

**SPIGOLATURE IN TEMA DI CIRCOLAZIONE DEI BENI  
E PUBBLICITÀ, NELLA DICHIARAZIONE DI MORTE  
PRESUNTA**

***CONSIDERATIONS ON THE CIRCULATION OF GOODS AND  
PUBLICITY IN THE DECLARATION OF PRESUMED DEATH***

*Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16 bis, junio 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 270-297*



Emanuela  
GIACOBBE

ARTÍCULO RECIBIDO: 9 de junio de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 22 de marzo de 2022

**RESUMEN:** Nell'ambito delle vicende del soggetto, profilo particolare del quale gli ordinamenti tutti si sono, in un modo o nell'altro, occupati, riguarda la incertezza circa le sorti del medesimo. Il legislatore del 1942, discostandosi in parte dalla tradizione precedente, ha deciso di superare la situazione di incertezza creata dalla scomparsa di un soggetto accompagnata dal perdurare della carenza di notizie, attraverso la dichiarazione di morte presunta del soggetto, con cui si pone fine alla persona della quale, per un lasso di tempo dato, si ignora l'esistenza. Obiettivo dell'indagine è verificare la incidenza della dichiarazione di morte presunta, e dell'eventuale ritorno del soggetto di cui fu dichiarata la morte presunta, sulla circolazione dei beni ed il relativo sistema di pubblicità.

**PALABRAS CLAVE:** Morte presunta; successione; eredità; ritorno; restituire; recuperare. trascrizione.

**ABSTRACT:** *In the context of a person's events, a particular aspect that all legal systems have dealt with in one way or another concerns uncertainty on the person's fate. In 1942 Italy's legislator, partly departing from the previous tradition, decided to overcome the situation of uncertainty created by the disappearance of a person accompanied by a continuous lack of information, by declaring the person's presumed death. The declaration puts an end to a person whose existence has been unknown for a given period of time. The aim of this work is to verify the effect of the declaration of presumed death. It further examines the implications of an eventual reappearance of the person whose death was declared, of the circulation of assets and of the related system of publicity.*

**KEY WORDS:** *Presumed death; succession; inheritance; return; regaining; transcription.*

**SUMARIO.- I. PREMESSA.- II. DICHIARAZIONE DI MORTE PRESUNTA, APERTURA DELLA SUCCESSIONE ED ACQUISTO DELL'EREDITÀ.- III. LA TRASCRIZIONE DELL'ACQUISTO.- IV. IL RITORNO DEL MORTO PRESUNTO.- V. IL RECUPERO DEI BENI E LA PUBBLICITÀ.**

## **I. PREMESSA.**

Un soggetto scompare, e non dà più notizie di sé. Il nostro legislatore, come è noto, regola le vicende tutte che si ricollegano a tale evenienza tramite gli istituti della scomparsa, dichiarazione di assenza e dichiarazione di morte presunta, di cui agli artt. 48 ss. cod. civ.

Scomparsa ed assenza potevano considerarsi istituti di solida sperimentazione in un sistema, come il nostro, di derivazione francese, laddove la dichiarazione di morte presunta venne dal codice del 1942 introdotta *ex novo*, essendo sconosciuta alle precedenti codificazioni di matrice francese<sup>1</sup>. Nuovo l'istituto, ma non le esigenze al medesimo sottese, che, in via di estrema sintesi, possono individuarsi nella volontà di preservare la prevalenza dell'interesse alla circolazione dei beni rispetto all'interesse dell'assente o mancante, nella convinzione che l'utilità pubblica dovesse prevalere sull'interesse privato<sup>2</sup>.

Scomparso un soggetto, pertanto, ove ve ne sia bisogno, potrà nominarsi, ex art. 48 cod. civ., un curatore al fine di conservare, e preservare, il di lui patrimonio. Trascorsi due anni, nel perdurare della mancanza di notizie, si può pervenire, ex art. 49 cod. civ., alla di lui dichiarazione di assenza, al fine di consentire che dati soggetti, di cui al comma 2 art. 50 cod. civ., siano immessi nel possesso temporaneo dei beni dell'assente.

La posizione di detti soggetti, in relazione all'esigenza di fondo dalla quale si sono prese le mosse, non può considerarsi, però, ottimale, essendo essi abilitati a godere dei beni, ma non a disporne ex artt. 52 ss. cod. civ.

1 Diversa impostazione si rinveniva nel codice civile generale austriaco che, ai §§ 24, 112 e 277 disciplinava la dichiarazione di morte, senza peraltro formalizzare la situazione di assenza; cfr. ELLINGER J.: *Manuale del diritto civile austriaco*, ver. it. Rotondi, I, Antonio Arzione, Milano, 1853, pp. 61 ss.; MARTINEZ D.: *Al codice civile austriaco. Spiegazioni*, I, Ranieri Fanfani, Milano, 1823, pp. 188 ss.; WINIWARTER G.: *Il diritto civile austriaco*, ver. it. Callegari, I, Giuseppe Antonelli, Venezia, 1837, pp.144 ss.

2 Cfr. BAUDANA VACCOLINI C.: *Commento al codice civile del Regno d'Italia*, I.2, Salviucci, Roma, 1872, pp. 847 ss.; BORSARI L.: *Commentario al codice civile italiano*, I, unione Tipografico Editrice Torinese, Torino, Napoli, 1871, p. 247; BIANCHI F. S.: *Codice civile italiano*, IV, Unione Tipografico Editrice, Torino, 1890, pp. 982 ss.; PLASMAN L. C.: *Code et traité des absents*, I, Videco, Delamotte, Paris, 1841, p. 232; DE MOLY A.G.: *Traité des absents*, Durand, Paris, 1844, p. 543; TALANDIER F.: *Nouveau traité des absents*, Th. Marmignon, Limoges, 1831, pp. 228 ss.

### • Emanuela Giacobbe

Professore Ordinario di diritto privato, LUMSA (Sede Roma). E-mail: giacoema@libero.it.

Proprio - o anche - al fine di superare tale ibrida condizione, il legislatore del 1942 introdusse la dichiarazione di morte presunta, attraverso la quale, trascorso il lasso di tempo richiesto ora dall'art. 58 ora dall'art. 60 cod. civ., del soggetto di cui non si abbiano più notizie viene decretata la fine<sup>3</sup>.

## II. DICHIARAZIONE DI MORTE PRESUNTA, APERTURA DELLA SUCCESSIONE ED ACQUISTO DELL'EREDITÀ.

Effetto necessitato, ed implicito, della statuizione della fine del soggetto è la apertura della sua successione<sup>4</sup>. Apertasi la successione per causa di morte, la eredità viene offerta, secondo indicazioni di carattere generale, a determinati soggetti, i quali la acquisteranno, assumendo la veste di eredi, attraverso la accettazione, secondo quanto in termini generali prevedono gli artt. 459 ss. cod. civ.

Nel contesto degli effetti della dichiarazione di morte presunta, tuttavia, il legislatore ha ommesso di chiarire attraverso quale meccanismo i successibili acquistino i beni offerti loro. L'art. 63 cod. civ. si limita, infatti, a statuire che divenuta eseguibile la sentenza – che dichiara la morte presunta - coloro che ottennero l'immissione, o i loro successori, possano disporre liberamente dei beni, mentre con l'art. 64 cod. civ. si specifica che se non vi sia stata immissione nel possesso temporaneo dei beni, gli aventi diritto indicati nei capoversi dell'articolo 50 cod. civ., o i loro successori, conseguono il pieno esercizio dei diritti loro spettanti.

La formulazione delle riportate disposizioni ha fatto pensare, ad una parte della dottrina<sup>5</sup>, che la mancata indicazione della modalità acquisitiva dell'“eredità”, nella evenienza di cui all'art. 63 cod. civ., sia dovuta al fatto che l'immissione nel possesso temporaneo dei beni dell'assente “surroga la necessità di accettazione dell'eredità, sicché coloro che beneficiano della immissione non potranno nemmeno rinunciare all'eredità stessa”. Si viene, implicitamente, ad ipotizzare che vi sia una differenza sostanziale nell'acquisto dell'eredità, tra le fattispecie di cui, rispettivamente, all'art. 63 ed all'art. 64 cod. civ.<sup>6</sup>

3 Discusso se si sia in presenza di un “succedaneo” dell'accertamento della morte, come affermato da Cfr. ZATTI P.: “Valutazione di probabilità e di opportunità nella dichiarazione di morte presunta”, *Rivista trimestrale diritto e procedura civile*, 1970, p. 1267, ovvero di una modalità di accertamento indiretto della morte, come ritenuto da GIORGIANNI M.: *La dichiarazione di morte presunta*, Giuffrè, Milano, 1943, rist. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1978, pp. 97 ss. e pp. 224 ss.

4 Affermazione, codesta, che può considerarsi sufficientemente consolidata; cfr. GIORGIANNI M.: *La dichiarazione di morte presunta*, cit., pp. 25 ss. e 35 ss.; CARRESI F.: “La dichiarazione di morte presunta”, *Rivista di diritto civile*, 1968, I, p. 353; BARILLARIO D.: *Della dichiarazione di morte presunta*, in AA.VV.: *Commentario del codice civile*, (diretto da A. SCIALOJA, G. BRANCA), Zanichelli, Il Foro italiano, Bologna, Roma, 1970, pp. 365; ESU M.: *L'assenza e la dichiarazione di morte presunta*, in AA.VV. *Trattato di diritto privato*, 2 (diretto da P. RESCIGNO), Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino, 1982, p. 477 ss.

5 Cfr. CASTELLANO P.: *La successione a causa di morte*, in AA.VV. *Successioni e donazioni*, (a cura di FAVA), Giuffrè, Milano, 2017, p. 28.

6 Per l'ipotesi e la critica alla medesima BARILLARIO D.: *Della dichiarazione di morte presunta*, cit., p. 372.

Apparentemente, tale ricostruzione si mostra supportata proprio dal tenore letterale dell'art. 63 cod. civ., il cui comma 1 potrebbe essere letto nel senso di ricollegare automaticamente la libera disponibilità dei beni alla sentenza che dichiara la morte presunta, senza necessità di alcun – ulteriore – apporto volitivo da parte degli immessi in possesso, laddove il riferimento al conseguire il libero esercizio dei propri diritti, di cui all'art. 64 cod. civ., sarebbe meno significativo sotto questo profilo.

Ciò nonpertanto, tale ricostruzione può essere accolta, presentando non pochi profili di perplessità. Si deve, in primo luogo, considerare che la dichiarazione di assenza non apre – neanche provvisoriamente - la successione<sup>7</sup>, la immissione nel possesso temporaneo dei beni dell'assente non venendo configurata alla stessa stregua di una aggiudicazione, ancorché provvisoria, dell'eredità<sup>8</sup>. Richiedere, o non richiedere, la immissione nel possesso temporaneo dei beni dell'assente, oltre tutto, è una facoltà rimessa alla libera scelta del soggetto, di modo che, come si ricava dal coordinato disposto degli artt. 50 e 55 cod. civ., ove colui che sarebbe stato il primo chiamato non abbia richiesto, per qualsivoglia ragione, di essere immesso in possesso, l'immissione potrà essere richiesta, ed ottenuta, dal chiamato in subordine<sup>9</sup>, senza che ciò abbia alcun effetto preclusivo delle ragioni – un domani anche successorie – di chi vanti una posizione poziora. Quella immissione, allora, non potrebbe surrogare la accettazione dell'eredità, anche perché non è detto che l'immesso sia – di poi – anche vocato.

Sotto altro profilo, un acquisto automatico del patrimonio del dichiarato morto presunto da parte dell'immesso nel possesso temporaneo dei beni dell'assente, si porrebbe in contraddizione con il principio – che oggi possiamo considerare generale – della intangibilità della sfera giuridica altrui<sup>10</sup>: non è erede chi non vuole<sup>11</sup>.

7 Su questo punto, in effetti, la dottrina si mostra pressoché concorde; tra i tanti cfr. ZATTI P.: "L'immissione in possesso dei beni dell'assente", *Rivista di diritto civile*, 1969, I, p. 253; ROMAGNOLI E.: *Dell'assenza*, in AA.VV. *Commentario del codice civile*, (diretto da A. SCIALOJA, G. BRANCA), Zanichelli, Il Foro italiano, Bologna, Roma, 1970, 235; CARIOTA FERRARA L.: *Assenza e successione per causa di morte, transazione sui beni dell'assente, patto successorio*, in AA.VV. *Studi in memoria di Filippo Vassalli*, I, Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino, 1960, pp. 247ss.

8 Molto chiaro, in tal senso BORSARI L.: *Commentario al codice civile italiano*, I, cit., p. 243; ROMAGNOLI E.: *Dell'assenza*, cit., p. 259 ss.

9 In senso contrario ZATTI P.: "L'immissione in possesso dei beni dell'assente", cit., p. 253, e tuttavia, che il richiedente la immissione non debba provare la propria prossimità di grado era risultato del tutto pacifico nel vigore delle codificazioni ottocentesche; cfr. BAUDANA VACCOLINI C.: *Commento al codice civile del Regno d'Italia*, I.2, cit., p. 767; DEMOLOMBE C.: *Corso del codice civile*, I, Tipografia di Gaetano Reale, Napoli, 1847, p. 280; BORSARI L., *Commentario al codice civile italiano*, I, cit., p. 217.

10 Per economia si rinvia a ASTONE A.: *Contratto negozio regolamento. Contributo allo studio del negozio unilaterale*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 238 ss. soprattutto 247 ss. ed ivi ampi approfondimenti.

11 Che non vi potesse essere un acquisto automatico era, del resto, assodato anche nel vigore del cod. civ. 1865, ove pure la immissione nel possesso definitivo dei beni dell'assente altro non era che uno degli effetti della medesima dichiarazione di assenza. Il passaggio dal possesso temporaneo a quello definitivo – che poteva aversi se l'assenza fosse continuata per lo spazio di trent'anni dopo la immissione nel possesso temporaneo o se fossero trascorsi cento anni dalla nascita dell'assente e le ultime notizie di lui risalissero a tre anni addietro - ex art. 36 cod. civ. 1865, non avveniva di diritto, ma a seguito di un provvedimento del tribunale emesso ad istanza delle parti interessate. Osservava, sul punto, CALCATERRA V.: *Genesi e sviluppo*

Il silenzio serbato dal legislatore in merito alla modalità acquisitiva della successione apertasi a causa della dichiarazione di morte presunta deriva dal fatto che egli ha sostituito alla immissione nel possesso definitivo la dichiarazione di morte presunta<sup>12</sup>, e, di conseguenza, con una sorta di quello che oggi chiameremmo la tecnica del “copia ed incolla”, ha sostituito alla istanza per richiedere la immissione nel possesso definitivo l’istanza per la dichiarazione di morte presunta, supponendo, erroneamente, che si trattasse della stessa cosa. Non si è, allora, tenuto nel debito conto che quella era pur sempre un effetto della dichiarazione di assenza, per ottenere il quale effetto occorreva sempre un’autonoma domanda, mentre la dichiarazione di morte presunta è una fattispecie produttiva di dati effetti, la modalità del realizzarsi dei quali il legislatore avrebbe dovuto disciplinare, a meno di non rinviare

L’impresso nel possesso temporaneo dei beni dell’assente – così come qualsivoglia altro soggetto – non può vedere modificata la propria sfera giuridica, sol perché si è aperta una successione in suo favore, in mancanza di un comportamento, commissivo o omissivo, che quella modifica renda a lui imputabile, senza contare che alla dichiarazione di morte presunta ben può pervenirsi anche se una precedente dichiarazione di assenza non vi sia stata. Deve, di conseguenza, concludersi che la successione apertasi a causa della dichiarazione di morte presunta conduca all’acquisto della eredità delata, quale regola generale ed in ogni evenienza, *aduendo*<sup>13</sup>.

### III. LA TRASCRIZIONE DELL’ACQUISTO.

Con la “adizione” dell’eredità – o atti o fatti ad essa equiparati – si determina, secondo quanto è dato ricavare dal coordinato disposto degli artt. 63 e 64 cod. civ., il trasferimento dei diritti e rapporti già facenti capo al dichiarato morto presunto ai di lui successori. Tale trasferimento, ove relativo a diritti reali immobiliari, “non deve rimanere sprovvisto di pubblicità”<sup>14</sup>, e ciò a differenza della immissione nel

---

del codice civile del Regno d’Italia, III.1, Migliaccio, Salerno, 1873, p. 168: “la legge esaurisce il suo compito e fa l’erede, l’uomo fa il suo tornaconto ed accetta o rinuncia l’eredità”; sul tema PACIFICI MAZZONI E.: *Codice civile commentato*, V, Eugenio e Filippo Cammelli, Firenze, 1876, 21 ss.; RICCI F.: *Corso teorico-pratico di diritto civile*, IV, Unione Tipografico Editrice, Torino, 1878, pp.17 ss.; sintesi in NATOLI U.: “Chiamato alla successione”, *Enciclopedia del diritto*, VI, Milano, 1960, pp. 919 ss

12 Cfr. DEGNI F.: *Le persone fisiche*, in AA.VV. *Trattato di diritto civile*, II.1, (diretto da F. VASSALLI), Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino, 1939, p. 82; il parallelismo viene evidenziato anche da GANGI C.: *Persone fisiche e persone giuridiche*, Giuffrè, Milano, 1948 pp. 66 ss.

13 Parafrasando le parole di FULCI A.: *Delle successioni legittime e testamentarie*, I, Tipografia Popolare, Messina, 1873, p. 9. Si tratta, del resto della conclusione cui perviene la maggior parte della dottrina; cfr. GIORGIANNI M.: *La dichiarazione di morte presunta*, cit., pp. 45 ss.; BARILLARIO D.: *Della dichiarazione di morte presunta*, cit., pp.368 ss. soprattutto 372; SANTARCANGELO G.: *Volontaria giurisdizione*, in AA.VV. *Formulario notarile commentato*, (a cura di G. PETRELLI), V.1, Giuffrè, Milano, 2008, p. 195; SGROI V., “Morte presunta (dir. civ.)”, *Enciclopedia del diritto*, XXVII, Giuffrè, Milano, 1977, p. 122; ESU M.: *L’assenza e la dichiarazione di morte presunta*, cit., p. 479.

14 Sono le parole di FERRI L., ZANELLI P.: *Della trascrizione. Trascrizione immobiliare*, in *Commentario al codice civile*, (diretto da A. SCIALOJA, G. BRANCA), Zanichelli, Il Foro italiano, Bologna, Roma, 1995, p. 207.

possesso temporaneo dei beni dell'assente, di cui all'art. 50 cod. civ., la quale, non determinando, ex art. 52 cod. civ., trasferimento alcuno, sfugge a qualsivoglia forma di pubblicità.

Pacifico, anche nel vigore della previgente codificazione, che la immissione nel possesso provvisorio dei beni dell'assente non fosse assoggettata alla pubblicità immobiliare<sup>15</sup>, un problema attinente al regime pubblicitario non si poneva, in passato, neanche in relazione alla immissione nel possesso definitivo dei beni dell'assente, della quale, in un certo senso, la dichiarazione di morte presunta ha preso il posto<sup>16</sup>, ma ciò in considerazione del fatto che, ad eccezione dell'accettazione dell'eredità con beneficio di inventario, ex coordinato disposto degli artt. 1933 n. 2 e 955 cod. civ. 1865<sup>17</sup>, gli acquisti *mortis causa* non erano soggetti a trascrizione<sup>18</sup>.

Riconosciuto, oggi, che il trasferimento di beni immobili per successione del morto presunto necessita di essere assoggettato ad una forma di pubblicità<sup>19</sup>, la mancanza di una previsione esplicita porta ad interrogarsi sulla base di quale referente normativo tale pubblicità debba essere curata.

Al fine di rispondere a detto interrogativo, occorre considerare i risultati cui si è creduto di poter pervenire, e cioè che la sentenza che dichiara la morte presunta determini la apertura della successione con contestuale delazione, ma non produca essa stessa il trasferimento dei beni già facenti capo al dichiarato morto presunto, per tale trasferimento necessitandosi della *aditio*<sup>20</sup>: non è la sentenza di dichiarazione di morte presunta ad operare il trasferimento dei beni

15 In tal senso, già, FLANDIN L.: *De la transcription en matière hypothécaire*, I, Cosse et Marchal, Imprimeurs-Éditeurs, Paris, 1861, p. 429, ove si osserva che *Le jugement, qui prononce l'envoi en possession provisoire des biens d'un absent au profit de ses héritiers présomptifs, n'étant point translatif de propriété, puisque ceux qui ne jouissent qu'en vertu de l'envoi provisoire ne peuvent aliéner, ni hypothéquer les biens de l'absent, il est indubitable que ce jugement n'est pas sujet à transcription*; così, ancora, FERRAROTTI T.: *Commentario teorico pratico comparato al codice civile italiano*, XIII, Tipografia Vercellina, Torino, 1865, p. 46; LUZZATI I.: *Della trascrizione*, I, Unione Tipografica Editrice, Torino, 1878, p. 212.

16 Da cui, probabilmente, la ragione della mancanza di una disposizione esplicita e diretta in tal senso nel nostro codice.

17 Sul spunto, approfonditamente e per tutti, LUZZATI I.: *Della trascrizione*, I, cit., pp. 273 ss.

18 Esattamente in questo senso LUZZATI I.: *Op. cit.*, p. 212; COVIELLO N.: *Della trascrizione*, I, Margheri, Unione Tipografica Editrice Torinese, Napoli, Torino, 1924, pp. 347 ss.; CESANO G.: *Della trascrizione secondo il codice civile del Regno d'Italia*, Tipografia Caldo e Pellino Torino, 1866, pp. 10 ss.. Vi era, è pur vero, l'art. 17 L. 3272/1923, che prevedeva la trascrizione delle trasmissioni di beni per successione testata o intestata, ma a detta trascrizione veniva attribuita natura fiscale e non di diritto sostanziale; cfr. PUGLIATTI S.: *La pubblicità nel diritto privato*, I, in *Scritti giuridici*, II, Giuffrè, Milano, 2010, p. 1324.

19 L'opportunità di trascrivere l'acquisto in questione, ma l'inammissibilità di una applicazione analogica delle relative norme, conduce PUGLIATTI S.: *La trascrizione immobiliare*, II, in *Scritti giuridici*, II, Giuffrè, Milano, 2010, p. 1569 a negare la trascrivibilità dell'acquisto in questione.

20 In tal senso anche GIORGIANNI M.: *La dichiarazione di morte presunta*, cit., 43 alla nota 45, pur nell'ambito di una impostazione molto diversa da quella di cui nel testo; GAZZONI F.: *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, in AA.VV. *Trattato della trascrizione*, I.1, (a cura di E. GABRIELLI, F. GAZZONI), Unione Tipografica Editrice Torinese, Torino, 2012, pp. 491 – 492.

in capo ai successori, rappresentando essa soltanto "l'atto che produce l'evento giuridico costituente l'antecedente dell'acquisto"<sup>21</sup>

Partendosi da tale premessa, emerge la non divisibilità della tesi secondo la quale sarebbe la sentenza che dichiara la morte presunta a dover essere trascritta ex art. 2645 cod. civ., per gli effetti di cui all'art. 2644 cod. civ.<sup>22</sup>, così come l'impostazione che tale sentenza vuole trascritta ex art. 2651 cod. civ.<sup>23</sup>, non potendo essere la sentenza che dichiara la morte presunta a dover essere trascritta nei registri immobiliari<sup>24</sup>.

Dando per acquisito che la pubblicità tenda a "rendere conoscibile il fatto, l'atto, il negozio, ma ad essa non sfugge il risultato del fatto o dell'atto, cioè l'effetto giuridico"<sup>25</sup>, sembra doversi riconoscere, senza che ciò determini una violazione del principio di tassatività delle norme sulla trascrizione<sup>26</sup> che l'"atto" da trascrivere non sia, dunque, la sentenza che dichiara la morte presunta, bensì l'accettazione

- 
- 21 Sono le parole di PUGLIATTI S.: *La trascrizione immobiliare*, II, cit., 1567.
- 22 In tal senso MAIORCA C.: *Della trascrizione*, in AA.VV. *Commentario al codice civile*, (diretto da M. D'AMELIO, E. FINZI), Barbera, Firenze, 1943, 179
- 23 In tal senso TRIOLA R.: *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, in AA.VV. *Trattato di diritto privato*, (diretto da M. BESSONE), IX, Giappichelli, Torino, 2012, p. 172; vi aderiscono ASARO S., COLLETTI F., RECCO D.: *La trascrizione*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 67, ma in contraddizione con la premessa di cui a p. 66; per una critica alla quale impostazione, GAZZONI F.: *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, in AA.VV. *Trattato della trascrizione*, I.2, (a cura di E. GABRIELLI, F. GAZZONI), Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino, 2012, p. 342.
- 24 L'art. 2651 cod. civ., del resto, viene riferito agli acquisti a titolo originario, il che induce CIATTI CAIMI A.: *Della trascrizione degli atti relativi a beni immobili*, in AA.VV. *Il codice civile. Commentario*, (fondato da P. SCHLESINGER, diretto da F. D. BUSNELL), Giuffrè, Milano, 2018, pp. 409 ss. ad affermare che detta trascrizione non possa neanche essere ricondotta al principio di cui all'art. 2650 cod. civ. e rilevando quale mera pubblicità notizia, al solo fine di rendere più completo il sistema degli atti di traffico aventi ad oggetto diritti reali immobiliari; sul punto, altresì GAZZONI F.: *La trascrizione immobiliare*, II, in AA.VV. *Il codice civile. Commentario*, (diretto da P. SCHLESINGER), Giuffrè Milano, 1993, 239 ss., soprattutto 258; id., *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, I.2, cit., soprattutto 456 ss.; STOLFI G., "Appunti sugli artt. 2644 e 2651 c. c.", *Giurisprudenza italiana*, 1975, I, 2, c. 291; che alla trascrizione di cui all'art. 2651 cod. civ. sia estranea la funzione di cui all'art. 2644 cod. civ., è affermazione che si rinviene in Cass. 29 aprile 1982 n. 2717; Cass. 20 marzo 1999 n. 2600, *Giustizia civile*, 2000, I, p. 176; Cass. 26 novembre 1999 n. 13184, in *Diritto fallimentare*, 2000, II, p. 1125 con osservaz. di RAGUSA MAGGIORE G.; Cass. 3 febbraio 2005 n. 2161, *Giurisprudenza italiana*, 2005, c. 2275 con nota di PERATONER R.: "Usucapione e trascrizione", e in *Rivista del notariato*, 2006, II, p. 208 con nota di METALLO S.: "Conflitti giuridici e trascrizione: la pubblicità dichiarativa e non costitutiva".
- 25 Non è questa la sede per approfondire il tema dell'oggetto della trascrizione, in "bilico" tra l'atto e l'effetto, basti il rinvio a PUGLIATTI S.: *La trascrizione*, I.1 *La pubblicità in generale*, in *Scritti giuridici III*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 1570 ss., da cui è tratto il brano riportato nel testo.
- 26 Principio di tassatività, peraltro, la cui portata necessita di essere puntualmente definita, essendosi osservato che "atteso che oggetto della pubblicità mediante trascrizione è l'effetto prodotto e non l'atto che lo produce, è fuori luogo ... porsi il problema della tipicità della previsione normativa con riferimento agli atti. La tipicità riguarda gli effetti"; in tal senso Gazzoni F.: *La trascrizione immobiliare*, I, in AA.VV. *Il codice civile. Commentario*, (diretto da P. SCHLESINGER), Giuffrè, Milano, 1998, p. 104; esclude una vera e propria tassatività, in tema però di pubblicità notizia, "ampliando in una certa, cauta misura, il suo raggio di azione", BARALIS G.: *La nota di trascrizione*, in AA.VV. *Trattato della trascrizione*, II.2 (a cura di E. GABRIELLI, F. GAZZONI), Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino, 2014, pp. 107; id., *Eccezionalità e specialità nella pubblicità immobiliare*, ivi, pp. 303 ss. soprattutto 317 ss. ove si ritiene che "il rigore dogmatico, nel senso di fedeltà al diritto comune e alla letteralità delle norme in tema di pubblicità, importa il pagamento di un ulteriore caro prezzo laddove si sacrificano ragioni di economicità e completezza"; rivisitazione della tematica in PETRELLI G., *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009, passim, soprattutto 263 ss.



dell'eredità, secondo il disposto dell'art. 2648 cod. civ.<sup>27</sup> e per gli effetti di cui all'art. 2650 cod. civ.<sup>28</sup>.

La sentenza che dichiara la morte presunta dovrà essere presentata da chi richiede la trascrizione<sup>29</sup>, ex art. 2660 cod. civ., ai sensi del quale il richiedente la trascrizione di un acquisto a causa di morte deve presentare, tra l'altro, il certificato di morte dell'autore della successione, certificato di morte al quale l'art. 30 d.lgs. 346/1990 espressamente equipara – ai fini della dichiarazione di successione – la copia autentica della sentenza che dichiara la morte presunta<sup>30</sup>

#### IV. IL RITORNO DEL MORTO PRESUNTO.

Per la elaborazione della disciplina tutta della dichiarazione di morte presunta, il vero snodo problematico che il legislatore dovette affrontare non riguardava

- 27 In tal senso FERRI L., ZANELLI P.: *Della trascrizione. Trascrizione immobiliare*, cit., pp. 206 – 207; GIORGIANNI M., *Op. loc. cit.*; NICOLO' R.: *La trascrizione*, II, Giuffrè Milano, 1973, p. 15 ss.; GAZZONI F.: *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, I.2, cit., p. 342; id., *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, I.1, cit., p. 492; id., *La trascrizione immobiliare*, II, cit., p. 123; CERVELLI S., *Trascrizione ed ipoteca*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 73; ZACCARIA A., TROIANO S.: *La pubblicità degli acquisti mortis causa*, in *Diritto civile*, IV.2, (diretto da N. LIPARI, P. RESCIGNO), Giuffrè, Milano, 2009, p. 97; SITZIA L., "Trascrizione degli acquisti per causa di morte", *Digesto discipline privatistiche sezione civile*, agg. XI, Unione Tipografica Editrice Torinese, Torino, 2018, pp. 453 ss.; ASARO S., COLLETTI F., RECCO D.: *La trascrizione*, cit., p. 66.
- 28 In merito alla relazione tra la trascrizione degli acquisti *mortis causa* ed il principio della continuità delle trascrizioni, Cass. 5 maggio 1962 n. 889, in *Giustizia civile*, 1962, I, p. 1688; Cass. 4 maggio 1985 n. 2800, *Giurisprudenza agraria italiana*, 1985, II, p. 471; sul punto GAZZONI F.: *La trascrizione immobiliare*, II, cit., pp. 198 ss.; SANTANGELO E.: "La pubblicità dell'accettazione dell'eredità", *Vita notarile*, 1974, pp. 1020 ss.; VACIRCA V.: "Appunti sulla trascrizione con particolare riferimento agli acquisti *mortis causa*", *Vita notarile*, 2009, pp. 1175 ss.; REGINE F.: "Questioni in tema di trascrizione degli acquisti *mortis causa*", *Notariato*, 2014, pp. 616 ss.; ZACCARIA A.: "La pubblicità delle disposizioni *mortis causa*: principio di continuità e risoluzione dei conflitti", *Rivista di diritto civile*, 2014, I, pp. 207 ss.; CHIANALE A.: "Per una rilettura della regola di continuità delle trascrizioni", *Rivista di diritto civile*, 2016, II, pp. 770; FERRARIO HERCOLANI M.: *La trascrizione degli acquisti mortis causa*, in AA.VV.: *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, I, (diretto da G. BONILINI), Giuffrè, Milano, 2009, pp. 1365 ss. ed ivi ulteriori riferimenti.
- 29 Secondo Trib. Torino, 18 ottobre 2006, *Dvd juris data*, voce *Trascrizione, procedimento*, non è in tal caso operativo il principio di cui all'art. 18 comma 2 L. 241/1990, secondo cui i documenti attestanti atti, fatti, qualità e stati soggettivi, necessari per l'istruttoria del procedimento, sono acquisiti d'ufficio quando sono in possesso dell'amministrazione procedente, ovvero sono detenuti, istituzionalmente, da altre pubbliche amministrazioni. L'amministrazione procedente può richiedere agli interessati i soli elementi necessari per la ricerca dei documenti
- 30 In tal senso, già FERRI L., ZANELLI P.: *Della trascrizione. Trascrizione immobiliare*, cit., 207. Analoga equiparazione si rinviene nell'art. 620 cod. civ. relativamente alla pubblicazione del testamento, ove si prevede che al verbale, sottoscritto dalla persona che presenta il testamento, dai testimoni e dal notaio, debba essere unito l'estratto dell'atto di morte del testatore o copia del provvedimento che ordina l'apertura degli atti di ultima volontà dell'assente o della sentenza che dichiara la morte presunta; cfr. CAPOZZI G.: *Successioni e donazioni*, I, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 26 ss., ove anche il raffronto tra l'art. 620 cod. civ. e le formalità di cui alla L. 307/1981, di ratifica ed esecuzione della convenzione relativa alla istituzione di un sistema di registrazione dei testamenti, firmata a Basilea il 16 maggio 1972. Anche l'art. 6 della citata legge, per quanto qui rileva, contiene una equipollenza tra certificato di morte e sentenza che dichiara la morte presunta, prevedendo che chiunque creda di averne interesse può chiedere al conservatore del registro generale dei testamenti allegando il certificato di morte del testatore o copia autentica del provvedimento che ordina l'apertura degli atti di ultima volontà dell'assente o della sentenza dichiarativa di morte presunta, un certificato cumulativo di tutte le iscrizioni esistenti nel registro relativamente alla persona defunta; per ulteriori osservazioni al riguardo si rinvia a NATALE A., *La pubblicazione del testamento*, in AA.VV.: *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, II, (diretto da G. BONILINI), Milano, 2009, pp. 1469 ss.; in termini più generali, per gli adempimenti di cui all'art. 2660 cod. civ. si rinvia a FREZZA G., *Annotazioni. Cancellazioni. Titolo e nota di trascrizione. Formalità e procedimento*, in AA.VV.: *Il codice civile. Commentario*, (fondato da P. SCHLESINGER, diretto da F. D. BUSNELLI), Giuffrè Milano, 2017, pp. 239 ss.

tanto il decretare la fine del soggetto, pur nella perdurante ignoranza circa le sue sorti, quanto piuttosto il fatto che, data quella ignoranza, il soggetto, del quale pure era stata disposta la fine, pur poteva fare ritorno: "evento giuridicamente disgraziatissimo è che il dichiarato morto sia vivo e ritorni"<sup>31</sup>. L'esigenza ingenerata dal ritorno, ed alla quale il legislatore si è fatto carico di dare una risposta, non era, e non è, quella di restituire alla vita chi non è mai morto, bensì regolare l'an, il *quando* ed il *quomodo* della (ri)definizione di quegli effetti che l'ordinamento aveva stabilito dovessero prodursi, data la situazione di stasi, conseguente alla ignoranza circa le sorti del soggetto, che non si era potuta superare in altro modo se non dichiarandone la morte presunta. Era, ed è, piuttosto evidente che, verificatasi tale occorrenza, il diritto dovesse cedere il passo al fatto e rimettere, diciamo così, le cose al loro posto, tale finalità essendo regolata, quanto ai profili patrimoniali, dall'art. 66 cod. civ., con il quale il legislatore ha dato una risposta al problema, eminentemente pratico, volto a conciliare il fatto del ritorno o della prova della esistenza in vita di colui di cui era stata dichiarata la morte presunta, con la sistemazione che ai di lui beni è stata data a seguito di quella dichiarazione ex artt. 63 e 64 cod. civ..

La soluzione adottata dal comma 1 art. 66 cod. civ. è che la persona di cui è stata dichiarata la morte presunta, se ritorna o ne è provata l'esistenza, ricupera i beni nello stato in cui si trovano e ha diritto di conseguire il prezzo di quelli alienati, quando esso sia tuttora dovuto o i beni nei quali sia stato investito.

Tale previsione mostra delle sensibili differenze rispetto alla regolamentazione dell'analogo fatto del ritorno nel contesto della dichiarazione di assenza. L'art. 56 cod. civ., premesso, al comma 1, che il ritorno o prova della esistenza dello assente facciano cessare gli effetti della dichiarazione di assenza, prevede, al comma 2, che, in tale evenienza, i possessori temporanei dei beni dell'assente debbano restituirli. Si viene a configurare, quindi, un vero e proprio obbligo restitutorio in capo agli immessi – quantunque con i temperamenti in loro vantaggio previsti dal medesimo comma 2 art. 56 cod. civ.- conseguente alla cessazione degli effetti della dichiarazione di assenza, che li priva della legittimazione a detenere i beni altrui.

L'art. 66 cod. civ., per contro, non dice affatto, che il ritorno o prova dell'esistenza di colui di cui è stata dichiarata la morte presunta facciano cessare gli effetti della dichiarazione di morte presunta, dalla quale omissione sembra doversi ricavare non essere il fatto del ritorno – o della prova dell'esistenza – a porre fine agli effetti di cui agli artt. 63 e 64 cod. civ.: per privare della titolarità dei beni coloro che su di essi acquistarono diritti per effetto della dichiarazione di morte presunta, occorre l'iniziativa di colui che era stato dichiarato morto presunto, o chi per lui, diretta

31 Sono le parole di BRUNETTI G.: *La dichiarazione giudiciale di morte dello scomparso*, in *Scritti giuridici vari*, IV, Unione Tipografica Editrice Torinese, Torino, 1925, p. 274

a recupero di quei beni<sup>32</sup>. Conseguentemente, l'art. 66 cod. civ. non impone a coloro che erano succeduti al morto presunto alcun obbligo di restituire i beni, bensì "abilita" il soggetto di cui era stata dichiarata la morte presunta a recuperarli.

Non è senza ragione che l'art. 66 cod. civ. faccia riferimento al "recuperare", mentre l'art. 56 cod. civ. parli di "restituire", alla luce dell'impostazione che vede nel recuperare il conseguimento per la prima volta di un possesso *ex novo* e nel restituire la riacquisizione della cosa di cui si è perduto il possesso<sup>33</sup>.

La differente lettera degli artt. 56 e 66 cod. civ. deriva, dunque, dalla differente prospettiva da cui vengono riguardate le conseguenze del ritorno (o prova della esistenza), che corrisponde ad una diversa situazione sostanziale che vede, nel primo caso, sorgere un obbligo di restituzione a carico di chi detiene i beni altrui, obbligo insussistente nel secondo caso, ove il legislatore si è limitato a riconoscere in capo al soggetto di cui è stata dichiarata la morte presunta un "potere" di recuperare i beni dall'altrui patrimonio. La mancanza di un obbligo di restituire, in capo a coloro che sono succeduti al morto presunto, si giustifica proprio in quanto essi sono i legittimi proprietari – o titolari di altro diritto – dei beni che, in conseguenza della dichiarazione di morte presunta, sono pervenuti loro per successione; si attribuisce, pertanto al morto presunto, poi ritornato, una facoltà di recuperare i beni, nello stato in cui si trovano, da chi non è gravato da alcun obbligo restitutorio per essere il legittimo titolare degli stessi<sup>34</sup>.

Che i successori del morto presunto siano i titolari del diritto di proprietà, o altro diritto loro trasmesso per successione, su quei beni, e che tali rimangano finché il soggetto del quale è stata dichiarata la morte presunta non assuma l'iniziativa volta a recuperarli al proprio patrimonio, trova, incidentalmente, conferma nel fatto che, cessati gli effetti della dichiarazione di assenza per il ritorno o la prova dell'esistenza dell'assente, l'art. 56 comma 1 cod. civ. prevede la possibilità di adottare provvedimenti per la conservazione del patrimonio dell'assente ai sensi dell'art. 48 cod. civ.. Tale possibilità non viene, invece, prevista, dagli artt. 66 e 67 cod. civ., proprio perché, nonostante il suo ritorno o prova della di lui esistenza, manca un "patrimonio del morto presunto" necessitante di essere conservato, essendo stato quel patrimonio, ormai ed ancora, acquistato dai di lui successori.

32 Contra GIORGIANNI M.: *La dichiarazione di morte presunta*, cit., pp. 103 ss.

33 Indicazione che viene tratta da PUGLIATTI S.: *Rivendica, reintegra e azione per restituzione*, in *Scritti giuridici*, I, Milano, 2008, pp. 365 ss.; anche GIORGIANNI M.: *La dichiarazione di morte presunta*, cit., 108 alla nota 29 sottolinea che "nel caso in cui il titolo di acquisto si risolve *ex nunc*, non la azione di restituzione diretta alla consegna della cosa, ma la *condictio* diretta al ritrasferimento compete all'interessato".

34 Si vedano, in merito, le osservazioni del Sindacato degli avv. e proc. di Trapani, in *Osservazioni e proposte sul progetto del libro primo*, II, Roma, 1933 199, ove si apprezza la dizione recupera – ed anzi la si vorrebbe sostituire con "ha diritto a recuperare" – per chiarire che il recupero non è la conseguenza del ritorno, ma della volontà del morto presunto, che potrebbe non richiedere la restituzione dei beni.

Volendosi definire la tipologia di situazione giuridica soggettiva in cui versa il morto presunto che ritorna, sembrerebbe potersi affermare che egli sia investito, *ex lege*, della titolarità di un diritto potestativo di recuperare, dal patrimonio altrui, i beni, diritto che può definirsi di riscatto<sup>35</sup>. È pur vero che il riscatto, o retratto, legale è fattispecie comunemente connessa ad una prelazione legale<sup>36</sup>, e tuttavia, prelazione e riscatto sono fattispecie distinte, asservite alla realizzazione di interessi concettualmente diversi, l'uno ad essere preferito, l'altro all'acquisto<sup>37</sup>; nella fattispecie di cui all'art. 66 cod. civ., evidentemente, è unicamente questo secondo l'interesse preso in considerazione. L'interesse del morto presunto ritornato al (ri) acquisto dei beni viene, peraltro, delimitato dall'art. 66 cod. civ., che attribuisce al morto presunto "redivivo" il diritto di recuperare i beni, ma solo nello "stato in cui si trovano", dalla quale delimitazione consegue che il riconosciuto diritto non travolge i diritti acquistati, a qualunque titolo, dai terzi. Si è, con tale previsione, concretizzata la volontà di preservare, il quanto più possibile, la posizione del riscattato e dei suoi aventi causa<sup>38</sup>, piuttosto che la posizione del morto presunto riscattante.

## V. IL RECUPERO DEI BENI E LA PUBBLICITÀ.

La qualificazione del potere di recuperare i beni, accordato dall'art. 66 cod. civ. al morto presunto ritornato, in termini di diritto potestativo, consente di spiegare la ragione per la quale l'art. 66 cod. civ. non espliciti espressamente quali siano le azioni che competono al morto presunto ritornato, al fine di recuperare i beni, di contro a quanto avviene nell'art. 73 cod. civ. che, relativamente alle successioni alle quali sarebbe stato chiamato il morto presunto, espressamente gli accorda la petizione dell'eredità<sup>39</sup>.

Per recuperare i beni, dei quali, allo stato, il morto presunto non è più titolare per essere stati i medesimi devoluti ad altri in seguito alla successione apertasi a

35 L'idea che non esistano diversi tipi di riscatto, ma un'unica figura generale da cui desumere chiare indicazioni legislative di disciplina per ciascuna delle singole figure speciali, sia pure nel rispetto delle peculiarità di ciascuna, è portata avanti da TRIMARCHI A. G. M.: "Prelazione e retratto successorio: profili applicativi", *Notariato*, 1998, p. 333

36 Cfr., per una indicazione di sintesi, LUMINOSO A., *La vendita con riscatto*, in AA.VV.: *Il Codice civile. Commentario*, (diretto da P. SCHLESINGER), Milano, 1987, pp. 198 ss.; GABRIELLI G., "Diritti di riscatto attribuiti dalla legge e pubblicità immobiliare dell'atto di esercizio", *Rivista di diritto civile*, 2004, I, p. 695; TRIMARCHI A. G. M.: *Op. loc. cit.*; GALLO P., "Prelazione", *Digesto discipline privatistiche sezione civile*, XIV, Torino, 1996, 167; TRIOLA R.: *La prelazione legale*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 301; SIRENA P.: *Il riscatto*, in AA.VV.: *Trattato della trascrizione*, II, I, "a cura di E. GABRIELLI, F. GAZZONI), Unione Tipografica Editrice Torinese, Torino, 2014, 302.

37 Come rimarcato da CARPINO B., *L'acquisto coattivo dei diritti reali*, Jovene, Napoli, 1977, pp. 32 ss.; id., "Riscatto (dir. priv.)", *Enciclopedia del diritto*, XL, Milano, 1989, 1108; id., "Prelazione e riscatto II immobili urbani", *Enciclopedia giuridica*, XXIII, Treccani, Roma, 1990, 2,

38 Già BORSARI L.: *Commentario del codice civile italiano*, I, cit., p. 247 evidenziava come l'art. 39 cod. civ. 1865, disciplinante il ritorno dell'assente dopo la immissione nel possesso definitivo dei beni dell'assente, fosse scritto contro l'assente e non già in suo favore.

39 Indicazione, codesta, prontamente evidenziata da SCHLESINGER P.: *La petizione di eredità*, Giappichelli, Torino, 1956, 42 ss.

causa della dichiarazione di morte presunta, il morto presunto, il cui ritorno o prova dell'esistenza risultino da sentenza, ex art. 67 cod. civ., non deve esperire un'azione "restitutoria", ma deve esercitare il proprio diritto potestativo comunicando, a coloro che gli succedettero ai sensi degli artt. 63 e 64 cod. civ., la dichiarazione di riscatto.

Il diritto di recuperare – la titolarità de – i beni si esercita, quindi, stragiudizialmente, tramite un negozio unilaterale recettizio<sup>40</sup>. Naturalmente non è da escludere, date anche le possibili contestazioni in merito ai beni recuperabili, che venga proposta apposita domanda giudiziale, volta ad ottenere una sentenza che presupposti e legittimità dell'esercizio del diritto di riscatto accerti<sup>41</sup>, la quale domanda giudiziale rileva, comunque, quale modalità di manifestazione (giudiziale) della volontà di recuperare i beni, prima ancora che come atto introduttivo del giudizio<sup>42</sup>.

Ove i beni da recuperare siano immobili, la dichiarazione di riscatto dovrà essere fatta per iscritto sotto pena di nullità, sulla falsariga di quanto richiesto dall'art. 1503 cod. civ. in tema di vendita con patto di riscatto<sup>43</sup>. Quantunque, infatti, la previsione di cui all'u.c. art. 1503 cod. civ. che l'onere formale, in caso di beni immobili, espressamente impone – sia stata giustificata sulla base dell'esigenza di evitare tentativi di speculazione da parte dell'alienante<sup>44</sup>, non sembra potersi

40 Cfr. RUBINO D.: *La compravendita*, in AA.VV.: *Trattato di diritto civile e commerciale*, XXIII, (diretto da A. CICU, F. MESSINEO), Milano, 1952, p. 730; BIANCA C. M.: *La vendita e la permuta*, in AA.VV.: *Trattato di diritto civile*, VII.1, (diretto da F. VASSALLI), Torino, 1972, p. 579; CARPINO B.: *La vendita con patto di riscatto*, cit., p. 267; MIRABELLI G.: *Dei singoli contratti*, Unione Tipografica Editrice Torinese, Torino, 1991, 33.

41 Cfr. LUMINOSO A.: *La vendita con riscatto*, cit., 377, il quale evidenzia come gli effetti del riscatto non possano discendere da una pronuncia costitutiva del giudice, il quale può solo essere chiamato a verificare se vi sia stato un valido ed efficace esercizio del riscatto; ha sostenuto, di conseguenza Cass. 10 ottobre 1970 n. 1911, relativamente ad una fattispecie ove il giudice, dopo avere accertato la sussistenza delle condizioni per l'esercizio del diritto di riscatto convenzionale di un immobile venduto, aveva disposto, senza che vi fosse un'istanza specifica al riguardo, che la sentenza produceva gli effetti del contratto di riscatto non concluso, non violare il principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato il giudice che, superflamente, enunci nel dispositivo della sentenza effetti che già derivano ex lege dalla situazione accertata, indipendentemente dalla sua pronuncia.

42 Si sono parafrasate le parole di SIRENA P.: *Il riscatto*, in AA.VV.: *Trattato della trascrizione*, cit., p. 294.

43 Nella consapevolezza di assumere, quale modello di riferimento, uno degli istituti tra i più controversi che la tradizione abbia tramandato, in via descrittiva può osservarsi come anche nel riscatto convenzionale vi sia un soggetto – non più proprietario – titolare del diritto potestativo di riavere il bene – compravenduto – da chi ne ha legittimamente acquisito la proprietà. Da qui la analogia con il meccanismo delineato dall'art. 66 cod. civ. ove pure vi è un soggetto non più proprietario – il morto presunto – titolare del diritto potestativo di recuperare i beni – già caduti in successione – da chi ne ha legittimamente acquistato la titolarità. Anche il riscatto convenzionale, del resto, è stato ricondotto alla categoria del diritto potestativo; cfr., BIANCA C. M.: *La vendita e la permuta*, cit., p. 570; che il diritto di riscatto possa essere considerato "anche come un diritto potestativo", viene sostenuto da PUGLIATTI S.: *Il trasferimento delle situazioni soggettive*, I, Giuffrè Milano, 1964, p. 34; CALVO R.: *La potestà di riscatto del venditore*, *Rivista di diritto civile*, 2013, I, p. 1319; SICCHIERO G.: *Strategie contrattuali finalizzate alla tutela dei patrimoni personali*, in *Obbligazioni e contratti*, 2010, p. 599; GABRIELLI G.: *Il rapporto giuridico preparatorio*, Milano, 1974, pp. 95 ss.

44 Cfr. Cass. 8 febbraio 1969 n. 434, in *Giustizia civile*, 1969, I, p. 1056 secondo cui la disposizione dell'u.c. dell'art.1503 cod. civ., la quale prescrive che "nella vendita di beni immobili la dichiarazione di riscatto deve essere fatta per iscritto a pena di nullità, è diretta a stroncare tentativi di speculazione, e cioè ad evitare che il venditore, il quale non abbia i mezzi all'uopo sufficienti, dichiari ugualmente di volere riscattare l'immobile, senza che di tale dichiarazione rimanga prova documentale, e tenti così di trarre un ingiusto profitto. Nelle vendite immobiliari, perciò, la dichiarazione di riscatto non è valida se non è fatta con atto

disconoscere che la detta imposizione dell'onere formale sia dovuta, quanto meno anche, alla considerazione della "vicenda della proprietà di un bene immobile" che l'esercizio del diritto di riscatto determina<sup>45</sup>, in linea con quanto è dato desumere dal coordinato disposto degli artt. 1350 e 1324 cod. civ.<sup>46</sup>.

La necessità della forma scritta, per il negozio unilaterale di esercizio del diritto di riscatto di un bene immobile, si riconnette, allora, alla idoneità di detto negozio ad incidere sulla titolarità del diritto sul bene in questione, che, nel nostro caso, dal successore passa, o flossanche torna, al morto presunto "redivivo", sembrando evocare i requisiti formali richiesti nel titolo per effettuare la pubblicità di cui agli artt. 2657 cod. civ.<sup>47</sup>. Ed allora, sia che tale incidenza venga intesa quale "nuovo" trasferimento<sup>48</sup>, sia che la si consideri una riappropriazione *ex nunc* del diritto alienato<sup>49</sup>, e quand'anche la si volesse ritenere la conseguenza dell'avveramento di una condizione risolutiva<sup>50</sup>, sembra che a tale "vicenda" debba essere data idonea pubblicità<sup>51</sup>.

Al fine di inquadrare nella maniera più lineare possibile la tematica in oggetto, occorre ricordare che le "vicende della proprietà dei beni immobili", caduti nella successione del soggetto di cui è stata dichiarata la morte presunta poi ritornato,

---

scritto, che, pertanto, costituisce elemento essenziale del negozio unilaterale ricettizio, in cui si concreta la detta dichiarazione, da comunicarsi al compratore entro il termine stabilito. L'atto scritto può assumere tanto la forma della scrittura privata quanto quella dell'atto pubblico, ma mentre per la scrittura privata non è discutibile che sia necessaria la sottoscrizione della parte, senza la quale l'atto è da considerarsi giuridicamente inesistente, per l'atto pubblico, invece, la sottoscrizione può non essere necessaria.

45 Sono le parole di LUMINOSO A.: *La vendita con riscatto*, cit., p. 381.

46 Che l'imposizione dell'onere formale anche al negozio unilaterale i cui effetti corrispondano a quelli di cui all'art. 1350 cod. civ., possa farsi derivare dalla previsione generale di cui all'art. 1324 cod. civ. consente, in questa sede, di non entrare nel merito della tematica inerente alla natura – eccezionale o meno – delle norme che impongono l'adozione di una data forma, su cui, per tutti, si rinvia a PERLINGIERI P.: *Forma del contratto e formalismo degli interpreti*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1987, passim. L'imposizione della forma scritta, ogni qualvolta il riscatto o retratto abbia ad oggetto beni immobili è risultato cui, coordinando gli artt. 1350 e 1324 cod. civ., perviene la dottrina prevalente ove la specifica previsione normativa nulla preveda al riguardo; cfr. BIANCA C. M.: *La vendita e la permuta*, cit., p. 581; CARPINO B.: *Prelazione e riscatto*, II, cit., p. 10; DURANTE V.: "Prelazione e riscatto III retratto successorio", voce *Enciclopedia giuridica*, XXIII, Treccani, Roma, 1990, p. 5; TRIOLA R.: *Prelazione legale*, cit., p. 318; BONILINI G.: "Retratto successorio", *Digesto discipline privatistiche sezione civile XVII*, Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino, 1988, p. 430; BONILINI G., COPPOLA C., *Il retratto successorio*, in AA.VV.: *Trattato delle successioni e donazioni*, (a cura di G. BONILINI), IV, Milano, 2009, pp.106 – 107; TAGLIAFERRI V., *Prelazione e riscatto*, in AA.VV.: *Trattato dei diritti reali*, "diretto da A. GAMBARO, U. MORELLO, I. Milano, 2008, p. 724; TRIMARCHI A. G. M.: *Prelazione e retratto successorio: profili applicativi*, cit., 333 ss.; in giurisprudenza Cass. 27 novembre 2006 n. 25130, in *Vita notarile*, 2007, p. 717; Cass. 14 aprile 2000 n. 4858, in *Foro italiano*, 2000, I, c. 2529; Cass. 3 settembre 1985 n. 4577; Cass. 2 aprile 1984 n. 2159, in *Giustizia civile*, 1984, I, p. 2516; Cass. 19 febbraio 1981 n. 1028.

47 Ampiamente, sul punto FREZZA G.: *Annotazioni. Cancellazioni. Titolo e nota di trascrizione. Formalità e procedimento*, cit., pp. 99 ss.; BARALIS G.: *Il titolo*, in AA.VV.: *Trattato della trascrizione*, II.2, (a cura di E. GABRIELLI, F. GAZZONI), Torino, 2014, p. 115 ss.; per i profili attinenti alla intavolazione SICCHIERO G.: *L'intavolazione*, ivi, soprattutto pp. 461 ss.

48 Cfr., per tutti GABRIELLI G.: *Il rapporto giuridico preparatorio*, cit., p. 91.

49 Cfr., per tutti, LUMINOSO A.: *La vendita con riscatto*, cit., soprattutto p. 470.

50 Cfr., per tutti, GRECO P., COTTINO G.: *Della vendita*, in AA.VV.: *Commentario del codice civile*, (diretto da A. SCIALOJA, G. BRANCA, Zanichelli), il Foro italiano, Bologna, Roma, 1981, 334 ss.

51 Per un collegamento tra l'art. 1350 cod. civ. e le esigenze pubblicitarie, GAZZONI F.: *La trascrizione immobiliare*, I, cit., 100.

sono, in ipotesi, relativamente ai profili pubblicitari, quanto meno tre, per ciascuna delle quali occorre verificare se ed a quale regime pubblicitario vada assoggettata. Vi è, infatti, l'acquisto compiuto dai successori del morto presunto ex artt. 63 e 64 cod. civ.; l'acquisto compiuto dagli aventi causa dai detti successori; il "recupero" dei beni da parte del morto presunto ritornato.

Per quanto concerne l'acquisto compiuto da coloro che sono succeduti al morto presunto, ai sensi degli artt. 63 e 64 cod. civ., si è visto che il medesimo vada trascritto ai sensi dell'art. 2648 cod. civ. Detta trascrizione è richiesta ai fini della continuità, di cui all'art. 2650 cod. civ., giovando, quindi, in ultima analisi, ai successivi aventi causa dal successore<sup>52</sup>.

Gli aventi causa, *inter vivos*, dai successori del morto presunto sono, a tutti gli effetti, dei comuni acquirenti, il cui acquisto andrà trascritto, se del caso, ai sensi dell'art. 2643 nn. da 1 a 4 cod. civ., per gli effetti di cui all'art. 2644 cod. civ.

L'interrogativo che, in questo quadro, l'esercizio, da parte del morto presunto ritornato, del diritto di recuperare i beni pone, è se esso sia idoneo ad ingenerare un conflitto con gli aventi causa dai successori, e sulla base di quali norme un eventuale conflitto vada risolto. Si è visto, infatti, come, già sulla base dell'art. 66 cod. civ., gli aventi causa dal successore del morto presunto siano fatti salvi, salvezza che, tuttavia, secondo un criterio che può considerarsi di carattere generale, deve fare i conti con il sistema della pubblicità<sup>53</sup>. Sorge, pertanto, l'interrogativo se possano sorgere conflitti tra il morto presunto ritornato e gli aventi causa dai suoi successori, che abbiano acquistato dopo il detto ritorno, ovvero anche prima, ma che non abbiano trascritto il proprio acquisto.

Dall'itinerario sin qui condotto, sembra potersi affermare che il recupero dei beni da parte del morto presunto ritornato non incida sul fondamento dell'acquisto, a causa di dichiarazione di morte presunta, compiuto dai suoi successori, non essendo, allora, la eventuale domanda giudiziale, a tal fine proposta, trascrivibile ai sensi dell'art. 2652 n. 7 cod. civ.. Quantunque, infatti, i rapporti tra la citata disposizione e l'artt. 534 cod. civ. risultino tutt'altro che piani<sup>54</sup>, il potere di

52 Cfr. GAZZONI F.: *La trascrizione immobiliare*, II, cit., pp. 198 ss.; id.: *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, I.2, cit., pp. 399 ss.; CIATTI CAIMI A.: *Della trascrizione degli atti relativi a beni immobili*, cit., pp. 399 ss.; TRIOLA R.: *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, cit., p. 164; FERRARIO HERCOLANI M.: *La trascrizione degli acquisti mortis causa*, cit., p. 1365.

53 Se può pensare, a titolo esemplificativo, alla salvezza degli acquisti degli aventi causa, di buona fede, dal simulato acquirente ex art. 1415 comma 1 cod. civ., su cui, per tutti, ORESTANO A.: *Le domande dirette all'accertamento della simulazione*, in AA.VV.: *Trattato della trascrizione II.1.*, (diretto da E. GABRIELLI, F. GAZZONI), Unione Tipografica Torinese, Torino, 2014, pp. 139 ss.; ed ancora alla salvezza dei diritti dei terzi di cui agli artt. 1458 comma 2 e 1452 cod. civ., su cui, ancora e per tutti, ORESTANO A.: *Le domande di risoluzione, di rescissione, di revocazione delle donazioni e le domande di autorizzazione alla accettazione dell'eredità in nome e luogo del rinunciante*, ivi, pp. 71 ss.

54 Si veda, in merito, la puntuale ed approfondita ricostruzione di FREZZA G.: *La trascrizione delle domande giudiziali*, in AA.VV.: *Il codice civile. Commentario*, (fondato da P. SCHLESINGER, diretto da F. D. BUSNELLI), Giuffrè,

recuperare i beni, di cui all'art. 66 cod. civ. non è riconducibile al disposto degli artt. 533 e 534 cod. civ.<sup>55</sup>, la quale non riconducibilità induce ad escludere che l'eventuale azione a tal fine promossa sia riconducibile all'art. 2652 n. 7 cod. civ.. Il fondamento dell'acquisto del successore del morto presunto è, infatti, la sentenza – eseguibile – di dichiarazione di morte presunta, e detta sentenza non viene “contestata” – né sarebbe contestabile in quella sede – dall'azione diretta a recuperare i beni.

Rispetto al “fondamento” dell'acquisto, geneticamente perfetto, la situazione che si viene a creare, a seguito dell'esercizio, da parte del morto presunto ritornato, del diritto di recuperare i beni, è più affine – con i dovuti distinguo – a quanto si verifica nella risoluzione della disposizione testamentaria per inadempimento del *modus*, significativamente collocata al n. 1 dell'art. 2652 cod. civ., e non già nel successivo n. 7, neanche la risoluzione incidendo sul “fondamento” dell'acquisto, l'“anomalia” riguardando lo svolgimento del rapporto e non già la sua fonte<sup>56</sup>.

La circostanza che il recupero dei beni, da parte del morto presunto ritornato, sottragga, *ex nunc*, quei beni a chi li aveva acquistati, in virtù della successione apertasi in virtù della sentenza di dichiarazione di morte presunta, induce ad escludere che si possa procedere alla annotazione della sentenza, di cui all'art. 67 cod. civ., che il fatto del ritorno “accerta”, a margine della trascrizione dell'acquisto del successore, ai sensi dell'art. 2655 n. 1 cod. civ., soluzione che viene suggerita da chi reputa il ritorno dover far “considerare nulli gli acquisti dei soggetti considerati negli art. 63 e 64 c. c.”<sup>57</sup>. Così come non è la sentenza di dichiarazione di morte presunta a trasferire la titolarità dei beni, non è neanche il ritorno l'evento che quella titolarità fa venir meno. Quand'anche lo fosse, tuttavia, gli acquisiti ex artt. 63 e 64 cod. civ. non sono, ex art. 66 cod. civ., considerati nulli, essendo comunque fatti salvi i diritti dei terzi, mentre “la disciplina per così dire sostanziale della nullità non prevede alcuna ipotesi in cui siano fatti salvi i diritti acquistati dai terzi, il che

---

Milano, 2014, pp. 375 ss.; sul punto anche ORESTANO A., *Le domande con le quali si contesta il fondamento di un acquisto a causa di morte*, in AA.VV.: *Trattato della trascrizione*, II.1, (diretto da E. GABRIELLI, F. GAZZONI), Unione Tipografica Torinese, Torino, 2014, pp. 175 ss.

- 55 “Nell'art. 66 è dettata una disciplina che mira proprio a consacrare la rilevanza di quello stato interinale di effettiva titolarità determinata dalla dichiarazione di morte presunta al di là della portata accordata dall'art. 534 alla mera apparenza di titolarità”, come puntualmente sottolineato da SCHLESINGER, *La petizione di eredità P.*: cit., pp. 40 ss.; escludono che la persona ritornata possa avvalersi di una tutela analoga a quella accordata dalla petizione dell'eredità anche CICERO C., SITZIA L., *Petizione di eredità*, in AA.VV.: *Il codice civile. Commentario*, (fondato da P. SCHLESINGER, diretto da F. D. BUSNELLI), Milano, 2013, p. 57.
- 56 In questo senso ORESTANO A.: *Le domande di risoluzione, di rescissione, di revocazione delle donazioni e le domande di autorizzazione alla accettazione dell'eredità in nome e luogo del rinunciante*, cit., p. 83 il quale, per tale ragione, osserva che ove fosse mancata l'espressa previsione, comunque la norma di riferimento avrebbe dovuto essere l'art. 2652 n. 1 cod. civ. e non già il numero 7; diversa, per contro, la posizione di FREZZA G.: *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pp. 299 – 300, per il quale l'art. 648 comma 2 cod. civ. contempla una impugnazione *sui generis*, e la ricomprensione all'interno del n. 1 art. 2652 cod. civ., piuttosto che nel n. 7, considera priva di fondamento razionale e discriminatoria.
- 57 Soluzione, codesta, prospettata da TRIOLA R.: *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, cit., p. 172, il quale, si ricorderà, quanto all'acquisto dei successori del morto presunto, considera che si debba trascrivere la sentenza di dichiarazione di morte presunta ai sensi dell'art. 2651 cod. civ.



comporta che la sentenza opera secondo il modello della così detta retroattività reale<sup>58</sup>.

Siamo, allora, in presenza di un fatto ulteriore e successivo al “perfezionamento” della fattispecie acquisitiva, alla medesima “esterno”, idoneo ad incidere sui relativi effetti, il quale potrebbe “evocare” il verificarsi di un evento “condizionante” i detti effetti.

Sulla base di tale “suggestione”, il ritorno del morto presunto è stato concepito alla stessa stregua di una *condicio juris* risolutiva<sup>59</sup>, il cui avveramento andrebbe annotato a margine della trascrizione dell'accettazione dell'eredità (o acquisto del legato) in virtù dell'u.c. art. 2655 cod. civ.<sup>60</sup>. Tuttavia, anche l'annotazione dell'avveramento della condizione risolutiva, di cui all'art. 2655 cod. civ., si coordina con la c.d. efficacia retroattiva reale del detto avveramento, ex artt. 1357 e 1360 cod. civ.<sup>61</sup>, che certamente manca nell'ipotesi del ritorno del morto presunto<sup>62</sup>,

58 Cfr. ORESTANO A., *Le domande dirette a far dichiarare la nullità o a far pronunziare l'annullamento di atti soggetti a trascrizione e le domande dirette ad impugnare la validità della trascrizione*, in AA.VV.: *Trattato della trascrizione*, II.1, (diretto da E. GABRIELLI, F. GAZZONI), Torino, 2014, p. 164.

59 Che la *condicio juris* sia un “comodo contenitore verbale” viene evidenziato da GABRIELLI G.: “Pubblicità degli atti condizionati”, *Rivista di diritto civile*, 1991, I, p. 43, riprendendo le parole di SCIALOJA A.: *Condizione volontaria e condizione legale*, in *Saggi di vario diritto*, I, Roma, 1927, pp. 15 ss..

60 In questo senso GAZZONI F., *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, I.2, cit., p. 341, secondo una impostazione accolta senza riserve da FREZZA G., *Annotazioni. Cancellazioni. Titolo e nota di trascrizione. Formalità e procedimento*, cit., pp. 76 ss.; osserva, in merito BARALIS G.: *Eccezionalità e specialità nella pubblicità immobiliare*, cit., pp. 342 che “la disciplina della trascrizione in un certo senso appare “povera” rispetto alle figure di diritto sostanziale, avendo previsto una specifica, particolare pubblicità “solo” per termine e condizione donde la tendenza ad inquadrare nella condizione fattispecie il cui grado di vicinanza con la condizione è più o meno marcato” adducendo il venir meno degli acquisti degli eredi e dei legatari a seguito del ritorno del soggetto di cui era stata dichiarata la morte presunta, nonché il patto di riscatto, ma mentre il caso del ritorno del morto presunto considera ragionevole riportarlo al fenomeno condizionale, non così argomenta per il patto di riscatto che appare all'Autore non facilmente assimilabile alla condizione in ragione della sua specifica, importante valenza che lo renderebbe non congruo rispetto all'accessorietà della condizione.

61 Nesso posto in risalto da Trib. S. Maria Capua Vetere 24 febbraio 2006 n. 59, in *Vita notarile*, 2006, I, p. 606 con nota di TARDIVO C. M.: “Brevi (ed ulteriori) osservazioni in tema di decadenza e revoca della convenzione ex art. 35, legge n. 865/1971 e di riflessi sull'iscrizione ipotecaria ex art. 10 ter”, ove si rimarca come con l'avveramento della condizione risolutiva si ripristina la situazione anteriore alla stipulazione della convenzione medesima e ciò sia tra le parti che nei confronti dei terzi. Conseguentemente per l'effetto retroattivo reale (tipico dell'avveramento della condizione risolutiva) l'acquisto del diritto “sub condizione” cade “ipso iure” fin dall'inizio, e così pure i diritti che l'acquirente “sub condizione” ha concesso a terzi nell'intervallo. Ciò in forza dello speciale effetto reale attribuito per legge alla clausola condizionale tramite la disposizione generale di cui all'art. 1357 cod. civ. a mente del quale chi ha un diritto subordinato a condizione risolutiva può disporre in pendenza di questa: ma gli effetti di ogni atto di disposizione sono subordinati alla stessa condizione; nei medesimi termini Trib. S. Maria Capua Vetere 19 settembre 2000, in *Vita notarile*, 2000, p. 1342 con nota di TARDIVO C. M.: “Ulteriori note in tema di decadenza e revoca della convenzione ex art. 35, legge n. 865/1971 e di riflessi sull'iscrizione ipotecaria ex art. 10 ter”; Cass. 28 febbraio 1969 n. 663, in *Giustizia civile*, 1969, I, p. 1915; Cass. 28 maggio 1975 n. 2175; Cass. 5 maggio 1984 n. 3049.

62 Notazione, codesta, che non sfugge a GAZZONI F.: *Op. loc. cit.*, il quale pure osserva che, ove il bene sia stato alienato, ex art. 66 cod. civ. il già morto presunto avrà diritto di ottenere la proprietà dei beni nei quali il prezzo dell'alienazione è stato investito, la quale osservazione, però, a parte il fatto che un prezzo potrebbe non esserci, mal si concilia con la affermata venuta meno ex tunc della successione e conseguente acquisto *mortis causa*.

o, quanto meno, subisce una significativa "limitazione", proprio in relazione alla possibilità di recuperare i beni, ad opera dell'art. 66 cod. civ.<sup>63</sup>.

Non sembra giovare, onde avallare la prospettata soluzione, il parallelismo che si è creduto poter instaurare con l'acquisto del legato, anch'esso considerato sottoposto alla *condicio juris* risolutiva della "rinuncia"<sup>64</sup>, il cui verificarsi pure andrebbe annotato ai sensi dell'art. 2655 cod. civ.<sup>65</sup>. Tale soluzione, del resto, non è incontrovertibile. Se, da un lato, la retroattività della rinuncia al – o se si preferisce il rifiuto del – legato<sup>66</sup>, ha fatto ritenere che la medesima dovrebbe andare esente da qualsivoglia pubblicità, dovendosi considerare l'acquisto del legato "come mai avvenuto"<sup>67</sup>, sull'opposto versante, trattandosi pur sempre di "dismissione", ancorché retroattiva, di un acquisto già avvenuto, non è mancato chi abbia affermato la necessità di procedere alla trascrizione ex art. 2643 n. 5 cod. civ.<sup>68</sup>.

Condivisibile o meno che sia tale ultima soluzione, con riferimento alla rinuncia al legato, dalla medesima traspare la preoccupazione dalla quale si sono prese le

63 Così SGROI V.: *Morte presunta (dir. civ.)*, cit., p. 126.

64 Cfr. GAZZONI F.: *Op. cit.*, p. 341, il quale, peraltro, a proposito del legato – v. p. 334 – reputa tale condizione non andare menzionata ai sensi dell'art. 2659 u.c. cod. civ. "se non altro perché ove il legatario disponesse del legato in favore di terzi, ciò equivarrebbe ad accettazione, la quale impedirebbe il rifiuto stesso. I terzi pertanto non devono essere tutelati sul piano della pubblicità", analoga argomentazione si rinviene in SCIARRINO V., RUVOLO M.: *La rinuncia all'eredità*, in AA.VV.: *Il codice civile. Commentario*, (fondato da P. SCHLESINGER, diretto da F. D. BUSNELLI), Giuffrè. Milano, 2008, p. 193. Se, tuttavia, quanto al legato, può anche sostenersi che l'atto di disposizione impedisca l'avveramento della *condicio juris*, da cui la salvezza dei diritti dei terzi, la stessa spiegazione non può valere per l'atto di disposizione posto in essere dal successore del morto presunto, tenuto conto che, quantunque neanche il ritorno del morto presunto vada, evidentemente, menzionato ai sensi dell'art. 2659 cod. civ., un atto di disposizione posto in essere dal successore del morto presunto non può certo impedirne il ritorno.

65 Così, ancora GAZZONI F.: *Op. cit.*, p. 252; seguito da FREZZA G. *Annotazioni. Cancellazioni. Titolo e nota di trascrizione. Formalità e procedimento*, cit., p. 78; su questa medesima linea si muove anche BARALIS G., *L'annotazione*, in AA.VV.: *Trattato della trascrizione*, II.2, (diretto da E. GABRIELLI, F. GAZZONI), Unione Tipografica Torinese, Torino, 2014, p. 148; RIZZI R. A.: "Acquisto e rinuncia al legato: forma, trascrizione e disciplina fiscale", *Notariato*, 2014, p. 235; NATALE A.: "Le rinunce a diritti ereditari", *Famiglia persone successioni*, 2007, p. 320

66 Cfr. MASI A. *Dei legati*, in AA.VV.: *Commentario del codice civile*, (diretto da A. SCIALOJA, G. BRANCA), Zanichelli, Il Foro italiano, Bologna, Roma, 1979, p. 11.

67 In tal senso FERRI L.: *Rinuncia e rifiuto nel diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1960, 12 ss., soprattutto p. 17; FERRI L., ZANELLI P., *Della trascrizione. Trascrizione immobiliare*, cit., p. 14; SICCHIERO G.: "Rinuncia al legato. Forma e termini per la rinuncia del legato in sostituzione di legittima", *Giurisprudenza italiana*, 2018, c. 1074, ma a patto che nessuno abbia mai trascritto l'acquisto; se invece qualcuno abbia trascritto l'attribuzione del legato, allora la rinuncia andrà necessariamente annotata a margine della trascrizione, perché il principio di continuità delle trascrizioni osta a che sussistano contemporaneamente più acquisti del medesimo bene verso un dante causa: l'annotazione della rinuncia renderà efficace, per la continuità verso il *de cuius*, la trascrizione di chi subentra al legatario rinunciante.

68 "Ovvio" che si debba trascrivere, se il diritto legato è di natura immobiliare, appare a D'ORAZI FLAVIONI M.: "La trascrizione della rinuncia ad eredità ed a legato", *Giustizia civile*, 1951, I, p. 651; così pure CAPOZZI G.: *Successioni e donazioni*, II, Giuffrè, Milano, 2009, p. 1151; FORTI P.: *Gli acquisti di immobili ereditari e la trascrizione per causa di morte*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 229; SITZIA L.: *Trascrizione degli acquisti a causa di morte*, cit., pp. 453 ss.; in questo senso sembra muoversi la giurisprudenza, in considerazione del fatto che essa richiede, per la rinuncia al legato immobiliare la forma scritta il che, secondo FERRI L.: *Rinuncia e rifiuto nel diritto privato*, cit., p. 9, non può che correlarsi con l'art. 2643 n. 5 cod. civ.; cfr. Cass. 3 aprile 1954, n. 1040, *Foro italiano*, 1954, I, C.754 con osservaz. di STOLFI G.: "In tema di forma della rinuncia al legato di immobili"; Cass. 12 febbraio 1972 n. 513; Cass. 10 giugno 2003 n. 9262, in *Giurisprudenza italiana*, 2004, c. 748; Cass. 7 maggio 2013 n. 10605; Cass. 9 giugno 2017 n. 14503.

mosse: in presenza di un “cambiamento” nella titolarità di diritti immobiliari, detto cambiamento necessita di essere assoggettato ad idonea pubblicità.

Tenute, allora, ferme le conclusioni prospettate ai paragrafi precedenti, sembra potersi pervenire ad una risposta all'interrogativo proposto più lineare, ed in ultima analisi più semplice, assoggettando la dichiarazione volta a recuperare i beni alla trascrizione di cui all'art. 2645 cod. civ.. Nei precedenti paragrafi si è, infatti, pervenuti alla conclusione che il potere attribuito al morto presunto ritornato, ex art. 66 cod. civ., vada qualificato in termini di diritto potestativo di riscatto *ex lege*, ancorché avulso da qualsivoglia collegamento con una prelazione legale. Il mancato collegamento del diritto di riscatto *ex lege* alla sussistenza di una prelazione legale, e la assenza della fonte convenzionale, rende più agevole pervenire alla soluzione indicata, poiché molte delle difficoltà che si connettono alla pubblicità del retratto legale, e riscatto convenzionale, sono connesse a quel *favor* per il retraente, o riscattante, insito nella prelazione legale che il medesimo vanta, o nella convenzione che lo ha previsto<sup>69</sup>. Sgombrato il campo dalla “realtà”, che si riconnette al menzionato *favor*, sembra che tutti i problemi di coordinamento degli artt. 1504 e 2653 n. 3<sup>70</sup> nonché la loro trasposizione al riscatto legale vengano meno.

A differenza di quanto previsto dall'art. 1504 cod. civ., l'art. 66 cod. civ. non accorda al morto presunto ritornato il diritto di “ottenere il rilascio della cosa anche dai successivi acquirenti, purché il patto sia ad essi opponibile”. Da ciò si può trarre la conseguenza che quand'anche per l'esercizio del diritto di recuperare i beni, accordato al morto presunto ritornato, sia prospettabile un termine – data la salvezza della prescrizione di cui all'u.c. art. 66 cod. civ.<sup>71</sup> – la salvezza dell'avente causa dal successore del morto presunto (riscattato), nei confronti del morto presunto che esercita il proprio diritto (riscattante), non deve essere riguardata in relazione al tempo dell'avvenuto acquisto, se precedente o successivo al termine per l'esercizio del riscatto, e, in questo secondo caso, se l'azione o dichiarazione di riscatto sia stata trascritta nei sessanta giorni successivi. Nell'ipotesi di cui all'art. 66 cod. civ. si ha, più semplicemente, un soggetto che, attraverso un negozio unilaterale, (ri)acquista, in quel momento, la titolarità di diritti immobiliari da colui che è effettivamente stato il proprio successore, sicché potrà prevalere sull'avente causa da costui solo se detto negozio – o la domanda giudiziale promossa per il medesimo fine – sia stato trascritto, ex art. 2645 cod. civ., prima della trascrizione

69 Per una sintesi SIRENA P.: “Il problema della trascrivibilità della domanda di riscatto legale”, *rivista di diritto civile*, 2014, I, p. 627 ss.; id., *Il riscatto*, cit., soprattutto pp. 302 ss.; GABRIELLI G., *Diritti di riscatto attribuiti dalla legge e pubblicità immobiliare dell'atto di esercizio*, cit., pp. 694 ss.

70 Sui quali, per tutti si rinvia a FREZZA G.: *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pp. 461 ss.

71 Sul punto si rinvia a BARILLARIO D.: *Della dichiarazione di morte presunta*, cit., p. 388.

dell'acquisto dell'avente causa dal successore, successore che, in tal caso, funge da "comune autore"<sup>72</sup>.

---

72 È questa, se non abbiamo frainteso, la soluzione cui, in tema di riscatto legale, perviene GAZZONI F.: *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, I.1, cit., p. 502; così pure TRIMARCHI A. G. M.: *Prelazione e retratto successorio: profili applicativi*, cit., pp. 333 ss.; parzialmente differente la posizione di GABRIELLI G.: "Diritti di riscatto attribuiti dalla legge e pubblicità immobiliare dell'atto di esercizio", cit., p. 702 ss. secondo cui la trascrizione dovrebbe avvenire, per applicazione diretta – estensiva? – dell'art. 2653 n. 3 cod. civ.; nettamente contra entrambe le soluzioni SIRENA P., "Il problema della trascrivibilità della domanda di riscatto legale", cit., pp. 639 ss. in considerazione della "naturale retroattività" che l'Autore riconosce al riscatto, sia legale che convenzionale.

## BIBLIOGRAFIA

ASTONE, A.: *Contratto negozio regolamento. Contributo allo studio del negozio unilaterale*, Giuffrè, Milano, 2008

BARALIS, G.: *La nota di trascrizione*, in AA.VV.: *Trattato della trascrizione*, II.2 (a cura di E. GABRIELLI, F. GAZZONI), Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino, 2014, p. 1303

BARALIS, G.: *Eccezionalità e specialità nella pubblicità immobiliare*, in AA.VV.: *Trattato della trascrizione*, II.2 (a cura di E. GABRIELLI, F. GAZZONI), Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino, 2014, p. 303

BARALIS, G., *L'annotazione*, in AA.VV.: *Trattato della trascrizione*, II.2, (diretto da E. GABRIELLI, F. GAZZONI), Unione Tipografica Torinese, Torino, 2014, p. 127

BARALIS, G.: *Il titolo*, in AA.VV.: *Trattato della trascrizione*, II.2, (a cura di E. GABRIELLI, F. GAZZONI), Torino, 2014, p. 115  
BARILLARIO D.: *Della dichiarazione di morte presunta*, in AA.VV., *Commentario del codice civile*, (diretto da A. SCIALOJA, G. BRANCA), Zanichelli, Il Foro italiano, Bologna, Roma, 1970

BAUDANA VACCOLINI, C.: *Commento al codice civile del Regno d'Italia*, I.2, Salviucci, Roma, 1872

BIANCA, C. M.: *La vendita e la permuta*, in AA.VV.: *Trattato di diritto civile*, VII.1, (diretto da F. VASSALLI), Torino, 1972

BIANCHI, F. S.: *Codice civile italiano*, IV, Unione Tipografico Editrice, Torino, 1890

BONILINI, G., COPPOLA, C., *Il retratto successorio*, in AA.VV.: *Trattato delle successioni e donazioni*, (a cura di G. BONILINI), IV, Milano, 2009

BORSARI, L.: *Commentario al codice civile italiano*, I, unione Tipografico Editrice Torinese, Torino, Napoli, 1871

BRUNETTI, G.: *La dichiarazione giudiciale di morte dello scomparso*, in *Scritti giuridici vari*, IV, Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino, 1925, 273

CALCATERRA, V.: *Genesi e sviluppo del codice civile del Regno d'Italia*, III.1, Migliaccio, Salerno, 1873

CALVO, R.: "La potestà di riscatto del venditore", *Rivista di diritto civile*, 2013, I, p. 1319

CAPOZZI, G.: *Successioni e donazioni*, I, Giuffrè, Milano, 2009

CAPOZZI, G.: *Successioni e donazioni*, II, Giuffrè, Milano, 2009, p. 1151

CARIOTA FERRARA, L., *Assenza e successione per causa di morte, transazione sui beni dell'assente, patto successorio*, in *Studi in memoria di Filippo Vassalli*, I, Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino, 1960

CARPINO, B., *L'acquisto coattivo dei diritti reali*, Jovene, Napoli, 1977,

CARPINO, B. "Riscatto (dir. priv.)", *Enciclopedia del diritto*, XL, Milano, 1989, 1108;

CARPINO, B., "Prelazione e riscatto II immobili urbani", *Enciclopedia giuridica*, XXIII, Treccani, Roma, 1990

CARRESI, F.: "La dichiarazione di morte presunta", *Rivista di diritto civile*, 1968, I, p. 339

CASTELLANO, P., *La successione a causa di morte*, in *Successioni e donazioni*, (a cura di Fava), Giuffrè, Milano, 2017

CERVELLI, S., *Trascrizione ed ipoteca*, Giuffrè, Milano, 2009

CESANO, G., *Della trascrizione secondo il codice civile del Regno d'Italia*, Tipografia Caldo e Pellino Torino, 1866

CHIANALE, A., "Per una rilettura della regola di continuità delle trascrizioni", *Rivista di diritto civile*, 2016, II, p. 770

CIATTI CAIMI, A.: *Della trascrizione degli atti relativi a beni immobili*, in AA.VV.: *Il codice civile. Commentario*, (fondato da P. SCHLESINGER, diretto da F. D. BUSNELLI), Giuffrè, Milano, 2018

COVIELLO, N., *Della trascrizione*, I, Margheri, Unione Tipografico Editrice Torinese, Napoli, Torino, 1924

DEGNI, F., *Le persone fisiche*, in AA.VV.: *Trattato di diritto civile*, II.1, (diretto da VASSALLI), Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino, 1939

DEMOLOMBE, C.: *Corso del codice civile*, I, Tipografia di Gaetano Reale, Napoli, 1847

DE MOLY, A.G.: *Traité des absents*, Durand, Paris, 1844

D'ORAZI FLAVONI, M.: "La trascrizione della rinuncia ad eredità ed a legato", *Giustizia civile*, 1951, I, p. 651

DURANTE, V.: "Prelazione e riscatto III retratto successorio", voce *Enciclopedia giuridica*, XXIII, Treccani, Roma, 1990

ELLINGER, J.: *Manuale del diritto civile austriaco*, ver. it. Rotondi, I, Antonio Arzione, Milano, 1853

ESU, M.: *L'assenza e la dichiarazione di morte presunta*, in AA.VV.: *Trattato di diritto privato*, 2, (diretto da Rescigno), Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino, 1982

FERRARIO HERCOLANI, M.: *La trascrizione degli acquisti mortis causa*, in AA.VV.: *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, I, (diretto da G. BONILINI), Giuffrè, Milano, 2009, p. 1259

FERRAROTTI, T.: *Commentario teorico pratico comparato al codice civile italiano*, XIII, Tipografia Vercellino, Torino, 1865

FERRI, L.: *Rinuncia e rifiuto nel diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1960

FERRI, L., ZANELLI, P.: *Della trascrizione. Trascrizione immobiliare*, in *Commentario al codice civile*, (diretto da A. SCIALOJA, G. BRANCA), Zanichelli, Il Foro italiano, Bologna, Roma, 1995

FLANDIN, L., *De la transcription en matière hypothécaire*, I, Cosse et Marchal, Imprimeurs-Éditeurs, Paris, 1861

FORTI, P.: *Gli acquisti di immobili ereditari e la trascrizione per causa di morte*, Giuffrè, Milano, 2010

FREZZA, G., *Annotazioni. Cancellazioni. Titolo e nota di trascrizione. Formalità e procedimento*, in AA.VV.: *Il codice civile. Commentario*, (fondato da P. SCHLESINGER, diretto da F. D. BUSNELLI), Giuffrè Milano, 2017

FREZZA, G., *La trascrizione delle domande giudiziali*, in AA.VV.: *Il codice civile. Commentario*, (fondato da P. SCHLESINGER, diretto da F. D. BUSNELLI), Giuffrè, Milano, 2014

FULCI, A.: *Delle successioni legittime e testamentarie*, I, Tipografia Popolare, Messina, 1873

GABRIELLI, G.: *Il rapporto giuridico preparatorio*, Milano, 1974

GABRIELLI, G.: "Pubblicità degli atti condizionati", *Rivista di diritto civile*, 1991, I, p. 43

GABRIELLI, G., "Diritti di riscatto attribuiti dalla legge e pubblicità immobiliare dell'atto di esercizio", *Rivista di diritto civile*, 2004, I, p. 695

GALLO, P., "Prelazione", *Digesto discipline privatistiche sezione civile*, XIV, Torino, 1996, 167

GANGI, C.: *Persone fisiche e persone giuridiche*, Giuffrè, Milano, 1948

GAZZONI, F.: *La trascrizione immobiliare*, I, in AA.VV.: *Il codice civile. Commentario*, (diretto da P. SCHLESINGER), Giuffrè, Milano, 1998

GAZZONI, F.: *La trascrizione immobiliare*, II, in AA.VV.: *Il codice civile. Commentario*, (diretto da P. SCHLESINGER), Giuffrè Milano, 1993

GAZZONI, F., *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, in AA.VV.: *Trattato della trascrizione*, I.1 (a cura di E. GABRIELLI, F. GAZZONI), Torino, 2012

GAZZONI, F.: *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, in AA.VV.: *Trattato della trascrizione*, I.2 (a cura di E. GABRIELLI, F. GAZZONI), Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino, 2012

GIORGIANNI, M.: *La dichiarazione di morte presunta*, Giuffrè, Milano, 1943, rist. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1978

GRECO, P., COTTINO, G., *Della vendita*, in AA.VV.: *Commentario del codice civile*, (diretto da A. SCIALOJA, G. BRANCA, Zanichelli, il Foro italiano, Bologna, Roma, 1981

LUMINOSO, A., *La vendita con riscatto*, in AA.VV.: *Il Codice civile. Commentario*, (diretto da P. SCHLESINGER), Milano, 1987

LUZZATI, I.: *Della trascrizione*, I, Unione Tipografica Editrice, Torino, 1878

MAIORCA, C., *Della trascrizione*, in AA.VV.: *Commentario al codice civile*, (diretto da M. D'AMELIO, E. FINZI), Barbera, Firenze, 1943

MARTINEZ, D.: *Al codice civile austriaco. Spiegazioni*, I, Ranieri Fanfani, Milano, 1823

MASI, A. *Dei legati*, in AA.VV.: *Commentario del codice civile*, (diretto da A. SCIALOJA, G. BRANCA), Zanichelli, Il Foro italiano, Bologna, Roma, 1979



MIRABELLI, G.: *Dei singoli contratti*, Unione Tipografica Editrice Torinese, Torino, 1991

NATALE, A.: *La pubblicazione del testamento*, in AA.VV.: *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, II, (diretto da G. BONILINI), Milano, 2009, p. 1431

NATALE, A.: "Le rinunzie a diritti ereditari", *Famiglia persone successioni*, 2007, p. 320

NATOLI, U.: "Chiamato alla successione", *Enciclopedia del diritto*, VI, Milano, 1960, p. 919

NICOLÒ, R.: *La trascrizione*, II, Giuffrè, Milano, 1973

ORESTANO, A., *Le domande dirette a far dichiarare la nullità o a far pronunciare l'annullamento di atti soggetti a trascrizione e le domande dirette ad impugnare la validità della trascrizione*, in AA.VV.: *Trattato della trascrizione*, II.1, (diretto da E. GABRIELLI, F. GAZZONI), Torino, 2014, p. 163

ORESTANO, A., *Le domande con le quali si contesta il fondamento di un acquisto a causa di morte*, in AA.VV.: *Trattato della trascrizione*, II.1, (diretto da E. GABRIELLI, F. GAZZONI), Unione Tipografica Torinese, Torino, 2014, pp. 175

ORESTANO, A.: *Le domande di risoluzione, di rescissione, di revocazione delle donazioni e le domande di autorizzazione alla accettazione dell'eredità in nome e luogo del rinunciante*, in AA.VV.: *Trattato della trascrizione*, II.1 (diretto da E. GABRIELLI, F. GAZZONI), Unione Tipografica Torinese, Torino, 2014, p. 71

ORESTANO, A.: *Le domande dirette all'accertamento della simulazione*, in AA.VV.: *Trattato della trascrizione* II.1, (diretto da E. GABRIELLI, F. GAZZONI), Unione Tipografica Torinese, Torino, 2014, p. 139

PACIFICI MAZZONI, E., *Codice civile commentato*, V, Eugenio e Filippo Cammelli, Firenze, 1876

PERLINGIERI, P.: *Forma del contratto e formalismo degli interpreti*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1987

PETRELLI, G.: *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009

PLASMAN, L. C.: *Code et traité des absents*, I, Videco, Delamotte, Paris, 1841

PUGLIATTI, S.: *La trascrizione*, I.I *La pubblicità in generale*, in *Scritti giuridici* III, Giuffrè, Milano, 2010, p. 1077

PUGLIATTI, S.: *La trascrizione immobiliare*, II, in *Scritti giuridici*, II, Giuffrè, Milano, 2010, p. 1497

PUGLIATTI, S.: *La pubblicità nel diritto privato*, I, in *Scritti giuridici*, II, Giuffrè, Milano, 2010, p. 1185

PUGLIATTI, S.: *Rivendica, reintegra e azione per restituzione*, in *Scritti giuridici*, I, Milano, 2008, 357

PUGLIATTI, S., *Il trasferimento delle situazioni soggettive*, I, Giuffrè Milano, 1964

REGINE, F., "Questioni in tema di trascrizione degli acquisti *mortis causa*", *Notariato*, 2014, pp. 616

RICCI, F.: *Corso teorico-pratico di diritto civile*, IV, Unione Tipografico Editrice, Torino, 1878

RIZZI, R. A.: "Acquisto e rinuncia al legato: forma, trascrizione e disciplina fiscale", *Notariato*, 2014, p. 235

ROMAGNOLI, E.: *Dell'assenza*, in *Commentario del codice civile* (diretto da A. SCIALOJA, G. BRANCA), Zanichelli, Il Foro italiano, Bologna, Roma, 1970

RUBINO D.: *La compravendita*, in AA.VV. *Trattato di diritto civile e commerciale*, XXIII, (diretto da A. CICU, F. MESSINEO), Milano, 1952

SANTANGELO, E.: "La pubblicità dell'accettazione dell'eredità", *Vita notarile*, 1974, p. 1020

SANTARCANGELO, G.: *Volontaria giurisdizione*, in AA.VV.: *Formulario notarile commentato*, (a cura di G. PETRELLI), V.I, Giuffrè, Milano, 2008

SCHLESINGER, P., *La petizione di eredità*, Giappichelli, Torino, 1956

SCIALOJA, A.: *Condizione volontaria e condizione legale*, in *Saggi di vario diritto*, I, Roma, 1927, p. 15

SCIARRINO, V., RUVOLO, M.: *La rinuncia all'eredità*, in AA.VV.: *Il codice civile. Commentario* (fondato da P. SCHLESINGER, diretto da F. D. BUSNELLI), Giuffrè. Milano, 2008

SGROI, V., "Morte presunta (dir. civ.)", *Enciclopedia del diritto*, XXVII, Giuffré, Milano, 1977, p. 110

SICCHIERO, G.: "Strategie contrattuali finalizzate alla tutela dei patrimoni personali", in *Obbligazioni e contratt.*, 2010, 599

SICCHIERO, G.: "Rinuncia al legato. Forma e termini per la rinuncia del legato in sostituzione di legittima", *Giurisprudenza italiana*, 2018, c. 1074

SIRENA, P.: "Il problema della trascrivibilità della domanda di riscatto legale", *Rivista di diritto civile*, 2014, I, p. 627

SIRENA, P.: *Il riscatto*, in AA.VV.: *Trattato della trascrizione*, II.1, "a cura di G. GABRIELLI, F. GAZZONI), Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino, 2014,

SITZIA, L., "Trascrizione degli acquisti per causa di morte", *Digesto discipline privatistiche sezione civile*, agg. XI, Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino, 2018, 453

TAGLIAFERRI, V.: *Prelazione e riscatto*, in AA.VV. *Trattato dei diritti reali* (diretto da A. GAMBARO, U. MORELLO), I, Milano, 2008, 724

TALANDIER, F.: *Nouveau traité des absents*, Th. Marmignon, Limoges, 1831

TRIMARCHI, A. G. M.: "Prelazione e retratto successorio: profili applicativi", *Notariato*, 1998, 333

TRIOLA, R.: *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, in AA.VV.: *Trattato di diritto privato* (diretto da M. BESSONE), IX, Giappichelli, Torino, 2012

TRIOLA, R.: *La prelazione legale*, Giuffré, Milano, 2003

VACIRCA, V.: "Appunti sulla trascrizione con particolare riferimento agli acquisti mortis causa", *Vita notarile*, 2009, pp. 1175

WINIWARTER, G., *Il diritto civile austriaco*, ver. it. Callegari, I, Giuseppe Antonelli, Venezia, 1837

ZACCARIA, A.: "La pubblicità delle disposizioni mortis causa: principio di continuità e risoluzione dei conflitti", *Rivista di diritto civile*, 2014, I, p. 207

ZACCARIA, A., TROIANO, S.: *La pubblicità degli acquisti mortis causa*, in *Diritto civile*, IV.2, (diretto da N. LIPARI, P. RESCIGNO), Giuffré, Milano, 2009, p. 97

ZATTI, P.: "Valutazione di probabilità e di opportunità nella dichiarazione di morte presunta", *Rivista trimestrale diritto e procedura civile*, 1970, p. 1245

ZATTI, P.: "L'immissione in possesso dei beni dell'assente", *Rivista di diritto civile*, 1969, I, p.