I, 1950, 1199 ss.; F. SANTORO-PASSARELLI, *Disciplina dello scomparso nel nuovo codice civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1939, 381 ss.; ID., *Dichiarazione di morte presunta. Nuovo matrimonio*, in *Riv. dir. civ.*, 1941, 87 ss.; ID., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1964; F. SANTOSUOSSO in B. LIGUORI, N. DISTASO e F. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia*, in *Commentario del Codice civile*, lb. I, 1, Torino, 1966; V. SGROI, *Morte presunta (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, 110 ss.; M. STELLA RICHTER, V. SGROI, *Delle persone e della famiglia*, in *Commentario del Codice civile UTET*, I, 2, Torino, 1967; P. ZATTI, *L'immissione nel possesso dei beni dell'assente*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1969, 242 ss.; ID. *Valutazione di probabilità e di opportunità nella dichiarazione di morte presunta*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, 1245 ss..

⁴ Anche se, evidentemente, non incontrastata.

⁵ Cfr. E. ROMAGNOLI, *Dell'assenza e della dichiarazione di morte presunta*, cit., 70 ed *ivi* nota 2 e p. 83 ed *ivi* nota 3, anche per riferimenti bibliografici più risalenti., cui fanno eco L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto Civile. 1.1. Norme, soggetti e rapporto giuridico*, Torino, 1987, 96, che con fortunata espressione parlano

Riguardo gli effetti di tali istituti, è comune opinione che essi diano luogo ad una serie di situazioni giuridiche provvisorie, ma è opportuno precisare subito tale affermazione. Tentando di compulsare le disquisizioni terminologiche intervenute *in subiecta materia*⁶, la richiamata provvisorietà sta “semplicemente” a significare che gli effetti di tali istituti vengono meno, peraltro *ipso iure*⁷, laddove sopraggiunga uno di quegli eventi capaci di risolvere quello stato di incertezza sull’esistenza in vita o meno della *missing person* al quale questi istituti sopperiscono⁸.

Tra questi eventi sopravvenuti figura primariamente il caso del ritorno dello scomparso, ma qui ci concentreremo sulla diversa ipotesi del sopravvenuto accertamento della morte della persona scomparsa, ovvero dichiarata assente o morta presunta⁹.

L’accertamento della morte delle *missing person* rappresenta una sopravvenienza riconducibile a due ipotesi ben distinte: quella in cui sopraggiunge la prova del fatto che una persona già scomparsa o dichiarata assente è, in realtà, morta; e quella in cui viene accertato che una persona sia sì in effetti morta, ma non nel momento (erroneamente) dichiarato nella sentenza di morte presunta¹⁰.

La distinzione tra queste ipotesi non è trascurata dal Legislatore, che in effetti dedica ad esse due diverse disposizioni: l’art. 57 c.c. per il caso dell’accertamento della morte del dichiarato assente e l’art. 66, III co. c.c. per l’ipotesi in cui intervenga la prova della data della morte.

Senonché, detta disciplina risulta subito inappagante ove si vogliano inquadrare compiutamente le conseguenze giuridiche di tale sopravvenienza. Basti, invero, qualche considerazione *in nuce*.

Anzitutto, si può subito notare che, a ben vedere, nessuna delle norme citate disciplina espressamente l’ipotesi della sopravvenuta prova della morte dello scomparso e tale lacuna è già, di per sé, un dato con il quale misurarsi.

Si consideri, poi, il contenuto dell’art. 57 c.c..

Il primo comma di tale norma appare disporre chiaramente che, quando «è provata la morte dell’assente»¹¹, la successione di costui si apre a favore dei suoi eredi e legatari individuati al momento della morte accertata, eppure esistono opinioni secondo cui l’apertura della successione dell’assente sarebbe in realtà già intervenuta a favore degli immessi nel possesso temporaneo dei beni¹², i quali ultimi, peraltro, ben potrebbero esser persone diverse rispetto ai chiamati al momento della morte naturale, poiché l’individuazione degli immessi è parametrata, ex art. 50, I co., c.c., al differente giorno in cui si è avuta l’ultima notizia della persona scomparsa. Ugualmente, poi, si pongono dubbi rispetto al secondo capoverso della norma: esso consente sì ai successori dell’assente del quale sia stata accertata la morte di recuperare i beni presso coloro che, a seguito della dichiarata assenza, sono stati

di possibilità di morte (è il caso della scomparsa), ovvero di probabilità di morte (è il caso della assenza), o infine di presumibilità di un avvenuto decesso (è il caso della dichiarazione di morte presunta).

⁶ Per un’ampia disamina delle quali v. D. BARILLARO, *op. cit.*, pp. 383-385; M. GIORGIANNI, *op. cit.*, 87 ss..

⁷ E. ROMAGNOLI, *Dell’assenza*, 303.

⁸ D. BARILLARO, *op. cit.*, p. 384; M. GIORGIANNI, *op. cit.*, 93.

⁹ M. GIORGIANNI, *op. cit.*, 95-97, evidenzia bene come, seppur con grado di probabilità assolutamente inferiore, tali evenienze possano ben presentarsi anche con riferimento ed in conseguenza all’accertamento della morte naturale, ciò che costituisce uno degli argomenti a sostegno della tesi dell’Autore per cui la dichiarazione di morte presunta è perfettamente equiparabile alla morte naturale. Su quest’ultimo argomento v. *infra* par. 7.

¹⁰ F. CARRESI, *op. cit.*, 339 e 341.

¹¹ Così, testualmente, l’art. 57, I co., c.c.

¹² Il tema sarà affrontato nel successivo par. 3, cui si rinvia anche per gli opportuni riferimenti bibliografici.

appunto immessi nel possesso dei beni dell'assente, però tale disposizione trascura la appena riferita differenza soggettiva potenziale tra i successori e gli immessi, nonché non chiarisce esaustivamente come gli effetti dell'amministrazione dei primi (*i.e.* gli immessi) si ripercuotono sui secondi (*i.e.* i successori).

Infine, si pensi al richiamato articolo 66, III co., c.c., in tema di sopravvenuta prova della morte in data diversa rispetto a quella indicata nella dichiarazione di morte presunta.

Tale disposizione presenta *ictu oculi* un minor respiro del precedente art. 57 c.c.: essa attribuisce espressamente ai successori individuati al momento della vera morte "solo" certi diritti, non coincidenti con quelli che scaturirebbero da una ordinaria successione *mortis causa*, ossia la possibilità di recuperare i beni del dichiarato morto presunto o il prezzo di quelli alienati se ancora dovuto, o i beni in cui sia stato reinvestito, e di pretendere l'adempimento delle obbligazioni frattanto dichiarate estinte per il tempo anteriore alla (vera) morte. Sicché, in ragione di questa limitatezza contenutistica, è legittimo domandarsi se, alla data della vera morte si apra, o meno, una ordinaria successione del soggetto già dichiarato morto presunto. D'altra parte, quand'anche volesse risolversi quest'ultimo interrogativo nel senso – come vedremo preferibile – dell'apertura di una inedita successione, resta comunque da spiegare come essa "interagisca" con gli effetti già prodotti dalla dichiarazione di morte presunta.

Tutto considerato, dunque, quali siano gli effetti e le conseguenze giuridiche della sopravvenienza dell'accertamento della morte sulla successione dello scomparso, assente o morto presunto è un tema certamente meritevole d'indagine¹³. Eppure, nonostante tale rilevanza, non abbondano, in dottrina ed in giurisprudenza, specifiche opinioni.

¹³ Per altro verso, non è trascurabile un ulteriore aspetto, cioè che la sopravvenienza della prova della morte non esaurisce i propri effetti sulla successione della *missing person*, bensì estende la sua portata anche alle successioni alle quali costei sia stata (o meglio, sarebbe stata) chiamata. È quest'ultima la tematica, che qui può essere solo cennata quale ulteriore spunto d'indagine, delle c.d. ragioni che competono alla persona scomparsa, dichiarata assente o morta presunta, la quale schiude questioni tanto complesse quanto quelle evidenziate innanzi. Si considerino, ad esempio in tema di assenza, le disposizioni degli articoli 69 e 70 c.c., a mente delle quali nessuno è ammesso a reclamare un diritto in nome della persona di cui si ignora l'esistenza (art. 69 c.c.) e la successione cui sarebbe chiamata una persona scomparsa è devoluta a coloro ai quali sarebbe spettata in mancanza di detta persona (art. 70 c.c.). Simili disposizioni sono suscettibili di interpretazioni diametralmente opposte tra loro: da un lato, da esse potrebbe arguirsi che sia esclusa la delazione nei confronti dell'assente (è questa la tesi di A. Cicu, *Successioni per causa di morte*. Milano, 1954, 80, esposta sul presupposto che la vocazione si debba rivolgere ad un chiamato che sia in vita, perciò l'assente, in ragione dell'incertezza sulla sua esistenza, sarebbe incapace a succedere); dall'altro, l'esatto contrario, ossia che l'assente sia effettivamente chiamato e che l'incertezza sulla sua esistenza sol impedisca al giudice di accogliere la domanda degli interessati, sicché, nel caso del suo ritorno o della prova della sua esistenza nel momento in cui il diritto è sorto, l'assente stesso o i suoi eredi possono agire con l'*hereditas petitio* (è questa la tesi, apparentemente preferibile e seguita dalla successiva dottrina, di L. FERRI, *Successioni in generale*. Art. 456-511, in A. SCIALOJA e G. BRANCA (a cura di) *Commentario del codice civile, Libro Secondo. Delle Successioni*, Bologna, 1980, 151-152; E. ROMAGNOLI, *Assenza (diritto civile)*, cit., 417). Per un approfondimento della tematica delle ragioni che competono alla persona di cui si ignora l'esistenza o di cui è stata dichiarata la morte presunta v. almeno D. BARILLARO, *Delle ragioni che competono alla persona di cui si ignora l'esistenza o di cui è stata dichiarata la morte presunta*, in A. SCIALOJA e G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile, Libro primo. Delle persone e della famiglia*, Bologna, 1970, 423 ss..

Il motivo di ciò può, però, essere facilmente intuito: il sopravvenire dell'accertamento della morte di una *missing person* è un risultato assai arduo da raggiungere, sicché poche sono state le occasioni di riflessione.

In effetti, richiamando quanto osservato in apertura, ossia che gli istituti della scomparsa, dell'assenza e della morte presunta suppongono e conseguono proprio all'impossibilità di avere certezza in ordine alla esistenza in vita o alla morte del soggetto, è agevole comprendere quali siano le difficoltà e pure l'improbabilità, anche sotto un profilo statistico, della sopravvenienza di un simile accertamento¹⁴.

Tuttavia, l'evoluzione delle tecnologie e degli studi scientifici in tema di biologia molecolare e di antropologia forense appare, oggi, suscettibile di sovvertire quest'ultimo ordine di idee.

2. Nuove tecnologie per nuovi accertamenti

Accade talvolta che l'impossibilità di accertare la morte di uno scomparso, assunta quale fonte dell'incertezza presupposto delle diverse dichiarazioni ex artt. 48 e ss. c.c.¹⁵, derivi non tanto dal mancato ritrovamento di un cadavere, bensì dal recupero di campioni biologici la cui analisi non permette l'identificazione del soggetto.

Il caso non è infrequente: i reperti oggetto di ritrovamento sono spesso frammentati o degradati, a causa, per ipotesi, dell'esposizione del corpo a eventi traumatici, a fattori chimici, fisici o ambientali, oppure, anche più semplicemente, al deperimento dovuto al trascorrere di un significativo periodo di tempo fra l'effettivo momento della morte ed il ritrovamento del cadavere o dei suoi resti.

In simili circostanze, le conoscenze scientifiche tradizionali, quali l'esame del DNA mediante l'utilizzo di protocolli standard¹⁶, soccombevano innanzi alla menzionata compromissione dei materiali e così, il più delle volte, risultavano in un fallimento del tentativo di identificare il morto, dando la stura, se così si può dire, all'applicazione delle discipline ex artt. 48 ss. c.c. perché, non constando la prova della morte dello scomparso, si instaurava quello stato di incertezza cui dover sopperire.

¹⁴ Vedi a tale proposito gli interessanti dati statistici contenuti nella 26a Relazione annuale (1° gennaio 2021 – 30 novembre 2021) del Commissario straordinario del Governo per le persone scomparse, alle pp. in particolare 14 ss., reperibile sul sito web <https://www.interno.gov.it/it/stampa-e-comunicazione/dati-e-statistiche/relazioni-periodiche-commissario-straordinario-governo-persone-scomparse>.

¹⁵ Per aversi scomparsa non è sufficiente che non giungano notizie della persona, occorrendo invece che i fatti occorsi siano tali da generare incertezza sulla sorte della persona (*ignoratur ubi sit et an sit*, dicevano i Romani). Cfr. E. ROMAGNOLI, *Dell'assenza e della dichiarazione di morte presunta*, cit., 82. Per una concezione alquanto diversa cfr. P. ZATTI, *L'immissione nel possesso dei beni dell'assente*, cit., 245 ed *ivi* nota 3, nel senso che per parlarsi di scomparsa – e dunque ritenere applicabile la disciplina degli artt. 48 ss. c.c. – non sarebbe necessaria la presenza del dubbio sull'esistenza della persona, poiché l'irreperibilità potrebbe ben avvenire in circostanze tali da non ingenerare tale dubbio (ad es., afferma l'Autore, perché la persona aveva seri motivi per rendersi irreperibile). Anche se ciò non toglie, come ammette lo stesso Autore, che si ignori comunque se lo scomparso sia vivo o morto.

¹⁶ Cfr. E.M. GORDEN, K. STURK-ANDREAGGI, C. MARSHALL, *Repair of DNA damage caused by cytosine deamination in mitochondrial DNA of forensic case samples* *Forensic Sci*, in *Int. Genet.*, 34, 2018, 257-264; T.J. PARSONS, R.M. HUEL, Z. BAJUNOVIĆ, A. RIZVIĆ, *Large scale DNA identification: the ICMP experience* *Forensic Sci*, in *Int. Genet.*, 38, 2019, 236-244.

Senonché, proprio grazie al progresso tecnico-scientifico innanzi menzionato, simili casi appaiono oggi suscettibili di un riesame, finalizzato a restituire quella prova della morte dapprima impossibile da raggiungere.

Negli ultimi anni, infatti, la biologia molecolare è stata capace di sviluppare tecniche innovative (c.d. *Next Generation Sequencing*) capaci di conseguire, anche in presenza di campioni biologici altamente degradati, il sequenziamento di interi genomi e così di incrementare notevolmente la qualità e la quantità dei dati ottenuti da simili resti, fino a consentire inediti risultati in punto di prova della morte delle persone già dichiarate scomparse, assenti o morte presunte.

Ad un siffatto progresso della scienza consegue, dunque, quella che potremmo definire una nuova stagione dell'accertamento della morte delle *missing person* e, di pari passo, emerge l'opportunità di studiare le significative conseguenze giuridiche che tale sopravvenienza porta con sé.

In questo scenario, senz'altro meritevole di approfondimento sotto diversi profili, una questione di particolare importanza, come in parte è già emerso dalle preliminari riflessioni suesposte, riguarda l'individuazione degli effetti patrimoniali del sopravvenuto accertamento della morte sulla successione dello scomparso, dell'assente e del morto presunto.

È proprio su questo tema che si dirà nel prosieguo, avendo cura di distinguere tra le diverse ipotesi in cui la prova della morte intervenga pendente la scomparsa o la dichiarazione di assenza oppure segua alla sentenza di morte presunta e consti nell'accertamento di una diversa data in cui è intervenuta la morte naturale.

3. Scomparsa, assenza ed apertura della successione della *missing person*

Preliminare all'individuazione degli effetti successori scaturenti dall'accertamento della morte dello scomparso o del dichiarato assente, è l'inquadramento di quali siano le conseguenze della scomparsa o della dichiarazione di assenza sul profilo successorio della *missing person*.

Dev'essere preliminarmente sgombrato il campo, in particolare, dall'eventualità, invero prospettata da alcuni con specifico riferimento all'ipotesi dell'assenza, che i provvedimenti resi, rispettivamente, ai sensi dell'art. 48 o degli artt. 49 e 50 c.c., diano già di per sé luogo all'apertura della successione dello scomparso o dell'assente. Appare superfluo sottolineare, infatti, come l'analisi della questione delineata conduca a conclusioni profondamente diverse laddove si ritenga, o meno, che la scomparsa o la dichiarazione d'assenza abbiano già determinato l'apertura della successione della *missing person* della quale sopraggiunge l'accertamento della morte.

Con riferimento alla scomparsa, è senz'altro da escludere che la regolamentazione derivante dalle disposizioni dell'art. 48 c.c., in cui è prevalentemente racchiusa la disciplina della fattispecie¹⁷, produca effetti giuridici di natura successoria.

La norma richiamata, invero, concede esclusivamente al tribunale il potere di nominare un curatore dei beni dello scomparso e di dare altri provvedimenti conservativi, sicché deve ritenersi che l'istituto

¹⁷ Alla fattispecie della scomparsa si applicano anche gli artt. 69, 70 e 71 c.c. per quanto concerne i rapporti sorti successivamente alla scomparsa. Per approfondimenti su questi articoli, applicabili anche al periodo successivo alla dichiarazione di assenza, v. D. BARILLARO, *Delle ragioni che competono alla persona di cui si ignora l'esistenza o di cui è stata dichiarata la morte presunta*, cit., 423 ss..

della scomparsa abbia il limitato fine di rendere possibile la manutenzione del patrimonio dello scomparso¹⁸, dunque non quello di aprire la sua successione.

Ed in effetti, il semplice fatto della scomparsa, a ben vedere, anche se fa sorgere il dubbio sull'esistenza della persona, determina principalmente la necessità di evitare pregiudizi allo scomparso e a coloro che potrebbero esserne gli eredi se fosse morto, e non quella di dare un assetto durevole ai rapporti facenti capo allo scomparso. Soltanto col prolungarsi dello stato di incertezza sorge il problema, questo sì tutto successorio, della conservazione dei rapporti giuridici facenti capo allo scomparso e della loro continuazione in capo ad un nuovo soggetto¹⁹.

In altre parole, durante questo primo momento, il legislatore non vuole evitare che i beni dello scomparso siano *vacui domini*, ma escludere che siano *vacui possessionis*, e che da simile anomala circostanza possa derivare l'abbandono dei beni stessi ed un pregiudizio allo scomparso (e di riflesso ai suoi eventuali eredi) o a terzi²⁰.

Può pertanto affermarsi, senza tema di smentita, che il fatto della scomparsa e/o il provvedimento ex art. 48 c.c. non provocano alcun effetto alla successione dello scomparso.

Maggiori dubbi intervengono, invece, con riferimento alla fattispecie dell'assenza, poiché in essa è dato riscontrare, in effetti, un certo parallelismo con la successione *causa mortis*²¹.

Invero, ai sensi dell'art. 50, I co., c.c., alla assenza dichiarata ex art. 49 c.c., consegue, anzitutto, la (eventuale, ovviamente) apertura degli atti di ultima volontà e, ai sensi dei commi II e III dell'art. 50 c.c., il diritto, per coloro che sarebbero successori nel giorno a cui risale l'ultima notizia di lui, di chiedere l'immissione nel possesso dei beni dell'assente e di esercitare i diritti dipendenti dalla morte dell'assente.

Quanto appena osservato è dunque effettivamente assimilabile ad una vocazione ereditaria²² e, tenuto conto che la descritta immissione nel possesso interviene con riferimento a dei rapporti che vengono distinti nel patrimonio dell'assente alla stregua di come verrebbe individuato il suo asse ereditario²³, è configurabile una certa rassomiglianza di questo meccanismo pure con la delazione dell'eredità.

V'è chi²⁴ ritiene, poi, che il patrimonio oggetto di immissione nel possesso sia addirittura qualificabile proprio come una *hereditas*, in quanto sarebbe separato dal residuo patrimonio dell'assente²⁵ e affidato a soggetti determinati in base al loro titolo alla (eventuale) successione dell'assente, sia che esso derivi *ex lege*, sia che sorga *ex testamento*.

¹⁸ E. ROMAGNOLI, *Dell'Assenza*, cit., 125-126.

¹⁹ Avendo riguardo, in quest'ultimo caso, alla valutazione comparativa degli interessi dello scomparso, per il caso che consti la sua esistenza, e di quelli dei suoi successori (e di chi possa vantare diritti o vedere cessare obblighi in conseguenza della sua morte) per il caso che consti la morte o l'assenza si prolunghi per oltre dieci anni ed abbia luogo la dichiarazione di morte presunta. E. ROMAGNOLI, *op. ult. cit.*, 126.

²⁰ E. ROMAGNOLI, *op. ult. cit.*, 126.

²¹ Cfr. P. ZATTI, *L'immissione nel possesso dei beni dell'assente*, cit., 252; conc. E. ROMAGNOLI, *op. ult. cit.*, 235.

²² Lo nota anche E. ROMAGNOLI, *op. ult. cit.*, 214.

²³ Il rilievo è di P. ZATTI, *op. loc. ult.*, cit..

²⁴ P. ZATTI, *op. loc. ult.* cit..

²⁵ Pur ravvisando anch'egli la similitudine tra immissione nel possesso temporaneo dei beni e successione *mortis causa*, non è concorde sul preciso punto del testo E. ROMAGNOLI, *Dell'Assenza e della dichiarazione di morte presunta*, cit., 107 ss..

Infine, occorre rilevare che il menzionato parallelismo si riscontra, in certa misura, anche nel modo di acquisto del diritto, che nell'assenza non è automatico, così come non è automatico nella successione a titolo universale²⁶.

Sulla scorta di tali rilievi, dunque, ben si comprende perché certa dottrina sia giunta ad affermare che la dichiarazione di assenza dia luogo ad una vera e propria successione dell'assente a favore degli immessi nel possesso dei beni di costui²⁷; e neppure meraviglia che tale opinione abbia trovato successivo conforto nella giurisprudenza²⁸ e nelle conclusioni di altra autorevole dottrina, secondo cui, in effetti, il titolo della immissione nel possesso sarebbe medesimo a quello che si ha in caso di morte (cioè la vocazione legittima e testamentaria), sicché i diritti dei chiamati avrebbero la stessa natura (di eredi o di legatari)²⁹.

Senonché, sembra più esatto ritenere che la semplice dichiarazione d'assenza e la conseguente immissione nel possesso temporaneo dei beni non determinino apertura della successione dell'assente.

Contrariamente a quanto avviene in relazione alla dichiarazione di morte presunta, infatti, nel caso dell'immissione nel possesso temporaneo dei beni dell'assente difetta un addentellato letterale che faccia pensare alla apertura di una successione universale³⁰. Anzi, a ben vedere, ben può dirsi che il contenuto degli artt. 52 e 57 c.c., disposti proprio in materia di effetti dell'immissione nel possesso dei beni dell'assente e di prova della morte di costui, addirittura confligge col concetto di successione *mortis causa*³¹.

Nell'art. 52 c.c. si parla, invero, di amministrazione dei beni dell'assente e di rappresentanza in giudizio di costui e sono queste tutte espressioni che contrastano chiaramente con la nozione di successione³². Anzi, appare proprio un *nonsense* giuridico affermare di esser succeduti ad alcuno se al contempo si dice di amministrare i suoi beni e di rappresentarlo in giudizio³³.

D'altra parte, anche la seconda delle dette norme, ossia l'art. 57 c.c., disponendo espressamente – come abbiamo già visto – nel senso dell'apertura della successione per il caso che venga provata la morte dell'assente, esclude ancora una volta che, sin quando non si ha la prova della morte naturale, si possa parlare di apertura della successione.

²⁶ Lo osserva E. ROMAGNOLI, *Dell'assenza*, cit., 240.

²⁷ Così E. ALVINO, *op. cit.*, 838, il quale – riallacciandosi ad un'opinione del F. FERRARA, *Trattato di diritto civile italiano*, I, Roma, 1921, 481, il quale, vigente il vecchio codice civile, parlava di regolamento ereditario che va consolidandosi nel tempo – ravvisa nell'attribuzione del diritto alle rendite o a parte di esse e nella possibilità del successivo consolidarsi della situazione degli assenti con la dichiarazione di morte presunta gli elementi che autorizzano a parlare di successione sui generis sin dalla immissione temporanea.

²⁸ Trib. Palermo, 8 aprile 1950, *Foro It.*, Rep. 1950, voce Assenza, n. 6.7.

²⁹ A. CICU, *op. cit.*, 41.

³⁰ Si v. in tema di morte presunta l'art. 64, *ult. co.*, c.c.: "devono far precedere l'inventario dei beni coloro che succedono per effetto della dichiarazione di morte presunta". Anche se, come vedremo infra al par. 7, che si abbia successione a seguito della dichiarazione di morte presunta non è opinione pacifica. In questo senso, R. NICOLÒ, *Successione nei diritti*, in *Nuovo dig. it.*, XII, parte I, Torino, 1940, 985, e poi principalmente, M. GIORGIANNI, *La dichiarazione di morte presunta*, cit., *passim*. Per ulteriori riferimenti bibliografici si rinvia comunque infra al par. 7.

³¹ P. ZATTI, *L'immissione nel possesso dei beni dell'assente*, cit., 253.

³² E. ROMAGNOLI, *Assenza (diritto civile)*, cit., 416.

³³ E si noti, peraltro, che l'art. 529 c.c., nella consimile ipotesi dell'eredità giacente, parla di rappresentanza dell'eredità.

Non sono poi trascurabili, a sostegno della tesi secondo cui l'assenza non dà luogo a successione ereditaria, le circostanze che gli immessi non subentrano nei debiti dell'assente³⁴ e che gli stessi siano soggetti ai limiti che l'art. 54 c.c. pone ai poteri di rappresentanza ed ai controlli ed interventi che, in virtù dello stesso art. 54 c.c., spiega il tribunale³⁵.

In conseguenza di tutto ciò, la dichiarazione di assenza può considerarsi al massimo come un momento preliminare della successione e nei confronti degli immessi si può al più parlare di semplice diritto di amministrare i beni dell'assente e di godimento totale o parziale delle rendite e di rappresentazione dell'assente in giudizio³⁶.

Ma è questo un assetto di interessi la cui disciplina va spiegata senza riferimento alcuno al concetto di successione *mortis causa*.

4. Effetti della prova della morte sulla successione dello scomparso o dell'assente: apertura della successione e relativa data

Chiarito che la scomparsa e l'assenza non determinano apertura della successione della *missing person*, tale effetto non può che discendere dal sopravvenire della prova della morte del soggetto nei cui confronti è stato preso il provvedimento *ex art. 48* o *art. 49 c.c.* È questo, pertanto, il primo effetto successorio conseguente a tale sopravvenienza.

D'altra parte, non potrebbe essere altrimenti: sia in ossequio ai principi generali (v. l'art. 456 c.c.), sia per l'espressa previsione contenuta, con riferimento al caso dell'assenza, nell'art. 57 c.c., la quale ordina, come abbiamo da poco ricordato, l'apertura della successione «se durante il possesso temporaneo è provata la morte dell'assente».

A questo punto, però, occorre considerare che l'apertura della successione dello scomparso o dell'assente può intervenire, oggi più che mai, in circostanze quantomeno anomale, suscettibili perciò di schiudere significative questioni e conseguenze giuridiche.

Si pensi, ad esempio, al caso in cui ad una certa data sia intervenuta la scomparsa o sia stata resa la dichiarazione di assenza e dal successivo accertamento della morte emerga che il soggetto è morto non tanto nel momento in cui tale accertamento perviene, come sembrerebbe intuibile, bensì in una data mediana tra quella del provvedimento *ex art. 48* o *art. 49 c.c.* e quella del conseguimento della prova della morte naturale. Una simile ipotesi, se in passato poteva apparire assai rara, è invece oggi del tutto plausibile grazie alle nuove tecnologie biomolecolari di cui abbiamo dapprima dato conto³⁷.

³⁴ E. ROMAGNOLI, *op. ult. cit.*, 281.

³⁵ E. ROMAGNOLI, *op. ult. cit.*, 415-416. Così come incrina la tesi di ALVINO (v. *supra* nota 27), secondo cui l'attribuzione del godimento delle rendite in tutto o in parte ai presumibili eredi farebbe ritenere che essi siano succeduti all'assente sotto condizione risolutiva, la riserva di un terzo delle rendite che in molti casi opera a favore dell'assente stesso (arg. *ex art. 53 c.c.*).

³⁶ E. ROMAGNOLI, *op. loc. ult. cit.*; P. ZATTI, *L'immissione nel possesso dei beni dell'assente*, cit., 254-255, secondo il quale dove la tesi della apertura della successione dell'assente a favore degli immessi nel possesso temporaneo dei beni trova difficoltà insuperabili "d'ordine tecnico-giuridico" è nell'equiparazione, che da essa dovrebbe conseguire, tra la richiesta di immissione e l'accettazione di eredità.

³⁷ Abbiamo già osservato, invero, come le nuove tecnologie permettono di (ri)esaminare "vecchi" campioni, ancorché deteriorati, rendendo perciò del tutto verosimile l'ipotesi in cui la prova della morte venga restituita in un momento successivo, anche significativamente, a quello della morte effettiva.

In questo “inedito” scenario, sono pertanto molteplici le questioni che si pongono nei confronti della successione della *missing person*: si pensi al tema della data di apertura di essa, oppure ai temi, immediatamente attigui e consequenziali, della decorrenza dei termini delle prerogative esercitabili dai successori, di come operi l’accettazione ereditaria e di come essa interagisca con gli effetti frattanto prodotti a seguito dei provvedimenti di scomparsa o d’assenza.

Questi interrogativi non trovano espressa soluzione nella lettera della legge³⁸, né possono dirsi risolti ipotizzando, senza adeguate riflessioni, che la successione venutasi ad aprire segua regole medesime alle ordinarie. Sicché, a tali questioni mette ora dar conto.

Preliminare è il tema della individuazione della data di apertura della successione.

In astratto, le soluzioni ipotizzabili sono due. Si potrebbe sostenere, infatti, che la data di apertura della successione corrisponda al giorno in cui viene offerta la prova della morte, arguendo tale convincimento dall’utilizzo, nell’art. 57 c.c., del tempo verbale presente con riferimento proprio all’apertura della successione occasionata dalla sopraggiunta prova della morte («se ... è provata la morte ... la successione si apre ...»); oppure, si potrebbe ritenere che la successione venga aperta al momento della morte accertata, senza perciò derogare all’art. 456 c.c.³⁹.

Non deve esservi dubbio alcuno riguardo al fatto che, pur nel caso in cui la prova del decesso della *missing person* sopraggiunga all’evento della morte, l’apertura della sua successione coincida con la data della morte naturale⁴⁰: vuoi in ragione dell’art. 456 c.c., la deroga del quale resterebbe del tutto inspiegata; vuoi perché, ove anche per un momento ammettessimo che la deroga all’art. 456 c.c. consti nella infelice formulazione dell’art. 57 c.c., verremmo subito delusi dall’osservare che l’antecedente storico di tale ultima norma, ossia l’art. 130 *code civil*, era chiaro nell’ordinare l’apertura della successione al momento della morte accertata⁴¹.

Chiarito, dunque, che la successione dello scomparso e dell’assente si apre alla data della morte naturale, possiamo delineare una ulteriore importante conseguenza successoria del sopravvenuto accertamento della prova della morte, ossia la cristallizzazione a quel momento della vocazione dei chiamati alla successione della *missing person*.

Questa conclusione, che apparentemente può apparire superflua, rivela invece tutta la sua importanza se sol si consideri che, a ben vedere, il sopravvenire dell’accertamento della morte provoca una

³⁸ Ai sensi di legge è predicabile esclusivamente che la cessazione degli effetti si verifica automaticamente col ritorno dell’assente, con la notizia della sua esistenza o con la prova della sua morte. Cfr. E. ROMAGNOLI, *Dell’Assenza*, cit., 303, il quale osserva come in effetti l’art. 56 c.c. (e pure l’art. 57 c.c., che a quest’ultimo rinvia, non richiedono alcun provvedimento giudiziale per determinare il venir meno degli effetti dell’istituto dell’assenza.

³⁹ Si potrebbe anche ipotizzare di fare risalire la data di apertura al giorno in cui si è avuta l’ultima notizia della persona, mutuando dalla disciplina della dichiarazione di morte presunta (v. art. 58 c.c.). Tuttavia, oltre a non ravvedere la ragione di disattendere il dato reale in modo così artificioso, non si può trascurare la considerazione per cui l’individuazione del momento al quale viene fatta risalire la dichiarazione di morte presunta deriva da una scelta legislativa funzionale a quella che è la *ratio* di tale istituto, la quale è profondamente diversa dalla funzione di quelli in parola. Sulla individuazione della data della morte presunta ai sensi dell’art. 58 c.c. v. F. CARRESI, *op. cit.*, 353-354, il quale precisa bene come il “riferimento al momento della scomparsa [...] ha un carattere del tutto contingente ed arbitrario, assolvendo esso unicamente all’esigenza di ordine pratico di collocare nel tempo un evento di cui non è neppure certo che si sia avverato”.

⁴⁰ E. ROMAGNOLI, *Dell’Assenza*, cit., 310; M. GIORGIANNI, *op. cit.*, 51-52; M. DOGLIOTTI, *op. cit.*, 460.

⁴¹ E. ROMAGNOLI, *op. loc. ult. cit.*

frattura in quell'iter giuridico, scomposto nella triade scomparsa-assenza-morte presunta, il quale, in mancanza dell'accertamento in parola, andrebbe presumibilmente a concludersi con l'individuazione dei chiamati in altro momento, ossia in quello del giorno dell'ultima notizia dello scomparso (arg. ex art. 58 c.c.), con la conseguenza che i successori della medesima *missing person*, per avventura, ben potrebbero essere soggetti diversi⁴².

5. (Segue) Conseguenze in tema di decorrenza dei termini di esercizio dei diritti successori e di accettazione dell'eredità

Dobbiamo chiederci, adesso, se la successione dell'assente e dello scomparso, apertasi al momento della morte naturale ed in favore dei chiamati individuati a quella data, segua pedissequamente le norme del Libro II, oppure se sussista l'esigenza di individuare certi temperamenti, in ragione della particolare situazione in cui la vicenda successoria è venuta a schiudersi.

In ordine logico-giuridico, ci si deve interrogare, anzitutto, su quale sia il termine di decorrenza per l'esercizio dei diritti connessi alla morte di un individuo.

Il tema è particolarmente problematico, specie in ragione della cennata plausibilità con la quale, oggi, ben possono essere diverse e successive nel tempo, con peraltro significativi intervalli tra l'una e l'altra, la data della morte naturale e quella in cui si ha scientifica contezza del decesso.

In simili occasioni, invero, sembrerebbe ugualmente sostenibile che il *dies a quo* della decorrenza di detti termini sia il giorno dell'apertura della successione come sopra individuato (i.e. la data della morte accertata), così applicando le regole del Libro II del nostro codice (art. 480 c.c.), oppure ipotizzare che tale *dies a quo* coincida con il giorno in cui si è avuta la notizia della prova della morte della *missing person*, così dando rilievo all'elemento soggettivo della sopravvenuta conoscenza.

La questione non trova soluzione nella disciplina dettata *in subiecta materia*, ma è senz'altro preferibile affermare che il *dies a quo* in parola corrisponda al giorno in cui viene offerta la prova della morte della *missing person*, sulla scorta dei seguenti motivi.

Anzitutto, poiché in ossequio ai principi generali dettati dall'art. 2935 c.c. tale è il momento dal quale i titolari dei diritti in esame, ossia i chiamati alla successione dello scomparso o dell'assente, possono effettivamente esercitarli⁴³.

⁴² Si pensi al caso in cui, alla data dell'ultima notizia, lo scomparso "lasci" i propri genitori, il coniuge ed un figlio ed ipotizziamo che quest'ultimo venga a mancare successivamente. Laddove dello scomparso non si abbia più alcuna notizia si potrà pervenire alla dichiarazione di morte presunta, la quale, individuando la data della morte al giorno dell'ultima notizia, individuerà come chiamati legittimi il coniuge ed il figlio, non essendo rilevante che questi sia frattanto venuto meno. Laddove, invece, venga offerta prova della morte della *missing person* ad un momento successivo a quello della morte del figlio, i chiamati alla successione *ex lege* saranno il coniuge ed i genitori.

⁴³ E. ROMAGNOLI, *Dell'Assenza*, cit., 310; M. DOGLIOTTI, *op. cit.*, 460; M. GIORGIANNI, *op. cit.*, 51 testo ed *ivi* nota 57, nella quale l'Autore spiega trattarsi, naturalmente, di applicare il principio contenuto nell'art. 2935 c.c. perché tale articolo fa riferimento alla diversa ipotesi in cui il diritto non può farsi valere, ma è già sorto. Nel caso del sopravvenuto accertamento della morte, invece, il diritto di accettare non è che non fosse già sorto al momento dell'effettivo decesso, ma non era stato accertato il fatto – la morte dello scomparso – da cui detto diritto sorge.

A uguale conclusione, d'altra parte, è possibile pervenire tramite l'applicazione analogica della disposizione per la quale la prescrizione del diritto di accettare l'eredità decorre, nel caso di istituzione condizionale, dal giorno in cui si verifica la condizione (cfr. art. 480, II co., c.c.).

Infine, nella medesima direzione, è possibile osservare che, ove si applicassero al caso di specie le regole ordinarie e dunque i termini decorressero dal giorno della morte naturale, facilmente si verrebbe al cortocircuito logico-giuridico per cui molti dei diritti successori esercitabili in ragione della morte accertata potrebbero essere già prescritti al momento in cui di detta morte si ha notizia.

In tal senso, dunque, deve dirsi, ad esempio, che il termine entro cui deve essere esercitato il diritto di accettare l'eredità comincerà a decorrere dal momento in cui i chiamati hanno notizia della morte, sebbene la legge stabilisca in linea generale che esso comincia a decorrere dal giorno dell'apertura della successione (art. 480 c.c.). Ed ugualmente occorre affermare del termine per chiedere la separazione dei beni (art. 516 c.c.) e di quello per presentare la denuncia della successione⁴⁴.

A proposito di accettazione dell'eredità, un particolare interrogativo sorge con riguardo all'ipotesi in cui il chiamato già immesso nel possesso temporaneo dei beni dell'assente voglia accettare con beneficio d'inventario.

Il tema si pone poiché, come noto, la legge (all'art. 52, I co., c.c.) richiede agli immessi la preventiva erezione dell'inventario dei beni dell'assente, sicché è legittimo chiedersi se l'impresso, che risulti (poi) anche essere chiamato alla data della morte, possa avvalersi dell'inventario già compiuto anche per gli effetti di cui agli artt. 484 ss. c.c..

A tale riguardo, riteniamo sussistere, con la dottrina del tutto prevalente⁴⁵, la necessità di un nuovo inventario, sulla scorta di due argomenti.

In primo luogo, in ragione della diversità di funzione dei due istituti: in effetti è innegabile che, mentre l'inventario dei beni dell'assente assolve all'esigenza di contemperare gli interessi di costui con quelli dei suoi presunti eredi ed eventuali aventi causa⁴⁶, l'inventario dei beni del *de cuius* ha tutt'altra finalità⁴⁷.

Sotto altro profilo, per giustificare la conclusione testé esposta, occorre dar conto della probabile diversità d'oggetto dei due inventari⁴⁸: in sostanza, considerato che nell'intervallo di tempo compreso tra l'erezione dell'inventario dei beni dell'assente ed il giorno in cui l'impresso ha notizia della morte (momento, quest'ultimo, nel quale e con riferimento al quale l'impresso-chiamato dovrà erigere l'inventario *ex art. 484 c.c.*⁴⁹) ben potrebbero essere intervenute variazioni nel patrimonio⁵⁰, è legittimo concludere che quest'ultime debbano trovare adeguata considerazione in un nuovo inventario.

⁴⁴ E. ROMAGNOLI, *op. loc. ult. cit.*; M. DOGLIOTTI, *op. loc. ult. cit.*; M. GIORGIANNI, *op. loc. ult. cit.*.

⁴⁵ E. ROMAGNOLI, *op. loc. ult. cit.*; M. DOGLIOTTI, *op. loc. ult. cit.*.

⁴⁶ Ossia di coloro che acquisterebbero, per legato donazione o per altro titolo, in conseguenza della morte di lui, diritti particolari su beni determinati. E. ROMAGNOLI, *Dell'Assenza*, cit., 260.

⁴⁷ Ossia, massimamente, quella di evitare la confusione tra il patrimonio dell'erede e quello del defunto, ma anche quella di consentire all'interessato di agire in riduzione e quella di tutelare gli incapaci e le persone giuridiche diverse dalle società.

⁴⁸ E. ROMAGNOLI, *Dell'Assenza*, cit., 310.

⁴⁹ Per l'ipotesi dell'erede non già immesso v. *infra sub par 6 ed ivi nota 70*.

⁵⁰ In forza dei poteri dispositivi riconosciuti agli immessi ai sensi dell'art. 52, II co., c.c. Sui poteri degli immessi nel possesso temporaneo dei beni dell'assente v. P. ZATTI, *L'immissione nel possesso dei beni dell'assente*, cit., *passim*.

L'accennato problema può ritenersi risolto, dunque, senza ipotizzare modifiche della disciplina legale in punto di necessità d'erigere l'inventario dei beni del *de cuius* già assente ai sensi degli artt. 484 ss. c.c.⁵¹.

Nel dare conto di tale risultato, va però subito precisata l'affermazione, appena accennata, per cui l'inventario dei beni del *de cuius* già assente deve esser fatto dall'impresso-chiamato alla data in cui costui riceve la notizia della morte e aver riguardo ai beni ed ai rapporti individuabili a tale momento. Occorre chiarire, in particolare, che tale osservazione non implica affatto che l'accettazione dell'eredità spieghi i relativi effetti a tale data e non a quella, desumibile dalle regole ordinarie, dell'apertura della successione (la quale coincide – come detto – con quella della morte naturale della *missing person*).

L'effetto dell'accettazione risalerà sempre, e in ogni caso⁵², al momento dell'apertura della successione in base alla *fictio iuris* disposta dall'art. 459, II co. c.c., da ritenersi applicabile anche al caso di specie in quanto conseguenza necessaria del concetto di successione *in locum et ius defuncti* ed effetto inderogabile sia dall'erede, sia dal testatore, come confermano le norme racchiuse negli artt. 475 e 637 c.c.⁵³

Semmai, l'asserzione in parola, ossia l'opportunità di rilevare che l'erezione dell'inventario dei beni del *de cuius* da parte dell'impresso-chiamato deve far riferimento al patrimonio della *missing person* esistente alla data della notizia della morte (e non a quella della morte naturale accertata), sottintende che l'amministrazione dei beni dell'assente intervenuta ad opera degli impressi fino al momento della notizia della morte spiega effetti nei confronti dei successori dell'assente (perciò se ne dovrà tener di conto ai fini dell'inventario ex artt. 484 ss. c.c.).

È questa, però, una conclusione che, specie nell'inedito scenario cui abbiamo più volte fatto riferimento nel quale non coincidono la data della morte naturale e quella dell'accertamento di essa, abbisogna di un'adeguata trattazione.

⁵¹ E. ROMAGNOLI, *Dell'Assenza*, cit., 310; M. DOGLIOTTI, *op. cit.*, 460. Si deve ritenere opportuno "modificare", invece, la decorrenza dei termini di cui agli articoli 485 e 487 c.c. nel senso di individuare il relativo *dies a quo* nel momento della notizia della morte, sia in relazione alla formazione dell'inventario che in relazione all'accettazione beneficiata, nonché considerare, ai fini dell'erezione dell'inventario, la consistenza del patrimonio al momento della conoscenza da parte dell'impresso-erede della morte dell'assente. Per quest'ultimo rilievo v. *infra* nel successivo par. 6 testo ed *ivi* nota 70.

⁵² Ossia, anche nel caso in cui i successori non coincidano con gli impressi.

⁵³ Cfr., in generale sulla retroattività degli effetti della accettazione, G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Vicenza, 2016, 105 il quale ricorda come tale effetto sia in armonia con il principio di diritto romano in virtù del quale non deve esservi soluzione di continuità nella titolarità dei rapporti facenti capo al defunto, sicché l'erede diviene titolare dei rapporti trasmessigli sin dall'apertura della successione, sebbene l'accettazione non possa che essere espressa in un momento successivo (ciò che avviene sia nei casi "ordinari", sia, a fortiori, nei casi qui in esame).

⁵⁴ A medesima conclusione, d'altra parte, deve pervenirsi con riferimento all'acquisto del legato, sia ai sensi dell'art. 649 c.c., sia in ragione del consimile caso del legato sottoposto a condizione sospensiva, il cui eventuale acquisito ha, come noto, effetto retroattivo (art. 646 c.c.).

6. (Segue) Efficacia degli atti compiuti dal curatore o dagli immessi nei confronti dei chiamati alla successione dello scomparso o dell'assente

La questione concernente la sorte degli atti compiuti dal curatore dei beni dello scomparso o dagli immessi nel possesso temporaneo, nel caso in cui sopraggiunga la prova della morte della *missing person*, non è di immediata soluzione⁵⁵.

Infatti, tenendo sempre a mente l'inedita, ma oggi verosimile, ipotesi in cui cadano in tre distinte date la scomparsa o la dichiarazione di assenza, la morte naturale e l'accertamento di questa⁵⁶, dobbiamo subito rilevare che, sebbene perverremo con una certa immediatezza alla conclusione della conservazione degli atti compiuti dal curatore e dagli immessi, è assai dubbio che tale esito possa immediatamente ed indistintamente applicarsi tanto agli atti posti in essere da costoro nel periodo corrente dal provvedimento di nomina o d'immissione nel possesso fino al momento della morte naturale, quanto a quelli compiuti nel periodo (successivo) corrente dalla data del decesso e fino alla sopraggiunta notizia di esso.

Senza però voler anticipare altro, muoviamo dall'analisi delle fonti.

La tematica della "sopravvivenza" degli atti del curatore e degli immessi alla prova della morte della *missing person* è affrontata in via indiretta dalla disciplina riguardante il recupero dei beni da parte dei successori, che appare, perciò, un punto di osservazione privilegiato.

Per il vero, come abbiamo già osservato *retro*⁵⁷, il caso della sopraggiunta prova della morte dello scomparso non è espressamente disciplinato ed in effetti il limitato art. 48 c.c. nulla ordina a proposito del recupero dei beni da parte dei successori presso il curatore, né, tantomeno, in ordine alla conservazione degli atti da questi compiuti⁵⁸.

In ragione di tale lacuna, la fattispecie può dirsi anch'essa regolata dall'art. 57 c.c.⁵⁹, disposto in tema di sopraggiunta prova della morte dell'assente, e le norme racchiuse in esso sembrano piuttosto chiare per quanto qui interessa.

Il secondo comma di tale disposizione rinvia al secondo comma dell'art. 56 c.c. e dal combinato disposto di queste norme appare agevole ritenere che, pur competendo ai successori dell'assente il diritto,

⁵⁵ Si noti, peraltro, che dalla soluzione della questione esposta nel testo dipende l'identificazione di quale sia la consistenza, non solo materiale ma anche giuridica, dei beni e dei rapporti in cui subentrano i successori dello scomparso e dell'assente, poiché abbiamo già osservato, a proposito dell'inventario dei beni del *de cuius* già assente, come sia connaturale agli effetti della scomparsa o della dichiarazione di assenza l'eventualità che il curatore dei beni lo scomparso o gli immessi nel possesso temporaneo di quelli dell'assente apportino significative variazioni a tale patrimonio, nel lasso di tempo intercorrente tra la data della dichiarata assenza o scomparsa ed il momento in cui si raggiunge la prova della morte della *missing person*. Indugiare sulla rilevanza della questione appare, perciò, del tutto superfluo anche in ragione di questo rilievo.

⁵⁶ V. *retro* nota 37. Sicché, oggi, tale opportunità d'indagine non può certo esser tacciata d'aver una rilevanza esclusivamente teorica, poiché non più rari saranno i casi in cui sussiste un apprezzabile intervallo di tempo tra la data della morte accertata e il giorno in cui scientificamente si apprenda tale data.

⁵⁷ V. *retro* par. 1.

⁵⁸ Tale lacuna non deve meravigliare: a differenza di quanto si verifica in conseguenza della dichiarazione di assenza o di morte presunta, la scomparsa non incide sulla capacità o sugli status del soggetto, e neppure sulla generalità dei rapporti che a lui fanno capo, unitariamente considerati (così Cass. Civ., Sez. II, 04 Luglio 1991, n. 7364 in *Mass. Giur. It.*, 1991 e in *Vita Notar.*, 1991).

⁵⁹ In via analogica, per l'evidente similitudine corrente tra le due ipotesi.

medesimo a quello del ricomparso, di recuperare i beni presso gli immessi⁶⁰, restano salvi i vantaggi riservati a questi ultimi dagli artt. 52 e 53 c.c. in tema di rendite e di godimento dei beni, nonché gli atti da costoro compiuti dietro autorizzazione del tribunale ex art. 54 c.c..

L'esplicito tenore letterale delle norme, cui ben si potrebbero accompagnare anche considerazioni di ordine più generale a deporre nel medesimo senso⁶¹, sembra consentire, dunque, di affermare la piena validità ed efficacia degli atti compiuti dagli immessi e dal curatore.

Eppure, sì da entrare nella delicata questione suesposta, non sembra che tale conclusione sia indistintamente professabile tanto per gli atti compiuti dagli immessi e dal curatore nel primo dei due periodi dapprima individuati (*i.e.* quello corrente dalla data dei provvedimenti giudiziari di nomina o immissione fino alla data della morte naturale) quanto per quelli intervenuti nel periodo successivo (*i.e.* quello corrente tra la data della morte naturale e la data dell'accertamento di tale evento).

A favore della applicabilità di tale soluzione ai soli atti intervenuti *ante mortem* dello scomparso o dell'assente e, dunque, contro l'estensibilità della dedotta regola di salvezza agli atti compiuti dagli immessi e dal curatore nel periodo *post mortem*, militano, infatti, considerazioni non trascurabili.

Anzitutto, proprio dal rinvio operato dall'art. 57 c.c. all'art. 56 c.c., si potrebbe argomentare una equivalenza tra fatto della ricomparsa ed evento della morte naturale e perciò ritenere che il richiamato combinato disposto tra queste norme faccia salvi i soli effetti dell'amministrazione degli immessi (e del curatore) prodottisi entro la data della morte naturale.

Sotto altro profilo, si potrebbe osservare che il curatore e gli immessi rappresentano, rispettivamente, lo scomparso e l'assente (cfr. artt. 48 e 52, II c., c.c.) e così da concludere, in conseguenza, che, a decorrere dalla morte di questi, il curatore e gli immessi abbiano perso il potere dispositivo dei beni della *missing person*.

Nella direzione tracciata, inoltre, potrebbe trarsi argomento da quanto discende dalla regola, descritta nel paragrafo precedente, di retroazione alla data della morte naturale della eventuale accettazione dell'eredità da parte dei successori della *missing person*, ossia dire che, in conseguenza di tale regola, tutti gli atti compiuti nel periodo *post mortem* del *de cuius* ad opera del curatore o degli immessi, ovviamente solo quando questi siano persone diverse dai successori, soffrano di un evidente difetto di rappresentanza dei primi (*i.e.* il curatore e gli immessi) rispetto ai secondi (*i.e.* i successori).

Per arginare le conseguenze di questa impostazione – evidentemente dirompenti – si potrebbe invocare il principio di tutela della buona fede dei terzi aventi causa *post mortem* dello scomparso e dell'assente, poiché i loro acquisti verrebbero travolti dall'ipotizzata invalidità ed inefficacia degli atti del curatore e degli immessi. Però, si potrebbe del pari obiettare di non cogliere nel segno, ove si assumesse che i terzi aventi causa sapevano (o avrebbero dovuto sapere) di contrarre con soggetti (*i.e.* il curatore

⁶⁰ A proposito del recupero dei beni presso gli immessi da parte dei successori (diversi soggetti) dell'assente, in dottrina è noto il problema dell'imnesso che, conoscendo l'avvenuta morte dell'assente, si sia voluto comportare come erede: secondo gli interpreti, la rilevanza di ciò, e le sue eventuali conseguenze, dovranno essere valutate in base ai principi vigenti in materia possessoria (per es., si dovrà valutare se ci sia stata interversione del titolo del possesso, prima fondato sull'art. 52, II co., e poi sulla qualità di erede) ed in materia successoria (per es., per il regime al quale è soggetto l'erede apparente). Così, E. ROMAGNOLI, *Dell'Assenza*, cit., 311.

⁶¹ In specie per quanto concerne la posizione del curatore dei beni dello scomparso. V. *infra* nota 65.

e gli immessi) il cui titolo era “precario”⁶²; e, inoltre, che, laddove appunto si ritenessero applicabili alla fattispecie *de quo* i principi in tema di rappresentanza (cfr. art. 1398 c.c.), i terzi potrebbero comunque trovare soddisfazione contro il curatore e gli immessi, in quanto quest’ultimi avrebbero agito alla data dell’atto senza potere rappresentativo degli effettivi titolari dei beni (*i.e.* i successori il cui titolo ereditario sia retroagito alla data della morte naturale).

Sulla scorta di tutte queste considerazioni ben si comprende, allora, come mai, nel caso in cui il sopravvenuto accertamento della morte intervenga dopo un significativo lasso di tempo dalla data della morte naturale che così viene accertata, la questione della conservazione degli atti compiuti dal curatore e degli immessi risulti assai complicata.

Senonché, è senz’altro più corretto ritenere che gli atti compiuti dal curatore o dagli immessi conservino validità ed efficacia nei confronti dei successori della *missing person*, indistintamente se intervenuti *ante* o *post mortem* della *missing person* (e con le sole precisazioni che andremo a rendere).

A favore di questa conclusione sta, anzitutto, il silenzio della legge rispetto alla diversificazione delle ipotesi individuate.

Occorre ritenere, cioè, che se il legislatore avesse voluto distinguere la sorte degli effetti dell’amministrazione del curatore e degli immessi intervenuta, rispettivamente, *ante* e *post mortem* dello scomparso o dell’assente, avrebbe certamente esplicitato la diversità di trattamento⁶³.

Nella stessa direzione non è trascurabile, inoltre, la circostanza che la gestione del curatore e degli immessi consegue a – e nei casi di straordinaria amministrazione richiede – espressi provvedimenti autorizzatori resi dal tribunale: la nomina *ex art.* 48 c.c., il provvedimento di cui all’art. 50 c.c. e le (eventuali) autorizzazioni previste all’art. 54 c.c.. E tale considerazione, lungi dall’aver un rilievo meramente formale, consente di escludere in radice l’ipotizzata in-esistenza di un contrasto con il principio di tutela della buona fede dei terzi, laddove si dovesse accedere alla tesi precedentemente esposta. Milita dunque a favore della ricostruzione che sosteniamo, anche il principio di tutela della buona fede: il quale, peraltro, dev’essere inteso a preservare le ragioni sia dei terzi aventi causa, nei cui confronti è certamente ravvisabile un affidamento incolpevole nella disponibilità dei beni riconosciuta da un provvedimento giudiziale in capo al curatore ed agli immessi, sia di quest’ultimi, in quanto deve ritenersi che anche costoro, almeno fino a prova contraria⁶⁴, abbiano operato in buona fede, ossia nella inconsapevolezza della frattanto intervenuta morte della *missing person* e perciò credendo di avere legittima disponibilità dei beni oggetto dei loro atti.

⁶² In particolare, traendo tale convincimento da quelle opinioni secondo cui gli istituti della scomparsa e dell’assenza produrrebbero effetti solamente provvisori. V. retro *sub par.* 1, al quale si rimanda anche per i riferimenti bibliografici.

⁶³ È pur vero che contro questa osservazione si potrebbe dire che la lacuna evidenziata, lungi dall’avvalorare la tesi qui esposta, sarebbe naturale conseguenza del fatto che, all’epoca della stesura del codice civile, non era certo ipotizzabile l’esistenza di un lasso di tempo tra la data della morte e quella della scoperta del decesso. Tuttavia, è del pari vero che si potrebbe opporre a tale critica di scorgere, nel tenore letterale dell’articolo 57 c.c., una certa lungimiranza del legislatore perché la norma, nell’inciso «se [...] è provata la morte dell’assente», sembra far riferimento non tanto all’evento morte in sé, quanto alla sua prova, sicché, agli esclusivi fini del limitato ambito che qui stiamo osservando, si potrebbe comunque argomentare a favore della conservazione degli effetti fino alla notizia della morte.

⁶⁴ Ed ove tale prova sussista si deve ritenere che seguiranno tutte le ordinarie conseguenze del caso: per alcuni rilievi v. *infra* note 71 e 72.

Questo rilievo ci sembra esser già di per sé un argomento sufficientemente incisivo nel confermare la soluzione proposta⁶⁵, ma ne esiste, a nostro avviso, un altro ancor più dirimente.

Esso consiste nella valorizzazione dell'inciso, contenuto nel secondo comma dell'art. 56 c.c. (come detto richiamato dall'art. 57 c.c.), a mente del quale la salvezza degli atti compiuti dagli immessi è estesa «fino al giorno della loro (*i.e.* degli immessi, ndr) costituzione in mora» nell'adempimento del dovere su di loro gravante di restituire i beni ai successori dell'assente⁶⁶.

Tale opportuna precisazione del legislatore, da ritenersi applicabile in via analogica anche al caso dello scomparso, consente, allora, di ritenere che la conservazione degli effetti degli atti del curatore e degli immessi è parametrata alla data in cui i successori della *missing person* esercitano il proprio diritto di ottenere la restituzione dei beni⁶⁷, significando proprio al curatore o agli immessi, rispettivamente, l'intervenuta morte dello scomparso o dell'assente.

Sicché, posto che tale richiesta di restituzione dei beni, a pena di infondatezza della stessa, non potrà che esser compiuta a seguito del sopravvenuto accertamento della morte, l'interrogativo descritto è immancabilmente risolto anche nello spinoso caso presentato dalle nuove tecnologie: gli atti compiuti dal curatore o dagli immessi conservano validità ed efficacia nei confronti dei successori della *missing person*, indistintamente se intervenuti *ante* o *post mortem* della *missing person*⁶⁸.

⁶⁵ A medesima conclusione, in specie per quanto riguarda gli atti compiuti dal curatore dei beni dello scomparso, è possibile giungere anche tramite applicazione dei principi generali disposti in tema di curatele speciali sottoposte alla vigilanza del tribunale, poiché a tale fattispecie è in effetti riconducibile la figura del curatore dei beni dello scomparso (v. C. RUPERTO, *Curatori speciali* (diritto civile), in *Enc. Dir.*, XI, Milano, 1962, 6), in ragione della sua natura e funzione (sulle quali v. E. ROMAGNOLI, *Dell'assenza*, cit., 134). In tal senso, si può senz'altro ritenere che siano salvi nei confronti dei successori dello scomparso gli effetti della curatela compiuti fino alla data della morte accertata, pena, tra l'altro, svilire la *ratio* dell'istituto della curatela dei beni dello scomparso, poiché, se gli effetti da esso scaturenti venissero travolti *ex tunc* (ossia sin dalla data della scomparsa), tale istituto avrebbe invero ben poca ragione di esistere. Del resto, simile soluzione è raggiungibile anche mediante l'estensione analogica dei principi in tema di curatore dell'eredità giacente, i cui atti conservano validità e spiegano efficacia anche nella consimile ipotesi in cui l'erede accetti successivamente. Sempre nel medesimo senso v. anche Appello Lecce, 18 luglio 1955, RFI, 1955, assenza e dichiarazione di morte presunta, numero 2, secondo la cui massima «Gli atti legittimamente compiuti dal curatore restano validi ed efficaci anche nel caso del ritorno dello scomparso o dell'accertamento della morte naturale o della dichiarazione di morte presunta successivamente intervenuta, anche se la data della morte sia stata fissata in epoca anteriore alla nomina del curatore».

⁶⁶ La salvezza degli atti compiuti degli immessi, così come la continuazione del godimento dei vantaggi riconosciuti a favore di costoro dagli artt. 52 e 53 c.c., sembra potersi ricollegare ai principi del possesso di buona fede (v. *infra* nel testo) ed anche ad un principio di sfavore per chi trascura i propri affari, principio che si afferma con particolare energia nella disposizione dell'ultimo comma della norma citata. V'è da notare, poi, che la formale costituzione in mora sostituisce, agli effetti del godimento dei frutti a favore degli immessi, la domanda giudiziale richiesta dall'art. 1148 c.c. e che ad essa sembra applicabile il primo comma dell'art. 1219 c.c. per quanto concerne la forma. Cfr. E. ROMAGNOLI, *Dell'assenza*, cit., 304.

⁶⁷ Cfr. a sostegno anche E. ROMAGNOLI, *op. ult. cit.*, 311, il quale, seppur con riguardo ad altra questione, rileva come anche la conoscenza della morte del dichiarato assente non influisca, in mancanza della formale costituzione in mora, sulla prosecuzione dell'esercizio dei diritti e dei poteri di cui agli artt. 52 e 53 da parte degli immessi.

⁶⁸ La conclusione cui siamo giunti trova conferma pure in una recentissima pronuncia della Corte di Cassazione, la quale ha ritenuto valida la notifica di una citazione eseguita nei confronti del curatore dello scomparso anche se venne successivamente accertato che la morte dello scomparso fosse avvenuta in epoca antecedente alla notifica stessa. Cfr. Cass. Civ., Sez. II, 28 aprile 2021, ord. n. 11182, in *Rassegna mensile della giurisprudenza civile della Corte di cassazione*, Aprile 2021, 159 (www.cortedicassazione.it).

V'è semmai da rilevare, adesso, una precisa distinzione nella conclusione appena esposta⁶⁹, ossia che a conservare validità ed efficacia sono: (i) nel caso di sopravvenuta prova della morte dell'assente e di identità soggettiva tra immessi e chiamati alla successione dell'assente, gli atti degli immessi compiuti fino alla data della notizia della morte; e (ii) nell'ipotesi di sopravvenuta prova della morte dello scomparso o in quella di sopravvenuta prova della morte dell'assente, ove però sussista diversità soggettiva tra i chiamati e gli immessi, gli atti compiuti fino alla data di costituzione in mora del curatore o degli immessi rispetto al dovere su di loro incombente (arg. ex artt. 57, II co. e 56, II co., c.c.) di restituire i beni dello scomparso o dell'assente.

Tale distinzione ci pare, invero, la naturale conseguenza della considerazione per cui la regola appena dedotta dall'art. 56, co. II, c.c. deve atteggiarsi in maniera inevitabilmente diversa nei casi in cui vi sia, o meno, alterità soggettiva tra i successori della persona individuati alla data della morte e chi ne ha amministrato il patrimonio in forza dei provvedimenti di cui agli artt. 48 e 50 (e 54) c.c..

Ed infatti, nelle ipotesi in cui sussiste diversità tra i soggetti, ossia nel caso dello scomparso ed in quello in cui gli immessi sono persone diverse da quelle poi chiamate alla successione dell'assente, ben potrebbe sussistere un (ulteriore) lasso di tempo tra la data della notizia della morte della *missing person* ed il momento in cui è introdotta la formale richiesta di restituzione dei beni al curatore o agli immessi: basti pensare al caso in cui i chiamati alla successione, pur avendo avuto notizia della morte dello scomparso o dell'assente, ritardino nella detta richiesta. Sicché, in queste ipotesi, la regola dedotta dall'art. 56 c.c. deve applicarsi con riferimento a quest'ulteriore momento⁷⁰, perché appunto eventualmente successivo anche a quello della notizia della morte.

Nel caso di sopravvenuta prova della morte dell'assente in cui vi sia identità soggettiva tra gli immessi ed i soggetti poi chiamati, invece, non v'è possibilità di alcuno iato temporale tra la data della notizia e la richiesta di restituzione dei beni, per l'evidente ragione che tale richiesta non può intervenire poiché i chiamati, quando apprendono della morte dell'assente, sono già i possessori dei beni dell'assente. Sicché, in questo caso, la dedotta regola deve applicarsi avendo riguardo alla data della notizia della morte e, si noti, tale conclusione, lungi dall'aver le conseguenze squisitamente formali che non si faticano a cogliere, possiede risvolti assai più interessanti⁷¹.

⁶⁹ Sulla inopportunità, nel mutato contesto ordinamentale, di affrontare i problemi mediante il metodo della *reductio ad unitatem* cfr. G. VETTORI, *Il diritto ad un rimedio effettivo nel diritto privato europeo*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2017, 666, che, in termini chiari, parla di "tramonto della riduzione ad unità" e della "scoperta delle diversità".

⁷⁰ Alla conclusione esposta nel testo sembrerebbe dover conseguire, peraltro, che, laddove un chiamato alla successione dello scomparso oppure un chiamato a quella dell'assente che non sia già stato immesso nel possesso temporaneo dei beni, vogliano dapprima procedere all'inventario e solo dopo valutare l'accettazione dell'eredità, dovranno preliminarmente procedere alla formale richiesta di restituzione dei beni, ma tale richiesta, in questo caso, non varrà quale accettazione (anche implicita) dell'eredità, bensì quale esercizio dei poteri del chiamato ai sensi dell'art. 460, I co., c.c., poiché tale richiesta occorre esclusivamente al fine di interrompere gli effetti dell'amministrazione del curatore o degli immessi, che altrimenti si protrarrebbero e gli sarebbero opponibili.

⁷¹ L'individuato momento funge, infatti, da spartiacque tra gli atti sindacabili in quanto compiuti come immessi (si pensi, ad es., a tutta la tematica della illegittimità dei provvedimenti del tribunale di immissione nel possesso temporaneo dei beni, o di quelli autorizzatori di atti dispositivi, per essersi falsamente dedotta la scomparsa della persona), da quelli insindacabili in quanto compiuti come eredi. V. *infra* alla prossima nota.

In conclusione, è possibile delineare l'ulteriore effetto successorio che interviene in caso di sopravvenuto accertamento della morte dello scomparso o dell'assente: sono salvi gli effetti della gestione "interinale" del curatore dei beni dello scomparso e degli immessi nel possesso temporaneo dei beni dell'assente, purché legittima⁷² ed entro i limiti descritti. Cosicché i successori della *missing person*, pur dovendo fare riferimento alla data della morte accertata per quanto concerne gli aspetti sostanziali della successione (ad es. individuazione dei chiamati e delle quote ereditarie), apprenderanno i beni nello stato, materiale e giuridico, in cui si trovano alla data della notizia della morte o a quella della richiesta di restituzione introdotta, rispettivamente, nei confronti del curatore o degli immessi diversi dai chiamati.

7. Dichiarazione di morte presunta ed apertura della successione della *missing person*

Con quanto sin qui rilevato, crediamo di avere reso un quadro sufficientemente esaustivo della influenza che la sopravvenuta rivelazione della morte dello scomparso e dell'assente esercita sugli aspetti patrimoniali della sua successione.

Possiamo adesso affrontare, pertanto, l'analisi di quali siano i medesimi effetti scaturenti dall'accertamento della morte del già dichiarato morto presunto.

L'ipotesi adesso in esame, seppur consimile alla precedente, è in realtà ben diversa: nei casi della persona scomparsa o dichiarata assente, il sopravvenuto accertamento concerne il fatto che la *missing person* è, in realtà, deceduta; nel caso del dichiarato morto presunto, invece, la sopravvenienza in parola consiste nella prova che la persona è sì in effetti morta, ma non nel momento (erroneamente) dichiarato ai sensi dell'art. 58 (o 61) c.c..

Il sopravvenuto accertamento della morte del dichiarato morto presunto non determina, pertanto, una modificazione della situazione della *missing person*, nel senso che allo stato di incertezza sulla sua esistenza subentra quello di certezza della sua morte, come accade per gli scomparsi e gli assenti dei

⁷² Non è questa la sede per esaminare il tema della illegittimità degli atti del curatore o degli immessi, ma qualche cenno non pare inutile. In giurisprudenza, è stato sostenuto che in caso di illegittimità dei provvedimenti del tribunale di nomina del curatore e di autorizzazione alla vendita dei beni, per essersi falsamente dedotta la scomparsa della persona, e di malafede del terzo acquirente dei beni medesimi, l'autorità giudiziaria deve dichiarare la nullità dei decreti e della vendita in un giudizio in contraddittorio con il terzo (Appello Milano, 14 Marzo 1947, GI, 1948, I, 2, 411). Ma altra giurisprudenza ha statuito, invece, che il negozio concluso nell'interesse dello scomparso dal curatore nominato da giudice incompetente non può essere annullato, per difetto di rappresentanza, in via autonoma, ma soltanto in sede di volontaria giurisdizione ex art. 739 c.p.c. (Tribunale di Genova, 18 Aprile 1955, T, 1.957,32). In dottrina, si sostiene che gli atti compiuti dal curatore senza averne i poteri o eccedendo i poteri conferitigli dal Tribunale con il decreto di nomina sono inefficaci nei confronti dello scomparso e dei suoi eredi. Pertanto, il curatore sarà responsabile del danno eventualmente sofferto dal terzo contraente che ha confidato senza sua colpa nella validità del contratto (arg. ex art. 1398 c.c.). Il terzo è vincolato al contratto, per cui non può essere sciolto mediante una dichiarazione unilaterale, necessitando di un atto di mutuo dissenso (arg. ex art. 1399, III co., c.c.), ma può sollecitare il curatore dello scomparso, costui o i suoi eredi a ratificare l'atto, assegnandogli un termine, decorso il quale, nel silenzio, la ratifica si intende negata (arg. ex art. 1399, IV co., c.c.). Di contro, gli atti compiuti dal curatore in frode delle ragioni dello scomparso o in collusione con terzi sono validi se il contraente era in buona fede; mentre, se il contraente conosceva la frode o era in collusione, gli atti possono essere annullati (ex art. 1394) e il curatore può essere condannato a risarcimento dei danni. Così G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, Milano, 2006, 26-27; A. JANNUZZI, P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, Milano, 2006, 277.

quali venga conosciuta la morte. Il dichiarato morto presunto è già ritenuto, quantomeno sotto il profilo giuridico, come se fosse effettivamente morto. Sicché, la sopravvenienza in parola, in questo caso, ha la più “limitata” funzione di precisare quando tale morte deve ritenersi avvenuta, sostituendo – se così si può dire – alla data della morte presuntivamente determinata ai sensi dell’art. 58 (o 61) c.c.⁷³, quella coincidente con la realtà naturale dell’evento.

Ora, tanto chiarito con riferimento alla funzione dell’accertamento della vera data della morte, fin da subito non possiamo omettere di rilevare che il presupposto di questa nostra premessa, ossia che il dichiarato morto presunto sia considerato dal nostro ordinamento come effettivamente deceduto, è in realtà un’asserzione assai contesa.

A fronte di una prevalente opinione degli interpreti e della giurisprudenza⁷⁴ nel senso in cui ci siamo orientati, sussiste, infatti, un convincimento affatto opposto⁷⁵.

Questi autori, in particolare, ritengono impossibile, pur con una certa gamma di sfumature, porre sullo stesso piano la morte presunta e quella fisica e da questo convincimento traggono pure una conseguenza per noi assai rilevante, ossia che la dichiarazione di morte presunta non aprirebbe alcuna successione *mortis causa* del dichiarato morto presunto.

In ragione di ciò, non occorrendo neppure indugiare su quanto sia pregiudiziale al nostro proposito d’indagine il comprendere se la dichiarazione di morte presunta determini, o meno, apertura della successione della *missing person*, è necessario focalizzare subito questo aspetto.

Pertanto, prima di procedere a qualsiasi considerazione su quali siano gli effetti successori del sopravvenuto accertamento della data della morte del dichiarato morto presunto, definiremo natura e funzioni della morte presunta, sì da comprendere se, tra quest’ultime, rientra anche l’apertura della successione della *missing person*⁷⁶.

Muovendo dall’opinione contraria alla equiparazione degli effetti della morte naturale con quelli della morte presunta, che perciò esclude l’apertura della successione alla data dichiarata nella sentenza *ex art. 58 (o 61) c.c.*, essa troverebbe la sua giustificazione non solo nel mancato inserimento nel codice della enunciazione, invero contenuta nei relativi progetti, che la dichiarazione di morte presunta produrrebbe tutti gli effetti della morte naturale⁷⁷, ma anche nella peculiarità di alcuni effetti di quella

⁷³ Sulla individuazione della data della morte presunta v. *retro* nota 39 ed *ivi* il riferimento a F. CARRESI, *op. cit.*, 353-354.

⁷⁴ Cfr. D. BARILLARO, *op. cit.*, 320-321 testo ed *ivi* nota 6, anche per un ampio riferimento alla giurisprudenza; E. ALVINO, *op. cit.*, 623 ss.; G. CALLEGARI, *Morte (Diritto civile)*, cit., n. 22; F. SANTOSUOSSO, *op. cit.*, 349 ss.; L. FERRI, *op. cit.*, 72-73; M. GIORGIANNI, *op. cit.*, *passim*.

⁷⁵ F. SANTORO-PASSARELLI, *Disciplina dello scomparso nel nuovo codice civile*, cit., 381 ss.; *Id.*, *Dichiarazione di morte presunta. Nuovo matrimonio*, cit., 87 ss.; *Id.*, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., 31; P. RESCIGNO, *Morte*, in *Digesto, disc. Priv. (sez. civ.)*, XI, Torino, 1994, 461; L. MONTESANO, *Dichiarazione di morte presunta e accertamento della morte dell'imputato*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, 407 ss.; P. ZATTI, *L'immissione nel possesso dei beni dell'assente*, cit., 252 ed *ivi* nota 1.

⁷⁶ Ad alimentare dubbi rispetto alla opinione secondo cui con la dichiarazione di morte presunta si apre la successione dello scomparso v’è, inoltre, chi F. CARRESI, *op. cit.*, 341 nota 8, pur rilevandone la prevalenza in dottrina, nota come «spesso viene enunciata timidamente con qualche residua perplessità» ed anche chi ritiene che essa sia stata più postulata, che dimostrata (in quest’ultimo senso M. GIORGIANNI, *op. cit.*, 27).

⁷⁷ Entrambi i progetti preliminare e definitivo del codice civile predisposti dall’apposita commissione sancivano espressamente il principio di equiparazione degli effetti tra morte presunta e morte naturale. Tuttavia, in effetti, tale esplicita enunciazione, che avrebbe certamente agevolato gli interpreti nella definizione della natura della

dichiarazione e massimamente in quanto disposto per l'ipotesi di ritorno o di provata esistenza dello scomparso. Si è così parlato, da una parte, di effetti "provvisori" che vengono meno quando sia accertata l'esistenza o la inesistenza in vita del presunto morto e, dall'altra, argomentando dall'art. 66 c.c., di perdurante soggettività e capacità dell'individuo che, pur dichiarato morto presunto, sarebbe considerato come se fosse ancora in vita.

In conseguenza, si è sostenuto che la dichiarazione di morte presunta darebbe luogo ad una situazione precaria e produrrebbe soltanto gli effetti, appunto provvisori, espressamente previsti dalle norme, sicché non determinerebbe l'apertura di una vera e propria successione⁷⁸, ma soltanto una successione *sui generis*, consistente nell'attribuzione della libera disponibilità dei beni di colui che si presume morto ai suoi presunti eredi e successori, i quali, peraltro, disporrebbero di tali beni sotto la condizione risolutiva dell'accertamento dell'esistenza o del ritorno della *missing person*⁷⁹.

Come detto, però, la dottrina prevalente e la totalità della giurisprudenza si pronunciano in senso opposto, attribuendo alla morte presunta, in linea di massima, gli stessi effetti e la stessa funzione della morte naturale, compresa l'apertura della successione della *missing person*, pur dovendosi tenere conto – come vedremo *infra* – della tipicità di alcune disposizioni ritenute opportune dal legislatore, o anche imposte dalla peculiarità della fattispecie⁸⁰.

Riteniamo che questa sia la soluzione preferibile.

Come ha osservato attenta dottrina⁸¹, infatti, non è possibile esaminare l'istituto della morte presunta in maniera avulsa rispetto al contesto in cui il legislatore lo ha disposto e, in tale prospettiva, acquista pregnante rilievo la circostanza che la fattispecie in esame sia stata aggiunta, nel nuovo codice, a quella dell'assenza, già esistente nel codice precedente.

La posizione giuridica dello scomparso si è venuta così ad articolare in istituti i quali, a meno di affermare l'esistenza di una inutile superfetazione legislativa, debbono esser differenti, sia per *ratio* che per funzione⁸².

morte presunta e delle sue funzioni, non è stato riprodotta nel testo definitivo, poiché «tale dichiarazione non è necessaria dal momento che gli effetti giuridici della dichiarazione di morte sono indicati concretamente» (così la Relazione al Re, n. 57). Cfr. D. BARILLARO, *op. cit.*, 318.

⁷⁸ Per confermare tale tesi sono stati spesi, invero, ulteriori argomenti, tra i quali merita di ricordare: (i) l'argomento a mente del quale non potrebbe parlarsi di successione perché i soggetti che succedono a causa di morte, in caso di sopravvenuto accertamento di quest'ultima, potrebbero non coincidere con i soggetti cui sono attribuiti i beni ai sensi dell'art. 63 c.c.; e (ii) la considerazione per cui una successione esposta a cadere nel nulla, per effetto del ritorno o della prova della esistenza della persona presunta morte, non potrebbe essere una successione a causa di morte. Per un'esauritiva trattazione della questione v. D. BARILLARO, *op. cit.*, 318-327 e 365.

⁷⁹ Secondo un autore, P. RESCIGNO, *op. cit.*, 461 ss., «Il regime della morte presunta non attiene al profilo della persona né degli stati e della capacità della stessa; concerne in via esclusiva i beni che alla persona appartengono e la vicenda di tali beni, con taluni caratteri che l'accostano all'eredità, ed altre più significative analogie con la situazione dei patrimoni che in futuro spetteranno a soggetti non ancora venuti ad esistenza». In questa prospettiva, v. anche F. CARRESI, *op. cit.*, 350, che ravvisa nella dichiarazione di morte presunta un istituto inteso soltanto a dare un assetto ai rapporti facenti capo a persone scomparse da lungo tempo e delle quali, con ogni probabilità, non potrà mai essere accertata la morte.

⁸⁰ D. BARILLARO, *op. cit.*, 321.

⁸¹ In origine G. AMORTH, *Considerazioni introno al matrimonio del coniuge dell'assente*, in *Temi*, 1949, 288; poi D. BARILLARO, *op. cit.*, 312-322.

⁸² Anche P. ZATTI, *L'immissione nel possesso dei beni dell'assente*, cit., 251 e 253, seppur con riferimento a diversa questione, sottolinea la necessaria differenza tra l'istituto dell'assenza e quello della morte presunta.

In conseguenza, se da una parte può affermarsi che la dichiarata assenza non intende eliminare lo stato di incertezza che sussiste in ordine alla perdurante esistenza, o meno, della *missing person* e perciò dispone «rimedi provvisori ad una situazione transitoria»⁸³, deve ritenersi che la morte presunta abbia di mira la sostituzione di detta incertezza in fatto con una certezza in diritto, sicché, sotto il profilo degli effetti, essa deve determinare una regolamentazione definitiva, almeno tendenzialmente.

Dall'affermare la definitività degli effetti della morte presunta consegue inevitabilmente, però, la riconducibilità ad essa di tutti gli effetti della morte fisica, perché sol così si giustifica l'istituto, che, come detto, è sorto proprio per eliminare quello stato di incertezza nei rapporti giuridici determinato dalla scomparsa di una persona⁸⁴.

Questo rilievo appare già di per sé un indice sufficientemente probante della identità tra la morte naturale e quella presunta, ma anche se si volesse prescindere da esso e dunque da quella che sembra la naturale *ratio* della dichiarazione di morte presunta, non diversa si presenta la conclusione.

Una differente dottrina, che ha dedicato importanti studi all'istituto⁸⁵, è invero giunta ad affermare l'equiparazione tra morte presunta e morte naturale sull'esclusiva base del contenuto letterale delle diverse disposizioni legislative *in subiecta materia* e della comparazione tra gli effetti prodotti dall'una e dall'altra, ciò facendo, peraltro, in una prospettiva del tutto funzionale al quesito postoci, ossia quella di risolvere l'interrogativo consistente nel comprendere se alla dichiarazione di morte presunta consegue, o meno, una vera e propria successione *mortis causa*.

Così questo autore ha riscontrato l'equivalenza tra morte presunta e morte naturale in ragione, anzitutto, del contenuto degli artt. 63 e 64 c.c., dal cui esame risulta innegabile dedurre che la dichiarazione di cui all'art. 58 c.c. determina l'apertura della successione dello scomparso.

Non solo perché esiste un preciso addentellato letterale a sostegno di tale conclusione nell'art. 64, ult. co., c.c. quando fa esplicito riferimento a «coloro che succedono per effetto della dichiarazione di morte presunta»⁸⁶, ma anche perché l'uno e l'altro articolo consentono, rispettivamente a coloro che risultano già immessi nel possesso dei beni o a chi ne avrebbe avuto diritto *ex art. 50, II co., c.c.* (ossia i «presunti» eredi e legatari nel giorno a cui risale l'ultima notizia), di «disporre liberamente dei beni» del presunto morto e di conseguire «il pieno esercizio dei diritti loro spettanti». In tali disposizioni è, dunque, perfettamente ravvisabile un meccanismo successorio e l'individuazione delle persone beneficiarie di questi effetti in coloro i quali sarebbero stati eredi o legatari della *missing person* costituisce un argomento decisivo nel confermare che ci troviamo innanzi ad una successione *mortis causa*, per l'evidente ragione che i concetti di erede e di legatario perderebbero il loro colorito ove fossero trasportati al di fuori del meccanismo regolato dal Libro II del nostro codice civile⁸⁷.

Un ulteriore argomento nella direzione indicata è poi tratto dal citato autore dal confronto tra l'articolo 66 co. II, c.c. e l'articolo 57 c.c..

Entrambe le disposizioni hanno riguardo al caso in cui sopravvenga la prova della morte (naturale) della *missing person*, ma solo l'art. 57 c.c. dispone espressamente – come abbiamo visto *supra* – l'apertura

⁸³ Così G. AMORTH, *op. loc. ult. cit.*.

⁸⁴ D. BARILLARO, *op. cit.*, 322.

⁸⁵ M. Giorgianni, *op. cit.*, *passim* ed in particolare pp. 28 ss..

⁸⁶ Richiamano tale argomento anche M. GIORGIANNI, *op. cit.*, 19 ss.; D. BARILLARO, *op. cit.*, 367; V. SGROI, *op. cit.*, 122.

⁸⁷ M. GIORGIANNI, *op. cit.*, 37 e seguenti e 38 in particolare. D. BARILLARO, *op. loc. ult. cit.* e V. SGROI, *op. loc. ult. cit.*.

della successione dell'assente, mentre l'art. 66 co. II, c.c. si limita ad attribuire ai (veri) eredi e legatari gli stessi diritti che competono al dichiarato morto presunto che ritorna o del quale sia dichiarata l'esistenza. Da tale diversità tra le due disposizioni è dunque possibile dedurre, per la dottrina richiamata, che la dichiarata assenza non produce apertura della successione, sicché il legislatore ha dovuto esplicitare tale effetto nell'art. 57 c.c., mentre la dichiarazione di morte presunta già apre la successione, sicché il legislatore non ha dovuto regolamentare espressamente in tal senso.

Infine, l'autore richiamato comprova la sua tesi nell'esegesi del capo terzo della disciplina in parola⁸⁸ ed in particolare nella considerazione per cui, mentre in capo all'assente possono sorgere diritti, non altrettanto accade per la persona della quale sia stata dichiarata la morte presunta, della quale deve, anche sotto questo profilo, predicarsi l'intervenuta apertura della successione.

In conclusione, riteniamo convincente (ri)affermare l'equiparazione tra morte presunta e morte naturale e, in conseguenza, che gli effetti prodotti dalla dichiarazione di morte presunta si estendono al di là di quelli esplicitamente indicati per questo istituto del codice civile.

Cosicché, tornando alla questione preliminare delineata, è possibile affermare che la dichiarazione di morte determina apertura della successione dello scomparso, oltre, ovviamente, a produrre tutti quegli effetti giuridici che discendono dalla morte della persona⁸⁹.

8. Effetti della sopravvenuta prova della data della (vera) morte sulla successione del dichiarato morto: l'apertura di una "nuova" successione

Chiarito che la dichiarazione di morte presunta determina già di per sé apertura della successione della *missing person*, possiamo adesso chiederci quali siano gli effetti successori della sopravvenuta prova della vera data del decesso del dichiarato morto presunto.

A tale riguardo, emerge subito un significativo dubbio, ossia se il sopraggiunto accertamento della data della morte disponga l'apertura di una nuova successione al (vero) momento del decesso, oppure, più semplicemente, determini effetti che vanno ad innestarsi sulla successione già apertasi al momento della morte dichiarata presuntivamente.

Avverso l'intuitiva conclusione che l'inedita prova del momento della morte naturale schiuda una "nuova" successione della *missing person*, caducando la precedente, possono invero opporsi considerazioni non trascurabili.

Si pensi, anzitutto, alla disciplina dettata dall'art. 66, III co., c.c.: la norma dispone che, laddove sia accertata la (vera) data della morte del dichiarato morto presunto, coloro che «sarebbero stati suoi eredi o legatari» al momento della morte naturale possono esercitare i diritti riconosciuti al dichiarato morto presunto nel caso del suo ritorno, fatti comunque salvi gli effetti delle prescrizioni e delle usucapioni. Sicché, costoro potranno recuperare i beni «nello stato in cui si trovano» oppure conseguire il prezzo di quelli alienati, quando esso sia ancora dovuto, o i beni nei quali sia stato investito.

⁸⁸ M. GIORGIANNI, *op. cit.*, 53 ss., con argomenti ripresi anche da D. BARILLARO, *op. loc. ult. cit.* e V. SGROI, *op. loc. ult. cit.*

⁸⁹ Per un decalogo dei quali, v. D. BARILLARO, *op. cit.*, 326-327.

Tale disposizione, come abbiamo già avuto modo di rilevare⁹⁰, appare contenutisticamente “limitata” per poter sostenere *sic et simpliciter* che il sopravvenuto accertamento della prova della vera data della morte determini l’apertura di una “nuova” successione del già dichiarato morto presunto. Anzi, dal limitato contenuto della norma potrebbe trarsi argomento in favore del convincimento opposto, ossia che il legislatore avrebbe voluto, più semplicemente, disporre effetti sulla successione già aperti al momento della morte dichiarata presuntivamente.

In quest’ultimo senso, d’altra parte, depone pure il confronto tra lo stesso art. 66, III co., c.c. e quanto disposto dall’art. 57 c.c. per il caso di sopravvenuta prova della morte dell’assente: si ricorderà, infatti, che quest’ultima norma parla espressamente di apertura della successione, contrariamente a quella in esame.

Infine, l’interrogativo appare alimentato pure dal tenore letterale della norma *de quo* e, in specie, dall’utilizzo del tempo condizionale nell’individuazione degli eredi e legatari cui spettano i diritti ivi descritti.

Nondimeno, sembra preferibile ritenere che la sopraggiunta prova della data della morte del dichiarato morto presunto determini apertura di una nuova successione.

Tale conclusione discende, in particolare, da quanto abbiamo riferito in ordine agli effetti della dichiarazione di morte presunta e massimamente dal fatto che questa determina l’apertura della successione.

All’affermazione per cui la dichiarazione di morte presunta opera una vera e propria apertura della successione della *missing person* non può che conseguire, invero, che nel momento in cui tale dichiarazione si riveli erronea in ragione del sopraggiunto accertamento in fatto, viene meno *ipso iure*⁹¹ la successione fondata su di essa, per la mancanza del suo presupposto essenziale costituito dalla morte (presunta) del *de cuius* in quel determinato momento.

Così stando le cose, l’inedita prova della data della morte non può che determinare, assieme e contestualmente alla caducazione degli effetti della dichiarazione di morte presunta, anche l’apertura di una

⁹⁰ V. *retro* par. 1.

⁹¹ Tale caducazione *ipso iure* è confermata dal silenzio del legislatore in ordine alle modalità con le quali gli effetti della morte presunta vengono meno. Se, ad esempio, il legislatore avesse previsto un giudizio di revocazione, anche in forma anormale, della dichiarazione di morte presunta sarebbe stato possibile asserire diversamente. In mancanza di simili espresse previsioni, deve dunque ritenersi che la dichiarazione di morte presunta viene meno *ipso iure* quale immediata conseguenza dell’accertamento della morte (o del ritorno dello scomparso o della dichiarazione di esistenza): in altre parole, il venire meno degli effetti della morte presunta non è dovuta all’avverarsi di un evento estraneo o dalla determinazione di una norma, ma dal venir meno del fatto produttivo degli effetti medesimi (sul punto vedi anche *retro* sub nota 38 per medesime considerazioni in tema di assenza). In questo senso D. BARILLARO, *op. cit.*, 384-385; GIORGIANNI, *op. cit.*, 92; M. DOGLIOTTI, *op. cit.*, 470; M. ESU, *op. cit.*, 720 ed *ivi* nota 59. Contr. F. SANTORO-PASSARELLI, *Disciplina dello scomparso nel nuovo codice civile*, cit., 381; ID., *Dichiarazione di morte presunta. Nuovo matrimonio*, 88; P. ZATTI, *Valutazione di probabilità e di opportunità nella dichiarazione di morte presunta*, cit., 1265 testo ed *ivi* nota 32. Secondo costoro è necessaria la sentenza prevista all’art. 67 c.c. perché cessino gli effetti della morte presunta, altrimenti non sarebbero superabili, neppure dal ricomparso, le risultanze della trascrizione nei registri di morte della dichiarazione di morte presunta. Contro queste osservazioni, Barillaro e Giorgianni ritengono che sia semmai necessario un giudizio ai fini della sola rettificazione dei registri dello stato civile.

inedita successione⁹²: vuoi in applicazione dei principi della successione *mortis causa*⁹³, vuoi anche perché, altrimenti, si provocherebbe una frattura nel principio secondo il quale non può esservi soluzione di continuità nella titolarità dei rapporti facenti capo al defunto⁹⁴. Sotto quest'ultimo profilo, invero, va osservato che alla caducazione degli effetti della successione fondata sulla data di morte presunta deve ritenersi che si accompagni la perdita della qualifica di eredi e legatari da parte di chi a tale successione è stato chiamato ed abbia accettato o non rinunciato⁹⁵; sicché, in assenza di una nuova ed inedita successione della *missing person*, risulterebbe che quest'ultima non abbia successori *causa mortis*.

D'altra parte, non è neppure sostenibile che l'art. 66, III co. si limiti semplicemente ad individuare, nelle persone che "sarebbero" state eredi o legatari nel (vero) momento della morte, i soggetti abilitati a chiedere il recupero dei beni. In quella disposizione, per le medesime ragioni esposte più sopra a proposito dell'interpretazione degli artt. 63 e 64 c.c., dev'essere individuata una espressa vocazione all'eredità dei (veri) chiamati, sicché anche sotto questo profilo va confermata l'apertura di una nuova successione.

A identica conclusione è possibile giungere, infine, anche per altra via, ossia rivelando come le estreme conseguenze dell'ipotesi qui opposta risultino inaccettabili nel caso in cui, per avventura, i presunti eredi della *missing person*, cioè coloro che sono stati individuati ed hanno accettato l'eredità del dichiarato morto presunto alla data della sua ultima notizia, siano persone diverse dai veri eredi di quest'ultimo, cioè i chiamati (che abbiano accettato l'eredità) alla data accertata della vera morte.

Dallo sposare la tesi per cui l'inedita prova della data della morte non determina apertura di una nuova successione della *missing person*, bensì esclusivamente attribuisce a coloro che sarebbero stati eredi e legatari i soli diritti previsti dall'articolo 66, III co., c.c., conseguirebbe, invero, che i presunti eredi permanerebbero nella titolarità di tutte le passività del patrimonio ereditario, mentre dovrebbero restituire ai (veri) eredi i beni e l'esercizio dei diritti ad essi connessi.

Tale conclusione sarebbe evidentemente inaccettabile e per ovviarvi non è possibile affermare altro che l'apertura di una nuova vera e propria successione del defunto in conseguenza della sopraggiunta prova della data della morte del già dichiarato morto presunto, alla quale vengono chiamati coloro che «a quella data»⁹⁶ risultano essere i suoi eredi e legatari.

Sulla scorta di quanto precede è dunque possibile individuare il primo effetto successorio della sopraggiunta prova della data della morte del già dichiarato morto presunto: ad essa consegue la caducazione degli effetti della dichiarazione di morte presunta, comprensivi dunque dell'apertura della successione alla data individuata in sentenza e degli effetti ad essa connessi (in particolare, l'acquisto del titolo da parte dei presunti eredi e legatari), e l'apertura di una nuova successione della *missing person*.

⁹² D. BARILLARO, *op. cit.*, 391.

⁹³ Posto anche che, come rileva F. CARRESI, *op. cit.*, 343: «la successione si apre una volta soltanto, al momento della morte (fisica) della persona». Conf. M. DOGLIOTTI, *op. cit.*, 471; D. BARILLARO, *op. cit.*, 384; M. GIORGIANNI, *op. cit.*, 92.

⁹⁴ Cfr. G. BONILINI citato retro alla nota 53.

⁹⁵ Vedremo infra, al par. 11, con quale efficacia interviene tale caducazione, ossia se con effetto dalla data di dichiarazione della morte presunta oppure dalla data della morte naturale.

⁹⁶ Così si esprime l'art. 66, III co., c.c..

9. (Segue) Data di apertura della successione e decorrenza dei termini di esercizio dei diritti successori

Se, per quanto detto, la prova della vera data della morte della *missing person* determina caducazione *ipso iure* della successione già apertasi e ne apre una nuova, intervengono, adesso, questioni consimili a quelle già osservate a proposito dell'apertura della successione dello scomparso e dell'assente conseguente alla sopravvenuta prova della morte di questi soggetti.

In particolare, ci si può interrogare in ordine a quale sia la data in cui la "nuova" successione deve intendersi aperta, se tale successione segua le regole ordinarie e, in tale ambito, quale sia il *dies* dal quale decorrono i termini entro i quali i (veri) chiamati possono esercitare i loro diritti successori, in specie laddove vi sia discrepanza tra il momento in cui si ottiene la prova della vera data della morte ed il momento effettivo in cui è avvenuta la morte naturale.

In proposito, sono qui replicabili le argomentazioni e le conclusioni esposte in punto di sopraggiunta prova della morte dello scomparso e dell'assente e conseguente apertura della successione di costoro⁹⁷.

Pertanto, l'apertura della successione del già dichiarato morto presunto dovrà farsi, tra le opzioni in astratto immaginabili, con riguardo alla data della morte accertata ed in questo senso depone pure il ricordato art. 66, III co., c.c., nella parte, già osservata, in cui individua gli eredi ed i legatari «a quella data».

In conseguenza, la prova della data della morte naturale del dichiarato morto presunto comporta un effetto successorio addirittura più incidente rispetto a quello osservato in merito alla prova della morte dello scomparso e dell'assente: là avevamo osservato intervenire una frattura in quel meccanismo che avrebbe potuto portare all'individuazione di chiamati diversi; qua, invece, la modificazione dei chiamati è concreta nel caso in cui quelli che, per effetto della sentenza di dichiarazione di morte presunta, risultavano essere eredi e legatari al giorno dell'ultima notizia, siano soggetti diversi dai chiamati al giorno della morte effettiva.

Per quanto concerne, invece, la disciplina della successione apertasi a seguito dell'inedita prova della vera data della morte, anche nell'ipotesi in esame v'è ragione di ritenere che le regole del Libro II del Codice debbano sopportare certi temperamenti.

Tra quest'ultimi, pure nella fattispecie *de quo* dev'esser affermato che i termini per l'esercizio dei diritti successori dei chiamati decorrono dal giorno in cui è pervenuta la notizia della vera data della morte, per le medesime ragioni già indicate *supra* (arg. ex art. 2935 c.c.).

Sotto i profili fin qui richiamati, dunque, gli effetti successori della sopraggiunta prova della data della morte del dichiarato morto presunto possono equipararsi a quelli della sopraggiunta prova della morte dello scomparso e dell'assente.

D'altra parte, una particolarità della situazione *de quo* esige di rendere una precisazione pertinente, invece, alla sola ipotesi in esame.

In questa fattispecie, invero, si apre una "nuova" successione quando una "precedente" successione si era, come visto, già aperta per effetto della dichiarazione di morte presunta. A fronte di ciò, appare opportuno precisare che gli eredi e i legatari ai sensi della "precedente" successione, ancorché siano i

⁹⁷ Alle quali si rinvia retro ai par. 4-5, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici.

medesimi soggetti chiamati alla “nuova” successione, dovranno esercitare i loro diritti successori *ex novo*, poiché l’inedita prova della data della morte ha caducato il loro titolo e la loro qualifica ereditaria.

Ugualmente può dirsi, in conseguenza, anche con riferimento alla necessità di erigere l’inventario dei beni del *de cuius* in caso sussista la volontà di un neo-chiamato di accettare con beneficio. Agli effetti di cui agli artt. 484 ss. c.c., il chiamato alla “nuova” successione non potrà avvalersi dell’inventario eventualmente già compiuto per la “precedente” successione anche ai sensi dell’art. 64, Il co., c.c., vuoi per i motivi appena esposti al capoverso precedente, vuoi per quelli già osservati *supra* con riferimento alla consimile ipotesi derivante dall’accertamento della prova della morte dell’assente.

10. (Segue) Effetti della apertura della “vera” successione sugli atti compiuti dai (presunti) eredi e legatari: inquadramento del problema ed ipotesi ricostruttive

Abbiamo finora acclarato che la prova della (vera) data della morte del già dichiarato morto presunto determina: (i) caducazione *ipso iure* degli effetti della morte presunta e, dunque, rimozione degli effetti della successione già apertasi in forza di essa, con conseguente perdita della qualifica di eredi e legatari da parte di chi a quella successione fosse stato chiamato ed avesse accettato o non rinunciato; e (ii) apertura di una nuova successione alla quale vengono chiamati i soggetti individuati alla data della morte naturale, i quali, per avventura, ben potrebbero essere soggetti diversi dai già presunti eredi e legatari⁹⁸.

Si pone, adesso, il tema della persistente, o meno, validità ed efficacia degli atti posti in essere dai presunti eredi e legatari: tema che, all’evidenza, è ancor più rilevante quando costoro sono persone diverse dai veri eredi e legatari.

A tale riguardo, possono subito replicarsi le medesime considerazioni esposte innanzi in merito alla consimile tematica concernente la sorte degli atti compiuti dal curatore dei beni dello scomparso o dagli immessi nel possesso temporaneo dei beni dell’assente nei casi di sopraggiunta prova della morte di queste *missing person*⁹⁹.

Anche nel caso di sopravvenuta prova della vera data della morte del già dichiarato morto presunto, invero, risulta assai complessa la soluzione dell’interrogativo relativo alla conservazione degli atti compiuti dai presunti eredi e legatari nel periodo di tempo intercorrente tra la dichiarazione di morte presunta e la data della vera morte naturale; e pure in questo caso si pone, oggi, il problema di comprendere la sorte anche degli atti compiuti nel (eventuale) periodo di tempo corrente dalla data della morte naturale fino al momento (successivo) in cui si acquisisce contezza di tale evento¹⁰⁰.

⁹⁸ O le medesime persone, ma in misura differente da quella nella quale esse erano state chiamate nella successione venuta meno in seguito alla rivelazione che il *de cuius* viveva o era già morto nel momento dell’apertura di essa.

⁹⁹ V. *retro* par. 6.

¹⁰⁰ È apparsa ridondante, nel testo, l’esigenza di sottolineare, ancora una volta, la plausibilità della ipotesi in cui la prova della vera data della morte naturale sopraggiunga, grazie alle innovazioni tecnologiche in materia biomolecolare, a distanza di un significativo lasso di tempo rispetto all’effettivo momento del decesso.

Ed infatti, quanto alla conservazione degli atti compiuti dai presunti eredi e legatari nel primo dei detti periodi (dichiarazione di morte presunta-morte naturale), sembrano essere del pari sostenibili tre diverse soluzioni.

Presupposta la caducazione degli effetti della morte presunta rivelatasi erronea, si potrebbero reputare salvi tutti gli atti compiuti fino alla data della vera morte, ove si ritenesse che i presunti eredi e legatari “conservino”, fino a tale momento, il loro titolo successorio e dunque la piena titolarità e disponibilità dei beni ereditari. All’opposto, si potrebbe sostenere che i presunti eredi e legatari perdano la loro qualifica successoria sin dalla data della caducata dichiarazione di morte presunta e, pertanto, che tutti i loro atti (e i conseguenti acquisti dei terzi) vengano meno in ossequio al principio *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*. Infine, pur concordando sulla caducazione dei titoli successori dei presunti eredi e legatari sin dalla data della morte presunta rivelatasi erronea, si potrebbero ritenere salvi gli atti compiuti da costoro fino alla data della morte naturale, ove si riscontrasse l’esistenza (o l’esigenza) di un temperamento alle dirompenti conseguenze del principio generale appena ricordato nel suo brocardo latino.

D’altra parte, anche la conservazione degli atti dei presunti eredi e legatari nel periodo *post* (vera) *mortem* del già dichiarato morto presunto, pone seri interrogativi: infatti, accedendo sia alla prima che alla seconda delle tesi innanzi esposte per il periodo *ante* (vera) *mortem*, si dovrebbe concludere per l’integrale caducazione degli atti adesso in parola; se invece si dovesse propendere per la terza soluzione, resterebbe comunque da chiarire se il temperamento eventualmente individuato per far salvi gli atti compiuti *ante* (vera) *mortem* possa estendersi anche a quelli intervenuti in questo inedito iato temporale, corrente tra la data della morte naturale ed il momento in cui tale evento viene appreso¹⁰¹. A fronte di questo scenario, ci sembra opportuno, dapprima, risolvere l’interrogativo relativo alla conservazione degli atti compiuti dai presunti eredi e legatari nel primo dei due periodi di tempo individuati; e solo successivamente comprendere se le soluzioni alle quali giungeremo potranno, o meno, essere estese anche agli atti compiuti nel secondo periodo di tempo sopra individuato.

11. (Segue) Il pregiudiziale tema della perdita del titolo ereditario da parte dei presunti eredi e legatari: ha effetto *ex nunc* o *ex tunc*?

La questione della conservazione, o meno, degli effetti degli atti compiuti dai presunti eredi e legatari nel periodo corrente tra la data della dichiarazione di morte presunta e la data (accertata) della morte naturale può esser risolta, come abbiamo visto, secondo tre linee ricostruttive, profondamente differenti tra loro per gli esiti cui pervengono.

Si può osservare, però, una consonanza tra questi ipotizzabili orientamenti nel fatto che essi risolvono la problematica in esame sulla scorta di come, a monte, compongono la questione riguardante la caducazione del titolo ereditario di cui presupposto è la dichiarazione di morte presunta rivelatasi erronea.

¹⁰¹ Una lungimiranza sul problema esposto può forse ravvedersi in M. GIORGIANNI, *op. cit.*, 129, laddove si pone il seguente quesito: «può tuttavia sostenersi che, pur venendo meno *ex tunc* il titolo di erede o la qualità di legatario, la legge fa, nell’art. 66, salvo l’acquisto fino al momento in cui si scopre la erroneità dell’accertamento contenuto nella sentenza di d.d.m.p.?».

Sopra quest'ultima tematica, pregiudiziale alla nostra indagine, dobbiamo quindi concentrarci.

Occorre acclarare, in sostanza, se i presunti eredi e legatari, in conseguenza della caducazione degli effetti prodotti dalla dichiarazione di morte presunta determinata dalla sopraggiunta prova della morte, perdono il loro titolo e la loro qualifica con effetto, per così dire, *ex nunc* (i.e. dalla data della morte accertata) oppure *ex tunc* (i.e. dalla data della dichiarazione di morte presunta).

La questione non è espressamente affrontata dal legislatore, ma argomenti potrebbero trarsi dal contenuto dell'art. 66 c.c..

Sulla scorta di tale disposizione, si potrebbe sostenere, ed infatti è stato sostenuto¹⁰², che i presunti eredi e legatari conservino la loro qualifica successoria fino alla data della morte naturale del già dichiarato morto; dunque, la perdano con effetto *ex nunc*.

L'argomento principale a sostegno di tale tesi potrebbe essere costituito, in particolare, dalla espressione, adoperata dal primo comma dell'art. 66 c.c., a mente della quale l'interessato (ossia il ricomparso o i suoi veri eredi e legatari¹⁰³) «ricupera i beni nello stato in cui si trovano». Ed invero da ciò potrebbe arguirsi la salvezza di tutti gli atti compiuti dai presunti eredi e legatari e, in conseguenza, il fatto che questi ultimi conservino il loro titolo ereditario fino alla data della morte naturale, poiché, altrimenti, non vi sarebbe ragione per spiegare tale salvezza dei loro atti¹⁰⁴.

Nonostante l'autorevolezza degli autori che hanno sostenuto tale tesi, crediamo però più condivisibile ritenere che, scopertasi la data della morte naturale, la qualità di presunto erede e legatario venga persa da costoro con effetto *ex tunc*, ossia sin dalla data della dichiarazione di morte presunta.

In termini generali, invero, non ci pare necessario affermare che il titolo successorio dei presunti eredi e legatari venga meno *ex nunc* per spiegare l'ipotetica conservazione degli acquisti dei terzi aventi causa, poiché, com'è noto, il nostro ordinamento giuridico conosce altre ipotesi di validi acquisti *a non domino*¹⁰⁵.

Troviamo, poi, più ragionevole opinare nel senso che tutti gli effetti della dichiarazione di morte presunta, una volta che questa si riveli erronea, vengano meno con effetto *ex tunc*, sicché ritenere che il solo titolo successorio dei presunti eredi e legatari venga meno, invece, con effetto *ex nunc*, andrebbe a creare una inspiegabile scissura in questo assunto.

¹⁰² F. SANTORO-PASSARELLI, *Disciplina dello scomparso nel nuovo codice civile*, 381 ss.; ID., *Dichiarazione di morte presunta. Nuovo matrimonio*, 88-89; W. D'AVANZO, *Delle Successioni*, I, Firenze, 1941, 18. È da ricordare che era questa l'opinione unanime sulla interpretazione dell'articolo 39 del codice civile del 1865, nei riguardi della cessazione degli effetti della cosiddetta immissione nel possesso definitivo dei beni dell'assente ed è stata riproposta con forza anche in considerazione del fatto che tale articolo 39 del codice civile del 1865, prevedendo il ritorno o la prova della esistenza dell'assente, dettava una disposizione perfettamente identica (anche per le parole adoperate) a quella dell'articolo 66 dell'attuale codice civile. Per approfondimenti sull'interpretazione dell'articolo 39 sotto la vigenza del codice civile 1865, v. M. GIORGIANNI, *op. cit.*, 121 ss..

¹⁰³ Espressamente abilitati ad esercitare il diritto trascritto nel testo dal richiamo contenuto dal terzo comma della medesima norma, comma quest'ultimo che, come più volte già detto, è relativo alla fattispecie del sopravvenuto accertamento della vera data della morte.

¹⁰⁴ In effetti, anche sotto il Codice previgente, l'interpretazione citata alla penultima nota dell'art. 39 si giustificava proprio in ragione del fatto che la legge attribuiva agli immessi nel possesso definitivo il potere di disporre liberamente dei beni (*ex art. 37 codice civile 1865*).

¹⁰⁵ M. GIORGIANNI, *op. cit.*, 131.

Del resto, che gli effetti della morte presunta siano destinati a venire meno sin dalla data rivelatasi erronea ci appare chiaro non sol in ragione di quanto disposto dall'art. 66 c.c. sulla sorte delle obbligazioni considerate estinte ai sensi dell'art. 63 c.c., ma anche per quanto detto, in termini generali, sull'istituto e sugli effetti della dichiarazione di morte presunta in sé.

Sotto il primo profilo, invero, la circostanza che l'art. 66 c.c., allorché sia data la prova della morte, consenta agli eredi ed ai legatari a quella data di pretendere l'adempimento delle obbligazioni per il tempo anteriore alla data di morte, è un inequivocabile segno che tali obbligazioni rivivono con effetti *ex tunc*¹⁰⁶.

Sotto l'altro profilo, all'aver chiarito che la dichiarazione di morte presunta dà luogo ad una vera e propria apertura di una successione *mortis causa* e che, una volta provata la diversità della data del decesso naturale, la detta apertura della successione viene meno per la mancanza del suo presupposto essenziale costituito dalla morte (presunta) del *de cuius*, non può che conseguire, in ossequio ai principi generali disposti in tema di successioni *causa mortis*, il considerare detta (presunta) successione come mai aperta, sicché caducata con effetto *ex tunc*¹⁰⁷.

Sulla scorta di tali considerazioni, allora, crediamo che, qualunque sia il valore che si attribuisca alle disposizioni dell'art. 66 c.c., non possa sostenersi in alcun modo che i titoli di presunto erede o di presunto legatario vengano meno *ex nunc*. E quanto qui affermiamo, crediamo possa considerarsi provato anche dalle seguenti considerazioni.

Anzitutto, in ragione del fatto che la qualità di presunti eredi di legatario è talmente connessa all'apertura della presunta successione, che, una volta scopertosi che questa non si è mai verificata, quella qualità deve necessariamente venire meno con ugual effetto *ex tunc*¹⁰⁸.

Inoltre, portando alle sue estreme ed inaccettabili conseguenze la tesi della inefficacia *ex nunc*¹⁰⁹.

Ed infatti, dato atto che, ai sensi dell'art. 66, III co., c.c., nel caso in cui viene provata una data della morte diversa da quella indicata nella sentenza di dichiarazione di morte presunta, la legge fa sorgere il titolo di erede (o meglio la possibilità di acquistarlo mediante l'accettazione) o la qualità di legatario in capo a coloro i quali sarebbero chiamati a quella (vera) data, non può sicuramente ammettersi che il titolo del presunto erede venga meno a quella stessa data, poiché affermare ciò significherebbe contravvenire alla norma di legge secondo la quale, come noto, la possibilità di due vocazioni successive,

¹⁰⁶ D. BARILLARO, *op. cit.*, 392.

¹⁰⁷ D'altra parte, il medesimo fenomeno si verificherebbe nella corrispondente ipotesi di erroneo accertamento della morte naturale. Lo osserva M. GIORGIANNI, *op. cit.*, 125. V. anche la prossima nota.

¹⁰⁸ Stessa cosa succede, peraltro, quando viene, in proseguo di tempo, a scoprirsi che il presupposto della morte naturale era erroneo, in quanto il (preteso) *de cuius* (viveva o) era già morto nel momento a cui era stata (erroneamente) fatta risalire la sua morte naturale. In questo caso, non vi può esser dubbio che gli effetti derivanti dall'apertura della successione, di cui presupposto sia stata la morte naturale del *de cuius* nel momento determinato nell'atto di accertamento della morte medesima, siano destinati a venire meno. Ciò posto, in base ai principi esistenti in tema di diritto successorio, oltre che in base ai principi generali che regolano l'acquisto dei diritti soggettivi, venuto meno il presupposto principale dell'acquisto *mortis causa*, e cioè l'apertura della successione, viene meno anche l'acquisto del titolo di erede o della qualità di legatario, e il conseguente acquisto dei beni che su tale titolo o su tale qualità aveva trovato il suo fondamento. Come, del resto, accade anche nel caso in cui si avvera la condizione risolutiva posta alla condizione di erede o allegato. Cfr. M. GIORGIANNI, *op. cit.*, 101-102.

¹⁰⁹ M. GIORGIANNI, *op. cit.*, 127.

di cui una sia destinata a venir meno *ex nunc*, è ammessa solo in un caso eccezionale, e cioè nella cosiddetta sostituzione fedecommissaria, di cui agli artt. 692 ss. c.c.¹¹⁰.

Infine, sembra addirittura possibile ricavare una controprova a favore dell'opinione qui espressa dall'art. 73 c.c.¹¹¹.

Tale disposizione attribuisce esplicitamente al dichiarato morto la petizione di eredità derivante dalla successione apertasi in suo favore, che sia stata però devoluta a coloro i quali la successione medesima spettava in sua mancanza. Ora, dall'attribuzione di tale diritto discende senza dubbio che la legge considera il dichiarato morto come (il vero) erede e non può ritenersi che il titolo di erede del chiamato in precedenza cada con effetto *ex nunc*, per la ragione, appena ricordata, che non sono possibili due vocazioni successive, di cui una destinata a venir meno con effetto *ex nunc*.

Sicché, se nel caso previsto dall'art. 73 c.c. il dichiarato morto presunto che ritorna è erede *ex tunc*, non può certo sostenersi una diversa regola quando si tratta della successione di costui, data peraltro la profonda analogia tra le due situazioni, e vista anche l'identità tra le espressioni adoperate dall'art. 73 c.c. e quelle adoperate dall'art. 66 c.c..

12. (Segue) Inefficacia *ex tunc* e temperamenti al principio “*resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*”

Compreso, dunque, che il titolo di presunto erede e legatario viene meno sin dalla dichiarazione di morte presunta scopertasi erronea, possiamo tornare sulla questione della salvezza, o meno, degli atti compiuti dai (presunti) successori nel periodo corrente fino alla data della morte naturale.

Come abbiamo visto *supra*, dal ritenere che vengano meno con efficacia *ex tunc* i titoli di presunto erede e di presunto legatario, si potrebbe arguire il convincimento che tutti gli atti compiuti da costoro debbano essere travolti con effetto parimenti *ex tunc*.

Sicché, sin dalla medesima data (*i.e.* quella della dichiarazione di morte presunta rivelatasi erronea) ed in ossequio al principio *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*, resterebbero travolti anche tutti gli acquisti dei loro aventi causa, i quali, eventualmente chiamati alla restituzione della cosa loro trasmessa *a non dominus*, potrebbero opporsi nei soli limiti delle regole generali.

Ora, per arginare tale dirompente – ed *ictu oculi* inaccettabile – conclusione, occorre individuare l'ipotizzato temperamento a detto principio generale, ossia percorrere quella che, dapprima, avevamo individuato come la terza possibile soluzione della questione.

In tal senso, la mitigazione che andiamo cercando, preposta ad arginare la caducazione *ex tunc* dei titoli dei presunti successori ed il consequenziale travolgimento di tutti gli atti da loro compiuti, dev'essere senz'altro individuata nel principio della tutela dei terzi in buona fede aventi causa dai presunti eredi e legatari.

¹¹⁰ Si potrebbe semmai, ammette per un momento il M. GIORGIANNI, *op. loc. ult. cit.*, dire che la qualità di presunto legatario potrebbe venire meno *ex nunc*, data l'ammissibilità di un legato a termine (artt. 637, 640, co. I, c.c.), costruendo così la situazione come il susseguirsi di due legati, uno a termine finale e l'altro a termine iniziale. Ma ciò non toglie forza all'argomento esposto nel testo.

¹¹¹ M. GIORGIANNI, *op. cit.*, 128.

È infatti innegabile che gli aventi causa dai presunti eredi di legatari abbiano contrattato in un momento in cui i loro danti causa non solo apparivano, bensì erano proprio titolari dei beni oggetto di disposizione, sicché è evidente l'esistenza di un affidamento meritevole di protezione¹¹².

D'altra parte, la circostanza che la piena titolarità dei presunti eredi e legatari sussistesse (almeno) *ante vera mortem* non può certo esser messa in dubbio, a pena di smentire tutto quanto di qui detto: ossia, che la dichiarazione di morte presunta deve equipararsi alla morte naturale, che essa apre una vera e propria successione *mortis causa* e che i (presunti) eredi e legatari succedono al presunto defunto e così conseguono, ai sensi degli artt. 63 e 64 c.c., la piena titolarità dei diritti ereditari ed il loro libero esercizio.

È dunque effettivamente insopprimibile l'esigenza di tutelare i terzi in buona fede aventi causa dai presunti eredi e legatari e quindi di ritenere salvi gli atti compiuti da costoro.

Si potrà dire, semmai, che tale conclusione non collimi con la dedotta regola di retroattività degli effetti prodotti dall'accertamento della vera data della morte, sicché occorra, oltre al richiamo del principio della tutela dei terzi in buona fede, anche un addentellato normativo per sostenerla. Ma se anche così fosse, non si fatica a reperire tale appiglio nel contenuto dell'art. 66, III co. c.c..

Tale norma, infatti, tramite un rinvio al primo comma della medesima disposizione, consente ai (veri) eredi e legatari di recuperare i beni nel "solo" "stato in cui si trovano", sicché anche da tale inciso è possibile trarre argomento a favore della conclusione per cui gli atti compiuti dai presunti eredi e legatari conservano piena efficacia e validità fino alla data della morte naturale¹¹³.

Eppure, senza una ulteriore e specifica argomentazione, non è ancora possibile affermare che tutti gli atti compiuti dai presunti eredi e legatari fino alla data della morte naturale siano salvi.

V'è chi, infatti, sulla scorta dell'inciso dell'art. 66 c.c. appena ricordato, ha tratto argomento per sostenere che, in realtà, alcuno degli atti compiuti dai presunti eredi e legatari sia posto al riparo dalla caducazione *ex tunc* del loro titolo successorio. È questa, in particolare, la tesi mediana tra quelle che avevamo dapprima ipotizzato.

Secondo questo autore, invero, l'inciso «ricupera i beni nello stato in cui si trovano» dovrebbe essere interpretato nel senso che il legislatore abbia voluto fare riferimento al solo stato materiale delle cose e non anche a quello, per così dire, giuridico. E da ciò conseguirebbe che l'art. 66 c.c., lungi dal disporre un argine alla retroattività degli effetti della prova della vera data della morte ed al principio *resoluto*

¹¹² Sulla rilevanza della eventuale mala fede v. prossima nota 119.

¹¹³ Certo si potrà insistere nel dire che tale norma non collimi con la caducazione *ex tunc* del titolo successorio dei presunti eredi e legatari. Ma, contro tale ipotetica critica, va osservato che la norma è proprio volta a temperare il principio della retroattività, in considerazione della circostanza che la dichiarazione di morte presunta aveva determinato una posizione di buona fede negli aventi causa dai presunti eredi e legatari, i quali avevano acquistato il patrimonio del morto presunto sul presupposto che i danti causa ne fossero legittimi titolari. Peraltro, questa rilevata discrasia tra la norma e la dedotta retroattività degli effetti del sopravvenuto accertamento della data della morte, non può certo portare argomento a favore della tesi della caducazione *ex nunc* degli effetti della dichiarazione di morte presunta: invero, se gli effetti della prova della vera data della morte operassero *ex nunc*, non si spiegherebbe perché la stessa norma riconosca ai veri eredi anche il diritto a conseguire il prezzo di ciò che è stato alienato o i beni nei quali il prezzo sia stato investito. Lo rilevano D. BARILLARO, *op. cit.*, 392 e M. GIORGIANNI, *op. cit.*, 131 dove vi è più ampia trattazione dell'argomento.

iure dantis [...] ¹¹⁴, avrebbe il più limitato compito di regolare esplicitamente soltanto i rapporti tra i veri eredi e legatari e i presunti eredi e legatari, in ordine alla responsabilità dei secondi nei confronti dei primi per la distruzione, i deterioramenti e le alienazioni delle cose ¹¹⁵.

Con questa opinione, seppur portata da una autorevole dottrina e suffragata da argomenti certamente suggestivi, sentiamo di non concordare.

Anzitutto perché l'inciso *de quo* non sembra affatto riferirsi soltanto alla consistenza materiale delle cose: sia perché non di cose sole si tratta, ma dell'intero patrimonio; sia perché tale inciso non può essere astratto dal contesto in cui è posto ed in tal senso non è trascurabile la circostanza che la norma, disponendo anche il recupero del prezzo dei beni alienati, ha riguardo anche alle vicende giuridiche di cui i beni stessi sono stati fatti oggetto ¹¹⁶.

Oltre a ciò, non pare condivisibile ritenere che l'intero art. 66 c.c. regoli soltanto i rapporti tra i veri successori e i presunti eredi e legatari in ordine alla responsabilità di quest'ultimi per la distruzione, i deterioramenti e le alienazioni della cosa. La norma regola, invero, anche la sorte dei rapporti obbligatori estinti per effetto della dichiarazione di morte e soprattutto l'effetto delle prescrizioni e usucapioni a danno del presunto morto o dei suoi veri successori, sicché non sembra intesa a disciplinare la sola responsabilità del presunto titolare, ma l'intero problema del recupero dei beni da parte del vero titolare ¹¹⁷.

Senza dire ¹¹⁸, infine, che, qualunque sia la soluzione alla quale si perviene, nella fattispecie in esame trovano sempre applicazione a favore dei presunti eredi o legatari o di terzi le disposizioni del codice civile (artt. 1147 e ss.) che regolano gli effetti del possesso di buona fede ¹¹⁹.

¹¹⁴ M. GIORGIANNI, *op. cit.*, 136: "non crediamo quindi che nella disposizione dell'articolo 66 sia contenuta una deroga al principio *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis* [...] come ci siamo sforzati di dimostrare, il ricomparso i suoi veri elevi o legatari, nelle due diverse ipotesi ora ricordate, hanno diritto a recuperare i beni non solo quando questi si trovano presso i presunti eredi o legatari (o, naturalmente, i loro successori universali), ma anche quando siano stati da questi alienati".

¹¹⁵ M. GIORGIANNI, *op. cit.*, 134-135 "la legge ha voluto a nostro avviso, tenendo conto della particolare situazione giuridica venutasi a creare in seguito alla dichiarazione di morte presunta, applicare esplicitamente a favore del presunto erede o legatario, un principio di esonero di responsabilità per le alienazioni da lui compiute, la cui applicazione è invece controversa riguardo il possessore in buona fede in generale; e, data poi la stretta connessione tra la responsabilità per le alienazioni e quella per la distruzione o i deterioramenti della cosa, ha voluto altresì proclamare esplicitamente il principio da applicare in ordine alla seconda di tali responsabilità, disponendo però, qui, in maniera perfettamente conforme ai principi incontrovertiti.

Ciò significa perciò che, quanto agli altri rapporti che possono sorgere tra le due parti contrapposte in ordine alla reintegrazione dell'antico titolare nel suo diritto (ad esempio frutti, spese, miglioramenti, eccetera), o a quelli che possono sorgere tra il ricomparso ovvero il vero erede o legatario e gli aventi causa dal presunto erede o legatario, chiamati alla restituzione della cosa loro trasmessa dal non dominus, bisogna ricorrere ai principi generali, o alle norme esplicitamente dettate in materia ereditaria (articoli 534 e 35, 2652 numero 7 codice civile)".

¹¹⁶ P. ZATTI, Valutazione di probabilità e di opportunità nella dichiarazione di morte presunta, *cit.*, 1269, testo e nota 36.

¹¹⁷ P. ZATTI, *op. loc. ult. cit.*.

¹¹⁸ D. BARILLARO, *op. cit.*, 393.

¹¹⁹ D. BARILLARO, *op. loc. ult. cit.*, introduce un argomento ulteriore per contestare la tesi del Giorgianni. A suo dire sarebbe anche possibile osservare che la tesi qui opposta provocherebbe una diversità di trattamento tra gli aventi causa dei presunti eredi e legatari, inspiegabilmente fondata sull'oggetto del loro acquisto: l'A. non vede, infatti, perché mentre il sopravvenuto accertamento della vera data della morte non andrebbe ad incidere le alienazioni della piena proprietà di un bene fatto dal presunto erede o legatario, sicché l'acquirente non verrebbe

In conclusione, sulla scorta di tutte considerazioni fin qui esposte, deve trarsi ferma convinzione riguardo al fatto che, pur essendo venuta meno con effetto *ex tunc* la qualifica successoria dei presunti eredi e legatari, gli atti compiuti da costoro fino alla data della morte naturale restano validi ed efficaci¹²⁰.

13. (Segue) Il problema degli atti compiuti dai presunti eredi e legatari nel periodo *post mortem* del già dichiarato morto presunto

A questo punto occorre comprendere se la descritta salvezza degli atti dei presunti eredi e legatari fino alla data della morte naturale possa estendersi anche a quelli compiuti da costoro nell'inedito periodo corrente tra la data della morte naturale ed il momento in cui si acquista consapevolezza di tale evento. In via preliminare, non sembrerebbero sussistere particolari ostacoli per professare siffatta estensione, poiché il problema posto da questa "nuova" fattispecie sembrerebbe medesimo a quello dapprima osservato.

Anche nel periodo *post mortem* del già dichiarato morto presunto, caducato *ex tunc* il titolo successorio dei presunti successori, risulta che costoro abbiano agito *non domino*. Sicché, è del pari riscontrabile l'esigenza di conservare gli acquisiti dei loro aventi causa affinché non cadano sotto la scure del principio *resoluto iure dantis* [...] ed è, perciò, condivisibile predicarne l'uguale salvezza in ragione delle medesime osservazioni suesposte.

Senonché, una particolare esegesi dell'art. 66 c.c., il cui contenuto – come abbiamo visto – rinsalda la salvezza degli atti compiuti *ante (vera) mortem* accanto all'esigenza di tutelare i terzi in buona fede, è suscettibile di generare una significativa crepa in questo convincimento.

Si potrebbe ritenere, infatti, che detta norma faccia equivalenza tra ricomparsa e morte naturale e dire, dunque, che la regola di salvezza deducibile da essa abbia esclusivo riferimento agli atti compiuti fino a quando intervenga quest'ultimo evento.

Il dubbio appare alimentato, poi, da un confronto tra lo stesso art. 66 c.c. e l'art. 57 c.c., che regola il consimile caso della prova della morte dell'assente.

Si ricorderà, infatti, che quest'ultima disposizione, tramite il rinvio all'art. 56, Il co., c.c., parametrata la salvezza degli atti compiuti dagli immessi nel possesso temporaneo dei beni ad un momento che è inequivocabilmente successivo, addirittura, anche a quello in cui si apprende la notizia della morte della *missing person*, ossia il momento in cui gli interessati introducano nei confronti dei possessori dei beni una formale richiesta di restituzione. E sulla scorta di tale osservazione, siamo in effetti giunti a

per niente turbato dalla nuova situazione, al contrario, allorché, ad esempio, i presunti eredi abbiano costituito un usufrutto, la posizione dell'usufruttuario debba subire le conseguenze che discendono dall'acquisto non domino.

¹²⁰ Una eccezione a tale principio è data invero riscontrarsi. Come si è detto, invero, la salvezza degli atti compiuti dai presunti eredi e legatari ha la sua ratio nella tutela della buona fede: in conseguenza, quando l'alienazione della cosa sia avvenuta essendo nota ad una o ad entrambe le parti contraenti l'erroneità della dichiarazione di morte presunta, la dedotta salvezza non potrà avere applicazione e bisognerà perciò far ricorso ai principi generali in tema di possesso di malafede. D'altra parte, la buona o malafede dei presunti eredi o legatari avrà anche rilevanza sul profilo della loro responsabilità per l'attività spiegata medio tempore, così ad esempio in ordine alla restituzione dei frutti e deterioramenti alla distruzione o alla alienazione della cosa. D. BARILLARO, *op. cit.*, 395-396; M. GIORGIANNI, *op. cit.*, 142-144.

predicare la conservazione degli atti compiuti dagli immessi nel periodo *post mortem* dell'assente finanche al momento in cui le nuove tecnologie consentono, oggi, di avere certezza della morte della *missing person*.

Nell'art. 66 c.c. non è ravvisabile una simile previsione e quindi ci si può in effetti chiedere se questa disposizione abbia un ambito applicativo limitato agli atti compiuti fino ai soli eventi che essa prende in esame, ossia la ricomparsa o la morte naturale.

Eppure, non riteniamo sufficiente tale rilievo per minare il convincimento della salvezza anche degli atti compiuti dai presunti eredi e successori nel periodo *post (vera) mortem* del defunto.

Riteniamo, invero, come peraltro avevamo già osservato proprio riguardo all'art. 57 c.c., che non sia possibile attribuire al silenzio del legislatore un significato normativo, poiché se questi avesse voluto fare distinzione tra la salvezza degli atti intervenuti *ante (vera) mortem* quelli intervenuti *post (vera) mortem*, avrebbe certamente esplicitato tale diversità di trattamento.

Inoltre, che gli atti compiuti *post (vera) mortem* siano travolti e quelli *ante (vera) mortem* restino validi, non ci pare una conclusione sostenibile, avuto anche riguardo alla posizione dei terzi aventi causa dai presunti eredi o legatari: non sarebbe spiegabile, infatti, il perché certi terzi vedrebbero salvi i loro acquisti, mentre altri li vedrebbero pregiudicati, viepiù poiché tale distinzione avverrebbe sulla base di una linea di demarcazione temporale individuabile solo eventualmente, nonché a distanza anche di molti anni.

Senza dire, peraltro, che una certa lungimiranza normativa del legislatore potrebbe invero ravvedersi nella circostanza che l'art. 66 c.c. fa riferimento, per inquadrare la fattispecie, non tanto all'evento della morte naturale in sé, ma alla circostanza che di tale fatto venga data prova («Se è provata la data della sua morte [...]»). Sicché anche da ciò potrebbe arguirsi la rilevanza del momento della notizia della morte ai soli fini della conservazione degli atti compiuti dai presunti eredi e legatari.

Riteniamo, in conclusione, che pure degli atti compiuti dai soggetti appena citati dopo la vera data della morte debba predicarsi la piena validità ed efficacia.

Semmai, quanto qui fin qui osservato appare utile per una diversa e conclusiva precisazione.

Segnatamente, la rilevata assenza nell'art. 66 c.c. di un esplicito termine entro il quale gli atti compiuti dai presunti eredi e legatari siano considerati salvi, ci appare una lacuna che deve essere colmata.

Invero, seppur – come appena detto – si potrebbe fare riferimento alla data in cui si apprende la notizia della vera data di decesso sulla base di un'attenta esegesi dell'art. 66 c.c., abbiamo già osservato come possa intercorrere un ulteriore e imprecisato lasso di tempo tra quest'ultimo momento e quello in cui i veri eredi e legatari (o, per meglio dire, i veri chiamati in tali posizioni successorie) richiedono effettivamente l'apprensione dei beni¹²¹, sicché problematico sarebbe il caso in cui la conoscenza del decesso si formi nei veri eredi e legatari, ma costoro attendano a significarla ai presunti veri eredi e legatari e quest'ultimi compiano frattanto ulteriori atti sui beni del *de cuius*.

Per ovviare a tale *vulnus*, riteniamo pertanto che si debba applicare analogicamente proprio la disposizione dapprima richiamata, ossia l'art. 57 c.c. nella parte in cui rinvia all'art. 56, II co., c.c., e sostenere, pertanto, che gli atti compiuti dai presunti eredi e legatari conservino validità ed efficacia fintanto che costoro non ricevano, da parte dei veri eredi e legatari (o, ancora una volta, per meglio dire, i veri

¹²¹ V. *retro* par. 6 a proposito del consimile caso in cui i chiamati alla successione degli immessi debbano richiedere i beni ai già immessi nel possesso temporaneo di detti beni.

chiamati in tali posizioni), una formale richiesta di costituzione in mora nel dovere su di loro gravante di restituire i beni a quest'ultimi¹²².

14. (Segue) Il recupero dei beni da parte dei veri eredi e legatari

Chiarito tutto quanto precede, qualche considerazione conclusiva si rende necessaria in ordine ai mezzi che la legge mette a disposizione degli interessati, ossia ai veri eredi e legatari, al fine di fare venire meno le conseguenze del caducato acquisto ereditario verificatosi in conseguenza della dichiarazione di morte presunta rivelatasi erronea e, dunque, al fine di recuperare i beni del già dichiarato morto presunto nella cui titolarità costoro sono succeduti.

Tali considerazioni si rendono necessarie non tanto per l'evidente ragione per cui, seppur si sia più volte ripetuto che il titolo di acquisto dei beni del già dichiarato morto presunto da parte dei presunti eredi e legatari può considerarsi venuto meno fin dal suo sorgere, i veri eredi e legatari dovranno comunque esperire i mezzi a loro disposizione per recuperare i detti beni¹²³; quanto, semmai, perché non può predicarsi *sic et simpliciter* l'applicazione dei mezzi di recupero dei beni ereditari presso i relativi possessori previsti dal nostro ordinamento in favore dell'erede o del legatario, ossia, massimamente, l'azione di petizione di eredità o quella di rivendica.

Detti mezzi devono essere coordinati, infatti, con le regole racchiuse nell'art. 66, III co., c.c., a mente delle quali i veri eredi o legatari, al pari del ricomparso, hanno "semplicemente" il diritto recuperare i beni nello stato in cui si trovano, di conseguire il prezzo delle alienazioni, ove sia ancora dovuto, o i beni nei quali esso sia stato investito.

A tale riguardo, occorre anzitutto rilevare che, in realtà, v'è chi, contrariamente a quanto appena affermato, ritiene che le dette regole dell'art. 66, III co., c.c. sarebbero del tutto irrilevanti sul tema dell'individuazione dei mezzi di recupero e di come essi operino, sicché, in ragione di questo convincimento, conclude nel senso che il vero erede o il vero legatario abbiano a disposizione, rispettivamente, la petizione di eredità e la rivendica e che tali azioni spieghino normalmente i loro effetti, ossia al ricorrere dei presupposti di legge, sia nei confronti dei presunti eredi e legatari, sia nei confronti dei loro aventi causa¹²⁴.

¹²² La precisazione si rende necessaria, all'evidenza, per la sola ipotesi in cui i veri eredi e legatari siano soggetti diversi dai presunti eredi e legatari, poiché nei confronti di questi ultimi, ai fini della questione esposta nel testo, varrà sempre il momento della notizia della morte. Per una più ampia trattazione della questione e delle sue conseguenze, anche in un punto di accettazione dell'eredità e di inventario dei beni del *de cuius* ex artt. 484 ss. c.c., si rinvia alle considerazioni esposte *retro* rispetto alla consimile ipotesi della diversità soggettiva tra immessi nel possesso temporaneo e chiamati alla successione dell'assente apertasi in conseguenza della sopravvenuta prova della morte di costui. V. *retro* par. 6.

¹²³ I problemi intervengono solo se agli effetti dell'erroneo accertamento è seguita l'iniziativa degli interessati. Lo evidenzia bene F. CARRESI, *op. cit.*, 343-344.

¹²⁴ Secondo questa illustre opinione, di M. GIORGIANNI, *op. cit.*, 138 ss., si dovrebbe qui integralmente applicare quanto sarebbe predicabile a proposito della corrispondente situazione che viene a verificarsi rispetto agli effetti prodotti dalla morte naturale rivelatasi erronea e comunque in ogni ipotesi in cui viene a generarsi un conflitto tra il vero erede e il possessore dei beni ereditari (o gli aventi causa di questo), per cui si possono ad essa applicare le norme relative a tale ipotesi generica. Quindi, in particolare, anche colui che viene a scoprirsi essere il vero erede in seguito all'accertamento della vera data della morte del *de cuius* (di cui era stata erroneamente accertata la morte naturale) avrà a disposizione, per ottenere il possesso dei beni a lui spettanti, un'azione esperibile

Tuttavia, si può subito osservare che questa è l'opinione di quell'autore il quale ritiene che l'art. 66, III co., c.c. abbia la limitata funzione di dettare, nei confronti del vero erede o legatario, una limitazione della responsabilità dei presunti eredi e legatari per i deterioramenti, la distruzione o l'alienazione della cosa.

Abbiamo però già escluso, al paragrafo che precede, questa particolare interpretazione dell'art. 66, III co., c.c. ed abbiamo individuato, invece, la corretta portata di tale norma nel ritenere che essa detti un temperamento alla caducazione *ex tunc* del titolo successorio dei presunti eredi e legatari e, così, faccia salvi gli acquisti dei terzi aventi causa da costoro.

Pertanto, nella prospettiva in cui ci siamo ora posti, ossia quella di individuare i mezzi di recupero dei beni ereditari da parte dei veri eredi e legatari, va rilevato che l'art. 66, III co., c.c. attribuisce al vero erede o legatario solo il diritto previsto nel primo comma della medesima disposizione al ricomparso, cioè prevede un'ipotesi di successione in questo diritto: è escluso quindi che egli possa servirsi della petizione di eredità quando il bene sia stato alienato dai presunti eredi o legatari, avendo esclusivamente il diritto a conseguire il prezzo della cosa alienata o i beni nei quali sia stato investito.

La disposizione in esame si limita, dunque, a statuire il subentrare del vero erede o legatario nella posizione che avrebbe avuto il dante causa se fosse ricomparso a quella data, alla quale, al contrario, risale la sua morte reale.

Certo, quanto appena affermato non implica che il vero erede non possa agire tramite la petizione di eredità quando i beni caduti in successione siano ancora nel patrimonio del presunto erede o legatario¹²⁵; vuole precisare, invece, che costui non potrà agire nei confronti di qualunque altra persona che possieda i beni a qualunque altro titolo, pur se esso sia a titolo derivativo nei confronti dei presunti eredi e legatari.

In breve, il terzo comma dell'art. 66 c.c. conferisce al vero erede o legatario i soli diritti che sarebbero stati attribuiti al dichiarato morto presunto nel caso di sua ricomparsa; e pertanto ai veri successori competono esclusivamente quelle azioni che sarebbero spettate al *de cuius* al momento del decesso, fatte salve le prescrizioni e le usucapioni intervenute¹²⁶.

contro i presunti eredi e comunque nei confronti di chiunque si trovi nel possesso dei beni medesimi, e cioè la petizione di eredità, in quanto ricorrerebbero perfettamente i presupposti voluti dall'articolo 533 codice civile. Ove poi sia il vero legatario a doversi rivolgere, per la restituzione dei beni, al (preteso) erede o al (preteso) legatario, egli non potrà agire che con l'azione di rivendica, come del resto avviene nel caso normale in cui il vero legatario agisca contro l'erede apparente (o meglio, contro il possessore dei beni ereditari *pro herede*).

D'altra parte, gli acquisti dei terzi saranno salvi nei limiti dell'articolo 534, co. I e II, c.c. e dell'art. 2652, n. 7 c.c.. Sicché, per quanto riguarda la possibilità per il ricomparso ovvero per il vero erede o legatario e di agire contro i terzi alienatari delle cose, si applicheranno i principi generali, e non un preteso principio limitatore che sarebbe contenuto nell'articolo 66 primo comma.

¹²⁵ E quindi costoro saranno gli unici soggetti passivi di quel giudizio.

¹²⁶ M. DOGLIOTTI, *op. cit.*, 471-472; D. BARILLARO, *op. cit.*, 397.