

Famiglia

6

Il diritto della famiglia e delle successioni in Europa

Rivista bimestrale di Classe A dal 2016

novembre - dicembre

DIRETTA DA SALVATORE PATTI

Tommaso Auletta, Mirzia Bianca, Francesco Macario, Lucilla Gatt (vice direttore),
Fabio Padovini, Massimo Paradiso, Enrico Quadri, Carlo Rimini, Giovanni Maria Uda

www.rivistafamiglia.it

IN EVIDENZA

■ **C. MASSIMO BIANCA E IL DIRITTO DI FAMIGLIA**

Salvatore Patti

■ **LA TUTELA DEL MINORE NEL DIRITTO SUCCESSORIO:
ASPETTI COMPARATIVI DEGLI ORDINAMENTI ITALIANO E SVIZZERO**

Stephan Wolf

■ **QUALI CONFINI ALL'ESERCIZIO DEL POTERE DISCREZIONALE DEL GIUDICE NEL DIRITTO DI FAMIGLIA?**

Lucilla Gatt e Ilaria A. Caggiano

SALVATORE PATTI, C. Massimo Bianca e il diritto di famiglia p. 667

Parte I

Dottrina

STEPHAN WOLF, La tutela del minore nel diritto successorio: aspetti comparativi degli ordinamenti italiano e svizzero» 671

CLAUDIA IRTI, Relazioni familiari e Covid-19: la difficile ricerca di un equilibrio tra la salvaguardia del diritto alla salute pubblica e gli altri diritti fondamentali.....» 683

ANNA ALBERTI, La surrogazione di maternità tra divieti legislativi, orientamenti giurisprudenziali e interpretazioni costituzionali.....» 699

ANDREA MARIA GAROFALO, Polizze vita e tutela dei soggetti disabili nella 'legge sul dopo di noi'» 717

M^a VICTORIA MAYOR DEL HOYO, La tutela giuridica dei minori più deboli in Spagna: una sfida ancora aperta.....» 743

Parte II

Giurisprudenza

FEDERICO AZZARRI, L'inviolabilità dello *status* e la filiazione dei nati all'estero da gestazione per altri (nota a Cass. civ., sez. I, ord. 29 aprile 2020, n. 8325)» 767

ROBERTA BENDINELLI, Bigenitorialità e tutela della salute (nota a Trib. Torre Annunziata, ord. 6 aprile 2020).....» 817

Parte III

L'opinione

LUCILLA GATT e ILARIA A. CAGGIANO, Quali confini all'esercizio del potere discrezionale del giudice nel diritto di famiglia?.....» 839

La tutela del minore nel diritto successorio: aspetti comparativi degli ordinamenti italiano e svizzero^{*}

SOMMARIO: I. Introduzione. – II. Osservazioni generali sulla situazione giuridica del minore. – 1. Italia. – 2. Svizzera. – III. Il minore nella pianificazione successoria. – 1. Osservazioni introduttive. – 2. Capacità di disporre *mortis causa*. – 2.1 Italia. – 2.2. Svizzera. – 3. Capacità di essere controparte in un contratto successorio. – IV. Il minore dopo l'apertura della successione – 1. La capacità di succedere. – 2. L'acquisto dell'eredità. – 2.1 Osservazioni introduttive. – 2.2 Italia. – 2.3 Svizzera. – 3. Particolarità concernenti il minore nella devoluzione dell'eredità in Svizzera. – 3.1 Inventario della successione come provvedimento assicurativo (art. 553 CCS). – 3.2 Misure previste nel titolo «Degli effetti della filiazione» in caso di morte del padre o della madre di un minore – V. Conclusioni.

The essay focuses on the protection of the children in succession matters both in Switzerland and Italy. In particular, the essay compares the Swiss legislation and the Italian one, trying to make the differences between them and to point out how the children are protected by them.

^{*} Il presente contributo riprende la relazione svolta dall'Autore al Convegno Forum Osservatorio Nazionale sul Diritto di Famiglia a Matera il 12 ottobre 2019. La relazione è stata, nei limiti del possibile, riprodotta fedelmente. Ringrazio per la rilettura del testo la Dottoressa Linda De Maddalena (Istituto di diritto romano dell'Università di Berna) e BLaw Nahuel Guidotti (Seminario di diritto civile dell'Università di Berna).

I. Introduzione.

L'argomento di cui ci occupiamo è la tutela del minore in alcuni istituti del diritto successorio facendo una comparazione tra gli ordinamenti italiano e svizzero.

II. Osservazioni generali sulla situazione giuridica del minore.

1. Italia.

Nell'ordinamento italiano la maggiore età è fissata al compimento del *diciottesimo anno*. Con la maggiore età si acquista la capacità di compiere tutti gli atti per i quali non sia stabilita un'età diversa (art. 2, comma 1, c.c.). Prima di aver raggiunto 18 anni il soggetto è legalmente incapace¹. Si trova in uno stato di incapacità legale assoluta².

Per il minorenni il potere di rappresentanza viene esercitato di regola dai genitori, sia congiuntamente sia disgiuntamente (art. 320 c.c.)³. Per alcuni atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, la legge richiede inoltre che i genitori si muniscano della preventiva autorizzazione del giudice tutelare (art. 320, comma 3 e 4, c.c.)⁴.

Se entrambi i genitori sono morti o per altre cause non possono esercitare la responsabilità genitoriale, la rappresentanza del minore compete ad un tutore (art. 343, comma 1, c.c.), nominato dal giudice tutelare (art. 346 c.c.)⁵. Per il compimento di alcuni atti, il tutore deve munirsi della preventiva autorizzazione del giudice tutelare (art. 374 c.c.) oppure del tribunale (art. 375 c.c.)⁶.

2. Svizzera.

La situazione giuridica del minore in Svizzera si presenta simile a quella disciplinata dall'ordinamento italiano. Anche nell'ordinamento svizzero la maggiore età è fissata al compimento del *diciottesimo anno* (art. 14 CCS). L'esercizio dei diritti civili spetta ad ogni persona maggiorenne e capace di discernimento (art. 13 CCS).

¹ A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, XXIII ed., a cura di F. Anelli e C. Granelli, Milano, 2019, 97; M. DI PIRRO, *Compendio di Istituzioni di diritto privato*, XXII ed., Napoli, 2019, 42 s.; G. CHRISTANDL, in Eccher B., Schurr F. (Hrsg.), *Handbuch Italienisches Zivilrecht*, Wien, 2009, n. 2/33.

² DI PIRRO, *Compendio di Istituzioni di diritto privato*, cit., 42 s.

³ Vedi TORRENTE, SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, cit., 99 s.

⁴ TORRENTE, SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, cit., 99.

⁵ TORRENTE, SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, cit., 100.

⁶ In genere TORRENTE, SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, cit., 100.

Stabilendo la maggiore età a 18 anni, l'ordinamento italiano e quello svizzero si conformano alla Convenzione sui diritti del fanciullo⁷.

In Svizzera i rappresentanti legali del minore di regola sono i titolari della responsabilità genitoriali (v. art. 296 CCS), esercitata congiuntamente dal padre e dalla madre (art. 296 cpv. 1 CCS).

Se il minore non è sottoposto alla responsabilità dei genitori – perché entrambi deceduti (v. art. 297 cpv. 2 CCS) o perché la responsabilità genitoriali è stata loro revocata (art. 311 cpv. 2 CCS) – viene nominato un tutore (art. 327a CCS). Contrariamente ai genitori, il tutore per concludere atti in nome del minore ha bisogno del concorso dell'autorità per la protezione dei minori (art. 327c cpv. 2 CCS). Anche questa norma è simile a quella vigente nell'ordinamento italiano.

III. Il minore nella pianificazione successoria.

1. Osservazioni introduttive.

Il minore può essere preso in considerazione in una pianificazione successoria, tramite testamento o – nell'ordinamento svizzero – anche tramite contratto successorio. Il *testamento* come negozio giuridico unilaterale *mortis causa* – ovviamente – conosce soltanto una parte, il testatore, il *de cuius*⁸. Il *contratto successorio*, invece, oltre al *de cuius*, coinvolge – *per definitionem* – una seconda parte, una controparte. Il contratto successorio – largamente ammesso dal Codice civile svizzero – è un atto bi- o plurilaterale a causa di morte, in cui almeno una parte, come *de cuius*, dispone *mortis causa* in modo vincolante (v. art. 494 CCS). Affinché esista un contratto successorio, è indispensabile che esso contenga almeno una disposizione *mortis causa* vincolante^{9 10}. Il suo effetto vincolante distingue il contratto successorio dal testamento che si caratterizza come disposizione *mortis causa* unilaterale e quindi revocabile in ogni tempo (cfr. art. 509 cpv. 1 CCS)¹¹.

⁷ Ai sensi della Convenzione si intende per «fanciullo» ogni essere umano avente un'età inferiore a diciott'anni, salvo se abbia raggiunto prima la maturità in virtù della legislazione applicabile (art. 1 Convenzione).

⁸ Vedi S. WOLF, S. HRUBESCH-MILLAUER, *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, Bern, 2017, n. 378.

⁹ Per tutto WOLF, HRUBESCH-MILLAUER, *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, cit., N. 502 e 851; inoltre S. WOLF, G.S. GENNA, *Schweizerisches Privatrecht, Vierter Band Erbrecht, Erster Teilband*, Basel, 2012 (cit. WOLF/GENNA, SPR IV/1), p. 374 s.

¹⁰ Nel Codice civile svizzero la nozione di contratto successorio è più ristretta di quella del Regolamento Europeo delle successioni; v. a proposito S. WOLF, B. SPICIGER, *Zum Erbvertrag – Einführung und Überblick*, in Wolf S., Hrubesch-Millauer S., Eggel M., Cicero C., Barba V. (Hrsg.), *Der Erbvertrag aus rechtsvergleichender Sicht/Il contratto successorio, aspetti di diritto comparato*, INR 23, Bern, 2018, 11 s.

¹¹ Vedi WOLF, GENNA, *Schweizerisches Privatrecht, Vierter Band Erbrecht, Erster Teilband*, cit., in SPR, IV/1, 362; WOLF, HRUBESCH-MILLAUER, *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, cit., n. 472. In particolare v. S. WOLF, *Il contratto successorio secondo il Codice civile svizzero*, in M.G. FALZONE CALVISI, *Diritto successorio, Approfondimenti tematici*, Volume II, Milano, 2013, 270 ss.

2. Capacità di disporre *mortis causa*.

2.1. Italia.

Sono incapaci di testare coloro che non hanno compiuto *la maggiore età* (art. 591 c.c.)¹². Quindi, se un minorene muore, la successione si svolge necessariamente in base alla legge.

2.2. Svizzera.

Per la Svizzera dobbiamo distinguere da una parte la capacità di testare mediante il testamento inteso come atto unilaterale e revocabile (capacità di disporre per testamento, art. 467 CCS), e dall'altra parte la capacità di concludere come disponente *mortis causa* un contratto successorio inteso come atto bilaterale (capacità di disporre per contratto successorio, art. 468 CCS)¹³. Chi è capace di discernimento ed ha compiuto *diciotto anni* può – nei limiti e nelle forme legali – disporre dei suoi beni per atto di ultima volontà (art. 467 CCS), cioè per testamento. Chi è capace di discernimento ed ha compiuto *diciotto anni* può concludere un contratto successorio in qualità di disponente (art. 468 cpv. 1 CCS)¹⁴. Anche per l'ordinamento svizzero, dunque, vale il principio per cui se un minorene muore l'eredità si devolve necessariamente per legge.

3. Capacità di essere controparte in un contratto successorio.

È un aspetto che riguarda soltanto l'ordinamento svizzero, dato che in Italia vige il divieto del patto successorio.

Per la capacità di essere controparte in un contratto successorio *bisogna distinguere a seconda del ruolo svolto dall'altra parte*. Se anche quest'ultima dispone *mortis causa*, si tratta di un contratto successorio (positivo) reciproco¹⁵. In questo caso, entrambi devono essere capaci di concludere un contratto successorio in qualità di disponenti (art. 468 cpv. 1 CCS)¹⁶.

Se invece la controparte del contratto successorio non dispone *mortis causa* – e quindi si limita all'accettazione delle disposizioni fatte dal *de cuius* – si applicano le norme generali sull'esercizio dei diritti civili per i negozi *inter vivos* degli artt. 12 ss. CCS¹⁷.

Se la controparte del contratto successorio consegue *vantaggi gratuiti* è sufficiente la capacità di discernimento (art. 16 CCS) e il consenso del suo rappresentante legale non è

¹² DI PIRRO, *Compendio di Istituzioni di diritto privato*, cit., 200; M.G. CUBEDDU WIEDEMANN, A. WIEDEMANN, in Italien, Süß Rembert (Hrsg.), *Erbrecht in Europa*, Bonn, 2015, n. 89.

¹³ Vedi WOLF, GENNA, *Schweizerisches Privatrecht, Vierter Band Erbrecht, Erster Teilband*, cit., SPR, IV/1, 181.

¹⁴ WOLF, GENNA, *Schweizerisches Privatrecht, Vierter Band Erbrecht, Erster Teilband*, cit., SPR, IV/1, 181 ss.; WOLF, HRUBESCH-MILLAUER, *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, cit., n. 319 ss.

¹⁵ WOLF, *Contratto successorio*, 271; WOLF, HRUBESCH-MILLAUER, *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, cit., n. 857.

¹⁶ Vedi WOLF, HRUBESCH-MILLAUER, *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, cit., n. 356.

¹⁷ WOLF, HRUBESCH-MILLAUER, *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, cit., n. 357.

necessario (art. 19 cpv. 2 CCS)¹⁸. A queste condizioni, il minore da solo può concludere come controparte un contratto successorio con il *de cuius*. L'assegnazione di un legato tramite un contratto successorio costituisce un vantaggio gratuito ai sensi dell'art. 19 cpv. 2 CCS. Il legatario nel diritto svizzero è un creditore. Come tale, il legatario non subisce svantaggi da un legato e – in particolare – non diventa responsabile dei debiti della successione¹⁹. Secondo l'opinione dominante, anche l'istituzione di un erede in un contratto successorio rappresenta un vantaggio gratuito. È vero che – a differenza del legatario – l'erede risponde per i debiti della successione, ed i debiti del defunto diventano – come conseguenza della successione universale – suoi debiti personali (art. 560 cpv. 2 CCS)²⁰. Nel caso di una successione svantaggiosa o anzi sovraccarica di debiti, rimane invece la possibilità della rinuncia (*Ausschlagung*) alla successione (art. 566 CCS) da parte dell'erede istituito in un contratto successorio ed eventualmente da parte del suo rappresentante legale²¹.

Diversa è la situazione se la controparte nel contratto successorio *assume obblighi* o se si tratta di un *contratto successorio rinunciativo*. Nel contratto successorio rinunciativo (negativo) un presunto erede rinuncia ai suoi diritti successori futuri e il disponente accetta la rinuncia dell'erede²². In questi casi, la controparte – oltre ad avere la capacità di discernimento – deve essere maggiorenne. Se la controparte è capace di discernimento ma minorenni, per la conclusione del contratto successorio – oneroso o rinunciativo – è necessario il consenso del rappresentante legale²³. A sua volta, se quest'ultimo non è il titolare dell'autorità parentale, ma un curatore, questo necessita del consenso dell'autorità di protezione dei minori per concludere, in rappresentanza dell'interessato, il contratto successorio (art. 416 cpv. 1 cfr. 3 CCS)²⁴.

È necessario, inoltre, distinguere il caso della conclusione, da parte del minore, di un contratto successorio rinunciativo con un terzo – un caso piuttosto raro – o con un suo genitore. Se il minorenni conclude un contratto successorio rinunciativo *con un terzo*, i genitori come rappresentanti legali del figlio possono dare il loro consenso all'atto (art. 19 cpv. 1 CCS). Se il minorenni conclude un contratto successorio rinunciativo *con un suo genitore*, quest'ultimo non è competente per dare, come rappresentante legale, il consenso per il figlio. In questo caso, gli interessi del genitore sono in collisione con quelli del figlio, e l'autorità di protezione dei minori nomina un curatore o provvede essa stessa all'affare (art. 306 cpv. 2 CCS). Nel caso di nomina di un curatore è, comunque, necessario il consenso dell'autorità per la protezione dei minori (art. 416 cpv. 1 cfr. 3 CCS).

¹⁸ WOLF, GENNA, *Schweizerisches Privatrecht, Vierter Band Erbrecht, Erster Teilband*, cit., SPR, IV/1, 190.

¹⁹ WOLF, HRUBESCH-MILLAUER, *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, cit., n. 358, c.r.

²⁰ Inoltre gli eredi sono solidalmente responsabili per i debiti della successione (art. 603 cpv. 1 CCS).

²¹ WOLF, HRUBESCH-MILLAUER, *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, cit., n. 358.

²² WOLF, HRUBESCH-MILLAUER, *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, cit., n. 855; WOLF, SPIGIGER, 15 s.; vedi pure WOLF, *Contratto successorio*, cit., 270.

²³ WOLF, HRUBESCH-MILLAUER, *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, cit., n. 359.

²⁴ Se l'interessato capace di discernimento dà il suo assenso – e se la curatela non ne limita l'esercizio dei diritti civili – non occorre il consenso dell'autorità della protezione dei minori (art. 416 cpv. 2 CCS).

Occorre fare un'altra distinzione. Il contratto successorio rinunciativo può essere concluso con o senza controprestazione. Nel primo caso si tratta di un contratto successorio rinunciativo oneroso (*Erbauskauf*), nel secondo di un contratto successorio rinunciativo gratuito²⁵.

Il *contratto successorio rinunciativo oneroso* contiene un elemento aleatorio. Rinunciando ad un'eredità futura non si sa quale sarà lo stato del patrimonio del *de cuius* nel momento della sua morte e se sarebbe stato più vantaggioso «aspettare» la morte del genitore invece di contrarre un patto successorio negativo. D'altro canto, il rinunciante riceve la controprestazione per la sua rinuncia all'eredità forse decenni prima della morte del *de cuius* e può fare pertanto degli investimenti. Fatte queste considerazioni, un contratto successorio rinunciativo oneroso da parte di un figlio minorenni verso un genitore rappresenta un'eccezione, e l'autorità di protezione dei minori darà il suo consenso soltanto nel caso in cui il contratto si riveli senza dubbio favorevole per il minore.

Un *contratto successorio rinunciativo gratuito* da parte di un minore – cioè senza che al minore rinunciante sia fatta una controprestazione da parte del *de cuius* – è escluso.

Se in Italia verrà abolito o relativizzato il divieto del patto successorio (art. 458 c.c.) e introdotto il contratto successorio, almeno quello rinunciativo, si porranno le domande sin qui trattate. Non si tratta, invece, di domande particolari o persino domande nuove, sono domande che si pongono già oggi se un minore è parte di un negozio *inter vivos*.

IV. Il minore dopo l'apertura della successione.

1. La capacità di succedere.

In Italia come in Svizzera la capacità di succedere spetta ad *ogni persona*, indipendentemente dalla sua età (art. 462, comma 1, c.c.; art. 539 cpv. 1 CCS e per il *nasciturus* art. 544 cpv. 1 CCS). In ambedue gli ordinamenti, tramite l'istituto della sostituzione fedecommissaria è possibile istituire come erede o legatario una persona che non vive ancora al momento dell'apertura della successione (art. 692 c.c.; art. 545 cpv. 1 CCS, vedi anche art. 488 CCS)²⁶.

²⁵ WOLF, HRUBESCH-MILLAUEER, n. 857; WOLF, SPICIGER, *Zum Erbvertrag – Einführung und Überblick*, cit., 15; WOLF, *Contratto successorio*, cit., 272.

²⁶ DI PIRRO, *Compendio di Istituzioni di diritto privato*, cit., 167; WOLF, HRUBESCH-MILLAUEER, *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, cit., n. 1238.

2. L'acquisto dell'eredità.

2.1. Osservazioni introduttive.

Un elemento importante per istituire un minorenne come erede dopo l'apertura della successione rappresenta il modo d'acquisto dell'eredità. Sotto quest'aspetto c'è da constatare una notevole differenza tra l'ordinamento italiano e quello svizzero.

Nel diritto italiano l'acquisto della successione non avviene *ipso iure*²⁷. Con la morte del disponente, colui che è chiamato all'eredità – sia per legge, sia per testamento – «non acquista senz'altro la qualità di erede né la titolarità dei beni e dei diritti»²⁸. Affinché ciò si realizzi, è necessaria una sua dichiarazione di volontà: l'*accettazione dell'eredità*²⁹. L'eredità si acquista con l'accettazione (art. 459 c.c.). L'accettazione come dichiarazione di volontà unilaterale³⁰ rappresenta quindi il mezzo tecnico per l'acquisto dell'eredità da parte del chiamato³¹.

Nell'ordinamento svizzero invece l'acquisto dell'eredità avviene *ipso iure*. Gli eredi acquistano per legge l'universalità della successione dal momento della sua apertura (art. 560 cpv. 1 CCS). Salve le eccezioni previste dalla legge, i crediti, la proprietà, gli altri diritti reali ed il possesso del defunto passano senz'altro agli eredi, ed i debiti del medesimo diventano loro debiti personali (art. 560 cpv. 2 CCS). L'acquisto dell'eredità si realizza, quindi, secondo i principi della successione universale³² e dell'acquisto per legge³³, cioè anche senza conoscenza e senza volontà dell'erede^{34 35}.

Nel diritto successorio moderno vige il principio secondo cui nessuno viene obbligato a diventare erede³⁶. Perciò – nell'ordinamento svizzero – gli eredi legittimi e istituiti – che acquistano l'eredità *ipso iure* – successivamente *possono rinunciare alla successione loro devoluta* (art. 566 cpv. 1 CCS). Il termine per rinunciare è di tre mesi (art. 567 cpv. 1 CCS). Nel diritto svizzero, quindi, l'acquisto dell'eredità avviene *ipso iure* con la morte del *de cuius*, ma si tratta in un primo momento di un acquisto provvisorio, perché l'acquisto soggiace alla condizione risolutiva di una posteriore rinuncia all'eredità³⁷.

²⁷ CUBEDDU WIEDEMANN, WIEDEMANN, in Italien, Süß Rembert (Hrsg.), *Erbrecht in Europa*, cit., n. 207.

²⁸ TORRENTE, SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, cit., 1325.

²⁹ TORRENTE, SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, cit., 1328.

³⁰ DI PIRRO, *Compendio di Istituzioni di diritto privato*, cit., 173.

³¹ DI PIRRO, *Compendio di Istituzioni di diritto privato*, cit., 172.

³² Dettagliatamente WOLF, GENNA, *Schweizerisches Privatrecht, Vierter Band Erbrecht, Erster Teilband*, cit., SPR, IV/1, 24 ss.

³³ Dettagliatamente WOLF, GENNA, *Schweizerisches Privatrecht, Vierter Band Erbrecht, Erster Teilband*, cit., SPR, IV/1, 32 ss.

³⁴ WOLF, HRUBESCH-MILLAUER, *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, cit., n. 26 ss.

³⁵ In generale, un'accettazione dell'eredità non è necessaria nel diritto svizzero. Se l'erede – nonostante l'acquisto *ipso iure* – dichiara di accettare l'eredità, questa dichiarazione ha regolarmente soltanto l'effetto di una rinuncia al diritto di rinunciare alla successione; WOLF, HRUBESCH-MILLAUER, *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, cit., n. 35.

³⁶ WOLF, GENNA, *Schweizerisches Privatrecht, Vierter Band Erbrecht, Erster Teilband*, cit., SPR, IV/1, 34.

³⁷ WOLF, GENNA, *Schweizerisches Privatrecht, Vierter Band Erbrecht, Erster Teilband*, cit., SPR, IV/1, 33; WOLF, HRUBESCH-MILLAUER, *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, cit., n. 36.

2.2. Italia.

Se l'erede è un minore non si possono accettare le eredità devolute, se non col *beneficio d'inventario* (artt. 471 e 472 c.c.). L'accettazione con beneficio d'inventario produce l'effetto di tenere distinto il patrimonio del defunto da quello dell'erede (art. 490 comma 1 c.c.). Il beneficio d'inventario, quindi, impedisce la confusione dei due patrimoni³⁸ e produce gli effetti previsti dall'art. 490 comma 2 c.c.³⁹. Lo scopo degli artt. 471 e 472 c.c. è di evitare che i minori diventino responsabili di debiti anche al di là dell'attivo dell'eredità, limitando la responsabilità dei minori *intra vires hereditatis* (art. 490 comma 2 c.c.)⁴⁰.

2.3. Svizzera.

a. La rinuncia all'eredità per un minore

L'ordinamento svizzero prevede l'acquisto dell'eredità per legge (art. 560 cpv. 1 CCS), cioè *ipso iure*. Come correttivo dell'acquisto automatico, agli eredi spetta *la possibilità di rinunciare alla successione* loro devoluta (art. 566 cpv. 1 CCS) entro un termine di tre mesi (art. 567 cpv. 1 CCS)⁴¹.

La rinuncia alla successione è un negozio giuridico unilaterale. Perciò richiede – in genere – il pieno esercizio dei diritti civili (art. 12 ss. CCS)⁴², cioè la maggiore età e la capacità di discernimento (art. 14 CCS).

Tuttavia, il minore capace di discernimento può, con il consenso del suo rappresentante legale, rinunciare all'eredità (art. 19 cpv. 1 CCS). I rappresentanti legali del minore sono di regola i titolari della responsabilità genitoriale (v. art. 296 CCS), esercitata congiuntamente dal padre e dalla madre (art. 296 cpv. 1 CCS). Se il minore non è sottoposto alla responsabilità genitoriale – perché i genitori sono deceduti (v. art. 297 cpv. 2 CCS) o perché l'autorità parentale è stata revocata ad entrambi (art. 311 cpv. 2 CCS) – viene nominato un tutore (art. 327a CCS). Il tutore del minore non è – contrariamente al titolare della responsabilità genitoriale – necessita del consenso dell'autorità di protezione dei minori per l'accettazione o la rinuncia di un'eredità (art. 327c cpv. 2 e art. 416 cpv. 1 cfr. 3 CCS)⁴³.

Se il minore non è capace di discernimento, spetta ai titolari della responsabilità genitoriale dichiarare la rinuncia all'eredità. Se il minore, non capace di discernimento, ha un tutore, questo, per rinunciare all'eredità, necessita del consenso dell'autorità di protezione dei minori (art. 327c cpv. 2 e art. 416 cpv. 1 cfr. 3 CCS)⁴⁴.

³⁸ TORRENTE, SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, cit., 1338 e 1345.

³⁹ Vedi DI PIRRO, *Compendio di Istituzioni di diritto privato*, cit., 176; TORRENTE, SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, cit., 1335.

⁴⁰ TORRENTE, SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, cit., 1335. Vedi anche DI PIRRO, *Compendio di Istituzioni di diritto privato*, cit., 174.

⁴¹ Vedi per tutto già IV.2.1.

⁴² S. WOLF, GENNA, *Schweizerisches Privatrecht, Vierter Band Erbrecht, Zweiter Teilband*, Basel, 2015 (cit. WOLF/GENNA. SPR IV/2), 82; WOLF, HRUBESCH-MILLAUER, *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, cit., n. 1393.

⁴³ WOLF, GENNA, *Schweizerisches Privatrecht, Vierter Band Erbrecht, Erster Teilband*, cit., SPR, IV/2, 82.

⁴⁴ Vedi pure WOLF, HRUBESCH-MILLAUER, *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, cit., n. 1394.

Se un genitore e un figlio sono eredi nella stessa successione non è da escludere che sorga un conflitto di interessi. Il genitore, come rappresentante del minore, potrebbe essere tentato a rinunciare all'eredità del figlio per incrementare la propria quota ereditaria. In caso di conflitto di interessi, i poteri dei genitori decadono per legge nell'affare di cui si tratta (art. 306 cpv. 3 CCS). Se gli interessi dei genitori sono in contrasto con quelli del figlio, l'autorità di protezione del minore nomina un curatore o provvede essa stessa all'affare (art. 306 cpv. 2 CCS). La stessa regolamentazione si applica nel caso del minore che ha un tutore (art. 403 e art. 327c CCS)⁴⁵.

b. La decorrenza del termine per la rinuncia

Il termine per rinunciare all'eredità è di tre mesi (art. 567 cpv. 1 CCS)⁴⁶. La questione della decorrenza del termine per la rinuncia all'eredità per un minore è controversa. La rinuncia all'eredità è un negozio giuridico che richiede l'esercizio dei diritti civili⁴⁷. Perciò – secondo la mia opinione – il termine per la rinuncia decorre dal momento in cui il rappresentante legale del minore ha conoscenza della chiamata del minore alla successione⁴⁸. Quindi, se il minore si trova senza un rappresentante legale non può realizzarsi la decadenza dal diritto di rinunciare all'eredità⁴⁹. Questa conseguenza vale non solo per la decorrenza del termine della rinuncia⁵⁰, ma – sempre a parere mio – la decadenza dal diritto di rinunciare presuppone per tutti i casi che il minore sia sotto una rappresentanza legale efficace. Quindi l'erede minore che, prima dello spirare del termine, si è intromesso negli affari della successione, o che ha compiuto atti non richiesti dalla semplice amministrazione e continuazione degli affari in corso, o che ha sottratto o dissimulato oggetti appartenenti all'eredità – atti che conducono alla decadenza del diritto di rinunciare (art. 571 cpv. 2 CCS) – conserva la facoltà di rinunciare⁵¹.

⁴⁵ Vedi in generale IVO SCHWANDER, in Geiser Thomas/Wolf Stephan (Hrsg.), *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchIT ZGB*, 6 Auflage, Basel, 2019.

⁴⁶ Esso decorre, per gli eredi legittimi, dal momento in cui ebbero conoscenza della morte del loro autore, a meno che provino di aver conosciuto più tardi l'apertura della successione; per gli eredi istituiti, dal momento in cui hanno ricevuto la comunicazione ufficiale della disposizione che li riguarda (art. 567 cpv. 2 CCS).

⁴⁷ Vedi già IV.2.3.a.

⁴⁸ WOLF, GENNA, *Schweizerisches Privatrecht, Vierter Band Erbrecht, Erster Teilband*, cit., SPR, IV/2, 85; BSK-SCHWANDER, n. 4 ad art. 567 CC.

⁴⁹ WOLF, GENNA, *Schweizerisches Privatrecht, Vierter Band Erbrecht, Erster Teilband*, cit., SPR, IV/2, p. 87 s.; BSK-SCHWANDER, n. 4 ad art. 567 CC.

⁵⁰ WOLF, GENNA, *Schweizerisches Privatrecht, Vierter Band Erbrecht, Erster Teilband*, cit., SPR, IV/2, 88.

⁵¹ WOLF, GENNA, *Schweizerisches Privatrecht, Vierter Band Erbrecht, Erster Teilband*, cit., SPR, IV/2, 87 s.; BSK-SCHWANDER, n. 6 ad art. 571 CC.

3. Particolarità concernenti il minore nella devoluzione dell'eredità in Svizzera.

3.1. *Inventario della successione come provvedimento assicurativo (art. 553 CCS).*

L'*inventario* come provvedimento assicurativo è disposto se un erede minorenni è sotto tutela o deve esservi sottoposto (art. 553 cpv. 1 cfr. 1 CCS). Inoltre la compilazione dell'inventario può essere prescritta dalla legislazione cantonale in altri casi (art. 553 cpv. 3 CCS). Basandosi su questa norma di competenza del diritto federale a favore del diritto cantonale, la Legge sull'introduzione del Codice civile svizzero del Cantone di Berna prevede che si compili l'inventario anche in caso di morte del padre o della madre se ci sono figli minorenni (art. 60 cpv. 1 cfr. 4 L.i. CCS BE).

L'inventario dell'art. 553 CCS non ha l'effetto di limitare la responsabilità degli eredi per i debiti della successione. Tale ultima circostanza si verifica soltanto in caso di beneficio d'inventario secondo gli artt. 580 ss. CCS.

3.2. *Misure previste nel titolo «Degli effetti della filiazione» in caso di morte del padre o della madre di un minore.*

a. **Considerazioni generali**

Se muore un genitore coniugato, il coniuge supersite ed i discendenti sono gli eredi legittimi (artt. 457, 462 CCS) a cui spetta una quota di legittima (artt. 470 s. CCS). Se i figli sono minorenni, la responsabilità genitoriale – dopo la morte del padre o della madre – spetta al genitore superstite (art. 297 cpv. 1 CCS). Nel caso di morte del padre o della madre di un minore l'ordinamento svizzero prevede due misure: l'inventario del patrimonio del minore e la sua rappresentanza.

b. **Inventario del patrimonio del minore**

I genitori hanno il diritto e il dovere di amministrare il patrimonio del figlio finché è soggetto alla loro responsabilità (art. 318 cpv. 1 CCS). Se muore uno dei genitori, il genitore superstite deve consegnare all'autorità di protezione dei minori un *inventario del patrimonio del figlio* (art. 318 cpv. 2 CCS).

c. **Rappresentanza del minore**

Il coniuge superstite partecipa come erede alla successione⁵². Perciò non è in grado di *rappresentare* anche *i figli* nel corso della devoluzione e della divisione dell'eredità del coniuge defunto, perché si trova in conflitto di interessi. In questo caso, i poteri del genitore decadono per legge (v. art. 306 cpv. 3 CCS). Perciò l'autorità di protezione dei minori

⁵² Vedi già IV.3.2.a.

nomina un *curatore* o provvede essa stessa all'affare (art. 306 cpv. 2 CCS). Il curatore rappresenta il minore nella procedura di divisione dell'eredità. Ad egli spetta il compito di tutelare esclusivamente gli interessi del minore⁵³.

Il curatore conclude il contratto di divisione dell'eredità in qualità di rappresentante del minore (v. art. 634 cpv. 1 CCS). Per la divisione ereditaria il curatore necessita del consenso dell'autorità di protezione del minore (art. 416 cpv. 1 cfr. 3 CCS, art. 327c CCS).

V. Conclusioni.

In conclusione, si può constatare che nell'ordinamento svizzero – il diritto italiano purtroppo lo conosco poco – esistono strumenti idonei a tutelare il minore nel diritto successorio.

In generale, occorre sottolineare che per la Svizzera, negli ultimi venticinque anni, la Convenzione sui diritti del fanciullo – ratificata pressoché da tutti gli Stati del mondo – ha contribuito a migliorare la situazione giuridica dei minori. Non si può trascurare, invece, che i figli, che sono i membri più deboli della nostra società e – allo stesso tempo – ne rappresentano il futuro, soffrono di più per i grandi problemi del nostro pianeta (ambiente, guerre, conflitti). E perciò non si può fare mai abbastanza a favore dei figli, affinché la loro situazione in questo mondo migliori⁵⁴.

⁵³ https://www.kesb.sg.ch/fileadmin/kundendaten/web/regionen/rorschach/Merkblatt_Vertretung_von_Minderjaehrigen_bei_der_Erbteilung.pdf. (visitato in data 21 settembre 2019).

⁵⁴ Vedi a proposito già S. WOLF, *Die UNO-Konvention über die Rechte des Kindes und ihre Umsetzung in das schweizerische Kindesrecht*, ZBJV, 134 (1998), 113 ss. e 153.