

- ARCE - VENERDI' 22 APRILE 2016

" I PROVVEDIMENTI AUTORIZZATIVI DELLE VICENDE SUCCESSORIE "

Relazione del Notaio Marco Di Loreto - Santa Croce di Magliano (CB)

INTRODUZIONE

I. LE AUTORIZZAZIONI PRODROMICHE ALL'ACQUISTO –
Autorizzazione all'accettazione di eredità - Autorizzazione alla rinuncia all'eredità – Autorizzazione all'accettazione del legato.

II. LE AUTORIZZAZIONI ALL'ALIENAZIONE DEI BENI EREDITARI –
L' art. 747 c.p.c. – la tesi dell'implicita abrogazione – La chiusura della fase ereditaria – Le ipotesi applicative (artt. c.c. 460 2, 499 , 531 , 694 , 703 4, 719).

III. In particolare: LE AUTORIZZAZIONI AL BENEFICIARIO DI AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO – *Orientamenti dottrinari e giurisprudenziali – Spunti critici.*

~~*~*~*~*~*~*~*~*

I PROVVEDIMENTI AUTORIZZATIVI DELLE VICENDE SUCCESSORIE

In questo studio si intende passare in rassegna le principali autorizzazioni relative alle vicende successorie, sia a monte dell'acquisto del chiamato, sia successivamente a tale acquisto, esaminando in particolare gli orientamenti giurisprudenziali relativi a talune fattispecie controverse. Inoltre si procederà ad esaminare, sempre alla luce della giurisprudenza, la peculiare situazione del beneficiario di amministrazione di sostegno, sia perché trattasi di figura oggi assai frequente, sia per la eccessiva laconicità del legislatore in ordine all'istituto in parola.

I. LE AUTORIZZAZIONI PRODROMICHE ALL'ACQUISTO – LE AUTORIZZAZIONI ALL'ACCETTAZIONE DELL'EREDITA' - LE AUTORIZZAZIONI ALLA RINUNCIA ALL'EREDITA' – LE AUTORIZZAZIONI ALL'ACCETTAZIONE DEL LEGATO

In primo luogo, si affronta brevemente il tema delle autorizzazioni prodromiche all'acquisto dell'eredità (autorizzazione all'accettazione), quello

delle autorizzazioni che impediscono l'acquisto, o che lo rendono definitivo ed irrevocabile (autorizzazione all'accettazione del legato).

In primo luogo, si affronta la tematica con riferimento alla posizione del minore in potestà.

Sul punto, occorre ricordare che l'art. 320 1° co. C.c. affida la rappresentanza e l'amministrazione dei beni del minore ai genitori congiuntamente, ovvero a quello titolare della potestà in via esclusiva.

L'autorizzazione, con riferimento a tutte le ipotesi sopra indicate, e cioè sia per l'accettazione, sia per la rinuncia all'eredità, sia infine per l'accettazione del legato, è di competenza del giudice tutelare del luogo di domicilio del minore, e cioè quello della famiglia, ex art.45 c.c..

Come noto, la norma in questione va coordinata con quella dell'art. 144 c.c., per cui la fissazione della residenza familiare deriva da un accordo dei genitori, e con il secondo comma dello stesso art. 45 citato, per cui se i genitori hanno residenze distinte (perché non hanno convenuto una unica residenza, perché sono separati o per annullamento, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio), il domicilio del minore viene stabilito con riferimento a quello del genitore con cui convive.

L'unica ipotesi non disciplinata risulta essere quella in cui il minore conviva con uno dei genitori, mentre la potestà spetta in via esclusiva all'altro genitore, non convivente.

In tale ipotesi, certamente non frequente, un orientamento dottrinario (ex plurimis, Costanza) sostiene la prevalenza della effettiva convivenza (cioè il domicilio del minore e quindi la competenza territoriale del giudice tutelare, andrebbero definite in base al domicilio del genitore convivente, ferma restando la rappresentanza e l'amministrazione in capo all'altro genitore, ovviamente), mentre altro orientamento (Trabucchi, Esu), sostiene che il criterio primario cui fare riferimento sarebbe quello del luogo di esercizio della potestà.

Un ultimo orientamento, invece, in tale ipotesi fa riferimento al domicilio effettivo generale del minore, ex art. 43 c.c., cioè il luogo in cui il minore ha stabilito la sede principale dei suoi affari ed interessi (il cd. Domicilio dei giocattoli, come evidenziato non senza ironia dalla più autorevole dottrina notarile).

Ed a tale ultimo orientamento sembra rifarsi anche la giurisprudenza di legittimità che in maniera univoca ritiene che – limitatamente all'ipotesi in parola, pur con riferimento a diversa competenza (ex art. 330 c.c.),

mancando precedenti specifici in tema di autorizzazione ex art. 320 c.c. in questo peculiare ed infrequente caso - si debba dare rilievo alla “residenza effettiva o di fatto del minore” (Cass. 4126/77; Cass. 1387/82; Cass. 1058/2003; Cass. 2877/2005).

Sulla necessità della autorizzazione ex art. 320 c.c. per l'accettazione dell'eredità, parte della dottrina (Zoppini, Genghini) ha ritenuto eccessivo il rigore del legislatore, atteso che il minore può comunque accettare solo con beneficio di inventario, e da questo non può decadere (se non dopo un anno dal raggiungimento della maggiore età), sicchè non avrebbe neppure bisogno di questa ulteriore tutela giuridica, non potendo comunque essere danneggiato dall'eventuale passività dell'asse.

La stessa competenza spetta anche per le ipotesi di rinuncia all'eredità ovvero di accettazione del legato.

Sul punto dell'accettazione del legato va solo ricordato:

- Che il legato si acquista senza necessità di accettazione (e quindi a rigore senza necessità di autorizzazione a tale atto);
- Che per parte della dottrina l'espressa richiesta di un'autorizzazione per tale atto ex art. 320 c.c. implicherebbe la deroga al principio di cui all'art. 649 c.c. con riferimento agli incapaci, nel senso che per essi l'acquisto del legato si verificherebbe solo con l'accettazione espressa;
- Che tale orientamento si fonda non soltanto sul dato letterale dell'art. 320 c.c., ma anche sulla constatazione di carattere più sostanziale che l'autorizzazione è qui richiesta per tenere meglio informato il giudice tutelare sulla reale consistenza del patrimonio del minore;
- Che analoga problematica si pone con riferimento al contratto a favore di terzo, di cui sia il minore o la persona altrimenti incapace beneficiario;
- Che tuttavia secondo l'orientamento prevalente (Gangi) sia nell'acquisto del legato sia nella differente ma analoga ipotesi del contratto a favore di terzi in ogni caso l'autorizzazione serva solo per rendere irrevocabile l'acquisto, perché una deroga ai principi generali avrebbe necessitato di una ben più esplicita scelta normativa, e perché tali acquisti non sono suscettibili in generale di danneggiare l'incapace.

Quanto, infine, all'autorizzazione alla rinuncia all'eredità, ad avviso di chi scrive, non è stato ben analizzato il profilo dell'interesse che il minore può avere a tale atto, atteso che l'accettazione dell'eredità (e quindi il suo acquisto) dovendo essere comunque beneficiati, e non potendo l'incapace

decadere da tale beneficio, è insuscettibile di determinare un pregiudizio a suo carico.

L'unico interesse ipotizzabile sarebbe allora quello ad una sorta di "economia" dei mezzi giuridici, cioè quello ad evitare di far gravare sul minore i vari oneri procedurali, i quali economicamente sono comunque a carico dell'eredità (sicchè l'autorizzazione dovrebbe essere limitata ai casi in cui le attività dell'asse siano, a fronte di passività maggiori, addirittura insufficienti a sostenere i costi procedurali); senonchè il minore non è comunque tenuto ad accettare, e in costanza di potestà o tutela la prescrizione del diritto di accettare comunque decorre; mentre i chiamati in subordine rimangono tutelati dall'actio interrogatoria.

Da questo punto di vista, quindi, risulta davvero difficile ipotizzare un vero interesse alla rinuncia da parte dell'incapace; e stupisce che la problematica sia stata così poco affrontata in sede dottrina.

Quanto al minore soggetto a tutela (e quindi all'interdetto), valgono considerazioni non dissimili da quelle sinora svolte.

Va solo ricordato che in queste ipotesi il domicilio dell'incapace (utile ai fini dell'individuazione della competenza territoriale del giudice tutelare) coincide con quello del tutore; e si deve precisare che nel caso di trasferimento del domicilio del tutore, la tutela si sposta solo quando vi sia un apposito provvedimento dell'autorità giudiziaria, ex art. 343 c.c..

Inoltre, la dottrina maggioritaria, nonostante un orientamento contrario, non dà rilevanza alcuna alla circostanza che ai sensi dell'art. 374 c.c. siano soggette all'autorizzazione del giudice tutelare le accettazioni dei soli legati soggetti a pesi o condizioni e non già di tutti i legati. Come detto, infatti, l'acquisto del legato in ogni caso avviene senza bisogno di accettazione, con la conseguenza che la sua accettazione determina l'unica conseguenza di rendere irrevocabile e definitivo l'acquisto, e ciò in presenza o meno di pesi e condizioni.

Per quanto concerne il minore emancipato (oltre all'inabilitato, a cui si applicano le medesime regole), l'art. 394 c.c. richiama l'art. 374 c.c., fissando quindi la medesima competenza del Giudice tutelare.

Ma con riferimento a queste figure la normativa richiede anche il consenso del curatore, che è un curatore assistente e non un rappresentante dell'incapace; da ciò autorevole dottrina ha ritenuto che il consenso del curatore costituisca una ulteriore manifestazione di volontà che si combina con quella manifestata dall'incapace, dando vita a quello che è stato definito

un “atto a complessità diseguale”: questo perché le due manifestazioni di volontà (quella dell’incapace e quella del curatore) non hanno un medesimo rilievo giuridico. Ed infatti mentre la mancanza della prima determina la nullità dell’atto ai sensi degli artt. 1418 e 1325 n. 1 c.c.), la mancanza di volontà del curatore è causa di annullabilità del negozio ai sensi dell’art. 396 c.c. (ferma restando la possibilità dell’incapace di ricorrere al giudice tutelare per la nomina di un curatore speciale nel caso di ingiustificato rifiuto da parte del curatore).

In ordine alle figure dell’inabilitato e dell’interdetto, deve soltanto ricordarsi che il regime autorizzatorio, in termini generali, può differire da quello, rispettivamente, del minore emancipato e del minore sottoposto a tutela, nei casi in cui il decreto di nomina, all’indomani della novella legislativa attuata con l’art. 9 della L. 6/2004, stabilisca prescrizioni specifiche (ex art. 427 c. 1 c.c., infatti, *“Nella sentenza che pronuncia l’interdizione o l’inabilitazione, o in successivi provvedimenti dell’autorità giudiziaria, può stabilirsi che taluni atti di ordinaria amministrazione possano essere compiuti dall’interdetto senza l’intervento ovvero con l’assistenza del tutore, o che taluni atti eccedenti l’ordinaria amministrazione possano essere compiuti dall’inabilitato senza l’assistenza del curatore”*).

Quanto al soggetto beneficiario di amministrazione di sostegno, deve invece, sulla base dei principi generali, aversi esclusivo riguardo al decreto di nomina, atteso il ben noto principio, ex art. 409 c.c., in base al quale : *“Il beneficiario conserva la capacità di agire per tutti gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l’assistenza necessaria dell’amministratore di sostegno”*.

Ne dovrebbe conseguire che deve essere valutato caso per caso da parte del giudice, se ricorrano i presupposti affinché il beneficiario possa o meno essere autorizzato ad accettare l’eredità ad esso devolute, puramente e semplicemente ovvero estendere allo stesso l’istituto dell’accettazione con beneficio d’inventario; e che quindi sia pienamente lecita una accettazione non beneficiata dell’eredità anche in forma tacita in tutti i casi in cui il provvedimento di nomina non imponga all’amministrato un’accettazione beneficiata.

Non mancano, in verità, prese di posizione contrarie della giurisprudenza (es: Trib. Di Roma – Giudice tutelare – 22 aprile 2005) che ritengono in ogni caso necessaria l’accettazione beneficiata, o che la presuppongono quale

effetto quasi naturale dell'amministrazione, senza necessità di una previsione ad hoc.

In realtà, tale orientamento non pare cogliere nel segno, anche per la previsione tassativa degli artt. 471 c.c. e 472 c.c., che, nell'individuare i casi tassativi in cui è necessaria l'accettazione con beneficio d'inventario, annovera le sole ipotesi dell'interdetto e dell'inabilitato, oltre che quelle analoghe del minore, emancipato o meno.

Invece, deve chiedersi se, nei casi in cui, come spesso accade nella prassi, il giudice nel provvedimento di nomina imponga la rappresentanza o l'assistenza dell'amministratore per tutti gli atti di straordinaria amministrazione, tale previsione implichi o meno la necessità di un'accettazione beneficiata.

In via generale tale prassi risulta alquanto criticabile, perché disattende il disposto dell'art. 409 c.c., svuotando di contenuto la previsione normativa che pretenderebbe la necessità dell'espressa indicazione degli atti per cui è richiesta la rappresentanza o l'assistenza dell'amministratore.

In particolare autorevole dottrina (Bonilini, Malavasi) ha avuto modo di manifestare perplessità verso tale *modus operandi*, palesando il rischio *“che i giudici tutelari adottino formulazioni così generiche da risultare prive di significato univoco, non perfettamente aderenti al dato normativo”* laddove invece *“la specifica elencazione degli atti preclusi al beneficiario (...) rispetto ai quali è perduta la sua capacità di agire è somma garanzia del voto normativo espresso dall'art. 1 della L. n. 6/2004 e nell'art. 409 primo comma cod. civ.”*.

Tuttavia, ove ciò accada, deve osservarsi che l'accettazione dell'eredità, incidendo sul capitale e non sul reddito, è certamente atto di straordinaria amministrazione; ma non per questo la necessità dell'autorizzazione (anche qui naturalmente di competenza del giudice tutelare) impone anche la necessità di accettare solo con beneficio.

In questa ipotesi, allora, si potrà solo escludere la possibilità di accettare in forma tacita, se non nei casi in cui il giudice tutelare abbia espressamente autorizzato l'atto che implica tale accettazione tacita (non potendo allora non essere compresa nel complessivo provvedimento autorizzativo anche l'autorizzazione all'accettazione tacita).

In altri termini, se il provvedimento di nomina impone l'autorizzazione successiva per gli atti di straordinaria amministrazione, ivi quindi implicitamente inclusa l'accettazione dell'eredità, il beneficiario non potrà

compiere – se non autorizzato – nessun atto, neppure di ordinaria amministrazione, che implichi accettazione tacita.

II. LE AUTORIZZAZIONI ALL'ALIENAZIONE DEI BENI EREDITARI – L' art. 747 c.p.c. – la tesi dell'implicita abrogazione – La chiusura della fase ereditaria – Le ipotesi applicative (artt. c.c. 460 2, 499 , 531 , 694 , 703 4, 719).

Ai sensi dell'art. 747 c.p.c., come noto: *“L'autorizzazione a vendere beni ereditari si chiede con ricorso diretto al tribunale del luogo in cui si è aperta la successione.*

Nel caso in cui i beni appartengono a incapaci deve essere sentito il giudice tutelare

Il giudice provvede sul ricorso con decreto, contro il quale è ammesso reclamo a norma dell'articolo 739.

Se l'istanza di autorizzazione a vendere riguarda l'oggetto d'un legato di specie, il ricorso deve essere notificato al legatario”.

Come noto, nonostante il tenore letterale della norma, la giurisprudenza e la dottrina hanno avuto modo di chiarire che, al fine di salvaguardare l'integrità del patrimonio ereditario è prevista l'autorizzazione del Tribunale del luogo in cui si è aperta la successione non soltanto per la vendita, unica operazione espressamente prevista dalla norma in esame (probabilmente quale archetipo di tutti gli atti di straordinaria amministrazione, in una sorta di – peraltro non infrequente – sineddoche normativa), ma anche per tutti gli altri atti di disposizione e di straordinaria amministrazione.

Rientra nel novero degli atti da autorizzare anche la divisione ereditaria, anch'essa idonea ad incidere sulla capienza dell'asse ereditario.

Il Tribunale è chiamato a valutare tutti gli interessi in gioco, ed in particolare quelli dei creditori, dei legatari, ovvero, a seconda dei casi, dei soggetti – quando ancora incerti – cui potrebbe essere devoluta l'eredità.

Nei casi in cui l'atto debba essere posto in essere da un incapace, come si evince dal tenore della norma, è altresì necessario il parere del giudice tutelare.

In realtà, come noto, all'indomani della riforma del diritto di famiglia, una parte della dottrina aveva ritenuto l'implicita abrogazione dell'art. 747 c.p.c. a seguito dell'introduzione dell'art. 320 c.c..

In particolare, all'indomani di tale riforma sorse la questione circa la competenza all'autorizzazione ex art. 493 cod. civ.: se cioè fosse competente il Tribunale del luogo di apertura della successione ex art. 747

cod. proc. civ., ovvero il giudice tutelare ai sensi dell'art. 320, comma 3°, cod. civ..

Ed infatti, la riforma introduceva tale comma, ai sensi del quale era prescritta l'autorizzazione del giudice tutelare per le alienazioni di *“beni pervenuti al figlio a qualsiasi titolo, anche a causa di morte”*.

Dall'introduzione di questa nuova normativa, verificatasi questa - almeno apparente - antinomia, una parte della dottrina ritenne implicitamente abrogato l'art. 747 c.p.c. in parte qua, sulla base delle ordinarie regole circa la successione delle leggi nel tempo, un altro orientamento sostenne la tesi del cd. Doppio regime autorizzatorio (tesi solo dottrinarie e non giurisprudenziale, sostenuta da Detti), mentre un'ultima tesi ritenne – sulla base di argomenti sostanzialistici, affermando cioè che il Tribunale del luogo di apertura della successione fosse l'unico organo deputato a valutare tutti gli interessi in gioco, ivi inclusi quelli dei creditori e dei legatari, essendo l'esame del giudice tutelare limitato al profilo dell'interesse del minore – la competenza ex art. 747 c.p.c..

Il contrasto fu poi risolto dalla nota sentenza 1593/81 della Cassazione a sezioni unite che affermò naturalmente quest'ultima tesi sostanzialistica, laddove si era invece già formato un diverso orientamento di legittimità fondato sulla lettera dell'art. 320, comma 3°, cod. civ. (fra tante, Cass. 775/1977) a fronte del diverso orientamento di legittimità nel senso della puntuale sopravvivenza del contesto normativo precedente (così, oltre a molte di merito, Cass., 4199/1978).

Peraltro, benché non si registrassero sentenze – almeno di legittimità – che avallassero la tesi del doppio regime autorizzatorio, le SS.UU. affrontarono anche questa tesi, disconoscendola alla luce delle potenziali e prevedibili situazioni di stallo cui avrebbe potuto portare qualora uno dei giudici rilasciasse e l'altro negasse l'autorizzazione, mentre il sistema dell'art. 747 c.p.c. non è suscettibile di creare tale stallo, attesa la natura non vincolante del parere del G.T..

Le ipotesi di applicazione dell'autorizzazione ex art. 747 c.p.c. sono svariate: l'autorizzazione in parola è infatti necessaria per tutti gli atti di disposizione relativi ai beni di un'eredità non ancora accettata ed amministrata dal chiamato, possessore o non possessore (460), o dal curatore dell'eredità giacente (531) ovvero i beni di eredità accettata con beneficio d'inventario (490 ss.), i beni oggetto di sostituzione fedecommissaria (692), nonché quelli amministrati dall'esecutore testamentario (703).

Per completezza deve ricordarsi che l'articolo in commento trova applicazione anche in relazione ai beni devoluti in eredità o in legato oggetto di condizione sospensiva o in favore di nascituri e per i quali sia nominato un amministratore ai sensi degli artt. 641 ss. c.c..

In altri termini, l'autorizzazione in esame è necessaria per tutti gli atti di disposizione aventi ad oggetto beni ereditari, ossia tutti gli atti posti in essere prima della chiusura della fase ereditaria.

Occorre quindi brevemente ricordare quando si verifichi la chiusura della fase ereditaria.

In maniera descrittiva, anche se tautologica, si può affermare che fase ereditaria si chiude quando i beni di provenienza ereditaria possono considerarsi definitivamente acquisiti al patrimonio dell'incapace.

Senonchè, la giurisprudenza, quanto all'individuazione esatta di tale momento, appare attestata su formule generiche, affermando che ciò accada «solo in esito al procedimento liquidatorio», mentre in precedenza detti beni «appartengono solo in via provvisoria» all'incapace che abbia compiuto l'accettazione beneficiata (così CASS., 29.10.1997, n. 10637, cit.).

La più autorevole dottrina, anche di stampo notarile, ritiene più precisamente che per individuare il momento conclusivo del procedimento apertosi con l'accettazione beneficiata, è necessario distinguere le differenti forme di liquidazione dell'eredità previste dalla legge; più precisamente, si ritiene che se si segue la liquidazione concorsuale o di rilascio dei beni a creditori e legatari, la chiusura della fase ereditaria avviene quando siano trascorsi tre anni dal momento in cui lo stato di graduazione sia divenuto definitivo o dal passaggio in giudicato della sentenza che abbia pronunciato sui reclami, salvo che il credito si fosse prescritto anteriormente (art. 502, comma 3°, cod. civ., richiamato dall'art. 508, comma 3°, cod. civ.); in caso di liquidazione individuale, invece, la legge – salvo il caso di esaurimento dell'asse (art. 495, commi 2° e 3°, cod. civ.) – non stabilisce alcun termine finale per i beni immobili (un termine quinquennale è invece fissato per i mobili dall'art. 493 cod. civ.), sicché la chiusura del procedimento non può che conseguire alla soddisfazione o alla prescrizione di tutti i crediti ereditari, evento essenzialmente incerto in quanto astrattamente imprevedibile sia nell'an sia nell'ubi (si pensi al caso di crediti sottoposti a condizione sospensiva o a termine iniziale).

Pertanto, la fase ereditaria, se l'eredità comprende beni immobili, è destinata a protrarsi senza termine, e i beni rimangono perennemente ereditari,

almeno per i soggetti incapaci (e che tali rimangano sine die); naturalmente, infatti, solo il soggetto capace può decadere dal beneficio, con conseguente confusione tra il proprio personale patrimonio e quello appartenuto al de cuius.

L' incapace, invece, non può acquistare la qualità di erede puro e semplice dal beneficio d'inventario se non trascorso un anno dalla cessazione dell'incapacità legale, non può alienare liberamente gli immobili ereditari, dovendo perennemente ricorrere in via preventiva all'autorità giudiziaria.

L'erede incapace finisce dunque con l'essere perennemente «prigioniero» della procedura.

III. - In particolare: LE AUTORIZZAZIONI AL BENEFICIARIO DI AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO – Orientamenti dottrinari e giurisprudenziali – Spunti critici.

Si è parlato in precedenza della peculiare posizione dell'amministratore di sostegno a fronte delle autorizzazioni all'accettazione dell'eredità, e di come il giudice sia tenuto a valutare caso per caso se imporre o meno l'autorizzazione all'accettazione o addirittura all'accettazione beneficiata; e di come sia ammissibile anche un'accettazione tacita del beneficiario – ove il provvedimento di nomina nulla dica sul punto ovvero nella misura in cui l'accettazione tacita sia conseguenza necessaria del compimento dell'atto autorizzato dal giudice.

Sul punto dottrina e giurisprudenza sono abbastanza concordi, sulla base del carattere peculiare del procedimento di nomina e regolamentazione dell'amministrazione di sostegno (in giurisprudenza, ex plurimis Cass. Ord. n. 2374/07, Cass. Sent. 4866/2010, 9628/2009, 13584/2006; in dottrina P. CENDON, R. ROSSI, Bonilini).

Del resto, il mancato richiamo delle disposizioni dettate in tema di altri incapaci è coerente con l'impostazione legislativa dell'istituto poichè la nomina dell'amministratore di sostegno non ha come presupposto la privazione della capacità di agire per il beneficiario che conserva la propria capacità per gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore di sostegno.

Naturalmente, una volta che il giudice abbia imposto al beneficiario l'obbligo di accettazione beneficiata, le successive autorizzazioni all'alienazione dei beni compresi nell'asse, a rigore, non potrebbero che essere di competenza del Tribunale del luogo di apertura della successione.

Tuttavia una recente sentenza di merito, sorprendentemente, conclude in senso contrario.

Tale sentenza (Trib. Rimini, 20/2/2015), già oggetto di commento da parte di dottrina notarile (Mattioni) sostiene, testualmente: *“Va dichiarata la competenza del giudice tutelare ai sensi degli artt. 374, 375 e 411 cod. civ., e non quella del tribunale dell'aperta successione ai sensi dell'art. 747 cod. proc. civ., per l'autorizzazione ad alienare beni immobili del soggetto beneficiario di amministrazione di sostegno, i quali, pur provenienti da una successione ereditaria, possano considerarsi definitivamente acquisiti al patrimonio dell'erede, essendo ormai trascorso un significativo lasso di tempo dalla formazione dell'inventario nell'ambito della procedura di accettazione beneficiata, e non essendo nel frattempo emersi soggetti interessati alla liquidazione dell'eredità”*.

Si è tuttavia già osservato come la chiusura della fase ereditaria non avvenga, come la sentenza sostiene, in maniera vaga, sulla base del decorso di un imprecisato lasso di tempo, ma avvenga, per i beni immobili, solo con la decadenza dal beneficio.

La sentenza, sotto tale profilo, non risulta quindi in alcun modo condivisibile, sia perché, sotto un profilo teorico, è priva di fondamento laddove si consideri l'inderogabilità della competenza ex art. 747 c.p.c. a fronte di una accettazione beneficiata; sia perché, sotto un profilo pratico, crea incertezze giuridiche (cosa si intende per “significativo lasso di tempo”? e come si può sottrarre un atto su un'eredità beneficiata ad ogni controllo sull'interesse di creditori e legatari?).

Ma l'interrogativo che la sentenza evoca è un altro: può il beneficiario di amministrazione di sostegno, qualora il provvedimento di nomina abbia imposto l'accettazione beneficiata, decadere dal beneficio?

Ad avviso di chi scrive, in senso negativo lascia propendere l'argomento sostanzialistico per cui, se potesse decadere, la prescrizione del provvedimento di nomina rimarrebbe sfornita di sanzione per la sua inosservanza; ma da un punto di vista più ancorato al dato normativo, con riferimento all'amministrazione di sostegno non esiste nessuna norma che eviti la decadenza, come invece per gli altri incapaci stabilisce l'art. 489 c.c.. Né soprattutto esiste alcuna norma che delimiti temporalmente una tale esclusione, come avviene per gli altri incapaci, alla luce del periodo annuale previsto dall'art. 489 c.c..

L'interrogativo, che non risulta essere stato affrontato dalla giurisprudenza, rimane quindi aperto; ma è il caso di evidenziare l'elevata opportunità che il provvedimento di nomina, ogni qualvolta imponga l'accettazione beneficiata, prenda anche posizione sulle conseguenze – per nulla scontate – di un eventuale atto implicante astrattamente la decadenza dal beneficio, eventualmente nel senso di estendere al beneficiario la norma di cui all'art. 489 c.c., come è in facoltà del giudice tutelare ai sensi dell'art. 411 c.c.: *“Il giudice tutelare, nel provvedimento con il quale nomina l'amministratore di sostegno, o successivamente, può disporre che determinati effetti, limitazioni o decadenze, previsti da disposizioni di legge per l'interdetto o l'inabilitato, si estendano al beneficiario dell'amministrazione di sostegno, avuto riguardo all'interesse del medesimo ed a quello tutelato dalle predette disposizioni”*.