

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n. 153-2022/C

EREDITÀ GIACENTE

di Vincenzo Barba

(Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 17 maggio 2023)

Sommario

1.	Eredità vacante ed eredità giacente. Funzione delle curatele.....	4
1.1.	Le teorie sulla eredità vacante.....	5
1.2.	Amministrazione del patrimonio ereditario prima dell'acquisto	11
1.3.	La funzione della amministrazione del patrimonio ereditario	15
2.	Presupposti per la nomina del curatore dell'eredità giacente	17
2.1.	Il chiamato non ha accettato l'eredità.....	17
2.2.	Il chiamato non è nel possesso dei beni ereditari	19
2.3.	Nomina del curatore in difetto dei requisiti	20
2.4.	La giacenza pro quota	21
2.5.	Giacenza pro quota e divisione fatta dal testatore	29
2.6.	Unico chiamato nel possesso dei beni e giacenza pro quota	31
2.7.	Sulla designazione del curatore dell'eredità giacente da parte del testatore	32
3.	Persone legittime a chiedere la nomina del curatore dell'eredità giacente	34
3.1.	Chiamato nel possesso dei beni ed erede pro quota	35
3.2.	Chiamato che non sia nel possesso dei beni ereditari	35
3.3.	Chiamato in subordine.....	36
3.4.	I c.dd. creditori dell'eredità: i creditori, i legatari e i beneficiari dell'onere....	37
3.5.	Persone che intendano promuovere un giudizio contro l'eredità	40
3.6.	Esecutore testamentario	40
3.7.	Nomina d'ufficio	41
4.	Procedimento di nomina e apertura della curatela.....	41
4.1.	Istanza per la nomina e decreto di nomina del curatore	42
4.2.	Accettazione dell'incarico da parte del curatore.....	43
4.3.	Adempimenti immediatamente connessi alla nomina.....	44
4.4.	Divieto di iscrizione di ipoteche e divieti per i chiamati di compiere gli atti di cui all'art. 460 c.c.	45

5.	Contenuto dell'ufficio del curatore giudiziale.....	46
5.1.	Competenza dei notai al rilascio di autorizzazioni per la stipulazione di scritture private e atti pubblici aventi a oggetto beni ereditari	49
5.2.	Inventario.....	50
5.3.	Vendita dei beni mobili.....	52
5.4.	Vendita dei beni immobili.....	54
5.5.	Deposito del danaro esistente nel patrimonio ereditario o ricavato dalla vendita di beni	56
5.6.	Pagamento dei debiti e adempimento dei legati	58
5.7.	Transazione, compromesso e clausola arbitrale	61
5.8.	Accettazione di eredità e acquisto di legati.....	63
5.9.	Stipulazione di altri contratti	67
5.10.	Subentro nei rapporti sostanziali e processuali pendenti	68
5.11.	Vizi dei contratti stipulati dal curatore giudiziale dell'eredità giacente	68
5.12.	Dichiarazioni del curatore giudiziale dell'eredità giacente e nei suoi confronti	69
6.	Cessazione della curatela dell'eredità giacente	70
6.1.	Cessazione della curatela.....	70
6.2.	Segue: cessazione della curatela e acquisto da parte dello Stato	72
6.3.	Cessazione del curatore dalle sue funzioni.....	75
6.4.	Rendimento del conto	77
7.	Responsabilità del curatore dell'eredità giacente	78
8.	Liquidazione del compenso del curatore dell'eredità giacente.....	79
9.	Rapporti con altre procedure.....	83
9.1.	Curatore dell'eredità giacente ed esecutore testamentario.....	83
9.2.	Separazione dei beni del defunto	87
9.3.	Procedure di insolvenza.....	88

Abstract

L'abbandono della teoria franco-germanica della c.d. *saisine*, adottata dal Codice napoleone del 1804 e dal Codice civile italiano del 1865 (cfr. art. 980), secondo la quale il chiamato acquista la eredità automaticamente con la conseguenza che si realizza un

automatico subingresso nella titolarità del patrimonio ereditario, e l'adesione al principio romanistico dell'*adictio*, per cui la eredità si acquista in forza di accettazione, impone un nuovo ordine nuovi problemi teorici e pratico-applicativi.

In termini teorici, è indispensabile giustificare come sia possibile che la eredità rimanga priva di un titolare senza, perciò, convertirsi in una *res nullius* e, dunque, come sia possibile che i beni immobili non vengono immediatamente acquistati dallo Stato (art. 827 c.c.) e i mobili soggetti ad occupazione (art. 923 c.c.).

La curatela dell'eredità giacente e numerosi altri istituti previsti nel codice del 1942 servono a risolvere questo problema.

Ai sensi dell'art. 528 c.c. è possibile disporre la nomina del curatore dell'eredità giacente "quando il chiamato non ha accettato l'eredità e non è nel possesso dei beni ereditari".

Si danno, dunque, due distinti presupposti: che non sia stata acquistata la eredità e che non ci sia un chiamato nel possesso dei beni ereditari, ossia che non esista una persona alla quale sia attribuito per legge il potere esclusivo di amministrare il patrimonio ereditario.

Una delle questioni maggiormente dibattute nella letteratura e nella giurisprudenza attiene alla ammissibilità di una giacenza pro quota, ossia la possibilità di nominare un curatore dell'eredità giacente non già per l'intero patrimonio, ma per una sua parte. L'ipotesi riguarda, dunque, il caso in cui esistano più chiamati di cui uno soltanto possessore o l'ipotesi in cui uno soltanto dei chiamati abbia acquistato l'eredità. Si propone una soluzione di segno favorevole e in aggiunta si assume la possibilità o utilità di una amministrazione parziale o di una cogestione da parte di un curatore dell'eredità.

La regola generale in materia di amministrazione, che si desume dall'art. 782.2 c.p.c., è che il curatore dell'eredità giacente possa compiere autonomamente tutti gli atti di ordinaria amministrazione, mentre deve sempre essere autorizzato dalla autorità giudiziaria per il compimento degli atti che eccedono l'ordinaria amministrazione.

Sulla base di essa si esaminano i singoli atti che in concreto il curatore può e deve compiere.

Norme di riferimento: artt. 528-532 c.c.; art. 463-bis c.c.; artt. 781-783 c.p.c.; art. 36 Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza; artt. 29, 76 R.D. 8 dicembre 1938, n. 2153; art. 3, R.D., 8 aprile 1940, n. 206 (Disposizioni per l'attuazione del libro del Codice civile); art. 193 R.D., 18 dicembre 1941, n. 1368 (Disposizioni per l'attuazione del Codice di procedura civile e disposizioni transitorie); artt. 28, 36, D.L. 31 ottobre 1990, n. 346, (testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni); D., 22 giugno 2022, n. 128 (Regolamento recante la disciplina dei criteri per l'acquisizione, anche mediante la predisposizione di un apposito sistema telematico, dei dati e delle informazioni rilevanti per individuare i beni ereditari vacanti nel territorio dello Stato); art. 21 D. L.vo 10 ottobre 2022 , n. 149 (Attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206, recante delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti

di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché' in materia di esecuzione forzata).

1. Eredità vacante ed eredità giacente. Funzione delle curatele

La espressione eredità vacante intende alludere alla situazione giuridica della eredità nel periodo che intercorre tra la apertura della successione e il suo acquisto, ossia in quel periodo in cui rimane priva di un titolare¹.

L'abbandono della teoria franco-germanica della c.d. *saisine*, adottata dal Codice napoleonico del 1804 e dal Codice civile italiano del 1865 (cfr. art. 980), secondo la quale il chiamato acquista la eredità automaticamente con la conseguenza che si realizza un automatico subingresso nella titolarità del patrimonio ereditario, e l'adesione al principio romanistico dell'*adictio*, per cui la eredità si acquista in forza di accettazione, impone un nuovo ordine di problemi teorici e pratico-applicativi.

In termini teorici, è indispensabile giustificare come sia possibile che la eredità rimanga priva di un titolare senza, perciò, convertirsi in una *res nullius*² e, dunque, come sia possibile che i beni immobili non vengano immediatamente acquistati dallo Stato (art. 827 c.c.) e i mobili soggetti ad occupazione (art. 923).

In termini pratici, si pone il problema della gestione del patrimonio ereditario e, dunque, il problema di determinare a chi spetti l'amministrazione e conservazione dell'eredità durante il periodo di vacanza³.

¹ U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari. I. L'amministrazione durante il periodo antecedente all'accettazione dell'eredità*, Giuffrè, Milano, 2^a ed., 1968, p. 247, «volendo restare aderenti alla terminologia del codice, dovrà dirsi che la "giacenza" coincide con una determinata forma di amministrazione del patrimonio ereditario e che può essere instaurata durante il periodo di vacanza della titolarità; anzi, più precisamente, con il complesso delle circostanze che possono aprire la strada per tale instaurazione». G. GROSSO e A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, in *Tratt. dir. civ. Vassalli*, U.T.E.T., Torino, 1977, p. 191, si scorge «nella giacenza una sottospecie, qualificata dall'esistenza di un particolare sistema di amministrazione dell'eredità, della generale situazione interinale di vacanza ereditaria, salvo sottolineare il carattere interinale di detta situazione di vacanza, in quanto a rigore per vacanza dovrebbe intendersi la vacanza definitiva, dovuta a mancanza originaria, o a sopravvenuta mancata accettazione, di tutti i successivi chiamati di grado anteriore, che conduce infine alla successione dello Stato».

² L. FERRI, *Successioni in generale*, art. 512-535, in *Comm Cod. civ. Scialoja e Branca*, Zanichelli-Società ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 1968, p. «la preoccupazione che, se non si personifica l'eredità, i beni ereditari possano essere considerati *nullius* è lontanissima da noi. Oggi il fenomeno successorio ruota intorno alla figura del chiamato, cui la legge attribuisce il possesso dei beni ereditari. L'affermazione che il chiamato abbia le azioni possessorie svincolate dal presupposto del possesso non ha, a nostro avviso alcun senso. Vi è quindi un concreto collegamento fra eredità e chiamato, che rende improprio, anche da un punto di vista del buon senso, parlare di eredità giacente nei casi normali in cui il chiamato attende alla tutela e conservazione dell'eredità. L'eredità giacente resta relegata nell'ipotesi particolare in cui il chiamato, astenendosi in modo totale dal possesso (reale) dei beni ereditari, dimostrì per questi completo disinteresse».

³ Secondo F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, VI, *Diritto delle successioni per causa di morte*, 9^a ed., Giuffrè, Milano, 1962, p. 473, «deve accogliersi la tesi che ne fa un *patrimonio autonomo* sia pure con *finalità* e *funzione* fondamentalmente *gestoria* dei beni ereditari, ossia *conservativa* e -bisogna aggiungere- eventualmente *satisfattoria*, restando impregiudicato *chi*, in concreto, ne sarà il soggetto, visto che, per la mancanza dell'accettazione del chiamato, vari eventi sono possibili, quali la (futura) accettazione dello stesso; o la sua rinuncia (e, in questo

L'esigenza di amministrazione del patrimonio ereditario che nel sistema giuridico previgente e, in quelli che adottano il principio della *saisine*, si poteva porre in via residuale e nel solo caso in cui il chiamato fosse ignoto, assume, invece, proporzioni decisamente molto più importanti nei sistemi giuridici fondati sull'acquisto dell'eredità attraverso un atto o un fatto che importa accettazione⁴.

1.1. *Le teorie sulla eredità vacante*

La natura giuridica della eredità è questione antica e largamente dibattuta, che richiede una approfondita riflessione, incompatibile con l'economia di questo lavoro. Mi limiterò, pertanto, a svolgere un generico e sommario riferimento alle principali ricostruzioni, a mano a mano, prospettate, soltanto perché costituiscono una premessa importante rispetto ai problemi della vacanza e della giacenza dell'eredità.

Prima ancora di fare questo sommario riferimento, valga la considerazione che da un punto di vista puramente tecnico, non è possibile considerare la eredità una *res nullius*, in ragione della efficacia retroattiva dell'acquisto. Sebbene tra la apertura della successione e l'acquisto della eredità possa intercorrere un considerevole lasso di tempo, nel quale la eredità è sostanzialmente priva di un titolare, non è possibile dire che essa sia “cosa di nessuno”, perché questo lasso di tempo viene colmato dalla efficacia retroattiva dell'atto o del fatto di accettazione⁵.

La retroattività dell'acquisto dell'eredità è, dunque, indispensabile non tanto per dire che l'erede si considera tale sin dal momento della apertura della successione, ma per

secondo caso, il subentrare di un successivo chiamato per legge o testamento, o la successione per rappresentazione); o, in ultima analisi, la devoluzione del patrimonio allo Stato».

⁴ Vale la pena ricordare che secondo U. RADAELLI, *L'eredità giacente*, Società editrice libraia, Milano, 1948, p. 127 ss., il chiamato deve considerarsi già erede e il principio dogmatico sottostante all'art. 459 c.c. è la istantanetà degli effetti della successione, anche se sospesi dalla possibilità di accettazione o rinuncia. Secondo l'A. l'atto di accettazione espressa serve a consolidare la posizione di erede e l'accettazione tacita non è altro che “un consapevole comportamento da erede” (p. 208). Secondo l'A. l'accettazione non produce l'acquisto della qualità di erede, che il chiamato ha sin dall'inizio, ma soltanto impedisce l'*abstentio* e, dunque, impedisce la perdita della veste di erede. L'accettazione non produce un vero e proprio effetto giuridico, ma un “risultato pratico”. Scrive l'A. a p. 209: «il diventare la delazione definitivamente radicata in un soggetto, e correlativamente il venir meno della possibilità che essa si rivolga ad altro soggetto è la *situazione di fatto* in cui il chiamato si trova dopo aver compiuto un atto contrario alla *abstentio*. Poiché solo questa avrebbe reso possibile il venir meno della delazione, mancando essa, viene meno anche questa possibilità. Si tratta dunque di un mero fatto, di un *risultato* pratico. E appunto di esso, anziché di effetto giuridico, sarà opportuno per l'esattezza parlare». Sulla base di questa ricostruzione si spiega la ricostruzione che l'A. propone del curatore dell'eredità giacente, ossia il curatore di un patrimonio che ha già un titolare. l'A. afferma a p. 153: «nei casi in cui si fa luogo alla nomina del curatore il titolare dell'eredità esiste. [...] Date le premesse, costui non sarà curatore di un patrimonio senza soggetto, ma agirà in luogo del chiamato, anche se per comodità e per uso dirà di agire per l'eredità». In ragione di ciò considera il curatore dell'eredità giacente un sostituto legale del chiamato. La tesi non può essere condivisa, per una molteplicità di ragioni la cui indagine travalica la dimensione di questo lavoro, toccando la stessa essenza della posizione del chiamato all'eredità e di erede.

⁵ Nota e di grande interesse è la teoria del patrimonio senza soggetto, per la quale, per tutti, v. J.L. LACRUZ BERDEJO, *Derecho subjetivo, derechos sin sujeto y herencia yacente*, in *Estudios de Derecho privado común y foral*, tomo I, Bosch, Madrid, 1992, e in *Estudios Jurídico-Sociales. Homenaje al profesor Luis Legaz y Lacambra*. (Separata). Univ. Santiago de Compostela (1996), pp. 537 a 542.

evitare che, da un punto di vista giuridico, seppure in forza di una finzione temporale, la eredità si possa considerare *res nullius*.

Ciò precisato, non c'è dubbio che la eredità meriti una valutazione di insieme, ossia una valutazione che prescinda dalla mera somma di tutte le situazioni giuridiche, patrimoniali e no, di cui si compone, per almeno due ordini di ragioni.

In primo luogo, perché il concetto di erede e quello di quota ereditaria, su cui si basa sia il sistema della successione legale e testamentaria, sia la distinzione tra eredità e legato, presuppone una valutazione in termini di grandezza unitaria, sia perché le esigenze di amministrazione del patrimonio ereditario e quelle della divisione tra i coeredi non potrebbero prescindere da questa valutazione di sintesi, che sola è capace di spiegare questi meccanismi e, tra gli altri, la coeredità, la comunione ereditaria e la collazione. Si potrebbe anzi dire che la esigenza di una valutazione unitaria si pone in ragione della sua amministrazione, in funzione della sua destinazione come unità o parte a favore degli eredi, in ragione della successione dell'erede anche nei debiti⁶ e nel possesso e, infine, per spiegare il fondamento della comunione e divisione.

Inutile dire, che seppure la base dei problemi sia comune, le esigenze teoriche necessarie e sufficienti a spiegare e giustificare la unità del patrimonio ereditario nel periodo anteriore alla sua accettazione possono sostanzialmente divergere da quelle necessarie per giustificare la differenza tra disposizioni a titolo universale e disposizioni a titolo particolare⁷ o la teoria della delazione per quote⁸.

Ciò potrebbe spiegare, a esempio, perché nella seconda prospettiva le diverse ricostruzioni proposte ruotano sostanzialmente intorno alla figura della *universitas*, pur nelle varie sfumature di toni e accenti con cui sono state formulate, mentre nella prima si è anche affacciata l'idea di una soggettività giuridica del patrimonio ereditario.

Tale ultima tesi, per quanto affascinante, non può essere condivisa per una molteplicità di ragioni e soprattutto perché non è neppure necessaria allo scopo di offrire adeguate e coerenti risposte ai problemi di amministrazione che essa intende risolvere.

Ciò significa che tutto ruota intorno al concetto di universalità e, dunque l'idea che la eredità, in quanto complesso di situazioni giuridiche che erano appartenute a un soggetto e che vengono offerte ad altri che vi succederanno, parrebbe costituire una *universitas*⁹.

⁶ Chiaramente A. Cicu, *Successioni per causa di morte. Parte generale. Delazione e acquisto dell'eredità*, cit., p. 9, il quale, in senso molto critico, riporta i termini del problema. «La dottrina tradizionale, formatasi appunto su quei passi delle fonti che parlano di *successio in universum jus* o in *universitatem*, volendo trovare la ragione tecnica, non tanto del passaggio del possesso nell'erede, quanto del passaggio dei debiti, credette di trovarlo in una particolare natura che avrebbe l'eredità come *universitas*, quella cioè di comprendere non solo i beni, ma anche i debiti».

⁷ V. BARBA, *Istituzione ex re certa e divisione fatta dal testatore*, in *Rivista di diritto civile*, 2012, II, pp. 53-103; Id., *La nozione di disposizione testamentaria*, in *Rassegna di diritto civile*, 2013, pp. 963-1000.

⁸ V. BARBA, *Note per uno studio intorno al significato della parola eredità*, in *Rassegna di diritto civile*, 2011, pp. 347-399; Id., *L'eredità*, in *Usufrutto, uso e abitazione*, a cura di G. Bonilini, U.T.E.T., Torino, 1, 2010, pp. 347-411.

⁹ F. MESSINEO, *L'eredità e il suo carattere di «universum jus»*, in *Rivista di diritto civile*, 1941, p. 363 ss., osserva che la norma di cui all'art. 588 c.c. fonda l'idea che l'eredità sia una universalità, intesa come "totalità indistinta e

Il dibattito possiamo farlo risalire a Barbero¹⁰, che, come è noto, fatta la distinzione tra *universitas facti e iuris*, a seconda che si tratti di un aggregato materiale o ideale di cose, ha escluso che la eredità possa considerarsi, diversamente dal patrimonio e dalla dote, una vera e propria *universitas*¹¹.

indeterminata” del patrimonio, comprensiva dell’attivo e del passivo. Critico D. BARBERO, *Le universalità patrimoniali. Universalità di fatto e di diritto*, Milano, 1936, p. 428, secondo il quale la parola universalità non può significare totalità, proprio perché ciò che conta non è la quantità, ossia il numero dei beni di cui l’ereditando fa attribuzione, bensì il “modo come li attribuisce”. M. ALLARA, *La successione familiare suppletiva*, Giappichelli, Torino, 1954, p. 52, riferendosi al testo della norma di cui all’art. 588 c.c., scrive: «va senz’altro rilevato che il termine “universalità” non è qui adoperato dal legislatore nel senso tecnico con quale è adoperato nell’art. 816 c.c. poiché esso è contrapposto al termine “quota”, e pertanto assume il normale significato di totalità. Siamo anche lontani dall’altro significato tecnico di “universalità di diritto”». U. RADAELLI, *L’eredità giacente*, cit., 1948, p. 6, considera l’art. 588 c.c. capace soltanto di prescrivere il modo di designare il soggetto della successione o dell’acquisto. Esso non «costituisce un argomento testuale che dimostri accolto dal legislatore il dogma dell’*universitas* come entità ontologica anziché meramente logica, come realtà per sé sussistente, anziché come semplice modo di indicare unitariamente (*per universitatem*) un complesso di oggetti, cioè i singoli rapporti attivi del testatore».

¹⁰ D. BARBERO, *Le universalità patrimoniali. Universalità di fatto e di diritto*, cit., pp. 321 ss. Vale la pena ricordare che secondo l’A. la universalità di cose, diversamente da quella di persone non è una realtà ontologica, ma una realtà logica, in quanto «non designa un *essere sintetico*, formato di più altri, quante sono le cose singole; ma designa una *operazione del pensiero su di esse*» (p. 2) L’*universitas iuris*, dunque, né è una cosa, né è un diritto, ma un modo con cui l’ordinamento considera un complesso di diritti.

¹¹ D. BARBERO, *Le universalità patrimoniali. Universalità di fatto e di diritto*, cit., p. 413, precisa che l’idea moderna di eredità non è diversa da quella del diritto romano. Ciò che è diverso è il modo di designazione dell’erede. Tuttavia, per completezza, deve segnalarsi che l’A., nella successiva opera *L’usufrutto e i diritti affini*, Milano, 1952, p. 147, sembra essere di diversa opinione. L’A. così scrive «Giova pertanto concludere, su questo primo punto, che nell’usufrutto di eredità o d’una quota di essa, quale precisato dall’art. 1010 c.c., il profilo dell’*universitas* è presente *in sede costitutiva*, poiché i singoli beni non vengono determinati per specificazione individuale, ma mediante l’indicazione logica ad essi conferita dall’appartenenza al compendio, e l’usufrutto si costituisce senza l’osservanza di particolari forme secondo le specie dei beni contenuti nel compendio». *Contra*, Cass., 13 maggio 1969, n. 1628, in *Leggi d’Italia*, «L’*universitas juris* che, a differenza dell’*universitas rerum o facti* non è espressamente contemplata dalla legge come categoria generale, è un complesso di beni e rapporti giuridici ridotti ad unità dalla volontà del legislatore che, a determinati effetti, fa, appunto, di una pluralità di elementi ontologicamente diversi, ed anche se variamente dislocati, un aggregato ideale, suscettibile di considerazione e trattamento unitari. Per quanto concerne l’eredità, la considerazione *sub specie universitatis* è giustificata fino a quando i beni sono oggetto di una situazione giuridica di “pendenza” ove la unitarietà ha la funzione di identificare il complesso o conservare adesso quella consistenza che dovrà essere oggetto della situazione definitiva, ed in vista del verificarsi di questa (eredità giacente, ovvero devoluta ai nascituri, ovvero *sub condicione* ecc.). Tale funzione invece viene meno e cessa conseguentemente il vincolo universalistico, allorquando i beni siano entrati a far parte in modo definitivo del patrimonio dell’erede».

Di qui le principali posizioni che si sono stratificate nella nostra letteratura intorno all'idea se l'eredità debba¹² o no¹³ essere considerata¹⁴ una universalità¹⁵,

¹² L. COVIELLO, *Successione legittima e necessaria*, Milano, 1937, p. 3, precisa che si tratta di una universalità di diritto in cui «tutti i rapporti patrimoniali, benché d'indole svariata, vengono idealmente unificati per la persona del soggetto che ne era il titolare». L'A. osserva che proprio in ragione di questo concetto è legittimo parlare di eredità anche nel caso in cui un soggetto non abbia lasciato nulla, perché «basta la possibilità astratta che vi siano dei diritti spettanti al defunto, anche se da lui ignorati, che possano in sua vece esercitarsi quandochessia dai successori». F. DEGNI, *La successione a causa di morte*, I, *La successione legittima*, Cedam, Padova, 1938, pp. 1 e ss. W. D'AVANZO, *Delle successioni*, I, Firenze, 1941, p. 3. F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, VI, cit., p. 25 ss., segnala una pluralità di ragioni a favore della tesi secondo cui l'eredità è un'universalità: a) che, nella riunione fittizia, si debba tenere conto del *donatum*; b) che vi sia la successione per rappresentazione; c) che l'art. 588 c.c. usa l'espressione "quota del patrimonio"; d) che il coerede ha diritto a una quota astratta e non a tante quote quanti sono i beni compresi nell'asse; e) che il legittimario riceve una quota di eredità che non può distinguersi dalla *pars bonorum*; f) che nell'art. 696 c.c. si distingue tra eredità e beni; g) che l'acquisto da parte dell'erede avvenga in blocco e *ipso iure*; h) il trasferimento all'erede ha luogo con un atto soltanto; i) la trascrizione riguarda il solo atto della accettazione; k) che l'art. 677 c.c. stabilisce che la porzione del co-legatario mancante va a profitto dell'onerato; l) che del rifiuto del legato profitta l'erede; m) la confusione dei patrimoni di defunto ed erede; n) la disciplina in tema di vendita dell'eredità; o) la disciplina della petizione di eredità. Vale la pena avvertire che l'A., dopo essersi prodigato in numerose pagine a sostenere e difendere la tesi della *universitas*, alla p. 41 precisa che ci sono dei casi in cui l'eredità non può essere considerata una universalità, ma «una somma di elementi patrimoniali, che è assunta ad oggetto del *dato* rapporto e che, in realtà, si risolve in altrettanti rapporti quanti sono gli elementi che, nel caso concreto la compongono». Le ipotesi in cui l'eredità perde il suo carattere proprio sarebbero tutti quelli nei quali è assunta a oggetto di determinati rapporti. Così nel caso di donazione di eredità, in quello di vendita e in quello di usufrutto di eredità. C. M. BIANCA, *Diritto civile. 6. La proprietà*, Milano, 1999, p. 620, «l'eredità non è essa stessa un bene, ma una universalità di diritto che acquista rilevanza unitaria come oggetto di atti dispositivi».

¹³ La tesi è stata sostenuta da A. CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale. Delazione e acquisto dell'eredità*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da Cicu e Messineo, XLII, 1, Milano, 1954, p. 9 ss., il quale dopo aver contestato gli argomenti letterali e logici sui quali sarebbe fondata la tesi della universalità, suggerisce il ricorso al concetto della *successio*. Nello stesso senso L. FERRI, *Successioni in generale*, artt. 456-511, cit., pp. 18 e s., che, riprendendo le osservazioni di G. STOLFI, *Il concetto di erede*, in *Giur. It.*, 1949, IV, c. 162, conclude «si succede nei debiti e nel possesso non in quanto si ricevono cose e diritti, ma in quanto si subentra al posto del defunto. La successione dell'erede si distingue dalla successione a titolo particolare, non per la natura dell'oggetto, ma perché successione in una posizione complessa, come la *successio in locum et ius* del diritto romano classico».

Merita di esser ricordata la posizione di L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 8, secondo cui l'eredità non è una universalità, ma, nondimeno, ha una unità esteriore puramente formale «data dalla univocità della destinazione dei rapporti giuridici ivi contenuti». Sarebbero due le coordinate fondamentali del concetto: la coesione, nel senso che il patrimonio non si disgrega alla morte del titolare, e la coordinazione, nel senso che tutti i rapporti giuridici si riferiscono a un certo soggetto. L'A. manifesta disappunto verso la teoria della universalità, affermando, a p. 18, essere «una spiegazione che spiega poco». Anche L. FERRI, *Successioni in generale*, artt. 456-511, cit., pp. 18 s. SALIS, *Brevi note sul concetto dell'hereditas concepita come universitas*, in *Rivista di diritto civile*, 1943, pp. 140 ss.; L. MENGONI, *L'istituzione di erede «ex re certa»*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1948, pp. 744 ss. P. SCHLESINGER, *La petizione di eredità*, Torino, 1956, pp. 151 ss., pur non prendendo una posizione precisa sul problema, avverte come il concetto di *universitas* non apporti alcuna utilità o chiarimento nello studio dell'azione ereditaria. La quale è, per l'A., un'azione a tutela del diritto assoluto dell'erede a conseguire il possesso dei beni ereditari da parte di tutti coloro che abbiano violato l'obbligo di non impossessarsi di quei beni a titolo di erede o senza titolo. D. BARBERO, *Le universalità patrimoniali. Universalità di fatto e di diritto*, cit., p. 417, negata l'utilità del concetto di universalità, non nega che il fascio di rapporti in cui consta l'eredità abbia i tratti di unità. Ma essa è determinata "dalla unità del soggetto titolare" cioè una unitarietà diversa da quella oggettiva necessaria per dare la universalità.

¹⁴ Critico U. RADAELLI, *L'eredità giacente*, cit., p. 3, il quale interloquendo, idealmente, con entrambe le teorie dichiara di non essere né per l'una né per l'altra, «pur riconoscendo che entrambe sono mosse dalla necessità di soddisfare a reali esigenze insite nella tecnica del nostro sistema ereditario». L'A., dopo aver contestato le teorie classiche, alle pp. 38 ss., giunge alla sua conclusione. Considera possibile spiegare tutto il fenomeno successorio ponendo l'attenzione sulla qualità di erede, che costituisce uno *status* in senso tecnico e il suo contenuto «ragion sufficiente per spiegare il passaggio dei debiti, l'accordo degli oneri che abbiano origine nel fatto del defunto, la successione nella buona o mala fede e nello stesso possesso».

seppure sia indispensabile ricordare che le diverse tesi si presentano con sfumature di toni significativamente rilevanti.

Nella comune idea dell'universalità, si stringono, infatti, sia coloro per i quali l'eredità è un *quid* diverso e ulteriore rispetto alla complessità dei beni che la compongono¹⁶, sia coloro per i quali l'eredità è soltanto una formula di sintesi¹⁷, sia coloro che rintracciano il fondamento della universalità nella successione nel debito¹⁸,

¹⁵ Celebre la posizione di F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 83 ss., secondo cui è possibile parlare di universalità di diritto quando una combinazione di rapporti «costituiscono un complesso unitario rispetto ad una norma giuridica, alla quale deve pertanto farsi risalire la stessa unificazione» (p. 83-84). A differenza della universalità di fatto in cui la destinazione unitaria delle cose si fonda su un collegamento di ordine fisico o materiale, nella universalità di diritto la destinazione unitaria del complesso dei rapporti giuridici riposa sulla norma.

¹⁶ F. DEGNI, *La successione a causa di morte*, I, *La successione legittima*, cit., pp. 1, scrive che la successione a causa di morte può avere a oggetto singoli rapporti giuridici o la complessità dei medesimi «non semplicemente sommati, ma considerati quali *universitas*, *universum jus*, in cui essi perdono la loro individualità distinta ed autonoma per essere conglobati in un tutto organico concepito esso stesso ad una unità autonoma: l'esistenza di un tutto diverso dalla somma delle singole parti, indifferenti al mutamento parziale, e persino totale, di questo». W. D'AVANZO, *Delle successioni*, cit., p. 3, rileva che la successione *mortis causa* riguarda un complesso di rapporti «considerato come *universitas* in cui ciascuno di quei rapporti perde la sua propria individualità per costituire un tutto organico, concepito come unità autonoma, ideale e astratta, comprensiva dei rapporti giuridici che già facevano capo al *de cuius*, prescindendosi dal loro contenuto economico».

¹⁷ Merita di essere considerata la posizione di M. ALLARA, *Le nozioni fondamentali del diritto civile*, cit., pp. 283 ss.; Id., *La successione familiare suppletiva*, cit., p. 183, il quale certamente nega che nella universalità si possa rintracciare un bene o una cosa nuova e diversa dall'insieme dei beni e delle cose che la compongono. Difficile, però, affermare, se per l'A. l'eredità debba essere considerata una universalità. Per l'A. è universalità il patrimonio, mentre l'eredità rientrerebbe nella categoria del c.d. patrimonio separato. Tale categoria, però, non sembra convincere l'A., se non altro per la difficoltà di individuare il criterio che legittima e giustifica la separazione. «Per ciò che riguarda la figura del patrimonio separato noi diciamo che non è sufficiente definire il patrimonio separato come quel complesso più ristretto di beni e di rapporti facenti capo ad un soggetto, complesso più ristretto, che trova nell'ordinamento giuridico una particolare considerazione e valutazione. Invero in tutti i patrimoni è dato di distinguere varie categorie di beni o rapporti, ciascuna delle quali categorie trova nell'ordinamento giuridico una particolare considerazione. Così, ad esempio, è dato di distinguere un patrimonio mobiliare e un patrimonio immobiliare». La semplice considerazione particolare in materia di rispondenza per l'adempimento dei debiti che l'ordinamento riserva a talune fattispecie non varrebbe a elevarle a fattispecie autonome di patrimoni separati. «Se si vuole mantenere il concetto di patrimonio separato, bisogna intendere con il medesimo un complesso di beni e di rapporti non riducibili, per caratteristiche di fatto, a categoria, complesso, che trova nell'ordinamento giuridico una particolare considerazione, qualunque poi sia una tale considerazione». Per questa ragione, secondo l'A., quello mobiliare o immobiliare non potrebbero essere considerati patrimoni separati, dal momento che ciò che consentirebbe di ridurli a categorie sarebbe una nota di fatto. Argomentando *a contrario* si potrebbe sostenere che per l'A., nei limiti appena segnati, l'eredità è un patrimonio separato, dal momento che una nota prettamente ideale e non di fatto sarebbe capace di ridurre la fattispecie a categoria.

¹⁸ U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*. I. *L'amministrazione durante il periodo antecedente all'accettazione dell'eredità*, cit., pp. 88 ss., precisa che gli elementi che caratterizzano la condizione giuridica del patrimonio ereditario prima dell'accettazione sono, per un verso, la morte del soggetto, che provoca una "situazione di interesse oggettivo" e, per altro verso, la destinazione di questo patrimonio agli scopi della successione, ossia l'acquisto da parte dell'erede e il soddisfacimento dei diritti dei creditori del *de cuius*. Proprio in virtù di questa speciale destinazione i beni mantengono una speciale condizione, evitando le cose mobili di divenire *res nullius* e quelle immobili di essere acquistate, *ex lege*, dallo Stato. «In quanto tale, il patrimonio ereditario si può ulteriormente considerare come una *universitas iuris*, cioè come una universalità di diritto, che viene acquistata dall'erede come unità oggettiva e con unico atto, non richiede tanti atti di accettazione quanti sono i singoli elementi che la compongono». Tutto ciò, precisa l'A., avvertendo che il concetto di universalità significa soltanto che si tratta di un complesso di beni cui la legge conferisce una destinazione specifica (gli scopi della successione), ma non di un complesso di diritti e obblighi. Svolgendo, quindi, il ragionamento, l'A. afferma che la condizione giuridica dell'eredità si esaurisce nella oggettivazione «dei singoli titoli sui cui erano fondati i diritti e gli obblighi del *de cuius* e che il patrimonio ereditario (in senso lato) è costituito dal complesso di questi titoli». Critico nei confronti di questa

o nel venir meno del *de cuius*¹⁹, o nel fatto che apparterrà a un nuovo soggetto²⁰, o nella capacità dell'eredità di giacere in attesa del suo essere acquistata²¹.

Vale la pena precisare che nel Codice civile del 1942 il legislatore si limita a regolare la universalità di mobili, ma non quella di immobili²², che preferisce affidare alla disciplina delle singole ipotesi. In ogni caso, è bene ricordare che ove pure si accetti la idea che sia possibile teorizzare la categoria generale dell'universalità di immobili non si tratta di entificare una cosa o un diritto, ma soltanto di considerare un complesso di diritti, allo scopo di valutarli unitariamente rispetto alle possibili vicende di rapporti giuridici, senza l'altrimenti necessaria moltiplicazione degli atti o dei fatti per ciascuno dei diritti che la costituiscono²³.

L'assenza di una regolazione specifica della *universitas* e i dubbi che questa categoria ha suscitato hanno indotto, infine, parte della dottrina a spiegare i problemi della eredità con il ricorso al concetto della *successio*, la quale, se può essere utile, al fine di spiegare la successione nel debito, nel possesso e nelle qualificazioni soggettive²⁴ e la teoria della

ricostruzione F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, VI, cit., p. 29, il quale non riesce a intravedere quali differenze sostanziali sussistano tra la tesi tradizionale e quella prospettata da Natoli. «Senza dire che il concetto di destinazione si rivela utile, sino a quando l'eredità non ha un titolare; ma diventa superfluo, quando l'erede vi sia, poiché, allora, è indifferente dire che l'erede è succeduto anche nei debiti del *de cuius*, o dire che il *patrimonio ereditario è destinato a rispondere di tali debiti*».

¹⁹ V. POLACCO, *Delle successioni. Lezioni tenute nella R. Università di Roma negli anni accademici 1922-1923, 1923-1924, 1929-1929*, Roma, p. 10. L. COVIETTO, *Successione legittima e necessaria*, cit., 3.

²⁰ F. SANTORO-PASSARELLI, *Legato di usufrutto universale*, in *Riv. dir. civ.*, 1940, pp. 201 ss. L'A., proprio in ragione di codesto convincimento considera indispensabile, perché si dia una successione a titolo universale, che l'erede subentri nella identica posizione giuridica del defunto. V. M. TRIMARCHI, *L'eredità giacente*, Giuffrè, Milano, 1954, 2 ed., p. 78.

²¹ In senso contrario V. M. TRIMARCHI, *L'eredità giacente*, cit., p. 78, il quale osserva che il potere di amministrare possa avere un carattere decisivo, «a meno che non si voglia vedere una *universitas* in ogni patrimonio sottoposto ad amministrazione».

²² Precisa, S. PUGLIATTI, *Riflessioni in tema di «universitas»*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1955, p. 985, che non può, né deve escludersi la possibilità di configurare nel nostro ordinamento universalità di beni immobili. «L'art. 816 definisce il proprio ambito positivamente, ma non rivela una volontà normativa tendente ad escludere ogni complesso che presenti caratteri diversi da quelli enumerati».

²³ Così, con consueta finezza di pensiero, S. PUGLIATTI, *Riflessioni in tema di «universitas»*, cit., p. 1002, il quale osserva che l'affermazione che volesse considerare l'universalità un nuovo bene, dovrebbe, di necessità, postulare una qualificazione secondaria e mediata dell'interesse. «Si deve, quindi, concludere che la situazione soggettiva che si acquista sul complesso, riflette le situazioni soggettive che si hanno o si acquistano sulle cose singole. Sicché l'*unificazione* che si prospetta sul piano del complesso, si modella sulle situazioni soggettive riguardanti i singoli oggetti, e da quella risulta condizionata». Da ciò l'A. tra una conseguenza che definisce «inevitabile»: di proprietà dell'universalità si può parlare, senza troppi inconvenienti, soltanto quando si è nei termini precisi descritti dall'art. 816 c.c., in cui si ha una designazione sintetica in luogo di quella analitica, mentre non si potrebbe utilizzare con riferimento all'azienda. Ciò in ragione della eterogeneità delle situazioni giuridiche soggettive delle quali è costituita. Ragione per la quale risulterebbe, senz'altro, più opportuno il concetto di titolarità. In senso contrario, sembra orientato M. TRIMARCHI, *Universalità di cose*, cit., pp. 816 ss., il quale, rileva che a certi effetti la universalità avrebbe trattamento giuridico unitario, al punto che essa può esser il punto di riferimento oggettivo di effetti giuridici, ossia di vicende di rapporti giuridici. Ciò determina, nella prospettiva dell'A. che ogni atto di disposizione avente a oggetto l'universalità riguarda non soltanto la universalità, ma anche tutte le cose che compongono la medesima. Perché mentre il trasferimento dell'universalità determina il trasferimento dell'universalità e di tutte le cose; il trasferimento di tutte le cose, potrebbe non determinare il trasferimento della universalità, la quale potrebbe, con il trasferimento, essere estinta o smembrata.

²⁴ Così, P. BONFANTE, *Scritti giuridici vari*, I, *Famiglia e successioni*, Torino, 1916, p. 304.

delazione per quote, poco aiuta rispetto al tema della amministrazione del patrimonio ereditario prima della sua accettazione.

Al di là di ogni specifico riferimento al concetto di *universitas* che, come abbiamo visto assume connotati e sfumature molto differenti nella sensibilità dei diversi autori, non c'è dubbio che l'eredità, intesa come il complesso delle situazioni giuridiche appartenute al *de cuius* e destinate agli eredi, riceve da parte del nostro ordinamento giuridico una valutazione unitaria, non soltanto in ragione della successione universale e per quote su cui si fonda il sistema ereditario nel suo complesso, ma anche perché in diversi luoghi normativi emerge chiaramente la esistenza di un interesse meritevole di tutela a che la eredità, senza che ciò implichi una sua entificazione, sia considerata in modo oggettivamente unitario (cfr. artt. 460, 486, 490, 508, 529 c.c.).

1.2. Amministrazione del patrimonio ereditario prima dell'acquisto
L'adozione del principio romanistico della *adictio* ha inevitabilmente determinato un ragguardevole ampliamento della vacanza ereditaria, imponendo, pertanto, il problema della amministrazione e conservazione del patrimonio durante tale periodo.

La c.d. giacenza dell'eredità, qualora con questa espressione si voglia specificamente indicare il caso in cui venga nominato un curatore dell'eredità giacente *ex art. 528 c.c.*²⁵, non costituisce l'unico sistema di amministrazione del patrimonio ereditario vacante e può anzi affermarsi che esso è soltanto eventuale e non necessario.

Il legislatore italiano ha, infatti, previsto numerosi modelli di amministrazione del patrimonio ereditario prima dell'acquisto dell'eredità, provvedendo anche a una certa graduazione tra loro. I regimi di amministrazione del patrimonio ereditario nella fase anteriore all'acquisto si possono distinguere in generali e speciali. Rientrano nella prima tipologia: il chiamato all'eredità, l'esecutore testamentario, il curatore dell'eredità giacente. Rientrano, invece, nella seconda: l'amministrazione in caso di chiamata sotto condizione; l'amministrazione in caso di eredi nascituri; il curatore per la rappresentanza in giudizio *ex art. 486.2 c.c.*

In primo luogo, l'amministrazione del patrimonio ereditario compete al chiamato all'eredità, al quale il legislatore attribuisce, in generale, i poteri di amministrazione e conservazione di cui all'*art. 460 c.c.*

²⁵ Per una sintesi delle due distinte posizioni, v. M. LIPARI, *L'eredità giacente*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, I, Cedam, Padova, 1994, p. 328-332; C. CECERE, *Dell'eredità giacente*, in *Comm. cod. civ. Gabrielli*, Artt. 456-564, Utet, Torino, 2009, p. 399 ss.; A. ZANNI, *L'eredità giacente: classicità dell'istituto e attualità delle problematiche*, in *Rivista del notariato*, 2003, 2, p. 930 ss. Anche per una semplificazione del linguaggio reputo preferibile considerare "eredità giacente" il solo caso in cui venga nominato un curatore giudiziale dell'eredità, riservando l'aggettivo "vacante" a tutti i casi in cui l'eredità nel suo complesso o una sua quota non sia stata ancora accettata. Il legislatore ha inteso risolvere il complesso e ampio problema dell'amministrazione ereditaria nel periodo di vacanza; la giacenza è soltanto uno di essi. La circostanza che preferisca riservare l'espressione "giacenza dell'eredità" al caso di nomina di un curatore giudiziale non impedisce di considerare il chiamato nel possesso dei beni ereditari un curatore di diritto. L'utilizzo della espressione "vacanza ereditaria" non vale, dunque, a escludere la qualifica di curatore di diritto che credo debba essere riconosciuta al chiamato possessore.

Discusso in dottrina quale sia il fondamento di tale amministrazione e, in particolare, se il chiamato amministra il patrimonio ereditario nel suo esclusivo interesse, in qualità di futuro e possibile erede e, dunque, di possibile titolare del patrimonio amministrato, oppure nell'interesse di altri soggetti²⁶.

Sebbene sia prevalente nella letteratura la idea che il chiamato debba amministrare il patrimonio ereditario nel proprio esclusivo interesse, a me sembra maggiormente convincente la idea che costui, a prescindere dalla esistenza di un proprio interesse, è comunque tenuto ad amministrare il patrimonio anche nell'interesse di altri e, in particolare, dei legatari, dei creditori e di altri eventuali possibili eredi²⁷. Ciò non è irrilevante, perché dalla affermazione che l'amministrazione è svolta nell'interesse anche di altri, ne viene che essa non costituisce una mera facoltà del chiamato, bensì l'oggetto di un vero e proprio ufficio di diritto privato, con tutte le conseguenze che da ciò debbono trarsi.

Occorre differenziare la posizione del chiamato all'eredità a seconda che sia o no nel possesso dei beni ereditari, precisando che l'espressione "possesso" intende far riferimento alla mera detenzione e che a tal fine è necessario e sufficiente la disponibilità materiale anche di un solo bene ereditario, purché non di irrilevante o scarso valore.

Nell'ipotesi in cui il chiamato non sia nel possesso dei beni ereditari, a costui competono soltanto i poteri indicati nell'art. 460 c.c., e, dunque, l'esercizio delle azioni possessorie, senza bisogno di materiale apprensione, il compimento di tutti gli atti conservativi, di vigilanza e di amministrazione temporanea. Inoltre, ha il potere, previa autorizzazione giudiziale, di vendere i beni che non si possono conservare o la cui conservazione impone un grave dispendio. In quanto a lui spetta il compimento degli atti conservativi, deve dedursi che possa avviare tutti i giudizi necessari per la amministrazione e conservazione dei beni ereditari. Non è invece tenuto a stare in giudizio come convenuto, dal momento che in tale caso gli interessati hanno l'onere di chiedere la curatela dell'eredità giacente. Si tratta di una amministrazione con funzione puramente conservativa e deve escludersi, dunque, un generale potere liquidatorio.

Il chiamato che non sia nel possesso dei beni ereditari, qualora non volesse farsi carico della amministrazione del patrimonio ereditario, ha il potere di provocare la nomina del curatore dell'eredità giacente, con intesa che essa esclude i poteri del chiamato. Inoltre, il chiamato all'eredità che non sia nel possesso dei beni ereditari non è tenuto alla amministrazione del patrimonio ereditario qualora il *de cuius* abbia nominato un esecutore testamentario a cui spetti l'amministrazione dell'eredità. Ne viene che

²⁶ Da escludere che il curatore giudiziale sia un vero e proprio rappresentante del chiamato o di altri soggetti. Questa tesi è stata sostenuta da A. CICU, *Le successioni*, Giuffrè, Milano, 1947, p. 134 e, aderendo a questa opinione, da L. FERRI, *Successioni in generale*, art. 512-535, cit., p. 146 ss. e da GIU. AZZARITI, *L'eredità giacente*, in *Tratt. dir. priv. Rescigno*, 5, 2° ed., Utet, Torino, 2008, p. 211. Per una critica di questa posizione, per tutti, v. U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari. I. L'amministrazione durante il periodo antecedente all'accettazione dell'eredità*, cit., pp. 257-263.

²⁷ Per tutti, U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari. I. L'amministrazione durante il periodo antecedente all'accettazione dell'eredità*, cit., pp. 257-263; G. GROSSO e A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., p. 207.

l'amministrazione del chiamato non possessore è soltanto eventuale, ma non necessaria.

Nell'ipotesi in cui il chiamato sia, invece, nel possesso dei beni ereditari a costui competono oltre ai poteri di cui all'art. 460 c.c., anche quelli di cui all'art. 486 c.c. Il chiamato nel possesso dei beni ereditari deve fare l'inventario può stare in giudizio come convenuto per rappresentare l'eredità. Nell'ipotesi in cui non compaia l'autorità giudiziaria può nominare un curatore dell'eredità, affinché la rappresenti in giudizio.

Il tempo in cui il chiamato possessore deve amministrare il patrimonio ereditario è breve, dal momento che costui deve fare l'inventario entro tre mesi dal giorno dell'apertura della successione o dalla notizia della devoluta eredità, con precisazione che in difetto diviene erede puro e semplice. Compiuto l'inventario deve dichiarare se accetta o se rinunzia entro 40 giorni, con precisazione che, in difetto, diviene erede puro e semplice. In conseguenza il tempo massimo di amministrazione del patrimonio ereditario è di tre mesi e quaranta giorni, salvo che ottenga una proroga del termine per completare l'inventario che competerebbe un corrispondente breve ampliamento di questo lasso temporale.

Considerata la brevità di questo tempo, il legislatore stabilisce che il chiamato debba necessariamente farsi carico dell'amministrazione del patrimonio ereditario. Finché dura il suo possesso non è possibile nominare un curatore dell'eredità giacente e, ove pure esistesse un esecutore testamentario non esonerato dall'obbligo di amministrare, costui non potrebbe in concreto esercitare la amministrazione del patrimonio e la sua funzione si limiterebbe a quella di vigilanza. La unica possibilità del chiamato nel possesso dei beni ereditari per sottrarsi alla amministrazione del patrimonio ereditario è di rinunciare all'eredità.

La amministrazione del chiamato nel possesso dei beni ereditari è, pertanto, una amministrazione necessaria ed esclusiva.

Nel caso in cui il testatore abbia nominato un esecutore testamentario costui, salva diversa volontà del *de cuius*, deve amministrare il patrimonio ereditario, prendendo il possesso dei beni che ne fanno parte. Questa è una amministrazione naturalmente temporanea, benché possa durare anche oltre il periodo di possesso²⁸, che, com'è noto, non può a sua volta durare oltre un anno dalla dichiarazione di accettazione, salva la possibilità di una proroga. Essendo funzionale alla corretta esecuzione della volontà testamentaria, l'esecutore ha il potere di compiere tutti gli atti di gestione occorrenti. Sotto questo profilo a lui potrebbe competere anche il potere di liquidare una parte del patrimonio ereditario, qualora ciò fosse necessario per consentire il pagamento dei legati. In ogni caso, deve essere autorizzato alla vendita dei beni ereditari dall'autorità giudiziaria, che deve provvedere dopo sentiti i chiamati all'eredità.

²⁸ Cass., 14 giugno 2016, n. 12241, in *Famiglia e diritto*, 2016, 12, p. 1117, con nota di G. Bonilini, *Sulla durata dell'ufficio di esecutore testamentario*.

L'esecutore testamentario non ha una vera e propria capacità processuale, dal momento che le azioni relative all'eredità debbono essere proposte anche nei confronti dell'esecutore testamentario. Ciò significa che la legittimazione processuale competrà al chiamato e che l'esecutore testamentario può soltanto intervenire nei giudizi relativi all'eredità.

L'esecutore testamentario, a differenza del chiamato, ha il potere di chiedere l'apposizione dei sigilli ed è obbligato a farlo nel caso in cui tra i chiamati vi siano minori o, interdetti, o assenti o persone giuridiche. In tali casi, qualora non esista, deve anche far redigere l'inventario, in presenza dei chiamati, che debbono essere espressamente invitati a partecipare alle operazioni.

L'esecutore testamentario deve rendere il conto della sua gestione e, in caso di colpa, è tenuto al risarcimento dei danni nei confronti degli eredi e deli legatari. Si tratta di norme inderogabili con la conseguenza che il testatore non ha il potere di esonerare l'esecutore da tale obbligo e da tale responsabilità e che eventuali disposizioni testamentarie al riguardo debbono considerarsi nulle.

Oltre a queste ipotesi di amministrazioni che hanno un carattere generale e che tendenzialmente investono tutto il patrimonio ereditario, si danno figure di amministrazione speciali.

La prima ipotesi (cfr. art. 641 c.c.) riguarda il caso della istituzione di erede sotto condizione sospensiva o la istituzione di erede o legato sotto condizione risolutiva, qualora il beneficiario sotto condizione risolutiva non presti, ove necessario (cfr. artt. 639-640 c.c.), idonea garanzia. In tale caso l'amministrazione del patrimonio ereditario spetta alla persona a cui favore è stata disposta la sostituzione o, in difetto, al coerede o ai coeredi quando tra essi e il chiamato sotto condizione vi è diritto di accrescimento o, in difetto, al presunto erede legittimo. In ogni caso, l'autorità giudiziaria quando ricorrono giusti motivi può provvedere altrimenti.

La persona nominata dovrà provvedere alla amministrazione del patrimonio ereditario secondo le norme della curatela dell'eredità giacente.

La seconda ipotesi (cfr. art. 643 c.c.) riguarda la istituzione di erede di nascituro. Al riguardo bisogna distinguere a seconda che si tratti di *concepturus* o di concepito. Nel primo caso l'amministrazione del patrimonio ereditario spetta alla persona a cui favore è stata disposta la sostituzione o, in difetto, al coerede o ai coeredi quando tra essi e il chiamato sotto condizione vi è diritto di accrescimento o, in difetto, al presunto erede legittimo. La rappresentanza del nascituro per la tutela dei suoi diritti, anche qualora la amministrazione del patrimonio ereditario spetti ad altri, spetta alla persona indicata come genitore.

Nel caso di istituzione di erede di persona concepita la rappresentanza per la tutela dei suoi diritti e l'amministrazione del patrimonio ereditario spetta ai genitori.

In entrambi i casi, la persona nominata dovrà provvedere alla amministrazione del patrimonio ereditario secondo le norme della curatela dell'eredità giacente²⁹.

La ultima ipotesi (art. 486, comma 2, c.c.) riguarda il curatore speciale nominato dall'autorità giudiziaria nel caso in cui esista un chiamato nel possesso dei beni ereditari e costui non compaia in un giudizio in cui è convenuto come rappresentante dell'eredità.

Si tratta dell'unico caso in cui è prevista la nomina di un curatore speciale per il giudizio, dal momento che nel caso in cui l'amministrazione della eredità spetti al chiamato non possessore, costui non ha il potere di rappresentanza processuale, con la conseguenza che se si volesse instaurare un giudizio contro la eredità sarebbe, comunque, necessario provocare la nomina di un curatore dell'eredità giacente, mentre nel caso in cui l'amministrazione dell'eredità spetti al curatore dell'eredità giacente e costui non compaia, il giudizio prosegue in sua contumacia.

1.3. *La funzione della amministrazione del patrimonio ereditario*

Il complesso delle norme sommariamente descritte consente di trarre alcune indicazioni di massima sulla funzione di amministrazione del patrimonio ereditario nella fase antecedente l'acquisto della eredità³⁰.

Il necessario ampiamento del periodo di vacanza della eredità ha imposto al legislatore l'esigenza di predisporre adeguati meccanismi per la amministrazione e conservazione della eredità.

In primo luogo, va osservato che gli interessi coinvolti nella amministrazione dell'eredità nella fase antecedente al suo acquisto rispondono a una pluralità di interessi, tra i quali occorre indicare non soltanto quello di colui che risulterà essere l'erede, ma anche l'interesse dei legatari e dei creditori³¹. Questa prima considerazione è di grande

²⁹ L. FERRI, *Successioni in generale*, art.512-535, cit., p. 146 s., «l'istituzione sotto condizione sospensiva e la chiamata di nascituro non concepito non determinano di per sé giacenza. Ove l'amministrazione dell'eredità spetti a dei chiamati (sia pure *sub condicione*) i quali siano o si immettano nel possesso dei beni ereditari, non può esservi eredità giacente». Precisa l'A. che costoro, avendo una facoltà e non un obbligo, possono anche non immettersi nel possesso dei beni o possono non provvedere al compimento di alcun atto di amministrazione. In tale caso si avrà giacenza «non quindi per il fatto che vi sia stata istituzione sotto condizione sospensiva o istituzione di nascituro non concepito, ma perché, non essendovi chiamati in possesso dei beni ereditari, si sono realizzati i presupposti della giacenza di cui all'articolo in esame».

³⁰ U NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari. I. L'amministrazione durante il periodo antecedente all'accettazione dell'eredità*, cit., p. 265, «la curatela giudiziale ha un duplice fine: da un lato, quello della conservazione, dall'altro, quello della liquidazione, cioè dell'eliminazione delle passività ereditarie».

³¹ Così, U NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari. I. L'amministrazione durante il periodo antecedente all'accettazione dell'eredità*, cit., p. 262. Contrario, L. FERRI, *Successioni in generale*, art.512-535, cit., p. 165, «se è vero, come sembra, che la giacenza non elimina gli effetti che la delazione determina a favore del chiamato, sembra logico ammettere che il curatore, quando svolge quell'attività di conservazione, amministrazione e vigilanza, cui lo stesso chiamato è autorizzato, lo faccia in sua rappresentanza (cioè per suo conto), anche se non in suo nome». La tesi dell'A. muove dall'assunto indimostrato che il chiamato svolga un'amministrazione nel proprio esclusivo interesse. All'esatto opposto, mi sembra che anche il chiamato all'eredità sia tenuto alla amministrazione nell'interesse di tutti i contro interessati e tra gli altri, almeno degli eventuali co-chiamati. Non vale dire che il curatore non può compiere atti nell'interesse di altri soggetti, come a esempio una *actio interrogatoria* o la separazione dei beni del defunto. La impossibilità di compiere questi atti non dipende infatti dalla circostanza che il curatore giudiziale

importanza perché serve a chiarire che anche nell'ipotesi in cui l'amministrazione spetti al chiamato, non può affermarsi che il potere di amministrazione in capo a lui attribuito è funzionale esclusivamente alla realizzazione del suo potenziale interesse, dal momento che sempre concorrono, almeno, anche gli interessi dei creditori e dei legatari³². Ciò dimostra che l'amministrazione dell'eredità è sempre un ufficio di diritto privato, ove pure essa sia affidata al chiamato all'eredità e che, pertanto, in assenza di un curatore nominato dall'autorità giudiziaria o dal testatore, saremo in presenza di una curatela di diritto.

In secondo luogo, deve osservarsi che l'amministrazione della eredità ha per regola generale una funzione di natura prettamente conservativa del patrimonio, dal momento che si tratta fondamentalmente di preservare l'eredità nelle more del suo acquisto a tutela della posizione giuridica dei futuri eredi, dei legatari e dei creditori. La amministrazione conservativa implica, pertanto, il compimento di tutti quegli atti necessari affinché il patrimonio ereditario conservi il suo valore economico sia attraverso atti di gestione corrente, sia attraverso il compimento di tutti quegli atti necessari a evitare il suo depauperamento. Sotto questo profilo è importante considerare che, indipendentemente dal potere di stare in giudizio come convenuto per rappresentare l'eredità (che compete al chiamato possessore e al curatore dell'eredità giacente), il curatore dell'eredità ha sempre il potere di intraprendere tutte quelle azioni che hanno una finalità prettamente conservativa.

Eccezionalmente e in relazione alla specifica funzione che compete al curatore può essere attribuito all'amministratore dell'eredità anche un potere di gestione piena, che implica non soltanto la conservazione dello stato e del valore dell'eredità, ma anche di incrementarne il valore. In tale caso l'amministrazione implica il compimento di atti utili a migliorare lo stato e il valore dell'eredità e, in tale caso sarà indispensabile distinguere tra atti di ordinaria amministrazione, ossia atti per far fronte ai quali sono sufficienti le rendite del patrimonio ereditario e atti di straordinaria amministrazione, che implicano una necessità di intaccare il capitale o una variazione qualitativa del patrimonio ereditario. In tali casi all'amministratore compete anche un potere di liquidazione

rappresenta il solo chiamato all'eredità, ma dal fatto che non si tratta di atti di amministrazione e/o di liquidazione del patrimonio ereditario.

³² In senso contrario, L. FERRI, *Successioni in generale*, art.512-535, cit., p. 142, «il chiamato non può essere considerato curatore e quindi curatore di eredità giacente. Il curatore è sempre una persona investita di un ufficio e quindi obbligata a compiere gli atti ad esso inerenti. Il chiamato, per contro, lo abbiamo visto, non ha alcun obbligo di provvedere alla conservazione dell'eredità. Se vi provvede lo fa per libera scelta. Il legislatore non gli impone alcun obbligo, ma fa assegnamento unicamente sull'interesse che il chiamato normalmente avrà a curare i beni ereditari, come cose destinate a diventare sue. Il chiamato quindi agisce nell'interesse proprio, mentre il curatore cura, per definizione, interessi alieni. Ora l'impossibilità di considerare curatore il chiamato non è che il riflesso dell'impossibilità di considerare giacente l'eredità amministrata da questo». Avverso questa ricostruzione può e deve, in ogni caso osservarsi, che ove pure il chiamato amministrasse il patrimonio ereditario come "cose destinate a diventare sue", nondimeno non possiamo trascurare che sono coinvolti anche interessi di altri soggetti (creditori, legatari, etc.) che l'ordinamento reputa meritevoli di tutela e dai quali non è possibile prescindere ai fini di considerare l'amministrazione svolta dal chiamato. Senza tralasciare di considerare che il chiamato possessore potrebbe essere un chiamato in quota e, dunque, potrebbe amministrare un patrimonio che solo in parte potrebbe essere destinato a divenire suo, ma che in parte è destinato ad altro soggetto, il cui interesse non può essere trascurato.

dell'eredità, ossia il potere di provvedere a soddisfare le ragioni dei legatari e dei creditori.

Nell'ipotesi in cui l'amministrazione dell'eredità affidata di diritto al chiamato all'eredità, il potere che a lui attribuisce l'ordinamento, anche in ragione della sua condizione è di mera conservazione; quando invece il potere viene affidato a un amministratore nominato dall'autorità giudiziale il potere di amministrazione non è più meramente conservativo.

2. Presupposti per la nomina del curatore dell'eredità giacente

Ai sensi dell'art. 528 c.c. è possibile disporre la nomina del curatore dell'eredità giacente "quando il chiamato non ha accettato l'eredità e non è nel possesso dei beni ereditari".

Si danno, dunque, due distinti presupposti: che non sia stata acquistata la eredità e che non ci sia un chiamato nel possesso dei beni ereditari, ossia che non esista una persona alla quale sia attribuito per legge il potere esclusivo di amministrare il patrimonio ereditario³³. Non rileva, invece, che il patrimonio relitto sia composto di soli debiti, dal momento che in presenza dei predetti requisiti, esiste la esigenza di amministrazione del patrimonio ereditario³⁴.

Tale previsione normativa, oltre alle difficili questioni che solleva con specifico riferimento a ciascuno dei due requisiti, pone anche un problema di carattere più generale in ordine alla possibilità di una curatela *pro quota*. La norma sembra, infatti, muovere dal presupposto che ci sia un unico chiamato all'eredità o un unico chiamato nel possesso dei beni ereditari, sicché occorre verificare che cosa accada se si diano più chiamati all'eredità o se il chiamato abbia acquistato l'eredità ma soltanto in parte.

2.1. Il chiamato non ha accettato l'eredità

Il primo presupposto perché si possa procedere alla nomina del curatore dell'eredità giacente è che il chiamato non abbia accettato l'eredità³⁵.

Ancorché la lettera della norma faccia esplicito riferimento alla "accettazione", deve reputarsi che il presupposto abbia riguardo, più in generale, all'acquisto dell'eredità.

Considerando, infatti, che la curatela dell'eredità giacente costituisce una forma di amministrazione del patrimonio ereditario nel periodo intercorrente tra l'apertura della

³³ Ovviamente può procedersi alla nomina del curatore dell'eredità giacente anche nel caso in cui si ignori se il defunto abbia eredi e se questi siano ancora in vita. Così Cass., 31 marzo 1987, n. 3087, in *Leggi d'Italia*.

³⁴ Cass., 23 marzo 1982, n. 1841, in *Leggi d'Italia*.

³⁵ U NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari. I. L'amministrazione durante il periodo antecedente all'accettazione dell'eredità*, cit., p. 248, lo considera più che un presupposto «un'inutile specificazione del momento al quale la curatela si riferisce e, contemporaneamente, dei limiti della sua durata, che, del resto, sono ulteriormente precisati dall'art. 523, dove si dice che "il curatore cessa dalle sue funzioni quando l'eredità è stata accettata". L'unico presupposto rilevante è, pertanto, che il chiamato non sia nel possesso dei beni ereditari»

successione e l'acquisto dell'eredità, deve escludersi che si possa far luogo alla nomina del curatore quando esista già un erede, indipendentemente dal fatto che costui sia tale per effetto di un'accettazione espressa, tacita³⁶ o presunta o perché l'acquisto abbia avuto luogo di diritto.

Come è noto, se la regola generale è che l'eredità si acquista soltanto con l'accettazione, che può essere sia espressa, sia tacita, si danno casi in cui il soggetto acquista la qualità di erede senza un atto di accettazione e per un fatto a cui la legge ricollega la conseguenza dell'acquisto dell'eredità. Tra gli altri, basti ricordare il caso di chiamato nel possesso dei beni ereditari, che non faccia l'inventario entro tre mesi (cfr. art. 485, comma 2, c.c.); il caso del chiamato nel possesso che compiuto l'inventario non dichiari se accetta o rinunzia entro quaranta giorni dal compiuto inventario (cfr. art. 485, comma 3, c.c.); il caso del chiamato che abbia sottratto o nascosto beni ereditari (cfr. art. 527 c.c.). A questi casi, debbono anche aggiungersi, ancorché non si tratti di acquisto di diritto in senso vero e proprio, e piuttosto di c.dd. accettazioni presunte, il caso del chiamato che abbia donato, venduto o ceduto i propri diritti di successione (cfr. art. 477 c.c.) e il caso del chiamato che abbia rinunciato a favore di alcuni soltanto dei chiamati, o che abbia rinunciato verso corrispettivo (cfr. art. 478 c.c.). In tali ultimi casi, ancorché il chiamato abbia apparentemente "rinunciato" all'eredità, le concrete modalità dispositivo escludono che si tratti di una rinunzia in senso vero e proprio e importano accettazione, con la conseguenza che il rinunziante si considera erede, mentre i chiamati a favore del quale la rinunzia è compiuta sono reputati successori a titolo particolare *inter vivos* dall'erede.

Il mancato acquisto dell'eredità non soltanto costituisce un requisito per far luogo alla nomina del curatore dell'eredità giacente, ma costituisce, altresì, un presupposto necessario per la efficacia della curatela. Quest'ultima, infatti, cessa nel momento in cui un chiamato abbia acquistato l'eredità. Ciò significa che tale presupposto non soltanto deve esistere al momento della nomina del curatore, ma deve, a differenza dell'altro requisito, anche perdurare nel tempo, dal momento che in caso di acquisto dell'eredità la curatela viene a cessare.

La norma lascia presumere che il soggetto a favore del quale sia devoluta la eredità, ancorché non la abbia acquistata, sia esistente e vivente, ancorché ignoto. Nell'ipotesi di delazione a favore di soggetto non ancora esistente, ossia di nascituro, è, infatti

³⁶ Vale la pena segnalare che L. FERRI, *Successioni in generale*, art.512-535, cit., p. 149 s., rileva che potrebbe essere difficile accertare se vi sia stata o no accettazione tacita e ciò deve coordinarsi con la esigenza che l'istante provi la mancata accettazione. «Poiché normalmente urge provvedere alla conservazione del patrimonio ereditario, è da escludere che siano richieste prove difficili ed indaginose, che sarebbero incompatibili con tale urgenza. In pratica, pertanto, ci si dovrà accontentare della prova che, in un certo ambiente, non consta esservi stata accettazione. Dalla prova di un fatto oggettivo, quale la mancata accettazione, si passa quindi alla prova di un dato soggettivo: l'ignoranza da parte di una certa cerchia di persone (quelle che normalmente dovrebbero esserne informate) circa l'intervenuta accettazione. Perché si abbia giacenza, basterà ignorare che vi sia stata accettazione, così come, per l'art. 980 del codice abrogato, si doveva ignorare l'esistenza di un erede ignoto».

disposta una curatela speciale, al pari di quella disposta per il caso di chiamato sotto condizione sospensiva³⁷.

Nell'ipotesi in cui il *de cuius* non abbia lasciato dietro di sé nessun parente fino al sesto grado, a favore del quale possa devolversi l'eredità, quest'ultima deve considerarsi già acquistata da parte dello Stato, il quale, come è noto, acquista la qualità di erede *ex lege* automaticamente e senza bisogno di accettazione. Analogamente, nell'ipotesi in cui esistano dei chiamati e costoro abbiano rinunciato in guisa che non ci siano altri chiamati, l'eredità è acquistata automaticamente da parte dello Stato. In tali casi non si può fare luogo alla curatela dell'eredità giacente.

Vale la pena precisare che questa regola sull'acquisto automatico e senza accettazione riguarda il solo caso in cui lo Stato sia chiamato alla successione per legge, dal momento che nel caso in cui lo Stato fosse istituito erede per testamento, in tutto o in parte, valgono le norme generali, con la conseguenza che lo Stato acquista la eredità e la qualità di erede soltanto per effetto dell'accettazione.

2.2. *Il chiamato non è nel possesso dei beni ereditari*

Il secondo presupposto per far luogo alla nomina del curatore dell'eredità giacente è che non ci sia un chiamato nel possesso dei beni ereditari³⁸.

Sebbene le norme facciano esplicitamente riferimento al “possesso di beni ereditari”, è opinione consolidata e condivisibile, anche in ragione della funzione di tali regole e degli interessi che intendono proteggere, che il riferimento al possesso sia da intendere in modo a-tecnico.

Perché un chiamato possa considerarsi nel possesso dei beni ereditari è necessario e sufficiente che abbia la mera disponibilità materiale dei beni ereditari, ossia che si trovi in un rapporto materiale con la cosa.

Inoltre, la disponibilità materiale non deve estendersi a tutti i beni ereditari, essendo necessario e sufficiente che il chiamato abbia la disponibilità anche di uno soltanto dei beni, purché non si tratti di un bene privo o di scarso valore economico³⁹.

La ragione di questa interpretazione, che giustifica sia l'obbligo di fare l'inventario entro tre mesi dalla apertura della successione o dalla notizia della devoluzione dell'eredità, sia di dichiarare nei successivi 40 giorni se il chiamato intenda accettare o rinunciare all'eredità, è di garantire la immediata individuazione dei beni del complesso ereditario allo scopo di evitare che tale situazione possessoria possa ingenerare confusione circa i beni che costituiscono oggetto della eredità.

³⁷ G. GROSSO e A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., p. 194 s.

³⁸ L. FERRI, *Successioni in generale*, art.512-535, cit., p. 150, «pensiamo che, anche per questo presupposto, ciò che rileva non sia tanto il mancato possesso in sé considerato, quanto piuttosto l'ignoranza, constatata in un certo ambiente, che il chiamato possieda».

³⁹ G. GROSSO e A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., p. 198.

Non deve, invece, considerarsi rilevante il possesso da parte di un chiamato ulteriore, dal momento che la legge deve considerarsi che faccia riferimento al delato, ossia a colui che possa accettare⁴⁰ e a colui al quale si può applicare la disciplina di cui all'art. 485 c.c.

A differenza del primo requisito, il quale deve esistere e perdurare per tutto il tempo della giacenza, tale secondo requisito è necessario e sufficiente che sussista soltanto al momento della nomina del curatore dell'eredità giacente⁴¹. Successivamente alla sua nomina, è irrilevante se un chiamato acquisti il possesso dei beni ereditari; la giacenza continua senza interruzione. Va da sé che in tale caso il curatore, nell'esercizio dei suoi poteri, potrà chiedere al chiamato di rilasciare il possesso del bene o dei beni acquistato successivamente alla sua nomina.

La esistenza di un chiamato nel possesso dei beni ereditari esclude la possibilità di nomina di un curatore dell'eredità giacente⁴², perché il legislatore ha inteso affidare in via esclusiva l'amministrazione del patrimonio ereditario al chiamato, il quale deve considerarsi, a mio credere un curatore di diritto. Per contro l'assenza di un chiamato nel possesso dei beni ereditari non necessariamente può dar luogo alla nomina del curatore giudiziale, dal momento che potrebbe darsi che il patrimonio ereditario risulti ben amministrato da parte del chiamato non possessore⁴³. Tuttavia, occorre precisare che, pur in presenza di un chiamato che non abbia il possesso dei beni e che amministri adeguatamente il patrimonio ereditario, è necessario procedere alla nomina del curatore qualora ciò risulti necessario. A tal riguardo si pensi, a esempio, al caso del legatario che chiede l'adempimento del legato o del creditore che pretende il pagamento.

2.3. *Nomina del curatore in difetto dei requisiti*

Si discute di quale sia la conseguenza della nomina del curatore della eredità giacente in difetto di uno dei già menzionati requisiti e, dunque, nel caso in cui venga nominato un curatore dell'eredità nonostante uno dei chiamati abbia già acquistato l'eredità,

⁴⁰ L. FERRI, *Successioni in generale*, art.512-535, cit., p. 152, «riteniamo infine che basti la mancanza di possesso nel primo chiamato, o nei primi chiamati, e che quindi non occorra indagare se vi siano chiamati in subordine in possesso dei beni. Per costoro la delazione non è ancora attuale. Solo se il primo chiamato (o i primi chiamati) abbia (abbiano) rinunciato, diventa rilevante il possesso dei chiamati ulteriori, come fatto che impedisce il sorgere della giacenza».

⁴¹ U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari. I. L'amministrazione durante il periodo antecedente all'accettazione dell'eredità*, cit., p. 249.

⁴² Nell'ipotesi di chiamato nel possesso dei beni in quota, non si può escludere, aderendo alla tesi della giacenza pro quota (v. paragrafo: La giacenza pro quota), che si possa comunque procedere alla nomina di un curatore giudiziale pro quota o, come vedremo, di un curatore giudiziale che abbia la cogestione del patrimonio con il chiamato possessore.

⁴³ In questo senso U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari. I. L'amministrazione durante il periodo antecedente all'accettazione dell'eredità*, cit., p. 249, il quale parrebbe escludere in via assoluta la possibilità di nominare un curatore giudiziale in presenza di un chiamato non nel possesso che amministri bene il patrimonio ereditario. Come precisato nel testo, pur in presenza di un chiamato non possessore che amministri bene il patrimonio ereditario si possono dare esigenze che giustificano la nomina del curatore giudiziale.

possibilmente in forza di un atto di accettazione tacita, o nel caso di esistenza di chiamato nel possesso dei beni ereditari.

In difetto dei requisiti non c'è dubbio che la nomina debba considerarsi inefficace. Rimane, però, il problema di stabilire quale sia la sorte di eventuali atti di amministrazione compiuti da parte del curatore, specie nel caso in cui essi implichino o coinvolgano un soggetto terzo.

Al riguardo è opinione consolidata e condivisibile che tali atti debbono considerarsi validi ed efficaci. Tale soluzione non si giustifica a mio credere facendo una applicazione analogica della norma di cui all'art. 534 c.c. in materia di erede apparente⁴⁴, né facendo applicazione della norma di cui all'art. 1729 c.c. in materia di mandato⁴⁵, bensì in funzione della norma di cui all'art. 742 c.p.c.⁴⁶. Tale norma stabilisce infatti che i decreti dell'autorità giudiziaria pronunziati in camera di consiglio possono essere sempre revocati e modificati, ma restano salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in forza di convenzioni anteriori alla modifica o alla revoca⁴⁷.

La salvezza riguarda soltanto i diritti acquistati dai terzi in buona fede. Nel caso in cui il curatore non fosse in buona fede, non c'è dubbio che a protezione del terzo di buona fede la norma sulla salvezza degli acquisti da lui compiuti deve essere preservata, ma in tale caso sussisterà una responsabilità del curatore, che risponderà del compimento degli atti nei confronti dell'eredità.

2.4. *La giacenza pro quota*

Una delle questioni maggiormente dibattute nella letteratura e nella giurisprudenza attiene alla ammissibilità di una giacenza pro quota, ossia la possibilità di nominare un curatore dell'eredità giacente non già per l'intero patrimonio, ma per una sua parte. L'ipotesi riguarda, dunque, il caso in cui esistano più chiamati di cui uno soltanto possessore o l'ipotesi in cui uno soltanto dei chiamati abbia acquistato una quota dell'eredità.

Il dato letterale dell'art. 528 c.c. non può considerarsi univoco, dal momento che prescrive la nomina del curatore dell'eredità giacente "quando il chiamato non ha accettato l'eredità e non è nel possesso dei beni ereditari".

⁴⁴ Così, C. GIANNATTASIO, *Delle successioni. Disposizioni generali – Successioni legittime*, cit., p. 236, «questi rilievi rispondono perfettamente al caso di curatore dell'eredità giacente. Qui si ha uno stato di amministrazione, di cui non è facile al terzo di conoscere, a priori, i vizi e d'altro canto al terzo incolpevole si pone di fronte un destinatario inerte, donde la maggiore considerazione per il primo».

⁴⁵ L. FERRI, *Successioni in generale*, art.512-535, cit., p. 186; Giu. AZZARITI, *L'eredità giacente*, cit., p. 217.

⁴⁶ G. GROSSO e A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., p. 204.

⁴⁷ Così, U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari. I. L'amministrazione durante il periodo antecedente all'accettazione dell'eredità*, cit., p. 251 s., il quale precisa a p. 252 s. «la buona fede del terzo che ha trattato con il curatore irregolarmente nominato (per la mancanza dei necessari presupposti oggettivi) gioca, dunque, a suo favore superando il vizio che inficia la nomina. Ma è anche chiaro che ciò vale soltanto con riferimento a quegli atti, che il nominato abbia compiuto non esorbitando dai limiti, che in astratto la funzione di amministrazione troverebbe se fosse valida la nomina. In caso contrario la presunzione non assisterebbe i terzi, così come non li assisterebbe la stessa legittimità della nomina».

L'utilizzo del singolare lascerebbe presumere che la norma abbia come punto di riferimento il solo caso in cui esista un unico chiamato. Inoltre, l'utilizzo del singolare potrebbe letteralmente intendersi sia nel senso che la sola presenza di un chiamato che abbia accettato o che sia nel possesso dei beni ereditari è sufficiente a impedire la nomina del curatore dell'eredità giacente, sia nel senso che il presupposto riguardi sempre la quota, ancorché, ideale, del singolo chiamato, con la conseguenza che per ciascuna di essa rispetto alla quale non esista un chiamato possessore o un chiamato che abbia acquistato l'eredità, è sempre possibile nominare il curatore dell'eredità giacente⁴⁸.

La funzione della norma, pur riservandomi di svolgere ulteriori chiarimenti, non sembra univoca nell'uno o nell'altro senso, dal momento che la esigenza di amministrare un patrimonio ereditario non necessariamente riguarda l'intero, perché potrebbe tranquillamente avere ad oggetto anche una sua parte. Inoltre, non bisogna confondere il tema della amministrazione dei beni oggetto di una comunione con quello della coeredità. La successione nella universalità del patrimonio soltanto vuole indicare la idoneità a succedere nella complessità dei rapporti giuridici attivi e passivi, ma non anche il succedere nella totalità del patrimonio, ben potendosi dare una coeredità, con la conseguenza che la universalità è pro quota divisa tra i chiamati. Infine, non bisogna dimenticare che proprio in materia di amministrazione dei beni oggetto della comunione il legislatore prevede come regola generale l'amministrazione congiunta da parte di tutti i partecipanti (cfr. art. 1105, comma 1, c.c.).

Le posizioni della dottrina e della giurisprudenza sono antitetiche, dal momento che la dottrina maggioritaria, seppur con talune differenze⁴⁹, è favorevole ad ammettere la

⁴⁸ Così, L. CARRARO, *Eredità giacente "pro quota"*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1947, I, 2, c. 528, «non si vede del resto, anche da un punto di vista puramente esegetico, perché la parola "eredità", usata nell'art. 528, dovrebbe intendersi come intero patrimonio del defunto e non anche come quota del patrimonio stesso, quando si consideri che essa altro non significa se non attribuzione patrimoniale *mortis causa* a titolo universale».

⁴⁹ Sono pienamente favorevoli ad ammettere la giacenza pro quota: A. CICU, *Le successioni*, cit., p. 135; L. CARRARO, *Eredità giacente «pro quota»*, cit., cc. 527-528, «il coerede non può amministrare o disporre oltre i limiti della quota nella quale venne istituito, perché non esistono norme che dispongano nel caso deviazioni dal principio generale, secondo cui il solo titolare può influire sulla propria sfera giuridica»; U. RADAELLI, *L'eredità giacente*, Milano, 1948, p. 178 s.; L. CARIOTA-FERRARA, *Le successioni per causa di morte. Parte generale*, s.d., ma Napoli, 1977, p. 524. Particolarmenete efficace la sintesi di P. SCHLESINGER, *Successioni (diritto civile): parte generale*, cit., «ma il dubbio non sembra aver fondamento, dato che l'erede pro quota acquista solo la sua parte, ed anche nel caso di mancata individuazione dei beni che costituiscono la sua quota egli acquista solamente il compossesso dell'intero, e quindi appare logico che la cura degli interessi inerenti al resto dell'eredità sia affidata in modo imparziale ad altra persona. Né l'astratta eventualità che la quota vacante possa finire con lo spettare (per accrescimento, per rappresentazione ecc.) a chi abbia già esercitato il diritto di accettare una parte dell'eredità parrebbe sufficiente ad escludere l'esigenza che, fino a quando i presupposti per il perfezionamento di quelle fattispecie non si siano verificati integralmente, possa farsi luogo alla nomina di un curatore per la parte di eredità ancora priva di titolare e di possessore». L.M. MIRANDA, *La giacenza parziale dell'eredità: la ratio dell'inammissibilità*, in *Familia*, 2002, p. 225 ss., precisa che i poteri comunque riconosciuti all'erede e al chiamato «non garantiscono certamente né la gestione né tanto meno una corretta e disinteressata gestione della porzione del patrimonio ereditario priva di titolare». C. CECERE, *Dell'eredità giacente*, cit., p. 434.

Nega la configurabilità di una giacenza pro quota: M. LIPARI, *L'eredità giacente*, cit., p. 343 s., «Si obietta, peraltro, in giurisprudenza, che l'accettazione determina -*ipso iure*- l'acquisto del possesso da parte dell'erede "non nei limiti di una parte, bensì dell'intero, sia pure per una quota *pro indiviso*". Pertanto, basterebbe l'accettazione di uno solo dei chiamati per escludere la giacenza, posto che, in tale modo, verrebbe automaticamente meno il requisito della

mancanza di possesso. [...] Il maggior ostacolo alla possibilità della giacenza *pro quota* deriva proprio dalla difficoltà di conciliare i poteri del curatore con quelli del chiamato. Inoltre, l'astrattezza del concetto di quota ereditaria implica che possesso ed amministrazione dei beni non sono esercitabili se non relativamente a tutte le quote. Pertanto, è sufficiente che uno soltanto dei chiamati abbia accettato, o si trovi nel possesso dei beni, per impedire la configurabilità dell'eredità giacente, sia pure *pro quota*.

Oltre a queste due posizioni estreme, di massima apertura e chiusura, si danno posizioni intermedie, tese ad ammettere la curatela pro quota soltanto a talune condizioni. Secondo L. FERRI, *Successioni in generale*, art.512-535, cit., p. 162 s. la giacenza pro quota deve ammettersi soltanto nel caso di coerede che non abbia la possibilità di acquistare l'intera eredità, mentre dovrebbe escludersi nel caso di chiamata solidale. U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari. I. L'amministrazione durante il periodo antecedente all'accettazione dell'eredità*, cit., p. 248, non dedica al tema particolare attenzione, e si trova analizzato solo nella nota n. 426-bis, nella quale l'A. afferma che la giacenza pro quota può darsi soltanto nel caso in cui vi sia una identificazione dei beni attribuiti ai singoli istituiti. Sebbene G. GROSSO e A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., pp. 197, 199 e 205, in queste pagine sembrano aderire a una posizione di ampia ammissibilità, alle pp. 206 e 221 chiariscono che si darebbe uno spazio per una giacenza pro quota soltanto nei casi di identificazione delle quote ex art. 588, comma 2, c.c.

Posizione ulteriormente articolata è quella proposta da E. BILOTTI, *Note sull'amministrazione dei beni ereditari in caso di vacanza parziale della titolarità ereditaria*, in *Rivista di diritto civile*, 2003, 5, II, p. 447, il quale ammette la nomina di un curatore pro quota soltanto nel caso in cui non ci sia alcun chiamato nel possesso dei beni ereditari. L'A., all'esito di un'ampia disamina, conclude a p. 468 che «argomenti teleologici, sistematici e, da ultimo, anche testuali hanno contribuito a dimostrare, al di là di ogni dubbio, il permanere di un'esigenza di gestione conservativa (di una quota) del patrimonio ereditario, nonostante la sopravvenuta accettazione da parte di alcuni dei chiamati. Si tratta ora di verificare in quale modo una simile esigenza venga assicurata dall'ordinamento». L'A. distingue, quindi, l'ipotesi in cui, tra i chiamati che non abbiano ancora accettato l'eredità, nessuno si trovi nel "possesso" di beni ereditari, da quella in cui uno o più di essi abbiano già il possesso. Nel primo caso afferma che è possibile nominare un curatore giudiziale, mentre nel secondo lo esclude, assumendo che la funzione di amministrazione deve essere svolta dal chiamato possessore, che è da considerare curatore di diritto. Precisa a p. 471, «in caso di pluralità di chiamati, ogni qual volta uno o più di essi, pur non avendo ancora accettato l'eredità, si trovino già in "possesso" di beni ereditari, non potrà farsi luogo alla nomina di un curatore giudiziale dell'eredità. E ciò anche in caso di vacanza solo parziale della titolarità ereditaria». La tesi, per quanto molto ben argomentata e molto importante per le fondate e sostanziali critiche mosse all'indirizzo giurisprudenziale, non può essere condivisa perché muove dal presupposto che il chiamato nel possesso abbia la medesima estensione dei poteri che spettano al curatore dell'eredità giacente, mentre è noto che la loro estensione è affatto diversa, e soprattutto perché omette di considerare le esigenze di creditori e legatari, che possono aver interesse, comunque, alla nomina di un curatore e che si possono anche dare ipotesi di cogestione nell'amministrazione.

Non prende una posizione esplicita, limitandosi a esporre le due tesi, C. GIANNATTASIO, *Delle successioni. Disposizioni generali – Successioni legittime*, in *Comm. del Cod. civ.*, a cura di magistrati e docenti, Torino, 1959, p. 230. IL tema non è trattato, neppure per far riferimento ai due orientamenti, da V. M. TRIMARCHI, *L'eredità giacente*, cit., *passim*.

giacenza pro quota dell'eredità, mentre la giurisprudenza⁵⁰ di legittimità si è espressa una volta in via incidentale⁵¹ e altra in via principale⁵² in senso negativo.

La giurisprudenza di legittimità nega la possibilità di una giacenza pro quota ricorrendo a due argomenti: la funzione dell'istituto «è quella della conservazione e amministrazione del patrimonio ereditario nel suo complesso, e non in una sola sua parte»⁵³ e, inoltre, l'amministrazione che faccia il chiamato nel possesso dei beni ereditari o l'erede che abbia accettato della «quota indivisa dell'eredità, non può non coinvolgere nell'esercizio di tale diritto anche la quota degli altri coeredi o di eventuale spettanza di chi sia solo chiamato non accettante»⁵⁴.

Entrambi gli argomenti offerti da parte della giurisprudenza non convincono appieno, dal momento che il primo costituisce una vera e propria petizione di principio, mentre il

⁵⁰ Nella giurisprudenza di merito una delle prime sentenze che si esprime in materia e in termini favorevoli alla ammissibilità di una giacenza pro quota è Pret. Napoli, 2 luglio 1946, in *Giurisprudenza Italiana*, 1947, I, 2, c. 527 s., con nota adesiva di L. CARRARO, *Eredità giacente "pro quota"*. Nella motivazione della sentenza si legge che sarebbe «quasi annullare l'efficacia della norma (dell'art. 528) se dovesse ritenersi che il primo arrivato tra gli eredi nell'accettare l'eredità ed impossessarsene fosse padrone di fatto dell'intero asse ereditario, affidandosi alla sua onestà la tutela dei diritti degli altri eredi lontani e ignari, diritti che sono in evidente collisione con quelli del possessore dei beni». La sentenza in parola è stata riformata da Trib., Napoli, 15 gennaio 1947, in *Giurisprudenza Italiana*, 1948, I, 2, c. 454 s., la quale esclude la ammissibilità di una giacenza pro quota sulla base dell'idea che l'erede succede nella universalità del patrimonio. Negano l'ammissibilità di una giacenza pro quota anche le seguenti sentenze di merito. Trib. Milano, 3 novembre 1955, in *Monitore dei Tribunali*, 1956, I, p. 109, la quale esclude una giacenza pro quota assumendo che ciascun chiamato è investito del compossesso; Trib. Milano, 28 marzo 1961, i. *Giurisprudenza Italiana*, 1962, I, 2, c. 500 ss., spec. c. 511 s., secondo cui il chiamato che accetta anche solo una quota, diviene ex art. 1146 c.c. possessore dell'intero patrimonio e non di una sola parte, per cui deve negarsi la giacenza pro quota; Pret. Roma, 19 maggio 1997, in *Giurisprudenza romana*, 1997, 10, p. 355, secondo cui, quando l'eredità sia stata accettata anche soltanto da uno dei chiamati, l'interesse alla amministrazione del patrimonio ereditario viene meno, in quanto l'unico accettante ben può godere dell'intero compendio ereditario, ex art. 1102 c.c., con l'obbligo di procedere alla conservazione ed alla amministrazione del patrimonio ex art. 1105 c.c.; App. Lecce, 21 luglio 1997, inedita.

⁵¹ Cass., 19 aprile 2000, n. 5113, in *Leggi d'Italia*, nella cui massima si legge: «Le disposizioni di cui all'art. 528 e 529 c.c. in tema di nomina e di attività del curatore dell'eredità giacente presuppongono la mancata accettazione da parte dell'unico chiamato alla successione ovvero di tutti i destinatari della delazione ereditaria».

⁵² Cass., 22 febbraio 2001, n. 2611, in *Nuova giurisprudenza civile*, 2002, I, p. 454, con nota di E. BIOTTI, *L'eredità giacente pro quota*; in *Giurisprudenza Italiana*, 2002, p. 61, con nota di C. FOSCHINI, *Eredità giacente pro quota e tutela del chiamato all'eredità*; in *Familia*, 2002, p. 211, con nota di L.M. MIRANDA, *La giacenza parziale dell'eredità: la ratio dell'inammissibilità*; in *Foro italiano*, 2001, I, 1877, «Posto che l'eredità giacente, istituto che opera quando il chiamato all'eredità non abbia accettato e non sia nel possesso di beni ereditari, è funzionale alla conservazione e amministrazione del patrimonio ereditario nel suo complesso (e non in una singola parte) in attesa della sua definitiva devoluzione a chi ne abbia titolo, non è configurabile un'eredità giacente "pro quota", costituita al limitato fine di amministrazione parziale del patrimonio ereditario per la parte eventualmente spettante al mero chiamato all'eredità».

⁵³ Cass., 22 febbraio 2001, n. 2611, cit.

⁵⁴ Cass., 22 febbraio 2001, n. 2611, cit. In altra massima della medesima sentenza si legge: «Se funzione dell'eredità giacente è - come è - quella innanzi descritta di conservazione ed amministrazione del patrimonio ereditario nel suo complesso (e non in una parte) in attesa di sua devoluzione definitiva a chi ne abbia titolo, e se tale istituto non opera - come previsto - quando il chiamato abbia accettato l'eredità ovvero abbia il possesso di beni ereditari, sia cioè esso stesso legittimato alla gestione del patrimonio ereditario, non può che conseguire la preclusione ordinamentale di un'eredità giacente "pro quota", al limitato fine di amministrazione parziale del patrimonio ereditario, per la parte eventualmente spettante (posto che potrebbe non essere accettata) al mero e concorrente chiamato all'eredità».

secondo risulta facilmente contestabile, anche avendo riguardo alla disciplina generale in materia di amministrazione dei beni comuni.

Il primo argomento costituisce una petizione di principio⁵⁵ dal momento che non esiste alcun dato letterale normativo dal quale risulti che la curatela dell'eredità giacente abbia la funzione di garantire l'amministrazione del patrimonio ereditario nella sua complessità, con la conseguenza che tale argomento presuppone implicitamente dimostrata la tesi che vorrebbe avvalorare. Secondo questo argomento non si darebbe uno spazio alla amministrazione pro quota del patrimonio ereditario perché la amministrazione presuppone necessariamente la gestione del patrimonio nella sua unità.

A ciò vale la pena aggiungere che l'amministrazione del patrimonio ereditario dovrebbe svolgersi nell'interesse di tutti i contro interessati⁵⁶ e che, pertanto né il possessore pro quota (ove pure si reputasse, come crediamo, curatore di diritto), né l'erede possono garantire appieno questi interessi, con il paradossale risultato che potrebbe anche essere frustrata la stessa finalità che fonda e giustifica la curatela giudiziale⁵⁷.

Il secondo argomento non convince appieno sia perché non è certo che non si possa amministrare una parte del patrimonio⁵⁸, sia perché presuppone un salto logico quando pretende di ricavare dalla premessa posta che non si possano contestualmente avere più amministratori del medesimo patrimonio.

⁵⁵ E. BIOTTI, *Note sull'amministrazione dei beni ereditari in caso di vacanza parziale della titolarità ereditaria*, cit., p. 449, «contrariamente a quanto sostenuto dai giudici, proprio un'attenta considerazione del profilo funzionale della curatela giudiziale dell'eredità, ben lungi dal condurre a conclusioni negative, fornisce un argomento utile a sostenere la soluzione opposta. In effetti, quell'esigenza di conservazione e amministrazione del patrimonio ereditario, in cui si riconosce la ratio generica della curatela giudiziale dell'eredità — e, più in generale, dell'intero sistema dell'amministrazione dei beni ereditari — non sussiste soltanto nei confronti di soggetti terzi, estranei al fenomeno successorio, ma anche nei confronti degli stessi chiamati che abbiano già accettato, i quali, attraverso una gestione dissennata o anche completamente disinteressata, potrebbero compromettere irrimediabilmente interessi ed aspettative di quei soggetti, a vantaggio dei quali un curatore giudiziale dell'eredità esplica la propria attività di gestione (chiamati non accettanti che non siano nel possesso dei beni ereditari, chiamati in subordine, creditori ereditari)».

⁵⁶ A. ZANNI, *L'eredità giacente: classicità dell'istituto e attualità delle problematiche*, cit., p. 947, segnala la possibile rilevanza di una amministrazione pro quota, in caso di alcuni chiamati che abbiano accettato, in vista della futura divisione «Verrebbero così tutelate le ragioni di ciascun condividente, eliminando il rischio di una *mala o dolosa gestio* del primo accettante, il quale potrebbe interessarsi unicamente dei beni che, con buona probabilità, sa di ottenere all'esito del negozio divisionale. Precisamente, verrebbero preservate sia le *ragioni attuali*, attinenti alle modalità di divisione, ai criteri da osservare nella stima dei beni, alla individuazione di quali diritti assegnare ai condividenti ed in altre analoghe, sia le *ragioni passate*, così definite non in forza del dogma della natura dichiarativa della divisione [...], ma in ragione della migliore amministrazione delle quote non ancora accettate nel periodo antecedente alla divisione».

⁵⁷ L.M. MIRANDA, *La giacenza parziale dell'eredità: la ratio dell'inammissibilità*, cit., p. 230 s., «sono quindi diversi e vari i soggetti ai quali deriva un beneficio dalla certa, imparziale e diligente gestione del patrimonio ereditario, e che, al contrario, potrebbero essere lesi laddove la stessa amministrazione fosse negligente, assente ovvero imparziale. Pericoli ed interessi, questi, che l'orientamento criticato non considera escludendo il ricorso alla giacenza nell'ipotesi dell'erede pro quota o del chiamato possessore».

⁵⁸ A. ZANNI, *L'eredità giacente: classicità dell'istituto e attualità delle problematiche*, cit., p. 947, «ci sembra di poter affermare che l'atto di accettazione, producendo effetti solo nell'ambito della porzione ideale spettante all'erede, non impedisca che, per le restanti quote, l'eredità risulti ancora priva di titolare».

In primo luogo, è opinabile che non sia logicamente configurabile una amministrazione parziale di un patrimonio⁵⁹, dal momento che si possono dare e si danno dei casi nel nostro ordinamento nel quale è prevista una amministrazione parziale e, tra gli altri, basti pensare alle ipotesi di amministrazioni speciali di cui all'art. 642 c.c. Inoltre, non è da trascurare che la nuova norma di cui all'art. 463-bis c.c., nel prevedere la possibilità di nominare un curatore dell'eredità giacente nel caso di sospensione dalla successione del coniuge o dell'unito civile, sembra implicitamente confermare la possibilità di una curatela pro quota.

Sotto un diverso profilo, ove pure volessimo ipotizzare che non sia possibile amministrare il patrimonio pro quota, ciò non significa che l'amministrazione del patrimonio debba competere esclusivamente a un solo soggetto, ben potendo darsi una amministrazione congiunta che, peraltro, costituisce la regola generale in materia di amministrazione dei beni oggetto di una comunione.

Il tema della curatela dell'eredità giacente pro quota non pone, pertanto, solamente il problema del se sia ammissibile amministrare esclusivamente una parte del patrimonio ereditario, ma anche del se sia possibile una cogestione nella sua amministrazione. Il vero tema è, allora, se l'amministrazione del patrimonio ereditario spettante a un chiamato nel possesso dei beni ereditari o a un chiamato che abbia acquistato l'eredità esclusa con carattere di ineluttabilità la possibilità di nomina di un curatore dell'eredità giacente, ossia la possibilità di dare un altro amministratore a quel patrimonio ereditario.

In primo luogo, valga la osservazione che nell'ipotesi in cui esistano una pluralità di chiamati nel possesso dei beni ereditari a tutti compete la amministrazione del patrimonio ereditario e a tutti, congiuntamente, spettano i poteri di gestione e amministrazione previsti agli artt. 460 e 486 c.c. Analogamente è a dirsi nel caso in cui tutti i chiamati non siano nel possesso dei beni ereditari e il caso in cui alcuni chiamati abbiano accettato l'eredità. Infine, pur con alcune particolarità, lo stesso deve dirsi nel caso in cui esistano uno o più chiamati che abbiano accettato l'eredità e uno o più chiamati nel possesso dei beni ereditari. A tutti compete l'amministrazione del patrimonio ereditario, senza che la presenza di uno escluda la amministrazione dell'altro, variando soltanto l'estensione dei poteri che sono loro riconosciuti.

La unica cosa che possiamo certamente escludere è che l'amministrazione possa spettare a un chiamato che non sia nel possesso dei beni ereditari in presenza di un chiamato possessore.

⁵⁹ L.M. MIRANDA, *La giacenza parziale dell'eredità: la ratio dell'inammissibilità*, cit., p. 227, «il chiamato che esercita il diritto di accettazione consegue la esclusiva titolarità della sola quota devolutagli, indi non si vede come allo stesso si possa riconoscere, in quanto erede, la facoltà di disporre anche delle quote non ancora accettate». Precisa a p. 228, «Non si vede, inoltre, per quale motivo si debba escludere che, come in ogni ipotesi di comunione indivisa, attuale o solo futura [...] ciascuno dei condividendi attuali [...] e/o potenziali [...] gestisca o disponga solo della quota di spettanza». L'A. aggiunge che l'art. 523 c.c. «ricollega la cessazione della giacenza d'eredità all'accettazione dell'eredità nella sua interezza».

Questi dati sembrano confermare, contrariamente a quanto sostenuto dalla giurisprudenza, che la presenza di un chiamato possessore, al quale spetti l'amministrazione del patrimonio ereditario, non esclude di per sé la possibilità che ci sia un ulteriore amministratore e, dunque, non esclude la possibilità o utilità di una amministrazione parziale o di una cogestione da parte di un curatore dell'eredità. Neppure ci sembra coerente, come pure è stato affermato, sostenere che la curatela sia da escludere in caso di chiamata solidale⁶⁰, dal momento che in tale caso si potrebbe verificare un accrescimento. Tale modo di ragionare omette di considerare non soltanto l'eventualità dell'acquisto, ma soprattutto che la curatela è sempre disposta anche nell'interesse di altri.

Vale la pena precisare che non è affatto decisiva per escludere questa possibilità la norma di cui all'art. 532 c.c. nella parte in cui stabilisce che la curatela dell'eredità giacente cessa quando l'eredità sia stata acquistata, dal momento che essa intende far riferimento al caso in cui esista un solo chiamato e costui abbia acquistato l'intero patrimonio ereditario. La riprova di ciò, *mutatis mutandis*, si desume dal fatto che in caso di pluralità di chiamati nel possesso, l'eventuale acquisto dell'eredità da parte di uno di loro non priva gli altri chiamati dal potere di gestione.

Se ragioniamo in questi termini e soprattutto se muoviamo dalla considerazione che il chiamato possessore deve considerarsi un curatore di diritto dell'eredità giacente, che deve amministrare il patrimonio ereditario anche nell'interesse di altri soggetti, la possibilità di una cogestione non può considerarsi affatto priva di rilievo. Né essa potrebbe essere negata aprioristicamente sulla base della considerazione che l'ordinamento giuridico tutela gli altri potenziali controinteressati con l'eventuale azione di responsabilità del curatore. Quest'ultima è, infatti, una disciplina di tipo rimediale che, per definizione, non può escludere la adozione di una diversa e più efficiente modalità o forma di gestione del patrimonio che possa evitare il sorgere del danno e, dunque, l'applicazione della misura rimediale. Il diritto dovrebbe, sempre, ove possibile, assolvere a una funzione preventiva prima che rimediale.

A ciò può aggiungersi che a escludere la possibilità di nominare un curatore dell'eredità giacente in presenza di un chiamato nel possesso dei beni ereditari, si pregiudicherebbe, in modo assoluto, la possibilità di avviare giudizi a tutela dell'eredità, dal momento che il chiamato nel possesso, a norma dell'art. 486 c.c., ha soltanto il potere di stare in giudizio come convenuto⁶¹, ma non ha anche quello di promuovere ed esercitare le ragioni dell'eredità.

⁶⁰Così, L. FERRI, *Successioni in generale*, art.512-535, cit., p. 162, «Quando vi è chiamata solidale, essendo il diritto del coerede accettante potenzialmente esteso a tutta l'eredità, non appare giustificata una giacenza di quota. Tanto più che l'accrescimento opera *ipso iure*, senza che sia cioè necessaria un'ulteriore accettazione del coerede. Lo stesso discorso può valere anche quando, pur non essendovi i presupposti dell'accrescimento, il coerede accettante abbia titolo a succedere anche nelle restanti quote ereditarie: si pensi al caso di un coerede testamentario, concorrente con parenti chiamati per legge, il quale sia anch'esso parente (in grado successibile), più lontano del defunto: se i chiamati per legge rinunciassero, potrebbe succedere l'erede testamentario in tutta l'eredità, acquistando, come erede legittimo, le quote di eredità di cui il testatore non aveva disposto».

⁶¹Cass., 29 agosto 1991, n. 9228, in *Leggi d'Italia*, «Il chiamato all'eredità, che non sia nel possesso dei beni

Tutti questi argomenti, letterali, sistematici e funzionali inducono il convincimento che la curatela pro quota non soltanto debba considerarsi ammissibile, ma che sia, in molti casi, anche opportuna o necessaria. Viepiù se consideriamo i casi nei quali i beni immobili possono essere dislocati in comuni diversi e il possesso da parte di un chiamato riguardi soltanto uno dei predetti immobili, ma non quello degli altri.

Considerata tale possibilità, si tratta, allora, di verificare quando deve considerarsi ammissibile la nomina di un curatore dell'eredità giacente in presenza di uno o più chiamati nel possesso dei beni ereditari o di uno o più chiamati che abbiano acquistato una quota di eredità.

Al riguardo è possibile affermare che mentre nel caso in cui non ci sia alcun chiamato che abbia acquistato l'eredità o che sia nel possesso dei beni ereditari, l'autorità giudiziaria richiesta di nominare un curatore dell'eredità giacente deve provvedere in tal senso, non avendo una sostanziale discrezionalità⁶², nel caso in cui esista un curatore di diritto dell'eredità giacente, ossia un chiamato nel possesso dei beni ereditario o un erede pro quota, la nomina del curatore giudiziale dell'eredità costituisce esercizio di una valutazione discrezionale.

L'autorità giudiziaria dovrà, infatti, procedere alla nomina del curatore dell'eredità giacente qualora il richiedente giustifichi tale istanza sulla base della opportunità o necessità, nell'interesse dei possibili controinteressati. Ciò determinerebbe il costituirsi di ulteriori garanzie nell'amministrazione del patrimonio ereditario e, tra le altre, qualora non altrimenti previsto, l'obbligo di predisporre l'inventario e l'obbligo di rendere il conto della gestione.

I casi nei quali l'autorità giudiziaria deve provvedere alla nomina di un curatore dell'eredità giacente pro quota o, detto altrimenti, a un co-curatore giudiziale dell'eredità giacente, sono quelli nei quali la amministrazione compiuta dal curatore di diritto dell'eredità non offre adeguate garanzie o esistano fondate ragioni che suggeriscano a tutela del patrimonio ereditario la nomina di un curatore giudiziale, che possa aggiungersi al curatore di diritto.

Non c'è dubbio, anche in considerazione della onerosità della curatela giudiziale, che, in presenza di curatori di diritto dell'eredità, la nomina del curatore giudiziale debba essere disposta soltanto quando essa risulti necessaria o quando esistano fondate ragioni a sostegno della richiesta che deve essere adeguatamente motivata.

ereditari, può costituirsi in giudizio e validamente far valere i diritti dell'eredità senza che vi sia bisogno della nomina di un curatore dell'eredità giacente, in quanto vi è alternatività e non sussidiarietà fra i poteri del chiamato all'eredità, prima dell'accettazione, conferitigli dall'art.460 c. c. e quelli del curatore dell'eredità giacente nominato ai sensi dell'art. 528 c.c.».

⁶² In questo senso, L. FERRI, *Successioni in generale*, art.512-535, cit., p. 153; G. GROSSO e A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., p. 201.

2.5. Giacenza pro quota e divisione fatta dal testatore

Al di là delle considerazioni che precedono, non c'è dubbio che si debba disporre la nomina del curatore dell'eredità giacente pro quota nel caso di assegni divisionali qualificati, ossia nel caso in cui il testatore abbia composto la quota di uno o più eredi attraverso la individuazione di uno o più beni specifici, impedendo il sorgere di una comunione ereditaria.

Queste considerazioni valgono, pur con talune precisazioni, sia nel caso di mera istituzione di eredi in quota e composizione delle medesime attraverso assegni divisionali qualificati, sia nel più complesso caso di istituzioni *ex rebus certibus* con funzione istitutiva e divisionale⁶³.

Inutile dire che in tale ultimo caso, è indispensabile distinguere a seconda che esista, o no, una sostanziale coincidenza tra i beni esistenti al momento della apertura della successione e quelli di cui il testatore abbia disposto.

Nel caso in cui ci sia piena coincidenza, non c'è dubbio che la funzione istitutiva e la funzione divisionale possono essere perfettamente conservate e ciò impedisce *ab origine* il sorgere della comunione tra i coeredi. Diversamente, nel caso in cui non vi fosse una coincidenza, ferma la funzione istitutiva realizzata attraverso le istituzioni *ex re certa*, che deve essere conservata e serve a misurare la quota di ciascuno, si pone il problema della divisione e della sua conservazione. In presenza di beni ulteriori, occorre procedere al loro riparto, secondo le quote in cui i soggetti risultano eredi, mentre nel caso di beni inferiori è possibile che la funzione divisionale non possa essere pienamente realizzata, in guisa che il bene destinato a uno debba essere assegnato in quota a più eredi⁶⁴. In tali casi è dunque ben possibile che sorga una comunione ereditaria che riguarda nel primo caso i beni ulteriori rispetti a quelli disposti con il testamento e nel secondo i beni idealmente assegnati per testamento a un solo beneficiario, ma destinati a essere assegnati pro quota a più coeredi per rispettare la proporzione tra le quote ereditarie.

Nell'ipotesi in cui attraverso gli assegni divisionali qualificati il testatore impedisca il sorgere di una comunione ereditaria, non c'è dubbio che per ciascuna quota, così come composta, è possibile nominare un curatore dell'eredità giacente.

Il dubbio sulla ammissibilità di una giacenza dell'eredità pro quota si pone, infatti, nel solo caso in cui si diano più chiamati in una quota astratta, ossia nel caso in cui il patrimonio ereditario costituisca una massa sulla quale può sorgere una comunione ereditaria. Di qui l'affermazione che l'amministrazione compiuta dal chiamato in quota deve comprendere l'intero patrimonio perché non sarebbe logicamente concepibile, rispetto a una massa patrimoniale unitaria, una amministrazione soltanto parziale.

⁶³ V. BARBA, *Istituzione ex re certa e divisione fatta dal testatore*, in *Rivista di diritto civile*, 2012, II, pp. 53-103.

⁶⁴ Sul tema v. V. BARBA, *Divisione fatta dal testatore e attribuzione di beni determinati*, in V. CUFFARO (a cura di), *Successioni per causa di morte. Esperienze e argomenti*, Torino, 2015, pp. 188-217. Id., *Institutio ex re certa, funzione istitutiva e virtù espansiva*, in *Famiglia e diritto*, 2022, pp. 764 ss.;

Al di là della condivisibilità di questa affermazione, che come abbiamo visto suscita alcune perplessità e non esclude affatto la esigenza o opportunità di una co-gestione, non c'è dubbio che nel caso in cui il patrimonio ereditario non costituisca sin dall'origine una massa unitaria sulla quale possa costituirsi una potenziale comunione ereditaria tra i più chiamati alla successione, in quanto il testatore ha inteso impedire il suo sorgere sin dall'apertura della successione con i due meccanismi indicati, è evidente che la gestione pro quota non soltanto deve considerarsi ammissibile, ma anche necessaria, dal momento che, per definizione, la eredità è già ripartita in masse distinte.

Se il testatore avesse istituito eredi tre figli, assegnando a ciascuno beni determinati, non c'è dubbio che esisterebbe una indipendenza delle tre potenziali masse, visto e considerato che ciascuna è in sé unitaria. Se uno dei figli avesse acquistato l'eredità, ciò non potrebbe escludere la possibilità di una giacenza per la quota degli altri due, al pari di come non c'è dubbio che l'acquisto compiuto dal secondo non determina la cessazione della curatela giudiziale che rimarrebbe per la terza quota.

In questi casi non vi sarebbe neppure una discrezionalità da parte dell'autorità giudiziaria nella nomina del curatore dell'eredità giacente, dal momento che la suddivisione del patrimonio ereditario in più masse già precostituite, che escludono il sorgere di una potenziale comunione ereditaria tra i coeredi⁶⁵, consente di affermare, anche a volere rimanere stretti nella teoria tradizionale, che si danno i presupposti per la nomina della curatela dell'eredità giacente.

Queste considerazioni sono molto importanti per intendere che un problema di curatela dell'eredità giacente pro quota si pone soltanto quando ci si trovi in presenza di un patrimonio ereditario rispetto al quale esistono più chiamati in quote ideali, ossia quando su quel patrimonio potrebbe costituirsi una comunione ereditaria.

In tale caso, come ho cercato di chiarire la questione della giacenza pro quota si risolve nella nomina di un curatore giudiziale che debba cogestire il patrimonio ereditario con il curatore di diritto.

Diversamente, nel caso in cui sul patrimonio ereditario non sorga potenzialmente nessuna comunione, perché le disposizioni testamentarie hanno la funzione di impedirlo, è indubbio che ciascuna quota patrimoniale debba essere considerata in modo autonomo, in guisa che la gestione unitaria non sarebbe neppure configurabile.

⁶⁵ Ciò costituisce una ulteriore conferma che esiste una differenza tra la situazione di coeredità e la comunione ereditaria. V. G. AMADIO, *Divisione ereditaria e collazione*, Padova, 2000, ed. prov., letta grazie alla cortesia dell'A. La tesi può leggersi anche in Id., *Funzione distributiva e tecniche di apporzionamento nel negozio divisorio*, in *Contratto di divisione e autonomia privata*. Atti del Convegno tenutosi a Santa Margherita di Pula, Fortevillage 30-31 Maggio 2008 (N. 4/2008), consultabile in: <https://elibrary.fondazionenotariato.it/articolo.asp?part=17/1702&mn=3>; Id., *Comunione e coeredità (Sul presupposto della collazione)*, in *Diritto privato*, 1998, IV, *Del rapporto successorio - aspetti*, Padova, 1999, p. 279 e ss.; Id., *Coeredità, Le parole del diritto. Scritti in onore di Carlo Castronovo*, Jovene, Napoli, 2018, p. 223 ss.; Id., *Coeredità e atti di disposizione della quota*, in *Rassegna di diritto civile*, 2017, 3, p. 759 ss.

2.6. *Unico chiamato nel possesso dei beni e giacenza pro quota*

Una giacenza pro quota dell'eredità, intesa come co-gestione del patrimonio ereditario, potrebbe darsi, seppure sembri costituire un caso di scuola, perfino contrario alla lettera della legge, nell'ipotesi di unico chiamato nel possesso dei beni ereditari⁶⁶, specie se ci siano una pluralità di beni immobili dislocati in diversi comuni e il possesso riguardi a esempio un solo bene, mentre esista la trascuratezza con riferimento a tutti gli altri e sempre che ci siano soggetti che possano avere interesse attuale e concreto a una adeguata amministrazione.

Sebbene la circostanza che esista un solo chiamato nel possesso dei beni ereditari induca il convincimento che costui, in quanto potenzialmente unico destinatario dell'eredità, abbia anche l'amministrazione dell'intero patrimonio ereditario, e sebbene sembri difettare il requisito per provvedere alla nomina, ciò non esclude che possa esistere una persona contro interessata (un creditore, un legatario, un beneficiario dell'onere) che abbia interesse nella nomina del curatore dell'eredità giacente e che possano esistere delle ragioni per garantire la amministrazione di altri beni, che il chiamato non stia amministrando.

Ovviamente in questo caso e, con maggiore rigore rispetto a quelli esaminati in precedenza, la autorità giudiziaria che venga chiesta di nominare un curatore giudiziale, dovrà provvedere soltanto se esistono fondate ragioni e se la nomina del curatore giudiziale costituisca la unica misura per garantire l'interesse attuale e concreto del richiedente.

La richiesta dovrà ovviamente tener conto degli interessi coinvolti e della esistenza di ulteriori strumenti di tutela della posizione giuridica delle persone contro-interessate, in guisa che deve essere negata quando il richiedente non abbia nessun altro strumento per tutelare la sua posizione giuridica.

In tal senso, è opinabile che sia legittimato un chiamato in subordine, salvo che non esistano ragioni indifferibili alla nomina del curatore giudiziale dell'eredità, in relazione al possibile compimento di atti di amministrazione da parte del chiamato che possano definitivamente compromettere o pregiudicare in modo irrimediabile le ragioni del potenziale chiamato in subordine. La richiesta è opinabile, dal momento che l'azione principale che costui dovrebbe esercitare è l'*actio interrogatoria*, dal momento che il suo interesse prevalente è di stabilire, in un breve lasso di tempo, se il chiamato intenda o no accettare l'eredità, sempre considerando che il termine di indecisione, nel caso di chiamato nel possesso non può durare, nel caso più esteso, per più di sei mesi e quaranta giorni. Inoltre, considerando che il chiamato nel possesso dei beni ereditari deve provvedere all'inventario, ciò limita fortemente il rischio di un pregiudizio effettivo.

⁶⁶ Nel caso di chiamato unico che non sia nel possesso dei beni ereditari, nessuno dubita che sia sempre possibile la nomina del curatore dell'eredità giacente. Sembrerebbe, anzi, che la ipotesi descritta nell'art. 528 c.c. si intenda riferire a questa specifica ipotesi.

Non si può escludere che l'istanza di nomina provenga da parte del legatario che non riesca a conseguire da parte del chiamato il possesso del bene legato o il credito, sempre che non abbia a disposizione nessun'altra azione di adempimento.

Analogamente potrebbe dirsi dei creditori che non riescano a soddisfare le loro ragioni, anche se vale la pena ricordare che costoro potrebbero esercitare, seppure entro tre mesi dalla apertura della successione, la separazione dei beni del defunto allo scopo di conservare le loro ragioni.

Il caso è importante da segnalare, non tanto per la sua concreta fattibilità, la quale sembra abbastanza limitata, ma a riprova della importanza della curatela pro quota della giacenza.

2.7. *Sulla designazione del curatore dell'eredità giacente da parte del testatore*

L'autorità giudiziaria provvede alla nomina del curatore dell'eredità giacente su richiesta delle persone legittime.

Il Codice civile non prevede alcun limite all'autorità giudiziaria sulla nomina del curatore dell'eredità giacente, il quale, essendo un ausiliario del giudice può essere liberamente scelto dall'autorità giudiziaria, che provvede, avendo riguardo al patrimonio da amministrare e alle esigenze della curatela⁶⁷.

Opinabile se il testatore possa designare con testamento o con altro atto di ultima volontà⁶⁸ la persona che, al ricorrere dei presupposti, debba essere nominata curatore dell'eredità giacente e se il testatore possa stabilire i casi nei quali si debba provvedere alla nomina del curatore dell'eredità giacente.

Premesso che il testatore ha sempre la possibilità di nominare un esecutore testamentario, che l'esecutore testamentario, in difetto di una volontà contraria, deve amministrare il patrimonio ereditario, prendendo possesso dei beni che ne fanno parte e che il testatore, sebbene il tema sia molto trascurato, ha una grande autonomia nella conformazione dei poteri dell'esecutore testamentario, non credo che si possa escludere che il testatore possa designare la persona che debba assumere l'ufficio di curatore giudiziale dell'eredità⁶⁹.

⁶⁷ L. FERRI, *Successioni in generale*, art.512-535, cit., p. 157, «Libertà di scelta non significa peraltro scelta arbitraria, poiché è chiaro che il pretore dovrà designare la persona più adatta, che offra maggiori garanzie di capacità e di onestà, secondo una valutazione discrezionale».

⁶⁸ Sulla differenza tra testamento e atti di ultima volontà, V. BARBA, *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, Napoli, 2020; Id., Studio N. 114-2020/C, *Il contenuto atipico del testamento* (Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 13 ottobre 2020), in *Studi e materiali*, 2020, 1, p. 89 ss.

⁶⁹ Contrario A. CICU, *Le successioni*, cit., p. 135, «Riteniamo che non possa la nomina essere fatta dal testatore; il quale può invece nominare un esecutore testamentario [...]. Neppure riteniamo abbia, una designazione che il testatore faccia del curatore, quel valore che la legge attribuisce alla designazione del tutore, poiché essa è accordata al solo genitore, in quanto tale». Anche U. RADAELLI, *L'eredità giacente*, cit., p. 155, «Ritiene il Dusi che possa il

Una disposizione testamentaria con la quale il testatore designasse la persona che deve assumere l'ufficio di curatore dell'eredità giacente, per l'ipotesi in cui ciò fosse necessario, deve certamente considerarsi valida ed efficace, non esistendo nessuna norma che lo vietasse e dovendosi considerare conforme al riconoscimento della autonomia negoziale *mortis causa*. Al riguardo dovrebbe, anzi, affermarsi che tale disposizione, dal momento che non incide immediatamente e direttamente sulla delazione potrebbe validamente farsi sia con testamento, sia con un atto di ultima volontà diverso dal testamento, alla stessa stregua, ad esempio, della designazione del tutore o amministratore di sostegno per il proprio figlio.

Una volta affermato il potere del testatore di designare il curatore dell'eredità giacente, deve anche ammettersi la possibilità di prevedere una o più sostituzioni.

Questione diversa è il valore vincolante di questa disposizione testamentaria per l'autorità giudiziaria. Movendo dalla considerazione che il curatore dell'eredità giacente è un ausiliario del giudice, credo che la designazione testamentaria non possa avere un carattere vincolante per l'autorità giudiziaria, che ben potrebbe, motivando il provvedimento, nominare una persona diversa⁷⁰.

La designazione del testatore, dunque, seppure non sia irrilevante, dal momento che l'autorità giudiziaria è tenuta a valutare la congruità della designazione fatta dal testatore, potrebbe, motivando la propria decisione, provvedere alla designazione di una diversa persona. Il fatto che il curatore dell'eredità giacente sia un ausiliario dell'autorità giudiziaria impedisce di attribuire carattere vincolante alla designazione del testatore. La quale non è, tuttavia priva di valore, perché l'autorità giudiziaria ne dovrà adeguatamente tener conto e dovrà, a mio credere motivare la decisione di designare una persona diversa.

Questione diversa è se il testatore possa prescrivere che (e quando) si debba procedere alla nomina di un curatore dell'eredità giacente.

Premesso che al testore non può riconoscersi il potere di derogare i presupposti che la legge stabilisce per la nomina del curatore dell'eredità giacente, si deve, invece, riconoscergli il potere di far provocare la nomina del curatore dell'eredità giacente, imponendo a un soggetto che abbia la legittimazione la nomina di un curatore dell'eredità giacente.

Al riguardo, qualora il testatore voglia assicurarsi la possibilità che venga nominato un curatore dell'eredità giacente, credo che la soluzione più efficiente sia di attribuire questo incarico all'esecutore testamentario. In particolare, il testatore ben potrebbe designare un esecutore, al quale affidare l'amministrazione del patrimonio ereditario

testatore, prevedendo il caso della giacenza, nominare egli stesso il curatore. Pensiamo però che nella sua genericità l'art. 528 non ammetta deroghe: il curatore dovrà pur sempre essere nominato dall'autorità giudiziaria, e questa non sarà sottoposta ad alcun vincolo giuridico». Aggiunge che la nomina viene disposta nell'interesse di una pluralità di persone «un interesse, quindi, che è sottratto alla valutazione del defunto».

⁷⁰ L. FERRI, *Successioni in generale*, art. 512-535, cit., p. 157; G. GROSSO e A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., p. 202; GIU. AZZARITI, *L'eredità giacente*, cit., p. 212.

fino alla eventuale nomina di un curatore, obbligandolo a chiedere alla autorità giudiziaria la nomina di un curatore dell'eredità giacente se entro X giorni dalla apertura della successione nessuno dei chiamati si trovi nel possesso dei beni ereditari e abbia accettato l'eredità.

Inutile dire che nel presupposto che sia ammissibile una giacenza pro quota dell'eredità, l'esecutore dovrebbe chiedere la nomina del curatore giudiziale anche quando esista un chiamato in quota che abbia il possesso dei beni ereditari o quando uno dei chiamati in quota abbia acquistato l'eredità. Si dovrebbe, infatti, escludere la possibilità di una nomina del curatore giudiziale dell'eredità soltanto quanto esista un unico chiamato nel possesso bei beni o il chiamato abbia acquistato l'intera eredità, ossia quando non residua più alcuna quota del patrimonio ereditario senza un chiamato possessore o non acquistata.

Non c'è dubbio che il testore potrebbe onerare o obbligare anche un altro soggetto, sempre che costui sia legittimato a chiedere la nomina del curatore dell'eredità giacente. In questo caso potrebbe, a esempio, onerare uno dei propri chiamati all'eredità, imponendo l'obbligo di provocare la nomina di un curatore dell'eredità giacente nell'ipotesi in cui entro X giorni dall'apertura della successione nessuno dei chiamati sia nel possesso dei beni o abbia acquistato l'eredità. Rimane, però, ovvio che la soluzione preferibile è di affidare questo incarico all'esecutore testamentario.

Infine, molto limitati sono i poteri del testatore in merito alla conformazione dell'ufficio del curatore dell'eredità giacente. Mentre il testatore ha un significativo e importante potere di conformare l'ufficio dell'esecutore testamentario, al contrario deve considerarsi che tale potere è assai limitato con riguardo al curatore dell'eredità giacente. La circostanza che il curatore sia un ausiliario del giudice e che la curatela sia un ufficio di amministrazione del patrimonio altrui⁷¹ che si svolge sotto il controllo dell'autorità giudiziaria esclude qualunque potere conformativo da parte del testatore, in guisa che gli obblighi di cui agli artt. 529, 530 e 531 c.c. e di cui agli artt. 782 e 783 c.p.c. debbono sostanzialmente considerarsi inderogabili.

3. Persone legittimate a chiedere la nomina del curatore dell'eredità giacente

La norma di cui all'art. 528 c.c., nello stabilire che si può disporre la nomina del curatore dell'eredità giacente anche d'ufficio, non individua con precisione le persone legittimate a fare istanza, valendosi della espressione generale "persone interessate".

Al fine di intendere il perimetro dei soggetti legittimati occorre, dunque, considerare la funzione della curatela dell'eredità giacente e di lì individuare i soggetti interessati. La

⁷¹ P. SCHLESINGER, *Successioni (diritto civile): parte generale*, in *Novissimo Digesto italiano*, XVIII, s.d., ma Torino, 1971, p. 757, «Il curatore non è un rappresentante del chiamato o del futuro erede o dei creditori del *de cuius* e neppure della stessa *eredità*, elevata a "soggetto": si tratta di un *amministratore* di un patrimonio, con funzioni prevalentemente *conservative*, anche se non sono esclusi (art. 782 c.p.c.) poteri *dispositivi*».

funzione della curatela giudiziale dell'eredità è quella di amministrare il patrimonio dell'eredità nelle more del suo acquisto da parte dell'erede e nell'interesse di quanti possano vantare, a diverso titolo, diritti sul patrimonio ereditario o che abbiano ragioni ereditarie. Questo significa: i soggetti chiamati all'eredità, anche in subordine, i legatari e i creditori, le persone che intendano promuovere un giudizio e l'esecutore testamentario. Per contro, non sono legittimati a chiedere la nomina del curatore tutti quei soggetti la cui attività può svolgersi senza pregiudizio in difetto della nomina del curatore. In questo senso deve escludersi che possa considerarsi legittimato a chiedere la nomina l'amministratore di un condominio⁷², in quanto tale, rimanendo ovviamente salva la possibilità di chiedere utilmente la nomina del curatore nel caso in cui agisca a titolo di creditore.

3.1. Chiamato nel possesso dei beni ed erede pro quota

In linea di principio non può domandare la nomina del curatore dell'eredità giacente né il chiamato nel possesso dei beni ereditari, dal momento che costui è già curatore di diritto dell'eredità, né il chiamato che abbia acquistato, seppure pro quota, l'eredità.

Con riferimento, però, a entrambi questi soggetti non si può escludere la loro legittimazione, nell'ipotesi in cui non sia sorta una comunione ereditaria, ossia nell'ipotesi in cui ciascuno sia potenziale titolare di una massa di beni identificata senza che possa sorgere una comunione ereditaria. In tali casi, sebbene sia il chiamato possessore abbia già la curatela di diritto dei beni che costituiscono la sua quota e l'erede abbia già acquistato una quota concreta di eredità, non si può escludere il loro interesse alla amministrazione giudiziale della restante parte del patrimonio ereditario, specie se consideriamo questioni correlate alla potenziale responsabilità per i debiti ereditari. Inutile dire, che si tratta di casi residuali, che, tuttavia, non consentono di affermare in modo assoluto che costoro non possano mai essere considerati soggetti interessati a chiedere la nomina della curatela giudiziale dell'eredità.

3.2. Chiamato che non sia nel possesso dei beni ereditari

Può domandare la nomina di un curatore dell'eredità giacente il chiamato che non sia nel possesso dei beni ereditari. Sebbene costui abbia i poteri di amministrazione del patrimonio ereditario di cui all'art. 460 c.c., potrebbe liberarsi dall'ufficio di amministrazione, chiedendo la nomina di un curatore giudiziale. Mentre il chiamato nel possesso dei beni ereditari, fino a che non rinunzi all'eredità, non può domandare la nomina di un curatore giudiziale, specie con riferimento alla propria quota; invece, il chiamato che non sia nel possesso dei beni ereditari ha sempre questo potere. La circostanza che costui sia legittimato a domandare la nomina di un curatore giudiziale

⁷² Cfr. Cass., 1 luglio 2005, n. 14065, in *Leggi d'Italia*, «Ove un immobile in condominio faccia parte di un'eredità non ancora accettata, il chiamato è legittimato ad intervenire alle assemblee condominiali, mentre nessuna incombenza volta a provocare la nomina di un curatore dell'eredità giacente è configurabile in capo all'amministratore del condominio, che ha invece l'obbligo di convocare all'assemblea tale curatore ove il medesimo sia stato nominato, e di tale nomina egli abbia avuto notizia».

dell'eredità non può far dubitare del suo ruolo di curatore di diritto e solo pone un tema di coordinamento delle discipline. Il chiamato che non sia nel possesso dei beni ereditari, resta pur sempre un curatore di diritto dell'eredità, dal momento che gli sono riconosciuti poteri di amministrazione del patrimonio ereditario non soltanto nel suo potenziale interesse, ma anche nell'interesse di altri. Tuttavia, proprio la circostanza che costui non sia nel possesso dei beni ereditari e, dunque, che non esistano problemi di possibile confusione dei patrimoni o di occultamento dei beni, permette la sua liberazione dall'ufficio con la nomina del curatore giudiziale. Al riguardo, anche considerando che il patrimonio ereditario non può, comunque, rimanere privo di un amministratore, deve dirsi che il chiamato che non sia nel possesso dei beni ha l'ufficio di amministrazione e può liberarsi da tale ufficio solo richiedendo la nomina del curatore giudiziale. La sua legittimazione riposa, dunque, nella facoltà che l'ordinamento gli attribuisce di sottrarsi all'ufficio di curatore di diritto dell'eredità, sicché il suo interesse non è soltanto correlato alla nomina di un soggetto che amministri l'intero patrimonio ereditario, ma, soprattutto, a sottrarsi all'ufficio di curatore.

3.3. *Chiamato in subordine*

Dovrebbe considerarsi legittimato a domandare la nomina di un curatore dell'eredità giacente anche il chiamato in subordine, seppure con riferimento alla sua posizione giuridica è necessario formulare alcune riserve, anche al fine di contenere in modo significativo questo potere. Per quanto sia indubitabile che il chiamato in subordine possa avere interesse a che venga nominato un curatore giudiziale dell'eredità giacente, specialmente nel caso in cui il chiamato non stia amministrando in modo adeguato il patrimonio ereditario, non c'è dubbio che il suo interesse prevalente è, comunque, di definire la sua posizione giuridica e acclarare se risulterà, o no, chiamato alla successione. Se, dunque, non si può escludere che possa esistere un qualche interesse del chiamato in subordine a una corretta amministrazione del patrimonio ereditario, rimane indubitabile che lo strumento giuridico maggiormente idoneo a tutelare la sua posizione giuridica è, senz'altro, *l'actio interrogatoria*. In esito al suo esperimento il chiamato in subordine o diventa chiamato o rimane escluso dalla successione, con la conseguenza che nel primo caso perde ogni interesse alla amministrazione del patrimonio ereditario, mentre nel secondo diventa egli stesso curatore di diritto dell'eredità. Ovviamente una volta divenuto curatore di diritto dell'eredità, se non è nel possesso dei beni ereditari, potrà chiedere la nomina di un curatore dell'eredità giacente, allo scopo di essere esonerato dall'ufficio di amministrazione che, altrimenti, gli compete.

In definitiva, mi pare che il potere del chiamato in subordine di provocare la nomina di un curatore dell'eredità giacente debba sostanzialmente escludersi o considerarsi meramente residuale, dal momento che il suo interesse alla amministrazione del patrimonio ereditario è strumentale alla sua posizione di chiamato, che risulta adeguatamente ed efficacemente tutelata attraverso *l'actio interrogatoria*. A tal proposito, anche considerando la onerosità della curatela giudiziale, è dubbio che la sua

istanza debba essere accolta, specie se egli non abbia anche contestualmente esperito l'azione interrogatoria. Una conferma di ciò si trae dalle norme in materia di chiamati sotto condizione (art. 641 c.c.) e chiamati nascituri (art. 643 c.c.). In questi casi, proprio perché il chiamato in subordine non può acclarare la propria posizione giuridica, dal momento che essa non dipende dalla decisione del primo chiamato, ma dal verificarsi di un accadimento o dal fatto della nascita, il legislatore ha specificamente previsto strumenti di protezione della loro posizione giuridica in termini di amministrazione del patrimonio, costruendo due curatele speciali. La esigenza di tale curatela, per un verso, si spiega in ragione della particolare condizione di tali chiamati e, per altro verso, conferma la idea che il chiamato in subordine non possa provocare se non in via residuale la nomina del curatore dell'eredità giacente se non nelle more della conclusione dell'*actio interrogatoria*.

3.4. *I c.dd. creditori dell'eredità: i creditori, i legatari e i beneficiari dell'onere*
I soggetti che più di ogni altri hanno titolo per chiedere la nomina del curatore dell'eredità giacente sono i creditori in senso lato dell'eredità e, dunque, i creditori dell'eredità in senso vero e proprio, i legatari e i beneficiari dell'onere⁷³.

Questi soggetti, pur con tutti i necessari e indispensabili distinguo che occorre fare, debbono considerarsi creditori dell'eredità, in quanto, pur con tutte le particolarità del

(⁷³) Da avvertire la non semplicità della ipotesi. Seguendo la dottrina maggioritaria che distingue il legato dalla disposizione testamentaria modale in ragione della determinatezza del beneficiario, risulta evidente che il beneficiario di un modo dovrebbe essere sempre un soggetto indeterminato (G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle successioni*, Milano, IV ed., 2006, p. 249). Ma in senso contrario, B. BIONDI, *Le donazioni*, in *Trattato di diritto civile italiano* diretto da F. Vassalli, XII, 4, Torino, 1961, p. 648, L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, 1**, *Fatti e atti giuridici*, Torino, 1987, p. 778, non escludono che il modo possa riferirsi a una persona determinata; occorre, però, che il beneficio sia indiretto o riflesso o meramente strumentale al soddisfacimento dell'interesse del testatore e che esso non consista nel subentrare del soggetto, a titolo particolare, in un rapporto di cui era titolare il *de cuius*. Il modo, a differenza del legato, non costituisce una passività ereditaria cui l'erede è tenuto *ultra vires*, ma un peso di natura personale F. S. AZZARITI, G. MARTINEZ, GIU. AZZARITI, *Successioni per causa di morte e donazione*, VI ed., Padova, 1973, p. 557. Di là di questa problematica, non si dubita circa la natura obbligatoria del rapporto giuridico nascente dal modo. Secondo la dottrina ciò sarebbe ricavabile proprio dalla disciplina U. CARNEVALI, *Modo*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVI, Milano, 1976, pp. 686 e s. Il principale corollario che deriva da tale affermazione è che possono essere dedotte nel modo soltanto prestazioni patrimoniali (arg. *ex art. 1174 c.c.*), sebbene non sia necessario che esse rispondano a un interesse patrimoniale del creditore (A. TORRENTE, *La donazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da Ciccù e Messineo, XXII, Milano, 1956, p. 2293). Non possono, invece, essere dedotti nel modo i comportamenti non patrimoniali quali, a esempio, il prendere un certo nome, il compiere certi studi, l'assistere una persona, il continuare ad abitare la cosa donata, ove pure questi comportamenti siano presidiati da una clausola penale (G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle successioni*, cit., p. 399; U. CARNEVALI, *La donazione modale*, Milano, 1969, pp. 122 e ss.; U. CARNEVALI, *Modo*, cit., p. 687; A. TORRENTE, *La donazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da Ciccù e Messineo, XXII, Milano, 1956, pp. 294 e s. Ma, in senso contrario, B. BIONDI, *Le donazioni*, in *Trattato di diritto civile italiano* diretto da F. Vassalli, XII, 4, Torino, 1961, p. 647, secondo cui una clausola che impone al donatario un comportamento morale, essendo incoercibile, non può valere quale onere, a meno che il donante non la presidi con una clausola penale o non colleghi all'inadempimento di essa la risoluzione del contratto). In tali ultimi casi, l'apparente modo si risolve o in mero consiglio dato al donatario o in un desiderio espresso dal donante, ovvero in una condizione potestativa, il cui mancato avveramento determina l'inefficacia successiva della donazione (U. CARNEVALI, *La donazione modale*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da G. Bonilini, VI, *La donazione* Milano, 2009, p. 846; U. CARNEVALI, *Le donazioni*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, 6, 2 ed., Torino, 1997, p. 554).

caso, attendono una prestazione. Qualche parola è necessario spendere per i legatari, dal momento che l'acquisto automatico del legato non esclude che il legatario sia creditore dell'onerato. E ciò non vale soltanto per il caso più semplice che si possa immaginare, ossia del legato obbligatorio, il quale, per definizione, è fonte di un rapporto giuridico obbligatorio, in cui il legatario è creditore e l'onerato debitore, ma anche per caso del legato c.d. reale. L'effetto reale non esclude che il legatario, *ex art. 649, comma 3, c.c.*, deve domandare all'onerato il possesso della cosa legata, anche quando ne sia stato espressamente dispensato dal testatore⁷⁴. Ma v'è, perfino di più. Perché genera una obbligazione anche quel legato che parrebbe, per definizione, dover escludere ogni rapporto obbligatorio: ossia il legato di liberazione da debito. Il quale produce sì come effetto la estinzione del rapporto giuridico obbligatorio, liberando il legatario debitore dal proprio obbligo, ma, paradossalmente e allo stesso tempo, costituisce un nuovo rapporto obbligatorio, avendo il legatario il diritto di conseguire da parte dell'onerato i titoli del credito legato che si trovavano presso il testatore.

Tali soggetti sono coloro che più di tutti gli altri hanno interesse a nominare un curatore dell'eredità giacente, dal momento che la soddisfazione del loro diritto può essere garantita soltanto dal curatore dell'eredità giacente, il quale ai sensi dell'art. 530 c.c., può provvedere al pagamento dei debiti ereditari e dei legatari, previa autorizzazione del tribunale.

I creditori dell'eredità in senso lato non hanno alcun interesse a che il procedimento successorio si chiuda, ragione per la quale, escluderei la loro legittimazione a esercitare l'*actio interrogatoria*, mentre hanno interesse a ricevere il pagamento, indipendentemente dal fatto che il chiamato abbia accattato o no. Poiché il chiamato che non sia nel possesso dei beni ereditari non ha il potere di provvedere al pagamento dei creditori, non c'è dubbio che costoro hanno tutto l'interesse a chiedere la nomina del curatore. La quale è strumentale non tanto alla amministrazione del patrimonio ereditario in sé, che pure costituisce per loro una importante garanzia, ma a una precisa identificazione dei beni ereditari, attraverso l'inventario, e, soprattutto alla soddisfazione delle loro ragioni di credito.

Non mina tale conclusione la esistenza della disciplina della separazione dei beni del defunto, dal momento che essa non ha una funzione propriamente satisfattoria, trattandosi, più semplicemente, di uno strumento di conservazione della garanzia patrimoniale, dal momento che garantisce al creditore separatista la preferenza rispetto ai creditori dell'erede (art. 512, comma 1, c.c.) e una certa preferenza rispetto ai creditori non separatisti (art. 514 c.c.). L'esercizio della separazione non determina una soddisfazione, ma solo una futura garanzia di soddisfazione sui beni separati. Ciò significa che, indipendentemente dall'esercizio della separazione, i creditori in senso lato dell'eredità (creditori, legatari e beneficiari dell'onere) non possono essere

⁷⁴ U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari. I. L'amministrazione durante il periodo antecedente all'accettazione dell'eredità*, cit., p. 254, «i legatari che, non potendo richiedere il possesso della cosa legata al chiamato (art. 649 ult. cpv.), lo possono, invece, ottenere dal curatore giudiziale».

soddisfatti dal chiamato che non sia nel possesso dei beni ereditari e, dunque, deve riconoscersi il loro interesse alla nomina del curatore dell'eredità giacente.

Questione più complessa è se esista un chiamato nel possesso dei beni ereditari, il quale non ha, tendenzialmente, un potere liquidatorio e non dovrebbe poter procedere al pagamento dei debiti ereditari. Per quanto la posizione giuridica del chiamato nel possesso dei beni ereditari sia destinata a durare poco tempo, potendo estendersi al massimo per sei mesi e quaranta giorni, rimane ovvio che durante questo periodo i creditori dell'eredità non possono chiedere ad alcuno la soddisfazione delle loro ragioni creditorie. Poiché una tale conclusione parrebbe irrazionale, perché determina un sacrificio, seppure temporalmente limitato, poco ragionevole, credo che in tali casi, debba ammettersi una giacenza pro quota. Si tratta, dunque, di un ulteriore argomento a favore della giacenza pro quota, atteso che il curatore, a differenza del chiamato nel possesso, ha il potere liquidatorio. La soluzione è, tuttavia assai più complessa se il chiamato all'eredità sia uno soltanto e costui sia nel possesso dei beni ereditari. In tale circostanza parrebbe che non ci sia uno spazio di una giacenza pro quota dell'eredità, perché non ci sarebbe neppure idealmente una quota vacante. Ragionando, però, come ho cercato di fare in termini di giacenza pro quota anche nel senso di cogestione del patrimonio ereditario non credo che sia del tutto peregrino affermare che in tale caso i creditori, in senso lato, dell'eredità possono chiedere la nomina di un curatore giudiziale, al quale competerebbe la funzione liquidatoria, che il chiamato nel possesso dei beni ereditari non può, concretamente, esercitare.

Ciò starebbe a significare che i creditori non soltanto hanno il potere di provocare la nomina del curatore dell'eredità giacente nel caso di chiamato che non sia nel possesso dei beni ereditari, ma avrebbero tale potere anche nel caso di chiamato nel possesso dei beni ereditari, con intesa che in questo ultimo caso si darebbe luogo a una ipotesi di giacenza pro quota, con funzione prettamente liquidatoria.

A ragionare diversamente, finiremmo per affermare che i creditori dell'eredità in caso di un chiamato nel possesso dei beni ereditari non hanno possibilità di vedere soddisfatte le loro ragioni per tutto il tempo in cui perdura questa situazione. Con ulteriore precisazione che seppure sia vero che tale periodo sia tendenzialmente breve, è anche vero che esso potrebbe significativamente allungarsi nell'ipotesi in cui il chiamato nel possesso dichiari di non accettare e il nuovo chiamato si trovi anch'egli nel possesso dei beni ereditari e così via. Si verrebbe, dunque, ad affermare che nel caso di chiamato nel possesso dei beni ereditari i creditori non possono chiedere l'adempimento finché l'eredità non sia acquistata o finché non ci sia un nuovo chiamato che non sia nel possesso dei beni ereditari. Precisandosi, inoltre, che in un tale caso, ossia nel subentro di un chiamato che non sia nel possesso dei beni ereditari, i creditori potrebbero allora chiedere la nomina del curatore giudiziale.

Proprio sulla base di queste premesse, l'art. 36, comma 4, del T.U. delle Disposizioni concernenti l'Imposta di Successione e Donazione (D.P.R. 346/1990) stabilisce che l'Ufficio del Registro può chiedere la nomina del curatore dell'eredità giacente. Tale speciale legittimazione si giustifica sia in considerazione dell'obbligo stabilito in capo al

curatore giudiziale dell'eredità di presentare la dichiarazione di successione (art. 28 D.P.R. 346/1990) sia in funzione dell'obbligazione di provvedere al pagamento della imposta. Secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale il curatore è tenuto al pagamento dell'imposta limitatamente a tutti i beni di cui abbia il possesso⁷⁵. Sotto questo profilo si tratta di una legittimazione speciale, perché pur non essendo un vero e proprio creditore e pur esistendo una obbligazione solidale al pagamento della imposta in capo ai chiamati, l'Ufficio, anche allo scopo di semplificare la procedura può chiedere la nomina della curatela giudiziale.

3.5. *Persone che intendano promuovere un giudizio contro l'eredità*

Sono legittime a chiedere la nomina di un curatore dell'eredità giacente le persone che intendano promuovere un giudizio contro l'eredità o proseguire un giudizio contro il *de cuius*.

Nel caso in cui non esista alcun chiamato nel possesso dei beni ereditari, che è l'unico soggetto che in forza dell'art. 486 c.c. può stare in giudizio come convenuto per rappresentare l'eredità, chiunque volesse avviare un giudizio contro l'eredità o proseguire un giudizio è obbligatoriamente tenuto a chiedere la nomina del curatore dell'eredità giacente.

Il chiamato che non sia nel possesso dei beni ereditari non ha, infatti, un potere di stare in giudizio come convenuto e nel caso in cui venisse avviato o proseguito un giudizio nei suoi confronti, costui deve essere estromesso da parte dell'autorità giudiziaria, quand'anche si sia costituito in giudizio e abbia accettato il contraddittorio.

La giurisprudenza ha affermato che nel caso di eredità vacante, qualora il giudice abbia chiesto di integrare il contraddittorio ex art. 331 c.p.c., l'oneroato non soltanto deve non solo compiere il procedimento notificatorio, ma anche individuare il legittimo contraddittore, con la conseguenza che in caso di eredità vacante deve provocare la nomina del curatore giudiziale per non decadere dal beneficio della remissione in termini⁷⁶.

3.6. *Esecutore testamentario*

L'esecutore testamentario, a talune condizioni, può considerarsi tra i soggetti legittimati a provocare la nomina di un curatore dell'eredità giacente.

⁷⁵ Comm trib., Lazio, 27 febbraio 2007, n. 246, in *Leggi d'Italia*; Cass., 15 luglio 2009, n. 16428, in *Leggi d'Italia*, «In tema di imposte di successione, il curatore dell'eredità giacente, in quanto soggetto obbligato, ai sensi dell'art. 28, comma 2, del d.lgs. n. 346 del 1990, alla presentazione della dichiarazione di successione, è tenuto, ai sensi dell'art. 36, commi 3 e 4 del d.lgs. n. 346 del 1990, al pagamento del relativo tributo, nei limiti del valore dei beni ereditari in suo possesso».

⁷⁶ Cass., 10 maggio 2013, n. 11139, in *Leggi d'Italia*.

I casi nei quali si deve riconoscere tale legittimazione all'esecutore testamentario sono sostanzialmente due: se non abbia il possesso dei beni ereditari, se sia stato espressamente incaricato da parte del testatore.

Nell'ipotesi in cui il testatore abbia espressamente esonerato l'esecutore testamentario dalla amministrazione del patrimonio ereditario, egli deve considerarsi legittimato a chiedere la nomina del curatore dell'eredità giacente, ove pure il testatore non lo abbia espressamente stabilito⁷⁷.

A maggior ragione deve considerarsi legittimato l'esecutore testamentario che abbia espressamente ricevuto tale incarico da parte del testatore, il quale lo abbia obbligato a chiedere la nomina di un curatore giudiziale dell'eredità per il caso in cui non esista alcun chiamato che sia nel possesso dei beni ereditari o nessuno abbia acquistato.

Opinabile, infine, se sia legittimato a chiedere la nomina del curatore dell'eredità giacente l'esecutore testamentario che abbia l'amministrazione del patrimonio ereditario. In tale evenienza sarei del parere che l'esecutore testamentario non debba considerarsi legittimato, dal momento che il suo potere di amministrazione sarebbe potenzialmente in conflitto con quello del curatore. Ciò non esclude che altri soggetti interessati, come per esempio colui che voglia promuovere un giudizio, chieda, pur in presenza di un esecutore testamentario, la nomina di un curatore dell'eredità giacente. In tale caso si pone un problema differente, ossia quello della compatibilità tra un esecutore testamentario con amministrazione del patrimonio e un curatore giudiziale⁷⁸.

3.7. *Nomina d'ufficio*

La nomina del curatore dell'eredità giacente può essere disposta anche d'ufficio, ossia su istanza del pubblico ministero.

Tale possibilità non deve essere considerata priva di rilievo, dal momento che potrebbe darsi dei casi nei quali non vi sia alcun soggetto che effettivamente si attivi ai fini di chiedere la nomina della curatela, specie nel caso in cui i chiamati siano ignoti.

Inutile dire che il caso di nomina d'ufficio, per quanto non priva di interesse, deve considerarsi una ipotesi quasi di scuola, dal momento che è difficile che non esista un curatore di diritto o una persona interessata affinché venga nominato un curatore dell'eredità giacente.

4. *Procedimento di nomina e apertura della curatela.*

⁷⁷ L. FERRI, *Successioni in generale*, art.512-535, cit., p. 155.

⁷⁸ V. paragrafo: «**Errore. L'origine riferimento non è stata trovata.**».

4.1. Istanza per la nomina e decreto di nomina del curatore

La istanza di nomina del curatore dell'eredità giacente va formulata al Tribunale del circondario in cui si è aperta la successione, il quale provvede alla nomina con decreto pronunciato in camera di consiglio⁷⁹. Tale decreto costituisce un provvedimento di volontaria giurisdizione⁸⁰, è sempre revocabile, non ha il requisito della decisoria e non è, pertanto, soggetto al ricorso in Cassazione ex art. 111 Cost⁸¹.

Il provvedimento di nomina del curatore dell'eredità giacente deve essere iscritto nel registro delle successioni, a cura del cancelliere, e pubblicato per estratto nella Gazzetta ufficiale, sempre a cura della cancelleria, anche se nella prassi tale ultimo adempimento viene spesso demandato al curatore nominato.

Ai sensi dell'art. 781 c.p.c. il decreto di nomina del curatore dell'eredità giacente viene notificato alla persona nominata a cura del cancelliere e nel termine stabilito nel decreto.

La procedura di eredità giacente deve considerarsi validamente ed efficacemente aperta sin dal momento di pubblicazione del decreto di nomina del curatore, mentre non è necessario che costui accetti⁸². Ciò significa che il possesso dei beni ereditari conseguito dal chiamato nel periodo successivo alla nomina del curatore e anteriormente alla sua accettazione non impedisce la curatela giudiziale. Ove pure il curatore dovesse rifiutare, la curatela non verrebbe comunque meno, perché si verserebbe in un caso di cessazione dall'ufficio e non di cessazione della curatela, che dovrebbe, comunque considerarsi aperta sin dalla pubblicazione del decreto.

Il Decreto 22 giugno 2022, n. 128, anche al fine di agevolare l'acquisto delle eredità da parte dello Stato, nel caso in cui i successibili non possano o non vogliano accettare, dispone all'art. 3 che la cancelleria del tribunale che ha disposto la nomina del curatore deve comunicare all'Agenzia del demanio, entro dieci giorni dalla sua adozione, il provvedimento di nomina del curatore, unitamente ai dati identificativi e al codice fiscale del curatore e del defunto. Tale obbligo sussiste anche per gli eventuali

⁷⁹ Cass., 10 marzo 2006, n. 5274, «Il giudice competente a provvedere sull'eredità giacente, ai sensi dell'art. 105 del d. lgs. n. 51 del 1998, è il tribunale in composizione monocratica, i provvedimenti del quale sono reclamabili in Corte d'Appello in applicazione della norma, di carattere generale, stabilita dall'art. 747 comma terzo cod. proc. civ.; ne consegue che, ove il tribunale disponga la cessazione della curatela a seguito della decadenza di un erede - genitore di figli minorenni - dalla rinuncia all'eredità, il relativo provvedimento, ancorché adottato dal Tribunale "quale giudice tutelare" e non quale giudice funzionalmente competente per l'eredità giacente, è soggetto al reclamo sopraindicato e non a quello (ai sensi dell'art. 739 cod. proc. civ.) al tribunale in composizione collegiale, con conseguente inammissibilità del ricorso per cassazione avverso il provvedimento con il quale il tribunale, così adito, si dichiari incompetente».

⁸⁰ Secondo L. FERRI, *Successioni in generale*, art. 512-535, cit., p. 153, il decreto ha efficacia costitutiva e, dunque e solo da questo momento che si dà eredità giacente, con tutte le conseguenze che da ciò derivano e tra esse il divieto di iscrizione di ipoteche di cui all'art. 2830 c.c.

⁸¹ Cass., 17 maggio 2001, n. 6771, in *Leggi d'Italia*, «Il provvedimento di nomina del curatore dell'eredità giacente, ex art. 528 c.c., è atto di volontaria giurisdizione privo del requisito della decisoria e dell'attitudine ad acquistare autorità di cosa giudicata sostanziale. Come tale non è suscettibile di impugnazione ex art. 111 cost. né con il regolamento di competenza».

⁸² G. GROSSO e A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., p. 204 s.

provvedimenti di revoca e sostituzione del curatore, nonché la cessazione della curatela per accettazione dell'eredità.

4.2. *Accettazione dell'incarico da parte del curatore*

La persona nominata deve decidere se accetta o rifiuta l'incarico. Per quanto si tratti di un ufficio di diritto privato, non esiste alcun obbligo della persona nominata⁸³, la quale può decidere liberamente se accettare o rinunziare, con precisazione che non è tenuta a motivare il suo eventuale rifiuto⁸⁴.

La legge non prevede particolari forme per l'accettazione o la rinunzia, però stabilisce all'art. 191 disp. att. c.p.c., che il curatore deve prestare giuramento davanti al Giudice "di custodire e amministrare fedelmente i beni dell'eredità"⁸⁵.

In caso di accettazione non si pone un problema di forma dell'atto, dal momento che la dichiarazione sarà resa davanti all'autorità giudiziaria dinanzi alla quale viene prestato giuramento. Questa formalità esclude la rilevanza di un onere formale della dichiarazione di accettazione. Diversamente, nel caso di rifiuto occorre domandarsi se sia necessario il rispetto di una formalità e, più in dettaglio se sia valida una dichiarazione resa in una scrittura privata. Non essendo previsto alcun onere formale e considerata la funzione della forma, non credo che la dichiarazione sia priva di validità. Deve, tuttavia, segnalarsi che da un punto di vista pratico il problema della forma del rifiuto non ha quasi ragione di porsi, dal momento che anche il curatore che volesse rifiutare deve, comunque, presentarsi dinanzi all'autorità giudiziaria nel giorno indicato dal decreto e sarà in quella occasione che renderà la dichiarazione dinanzi all'autorità giudiziaria. Se prescindiamo da tale caso, e per l'ipotesi in cui il curatore non voglia accettare deve considerarsi valida la dichiarazione resa anche con una scrittura privata, purché sia certa la riferibilità al curatore e inviata all'ufficio dell'autorità giudiziaria.

Nel caso in cui la persona nominata accetti l'incarico, assume la posizione di curatore dell'eredità giacente e il suo ufficio si svolge, ai sensi dell'art. 782, comma 1, c.p.c., sotto la vigilanza dell'autorità giudiziaria.

⁸³ L. FERRI, *Successioni in generale*, art.512-535, cit., p. 163.

⁸⁴ U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari. I. L'amministrazione durante il periodo antecedente all'accettazione dell'eredità*, cit., p. 256.

⁸⁵ La disciplina sul giramento nella legislazione anteriore era contenuta all'art. 897 del Codice di procedura civile del 1865, il quale così disponeva: «Il curatore nominato deve, prima di ingerirsi nell'amministrazione, prestare giuramento davanti al pretore di custodire fedelmente i beni dell'eredità, di renderne conto sempre che ne sia richiesto e di amministrare da buon padre di famiglia. Il cancelliere fa processo verbale del giuramento, che deve contenere: 1) l'indicazione dell'anno, del mese, e giorno; 2) la data del decreto di nomina del curatore; 3) il nome e cognome, il domicilio o la residenza dello stesso curatore. Il processo verbale è sottoscritto dal curatore dal pretore, e dal cancelliere, e unito al decreto di nomina».

4.3. Adempimenti immediatamente connessi alla nomina

Il primo atto che il curatore deve compiere e che delimita il nucleo dei poteri che a lui spettano è la formazione dell'inventario, se esso non sia stato fatto precedentemente⁸⁶. A tal proposito occorre, infatti, considerare che prima del compimento dell'inventario il curatore non ha la pienezza dei suoi poteri e può compiere soltanto gli atti che debbono considerarsi indilazionabili. Sebbene una tale previsione non sia espressamente stabilita, la norma tolta dall'art. 370 c.c. deve considerarsi capace di esprimere un principio generale, che, in quanto tale, vale anche per il caso di curatela giudiziale dell'eredità.

Il curatore dell'eredità giacente deve considerarsi sin dalla sua nomina e anche prima della formazione dell'inventario, autorizzato ad acquisire informazioni sia presso pubblici registri (Catasto, Conservatoria, PRA, Reg. Impr., al fine di individuare beni appartenenti al *de cuius*), sia presso INPS, sia presso l'Agenzia delle Entrate, anche elettronicamente mediante l'attivazione del cassetto fiscale, allo scopo di verificare la posizione tributaria dell'eredità.

Vale la pena segnalare che il curatore dell'eredità giacente deve considerarsi anche autorizzato ad acquisire informazioni tramite l'accesso alla banca dati dell'anagrafe tributaria secondo la procedura di cui all'art. 492 c.p.c. Tale possibilità deve considerarsi riconosciuta al curatore in forza della norma di cui all'art. 155-sexies disp att. c.p.c., il quale dispone che le disposizioni in materia di ricerca con modalità telematiche dei beni da pignorare si applicano anche per la ricostruzione dell'attivo e del passivo nell'ambito di procedimenti relativi alla gestione di patrimoni altrui. Il riferimento che la norma propone alla gestione del patrimonio altrui, più che il riferimento al curatore, che sembra invece riferirsi alla materia concorsuale, autorizza questa interpretazione.

Il curatore dell'eredità giacente immediatamente dopo il giuramento e anche prima della formazione dell'inventario dovrà anche provvedere a dare comunicazione della propria nomina a tutti gli uffici finanziari.

Il curatore dell'eredità giacente, durante il proprio ufficio, deve procedere al pagamento delle imposte (a es. Imu), ha l'obbligo di presentare la dichiarazione di successione⁸⁷ entro 12 mesi dalla sua nomina⁸⁸, deve provvedere al pagamento delle imposte di

⁸⁶ V., più ampiamente, paragrafo: «Inventario».

⁸⁷ Cass., 7 luglio 1972, n. 2274, in *Leggi d'Italia*.

⁸⁸ Vale la pena precisare che l'obbligo del curatore giudiziale di presentare la dichiarazione di successione non esclude che tale obbligazione valga anche per i chiamati, a meno che costoro non abbiano il possesso, abbiano chiesto la nomina del curatore e informato per raccomandata il registro. Tale esclusione dell'obbligo dei chiamati è disposta dall'art. 28 del T.U. 346/1990, che nella versione come modificata nel 2014, così dispone al suo comma 5: « I chiamati all'eredità e i legatari sono esonerati dall'obbligo della dichiarazione se, anteriormente alla scadenza del termine stabilito nell'art. 31, hanno rinunziato all'eredità o al legato o, non essendo nel possesso di beni ereditari, hanno chiesto la nomina di un curatore dell'eredità a norma dell'art. 528, primo comma, del codice civile, e ne hanno informato per raccomandata l'ufficio del registro, allegando copia autentica della dichiarazione di rinunzia all'eredità o copia dell'istanza di nomina autenticata dal cancelliere della pretura». Cfr. Cass., 9 aprile 2003, n. 5597, in *Leggi d'Italia*, «In tema di imposta sulle successioni, la previgente disciplina di cui al D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 637 (applicabile *ratione temporis*), non prevedeva - a differenza di quanto ora dispone l'art.28, comma quinto, del D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346, per le successioni aperte a partire dal 1° gennaio 1991 - alcun onere a carico del chiamato all'eredità di informare l'ufficio dell'avvenuta nomina di un curatore dell'eredità giacente, al fine dell'esonero

successione, deve chiedere la voltura catastale⁸⁹, presentare la dichiarazione dei redditi e ha il potere di impugnare qualsiasi accertamento tributario e tra essi anche quello relativo all'imposta di successione⁹⁰.

4.4. Divieto di iscrizione di ipoteche e divieti per i chiamati di compiere gli atti di cui all'art. 460 c.c.

Una volta aperta la procedura di curatela giudiziale dell'eredità, al fine di garantire la *par condicio creditorum*⁹¹, non è più possibile iscrivere ipoteche giudiziali sui beni dell'eredità, neppure in base a sentenze pronunziate anteriormente alla morte del debitore⁹².

La regola è posta dalla norma di cui all'art. 2830 c.c., la quale concerne le sole ipoteche giudiziale, mentre non dovrebbe riguardare le ipoteche convenzionali o legali⁹³.

dall'obbligo della dichiarazione. Pertanto, l'esistenza di una curatela, ai sensi dell'art. 528 c.c., inibiva al chiamato, ex art. 460, terzo comma, c.c., la presentazione della dichiarazione di successione - da ritenersi atto di natura conservativa -, con conseguente esclusiva legittimazione del curatore al compimento dell'atto medesimo. Ne deriva che, in caso di omessa presentazione della dichiarazione da parte del curatore, è illegittima l'irrogazione della sanzione, prevista dall'art. 50 del citato D.P.R. n. 637 del 1972, a carico del chiamato, soggetto all'epoca non obbligato, in virtù dei principi di legalità e di personalità delle sanzioni amministrative tributarie introdotti dagli artt. 3 e 5 del D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 472, ed applicabili ai rapporti non definiti in base alla norma transitoria di cui all'art. 25 del D.Lgs. medesimo».

⁸⁹ In argomento v., nella prassi dell'Agenzia delle Entrate, la Risposta a quesito in data 31 ottobre 2019, n. 457.

⁹⁰ Cfr. Cass., 8 ottobre 1991, n. 10512, in *Leggi d'Italia*, «L'avviso di accertamento relativo all'imposta sulle successioni (come qualsiasi altro accertamento tributario) può essere impugnato solo dal soggetto che vi abbia interesse, cioè dal contribuente; di conseguenza il curatore dell'eredità accettata con beneficio d'inventario e rilasciata ai creditori, di cui all'art. 508 c. c., a differenza del curatore dell'eredità giacente, non ha alcuna veste per contestare gli accertamenti tributari, in quanto amministra non nell'interesse della eredità, ma nell'interesse dei creditori e costoro vengono soddisfatti prima del pagamento delle eventuali imposte di successione; la legittimazione ad impugnare spetta invece all'erede che ha accettato con beneficio d'inventario e ha dismesso l'eredità ai creditori, in quanto percepisce l'eventuale attivo residuo dopo che i creditori siano stati soddisfatti, e su tale attivo grava l'imposta di successione».

⁹¹ F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, VI, cit., p. 475, «la ragione del divieto sta nell'intento legislativo di non turbare, durante la liquidazione del passivo ereditario, la parità di condizione fra i creditori. Le iscrizioni potranno essere prese, quando sia venuta meno la giacenza».

⁹² Cfr. Cass., 17 ottobre 1966, n. 2482, in *Leggi d'Italia*, «La ratio della norma dell'art. 2830 c.c. - la quale dispone che, se l'eredità è accettata con beneficio d'inventario, o se si tratta di eredità giacente, non possono essere iscritte ipoteche giudiziali neppure in base a sentenze pronunciate anteriormente alla morte del debitore - risiede nell'intento legislativo di mantenere la *par condicio creditorum*, in quanto, risultando la garanzia patrimoniale limitata al compendio dei beni ereditari, il quale costituisce un patrimonio separato, ed essendo tale patrimonio destinato alla liquidazione, non sarebbe giustificato che singoli creditori, mediante l'iscrizione di ipoteche giudiziali, possano costituire a loro vantaggio diritti di prelazione. Tale essendo la ratio della norma, questa non può concernere che esclusivamente i beni su cui i creditori dell'eredità debbono realizzare i loro diritti, rimanendone esclusi quelli che non hanno tale funzione strumentale. Pertanto, nell'ipotesi di un'ipoteca giudiziale iscritta anteriormente, la successiva accettazione con il beneficio d'inventario ne farà venir meno l'efficacia ex tunc limitatamente ai beni che costituiscono ancora l'asse ereditario, ma non anche rispetto a quelli che pure in precedenza figuravano nel patrimonio del *de cuius*, ma rispetto ai quali è stato riconosciuto il diritto di proprietà di un terzo. In siffatta ipotesi si rende applicabile la disciplina generale in tema di trascrizione, e perciò, in particolare, l'ipoteca non è pregiudicata dalla successiva trascrizione di atti da cui risulta il diritto del terzo, al quale, conseguentemente, l'ipoteca risulta opponibile».

⁹³ L. FERRI, *Successioni in generale*, art. 512-535, cit., p. 159.

È da reputare che la norma faccia esclusivamente riferimento ai creditori del defunto, mentre non si riferisca ai creditori dell'erede. Nella prospettiva che esclude la curatela dell'eredità pro quota, il caso non potrebbe neppure configurarsi, dal momento che la presenza di un erede, (ossia l'acquisto anche di una quota dell'eredità) implicherebbe il venir meno della curatela. Tuttavia, nella prospettiva che abbiamo preferito, tesa ad ammettere la curatela pro quota, il caso è plausibile, ben potendo darsi una curatela pro quota pur in presenza di un erede pro quota. In tale caso il divieto di cui all'art. 2830 c.c. non impedisce la iscrizione di una ipoteca giudiziale da parte dei creditori dell'erede, i quali provvederanno, eventualmente alla costituzione di una ipoteca su beni indivisi, *ex art. 2825 c.c.*

Il divieto non può, dunque, estendersi al creditore dell'eredità, il quale potrà iscrivere ipoteca, con intesa che si tratta di ipoteca su una quota e che essa non può in ogni caso pregiudicare i diritti e le legittime aspettative giuridiche dei soggetti nel cui interesse la curatela è posta.

Una volta aperta la curatela i chiamati all'eredità non possono più esercitare i poteri a loro riconosciuti dall'art. 460 c.c. tale divieto è stabilito in modo esplicito dell'ultimo comma del richiamato articolo⁹⁴. La norma deve intendersi riferita al caso in cui esista un solo chiamato nel possesso dei beni ereditari.

Nella prospettiva tesa ad ammettere una curatela pro quota, non c'è dubbio che il divieto riguarda esclusivamente il chiamato nella quota per la quale è stata disposta la curatela giudiziale. Nel caso di due chiamati all'eredità, uno dei quali esercita le azioni conservative, la eventuale nomina della curatela giudiziale pro quota non priva il chiamato dei poteri amministrativi, con intesa che sarà necessario ordinare la cogestione o la gestione pro quota tra il chiamato e il curatore.

La norma richiede, pertanto, una interpretazione correttiva nella prospettiva, qui seguita, tesa ad ammettere la giacenza pro quota, nel senso che il limite riguarderebbe il chiamato la cui inerzia ha determinato la nomina del curatore.

Infine, a norma dell'art. 2941, comma 1, n. 6 c.c. deve considerarsi sospesa la prescrizione fra il curatore dell'eredità giacente e il chiamato, fino a quando non sia stato reso e definitivamente approvato il rendiconto del curatore giudiziale.

5. *Contenuto dell'ufficio del curatore giudiziale*

La regola generale in materia di amministrazione, che si desume dall'art. 782, comma 2, c.p.c., è che il curatore dell'eredità giacente possa compiere autonomamente tutti gli

⁹⁴ L. FERRI, *Successioni in generale*, art. 512-535, cit., p. 159, «la ratio della norma non va ricercata nel fatto che il chiamato debba essere considerato un curatore le cui funzioni non potrebbero non apparire incompatibili con quelle del curatore nominato dall'autorità giudiziaria; non è cioè per evitare una duplicazione dell'incarico, che il legislatore ha posto il divieto, ma più semplicemente per impedire che il chiamato crei intralci od ostacoli allo svolgimento delle attività del curatore».

atti di ordinaria amministrazione, mentre deve sempre essere autorizzato dalla autorità giudiziaria per il compimento degli atti che eccedono l'ordinaria amministrazione⁹⁵.

Tale regola vale non soltanto per gli atti di amministrazione e liquidazione che rientrano nella specifica competenza del curatore in materia sostanziale, ma riguarda anche l'attività processuale.

A tal proposito bisogna distinguere a seconda che si tratti della rappresentanza processuale attiva o passiva. Mentre la rappresentanza a stare in giudizio come convenuto gli è espressamente riconosciuta, in guisa che può rappresentare l'eredità in qualunque giudizio in cui sia convenuto, senza necessità di alcuna autorizzazione giudiziale, indipendentemente dalla natura della controversia, la situazione è differente per ciò che riguarda l'avvio di una controversia. Il curatore giudiziale dell'eredità giacente deve considerarsi legittimato ad avviare, senza richiedere alcuna autorizzazione, tutti i giudizi che riguardano l'ordinaria amministrazione⁹⁶, mentre deve chiedere l'autorizzazione giudiziaria per avviare tutti quei giudizi in materia che eccede l'ordinaria amministrazione⁹⁷.

Il diverso regime giuridico relativo agli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione rende questa distinzione di fondamentale importanza. Autorevole dottrina afferma che il criterio per distinguere gli uni dagli altri deve avere riguardo alla loro capacità di intaccare il reddito o il patrimonio ereditario, in guisa che sarebbero di ordinaria amministrazione solo quegli atti il cui compimento implica un costo sostenibile ricorrendo al solo reddito⁹⁸.

⁹⁵ U. RADAELLI, *L'eredità giacente*, cit., p. 158: «si può a nostro avviso affermare il principio che il curatore può compiere, con o senza autorizzazione giudiziale, tutto quello che attiene alla miglior conservazione del patrimonio ereditario, conservazione che non deve essere intesa in un senso materiale od anche meramente giuridico, ma pure economico». Sulla base di questo principio l'A. reputa il curatore legittimato sia a compiere transazioni e compromessi, ma anche a stipulare locazioni ultra-novennali e a contrarre mutui ipotecari.

⁹⁶ Secondo L. FERRI, *Successioni in generale*, art. 512-535, cit., p. 168 s., non sarebbe necessaria l'autorizzazione per avviare tutti quei giudizi che abbiano per scopo la conservazione e amministrazione dell'eredità. «Il curatore potrà, ad esempio, senza l'autorizzazione del pretore, intentare azioni possessorie, proporre domande interruttive della prescrizione, esigere il pagamento di fitti, pigioni, interessi ed annualità, rivendicare cose di spettanza dell'eredità, possedute da terzi o affermarne la libertà da servitù (*negatoria servitutis*); far valere diritti reali su cose altrui (*confessoria servitutis*); resistere in giudizio contro chi rivendichi bene dell'eredità, o vanti su di essi diritti reali, o faccia valere diritti di credito verso la medesima».

⁹⁷ G. GROSSO e A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., p. 211. In senso apparentemente parzialmente differente, Cass., 13 gennaio 1995, n. 367, in *Leggi d'Italia*, secondo cui «L'esercizio e la promozione delle ragioni ereditarie e la risposta alle istanze proposte contro la medesima rientrano fra gli obblighi connessi all'ufficio di curatore dell'eredità giacente, vincolanti per tutta la durata dell'ufficio medesimo e non necessitanti di particolare autorizzazione da parte del Tribunale ex artt. 747 e 783 c.p.c.». Il caso deciso riguardava, in particolare, per promuovere un giudizio di accertamento della nullità di un contratto di rendita vitalizia stipulato in vita dal *de cuius*, che mirava a recuperare un bene immobile al patrimonio ereditario. Sembra, tuttavia, preferibile la opinione che per promuovere un giudizio che costituisca un atto di straordinaria amministrazione sia necessaria una autorizzazione da parte dell'autorità giudiziaria.

⁹⁸ U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari. I. L'amministrazione durante il periodo antecedente all'accettazione dell'eredità*, cit., p. 276, «l'adizione delle vie giudiziarie non sempre rappresenta un atto eccedente l'ordinaria amministrazione, a questo riguardo non potendosi fare riferimento esclusivamente al rischio della soccombenza, occorrendo, piuttosto, guardare allo scopo che l'esercizio dell'azione si propone, e propendere per la sua natura di atto eccedente l'ordinaria amministrazione, solo quando essa tenda a provocare un mutamento della

La considerazione mi sembra di grande interesse, sebbene reputi necessario un piccolo correttivo di modo che la distinzione abbia anche riguardo alla natura e alla funzione dell'atto⁹⁹. Operando questo correttivo, è possibile affermare che debbono considerarsi di ordinaria amministrazione tutti quegli atti che hanno una funzione conservativa e manutentiva del patrimonio ereditario e il cui costo implica un solo impiego del reddito, mentre debbono considerarsi atti di straordinaria amministrazione tutti quelli che hanno una funzione eccedente alla mera conservazione e manutenzione e che implicano una modifica sostanziale del patrimonio o un impiego del patrimonio ereditario. Sotto questo profilo, e in via esemplificativa, debbono considerarsi atti di ordinaria amministrazione quelli relativi alla produttività dei fondi e degli altri beni, gli atti relativi al mantenimento dell'avviamento di una impresa, gli atti relativi alla percezione e all'impiego delle rendite. Sono da considerare, invece, atti di straordinaria amministrazione oltre alla alienazione e all'acquisto di beni immobili, la riscossione di capitali, la costituzione di diritti reali di garanzia, la cancellazione di ipoteche e lo svincolo di pegni, l'accettazione e la rinunzia all'eredità, la stipulazione di transazioni e compromessi, il pagamento di debiti ereditari e dei legati.

Sulla base di tale criterio sarà possibile distinguere gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione sia da un punto di vista sostanziale, sia da un punto di vista processuale.

Una ultima questione di carattere generale è se i presupposti per la vendita dei beni immobili di cui all'art. 783, comma 2, c.p.c. debbano riguardare tutti gli atti di straordinaria amministrazione. La norma generale di cui all'art. 782, comma 2, c.p.c. si limita a stabilire che gli atti di straordinaria amministrazione debbano essere autorizzati dal giudice, senza indicare requisiti specifici. Diversamente, l'art. 783, comma 2, c.p.c. stabilisce che il tribunale può autorizzare la vendita di beni immobili soltanto nei casi di "necessità o utilità evidente".

Una interpretazione letterale e sistematica delle due norme induce a reputare che i già menzionati requisiti siano necessari soltanto nei casi di vendita di beni immobili o, più in generale, in tutti i casi in cui si tratti di una alienazione di bene immobile del compendio ereditario. Diversamente, nel caso di altri atti di straordinaria amministrazione non è necessario il rispetto di tali requisiti, in guisa che l'autorità giudiziaria potrebbe concedere l'autorizzazione anche nei casi di mera opportunità o di semplice utilità. Ciò significa che l'autorità giudiziaria può autorizzare il curatore a compiere atti di straordinaria amministrazione, diversi dalla alienazione di beni immobili, non soltanto nei casi di "necessità o utilità evidente", ma anche in tutti i casi

situazione giuridica dei beni amministrati». L'A. adduce, come esempi, l'esercizio giudiziario del diritto di riscatto, di devoluzione, di affrancazione.

⁹⁹ C. GIANNATTASIO, *Delle successioni. Disposizioni generali – Successioni legittime*, cit., p. 231, «ove si tenga presente che l'amministrazione mira di regola alla conservazione e fruttificazione del patrimonio, con relativi miglioramenti diretti ad intensificare la produzione, e si avvale dei mezzi apprestati dalle rendite prima che si capitalizzino, atti di amministrazione semplice ed ordinaria si ritengono quei negozi che hanno per oggetto la conservazione del patrimonio, la sua fruttificazione, il miglioramento della sua potenza produttiva, con disposizione, per tali fini, delle rendite».

in cui ciò sia opportuno o nei casi di mera utilità e che il curatore dell'eredità giacente, qualora voglia chiedere autorizzazione al compimento degli atti di straordinaria amministrazione è tenuto a giustificare in modo diverso a seconda che si tratti della alienazione del bene immobile o di altro atto di straordinaria amministrazione.

Può esercitare le azioni possessorie anche se non abbia la materiale disponibilità del bene e anche se non sia stato immesso nel possesso dei beni¹⁰⁰.

5.1. Competenza dei notai al rilascio di autorizzazioni per la stipulazione di scritture private e atti pubblici aventi a oggetto beni ereditari

Ferme tutte le considerazioni svolte in materia di distinzione tra atti di ordinaria e di straordinaria amministrazione e la regola per cui il curatore giudiziale deve essere espressamente autorizzato al compimento di atti che eccedono l'ordinaria amministrazione, è fondamentale ricordare che l'art. 21 del D.Lvo. 149/2022 attribuisce ai notai competenza in materia di autorizzazioni relative agli affari di volontaria giurisdizione¹⁰¹.

Si stabilisce, infatti, che le autorizzazioni per la stipula degli atti pubblici e scritture private autenticate aventi ad oggetto beni ereditari, possono essere rilasciate direttamente dal notaio rogante, previa richiesta scritta delle parti, personalmente o per il tramite di procuratore legale.

Il notaio, a tal fine può assumere informazioni, senza formalità presso gli altri chiamati e i creditori risultanti dall'inventario e all'esito comunica l'autorizzazione anche ai fini dell'assolvimento delle formalità pubblicitarie, alla cancelleria del tribunale che sarebbe stata competente al rilascio della corrispondente autorizzazione giudiziale e al pubblico ministero presso il medesimo tribunale.

Le autorizzazioni rilasciate dal Notaio acquistano efficacia dopo venti giorni dalla comunicazione al Tribunale e al PM se in questo termine non sia stato proposto reclamo. Le autorizzazioni rilasciate dal Notaio possono essere in ogni tempo modificate o revocate dal giudice tutelare, ma restano salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in forza di convenzioni anteriori alla modificazione o alla revoca.

Occorre, infine, precisare che restano riservate in via esclusiva all'autorità giudiziaria le autorizzazioni per promuovere, rinunciare, transigere o compromettere in arbitri giudizi, nonché per la continuazione dell'impresa commerciale.

Per quanto qui di diretto interesse, può innanzi tutto osservarsi che, essendo la competenza del Notaio strettamente correlata alla stipulazione di un determinato atto

¹⁰⁰ Cass., 6 marzo 1969, n. 727, in *Leggi d'Italia*.

¹⁰¹ Per maggiori approfondimenti, v. E. FABIANI e L. PICCOLO, *L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione*, Studio CNN, approvato in data 13.02.2023.

a suo ministero, esula dal perimetro applicativo della disciplina *de qua* la nomina del curatore dell'eredità giacente¹⁰².

Diversamente, stante il testuale riferimento normativo ad “atti pubblici e scritture private autenticate aventi ad oggetto *beni ereditari*”, deve ritenersi certamente competente il Notaio a rilasciare autorizzazioni per la stipula di atti di straordinaria amministrazione (da stipularsi ovviamente a suo ministero) sia nella fase anteriore all'accettazione dell'eredità, e quindi, ad esempio, in ipotesi di chiamato all'eredità e di curatore dell'eredità giacente, sia in quella successiva, e quindi, ad esempio, in ipotesi di esecutore testamentario e di erede che abbia accettato con beneficio di inventario, sia che si tratti di soggetto capace d'agire che non intenda decadervi, sia che si tratti di soggetto incapace legale in persona del proprio legale rappresentante.

5.2. *Inventario*

La prima cosa che il curatore dell'eredità giacente deve fare è provvedere alla formazione dell'inventario, secondo le norme di cui agli artt. 769 ss. c.p.c.

Qualora non sia stato già fatto prima della sua nomina¹⁰³, il curatore dell'eredità giacente con ricorso al Tribunale del luogo in cui si è aperta la successione deve chiedere che venga disposta la formazione dell'inventario.

L'autorità giudiziaria dispone con decreto, incaricando un cancelliere o delegando un notaio. Vale la pena segnalare che se il *de cuius* ha designato con disposizione testamentaria il notaio incaricato della formazione dell'inventario, l'autorità giudiziaria dovrà conferire l'incarico a tale notaio. Si tratta di un potere espressamente riconosciuto al testatore, che testimonia la importanza del testamento nella regolamentazione degli interessi *post mortem*, dall'art. 769, comma 4, c.p.c.

Considerando che la formazione dell'inventario costituisce un obbligo per il curatore dell'eredità giacente, non ci sono ragioni per escludere l'applicabilità della norma di cui al comma 3 dell'art. 769 c.p.c. secondo la quale il curatore potrebbe direttamente incaricare il notaio per la formazione dell'inventario, nell'ipotesi in cui esista una designazione da parte del *de cuius*. Opinabile, invece, se in assenza di una tale designazione da parte del testatore, il curatore giudiziale possa liberamente scegliere il

¹⁰² Così, d'altronde, E. FABIANI e L. PICCOLO, *L'autorizzazione notarile*, cit., p. 20, che condivisibilmente circoscrivono «la competenza del notaio [...] all'amministrazione dei beni ereditari [senza ritenerla estesa al] potere di individuare i soggetti chiamati ad amministrare l'eredità in tutti quei casi in cui l'assunzione di tale qualità è subordinata alla nomina da parte dell'autorità giudiziaria», ipotesi nelle quali «l'autorizzazione del notaio potrà essere concessa solo a valle del procedimento di nomina e intervenuta accettazione, nelle forme e modi di legge, del soggetto chiamato ad amministrare beni ereditari nell'interesse altrui, al quale spetterà di presentare la relativa richiesta di autorizzazione al notaio» (p. 25).

¹⁰³ U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari. I. L'amministrazione durante il periodo antecedente all'accettazione dell'eredità*, cit., p. 271; U. RADAELLI, *L'eredità giacente*, cit., p. 156.

notaio per procedere alla formazione dell'inventario, anche senza autorizzazione giudiziale.

Sebbene in linea di principio non esistano ragioni che impediscono l'applicazione di questa norma, deve, tuttavia, segnalarsi che, in via prudenziale, anche in ragione del costo della procedura di inventario, è sempre preferibile chiedere una preventiva autorizzazione alla autorità giudiziaria. L'assenza di una preventiva autorizzazione non determina alcuna invalidità del mandato conferito al notaio, che deve, quindi, considerarsi validamente ed efficacemente incaricato. Il compenso del notaio costituisce, pertanto, un costo della procedura, che deve essere soddisfatto sui beni ereditari con la preferenza accordata ai costi della procedura. Nel caso di contestazione sull'attribuzione dell'incarico, fermo il credito del notaio nei confronti dell'eredità, il curatore potrebbe essere chiamato a rispondere nei confronti dell'eredità.

Nell'ipotesi in cui prima della nomina del curatore dell'eredità giacente fossero stati apposti i sigilli all'eredità, è necessario provvedere alla loro rimozione. Sebbene la norma di cui all'art. 763.1 c.p.c., per effetto del suo rinvio all'art. 753, nn. 1, 2 e 4 c.p.c., non indica il curatore dell'eredità giacente tra le persone legittime a domandarne la rimozione, deve in via sistematica reputarsi che egli sia, senz'altro legittimato a chiederne la rimozione. In difetto, non avrebbe la possibilità di disporre la formazione dell'inventario, che costituisce un obbligo del suo ufficio.

Il curatore dell'eredità giacente deve limitarsi a domandare che venga disposto l'inventario o incaricare il notaio a redigerlo.

Il procedimento di formazione dell'inventario dovrà essere eseguito con il rispetto delle forme e delle formalità disposte dagli artt. 771, 772, 773, 774 e 775 c.p.c. Il curatore dell'eredità giacente sarà soltanto tenuto a vigilare il rispetto delle predette formalità, la cui osservanza costituisce obbligo per il soggetto concretamente preposto alla predisposizione dell'inventario.

Hanno diritto ad assistere alla formazione dell'inventario: il coniuge superstite; i chiamati all'eredità; l'esecutore testamentario, i legatari e i creditori che hanno fatto opposizione alla rimozione dei sigilli. Chi procede all'inventario deve dare avviso, almeno tre giorni prima, alle persone che hanno diritto di assistere del luogo, giorno e ora in cui darà inizio alle operazioni. Secondo la norma di cui all'art. 772 c.p.c. l'avviso non è necessario per le persone che non hanno residenza o non hanno eletto domicilio nella circoscrizione del tribunale, nella quale si procede all'inventario e in loro vece deve essere avvertito il notaio che, su istanza di chi ha chiesto l'inventario, è nominato con decreto dal giudice per rappresentarli, allo scopo di garantire la fedeltà e la compiutezza delle operazioni. La mancata comunicazione non dà luogo alla nullità dell'inventario, però facoltizza coloro che avevano diritto ad assistere a chiederne la rettifica, qualora ne contestino le risultanze¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Così, App. Roma, 23 febbraio 1982, in *Leggi d'Italia*, secondo cui «l'avviso per l'inizio delle operazioni di inventario, comunicato al notaio nominato a rappresentare un legatario erroneamente ritenuto privo della residenza nella circoscrizione del tribunale, non è valido a soddisfare l'obbligo della comunicazione personale al detto legatario

Inutile dire che l'avviso e la presenza di tali soggetti si rende necessaria soltanto nell'ipotesi in cui costoro siano noti, mentre non può considerarsi essenziale nel caso in cui siano ignoti¹⁰⁵. Qualora siano noti, ma non siano residenti o non abbiano eletto domicilio nella circoscrizione del Tribunale in cui si procede all'inventario, dovrà nominarsi in loro rappresentanza un Notaio.

Nel caso di eredità giacente è ovviamente sempre necessaria la presenza del curatore.

Ove necessario l'ufficiale che procede all'inventario può nominare uno o più stimatori per la valutazione dei beni mobili. L'ufficiale che procede all'inventario deve redigere un processo verbale dal quale risulti con chiarezza la consistenza del patrimonio ereditario. Il curatore dell'eredità giacente rimane custode dei beni inventariati, a meno che non venga disposta da parte dell'autorità giudiziaria la loro consegna a un soggetto determinato.

Le norme in materia di inventario, diversamente da quelle previste in materia di tutela, non precisano se prima dell'inventario il curatore giudiziale debba considerarsi legittimato a compiere tutti gli atti di amministrazione del proprio ufficio o se debba compiere soltanto gli atti indilazionabili¹⁰⁶. Considerando la funzione di garanzia svolta dall'inventario e che la norma di cui all'art. 370 c.c. si deve considerare espressione di un principio di precauzione di carattere più generale, è preferibile reputare che prima del compimento dell'inventario il curatore giudiziale non abbia pienezza dei poteri e debba compiere soltanto gli atti che debbono considerarsi non dilazionabili¹⁰⁷.

Il Decreto 22 giugno 2022, n. 128, ha stabilito, inoltre che curatore dell'eredità giacente deve trasmettere, entro sei mesi dalla nomina, un elenco provvisorio dei beni ereditari contenente tutti i dati e le informazioni occorrenti per individuare i beni. Sebbene non si faccia esplicito riferimento all'inventario, ma a un semplice elenco, non c'è dubbio che tale obbligo deve considerarsi strettamente relazionato con quello di formulazione dell'inventario che, solo, consente al curatore di avere un chiaro quando dei beni compresi nell'eredità.

5.3. Vendita dei beni mobili

La prima attività che la legge impone al curatore dell'eredità giacente è la vendita di tutti i beni mobili. L'art. 783, comma 1, c.p.c. stabilisce, infatti, che il curatore giudiziale deve

che abbia invece residenza anagrafica nella circoscrizione, ma non comporta la nullità dell'inventario con la conseguente decadenza dal beneficio, perché dà soltanto il diritto a respingerne le risultanze, provocandone la rettifica ogniqualvolta si riesca a dare prova delle proprie contrarie deduzioni». In senso contrario, Trib. Firenze, 2 luglio 1962, in *Giurisprudenza Toscana*, 1962, p. 509.

¹⁰⁵ Si v. il Quesito 20-2016/C, del 1° febbraio 2016, con il quale si è affermato che qualora non si abbia contezza dell'esistenza di categorie di soggetti di cui agli artt. 771 e 772 c.p.c., il notaio può redigere l'inventario alla presenza del curatore e di altri eventuali interessati, dando conto di tale circostanza nel processo verbale.

¹⁰⁶ L. FERRI, *Successioni in generale*, art. 512-535, cit., p. 164.

¹⁰⁷ U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari. I. L'amministrazione durante il periodo antecedente all'accettazione dell'eredità*, cit., p. 271 s. Secondo G. GROSSO e A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., p. 209, la norma non sarebbe applicabile e la sua osservanza costituisce solo una ragione di opportunità da parte del curatore.

promuovere la vendita dei beni mobili entro trenta giorni dalla formazione dell'inventario, salvo che l'autorità giudiziaria non disponga altrimenti.

La norma fa riferimento ai beni mobili e, considerata la ampiezza della espressione, devono considerarsi soggetti a questa disciplina anche i valori mobiliari, i titoli di credito e i titoli di Stato. Anche con riferimento ai predetti beni, salvo che l'autorità giudiziaria non disponga diversamente, deve procedersi alla vendita.

La ragione per la quale si stabilisce l'obbligo del curatore giudiziale dell'eredità di promuovere la vendita di tutti i beni mobili è di evitare la custodia di questi beni e la semplificazione della amministrazione¹⁰⁸.

Trattandosi di una obbligazione imposta direttamente dalla legge, non occorre alcuna autorizzazione per disporre la vendita dei beni mobili e, al contrario, l'intervento della autorità giudiziaria si rende necessario soltanto per il caso in cui si voglia evitare la vendita di uno o di alcuni beni¹⁰⁹. Considerato il carattere generale della disposizione normativa, l'obbligo di promuovere la vendita riguarda tutti i beni mobili, senza alcuna distinzione, mentre il provvedimento dell'autorità giudiziaria di esclusione può essere sia generale sia speciale, a seconda che ordini la conservazione di tutti o soltanto alcuni dei beni mobili dell'eredità.

Benché non esista nessuna disposizione al riguardo deve affermarsi che l'obbligo di vendita di tutti i beni mobili non riguarda quelli che siano oggetto di un legato di specie. L'assenza di una specifica regola al riguardo può giustificarsi considerando la estraneità di questi beni al patrimonio ereditario da amministrare, in quanto la proprietà o il diritto è stato immediatamente acquistato dal legatario al momento dell'apertura della successione. In caso di rifiuto del legato e in assenza di una sostituzione, il bene mobile dovrà, invece, essere alienato. Con riferimento ai beni mobili oggetto di legato il curatore dell'eredità giacente non ha obblighi di amministrazione, dal momento che deve prontamente provvedere alla loro consegna al legatario di specie.

Sebbene la vendita dei beni mobili costituisca un obbligo per il curatore dell'eredità giacente, ciò non esclude che debba essere eseguita con il rispetto delle formalità valevoli per qualunque vendita di bene ereditario di cui all'art. 748 c.p.c. e, dunque, con le forme previste per la vendita dei beni dei minori. L'autorità giudiziaria deve determinare se la vendita debba farsi all'incanto o a trattativa privata, fissando in ogni caso il prezzo minimo. Ciò significa che sebbene non sia necessaria una autorizzazione alla vendita è necessario che l'autorità giudiziaria stabilisca secondo quali modalità debba farsi la vendita.

L'espressione "promuova" la vendita deve intendersi nel senso che il curatore deve attivarsi entro trenta giorni dalla formazione dell'inventario affinché si attivi la procedura per la vendita dei beni mobili. Ciò significa che entro quella data non deve provvedere alla vendita dei beni ma domandare all'autorità giudiziaria in che modalità

¹⁰⁸ Secondo L. FERRI, *Successioni in generale*, art.512-535, cit., p. 172, si tratta di una modalità obbligatoria di conservazione del patrimonio ereditario.

¹⁰⁹ Contrario, L. FERRI, *Successioni in generale*, art.512-535, cit., p. 173.

si debba procedere e, dunque, fare istanza affinché il giudice stabilisca le modalità della vendita dei beni mobili. A tal fine è indispensabile che esista un inventario, di modo che si possa avere una contezza di quali siano effettivamente i beni mobili compresi nell'eredità e valutare l'opportunità che per uno o alcuni di essi si disponga l'obbligo di conservazione. Questa precisazione sembra di grande utilità con riguardo ai valori mobiliari, per i quali il curatore deve limitarsi nel termine a promuovere la vendita, con intesa che la concreta alienazione dovrebbe poter eseguirsi in modo da garantire la massima utilità.

Sebbene la vendita dei beni mobili costituisca un obbligo per il curatore ciò non esclude che una volta compiuto l'inventario e avuta contezza della consistenza mobiliare, il curatore che debba promuovere la vendita, chiedendo alla autorità giudiziaria circa le modalità con cui debba procedere alla vendita possa anche provocare un provvedimento volto a escludere la vendita di uno o più beni mobili, qualora ciò fosse reputato maggiormente conveniente nella amministrazione dell'eredità.

5.4. Vendita dei beni immobili

Se per i beni mobili vale la regola generale che essi debbono essere liquidati, salvo diversa disposizione da parte dell'autorità giudiziaria (cfr. art. 783, comma 1, c.p.c.), per i beni immobili vale la regola esattamente opposta. Essi debbono essere conservati e amministrati nell'interesse dell'eredità, a meno che la loro vendita non sia necessaria o di evidente utilità (cfr. art. 783, comma 2, c.p.c.). In tale caso, il curatore deve essere autorizzato dal Tribunale, che si pronunzia con decreto emesso in camera di consiglio, e la vendita deve compiersi con le forme previste per la vendita dei beni dei minori.

Nel caso di curatela dell'eredità giacente il ricorso per l'autorizzazione alla vendita deve essere proposto da parte del curatore, il quale dovrà motivare le ragioni per le quali chiede la vendita del bene in ragione della necessità o utilità evidente¹¹⁰.

I due presupposti alternativi hanno riguardo a profili differenti.

La necessità implica che la vendita costituisca la unica condizione possibile, nel senso che ci si trovi in una impossibilità, assoluta o relativa, di una qualsiasi altra scelta o sostituzione. Un tale condizione si può dare o nel caso in cui non sussista nell'eredità una liquidità o una liquidità sufficiente alla amministrazione del patrimonio ereditario o al pagamento dei debiti ereditari, in guisa che la vendita di un bene immobile costituisce la unica possibilità di superare questa condizione. In tale presupposto si potrebbe porre il problema, in presenza di una pluralità di beni immobili, di scegliere quale, tra i più beni del compendio ereditario, sia quello da vendere. La scelta non può essere arbitraria, ma deve essere ispirata al criterio di ragionevolezza, tale per cui è opportuno procedere a un bene che consenta di ricavare una liquidità coerente con quella necessaria, preservando, ovviamente i beni che possono avere maggiore valore o utilità per gli eredi.

¹¹⁰ Secondo U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari. I. L'amministrazione durante il periodo antecedente all'accettazione dell'eredità*, cit., p. 282, l'ipotesi ricorre quando «essa sia imposta dalle esigenze della conservazione ovvero rappresenti un mezzo sicuro per aumentare il valore o la produttività del complesso ereditario».

La individuazione compete al curatore, che nel motivare la richiesta di vendita dovrà non soltanto giustificare la istanza in base alla necessità, ma anche in relazione al bene per il quale è chiesta la vendita.

Alternativamente, si può dare una condizione di necessità quando l'amministrazione del bene risulti, per la sua natura e/o destinazione e/o condizione, assolutamente impossibile, in guisa che la unica alternativa plausibile sia quella della vendita. Non si deve trattare di semplice difficoltà nella amministrazione o di onerosità, dal momento che questi due casi potrebbero sostanzialmente ricadere nell'altro presupposto.

La utilità evidente presuppone che la vendita costituisca un vantaggio per il patrimonio ereditario, ossia che reca maggiore beneficio alle ragioni dell'eredità la vendita del bene, piuttosto che la sua conservazione. Vale la pena precisare che non è sufficiente una mera utilità, ma è necessario che tale utilità sia evidente e, dunque, che il maggiore beneficio della vendita del bene non deve lasciare nessun dubbio e, dunque, non deve essere una questione opinabile. Se la vendita del bene immobile costituisce una utilità soltanto probabile, dacché esistono possibilità che ciò soddisfi in maniera migliore gli interessi delle persone che vantano diritti o pretese nei confronti dell'eredità, allora saremmo in presenza di una utilità non evidente e l'autorità giudiziaria non dovrebbe autorizzare la vendita del bene. In altri termini, è necessario che risulti in modo chiaro che la vendita del bene immobile costituisce un sicuro vantaggio per l'eredità.

L'autorità giudiziaria con il decreto con il quale autorizza la vendita del bene deve anche disporre se la vendita debba farsi all'incanto o a trattativa privata, fissando il prezzo minimo e indicando tutte le garanzie necessarie¹¹¹.

Parte formale della compravendita, come dell'eventuale contratto preliminare di vendita è il curatore dell'eredità giacente. Essendo il curatore il titolare di un ufficio e dovendosi escludere che il curatore sia un rappresentante dei chiamati, la trascrizione dovrà essere fatta contro il *de cuius*¹¹² e a favore del terzo acquirente.

¹¹¹ Lo studio CNN 529-2017/C, ha chiarito che nel caso in cui l'autorità giudiziaria preveda la vendita ai pubblici incanti, la stessa autorità giudiziale deve procedere anche a designare un notaio del luogo in cui si trovano gli immobili, il quale deve seguire le procedure di cui agli articoli 534 ss. c.p.c., in quanto applicabili. Il richiamo alla procedura di vendita ai pubblici incanti va inteso come rinvio mobile alle modalità di vendita previste nel Codice di procedura civile per la vendita forzata immobiliare con la conseguente possibilità di applicare i meccanismi e le norme della vendita forzata senza incanto. Si precisa, inoltre, che sarebbe opportuno, prima che il Tribunale proceda con una autorizzazione, che il curatore segnali la possibilità di procedere con la procedura della vendita senza incanto o addirittura con altre procedure "competitive" meno formalizzate.

¹¹² In questo senso, Cass. 23 aprile 2001, n. 5981, in *Notariato*, 2002, 254, con nota di M. LEO, *Mandato in rem propriam eseguito dopo la morte del mandante*, la quale ha affermato, seppur con riferimento al caso di un mandato ad alienare *in rem propriam*, che l'esecuzione della trascrizione nei registri immobiliari, verrà eseguita contro il *de cuius* e a favore del terzo acquirente, perché il titolo contiene l'indicazione del *de cuius* ed inoltre perché da quei registri risulta che il bene alienato dal mandatario appartiene al mandante: la pubblicità immobiliare così effettuata assicurerrebbe la continuità delle trascrizioni (art. 2650 c.c.). Sul punto v., anche, Quesito n.442-2008/C, che nel confermare questo orientamento aggiunge che tale conclusione deve trarsi anche avendo riguardo alla disciplina dettata in tema di iscrizione dell'ipoteca sui beni del defunto di cui all'art. 2829 c.c. «La ratio della norma è quella di consentire al creditore munito di titolo non ancora iscritto, di procedere all'iscrizione dell'ipoteca contro il defunto, in considerazione delle difficoltà cui lo stesso potrebbe andare incontro nella ricerca dei nomi di tutti gli eredi. Tale agevolazione è consentita fino a quando non segua la trascrizione dell'acquisto dell'eredità prescritta dall'art. 2648.

La vendita che venisse fatta senza la autorizzazione o in violazione delle prescrizioni dell'autorità giudiziaria (cfr. artt. 733 e 734 c.p.c.) deve considerarsi annullabile (arg. *ex* artt. 322, 377 c.c.) a istanza dello stesso curatore o di qualunque altro controinteressato¹¹³. Non si potrebbe invocare, ai fini di far salvo l'acquisto, la buona fede del terzo, dal momento che costoro, sapendo di contrarre con il curatore, avrebbero dovuto verificare la esistenza e la estensione del potere del curatore, ossia che fosse fornito delle autorizzazioni necessarie per il compimento della vendita di un bene immobile facente parte dell'eredità. Resta ovviamente fermo quanto disposto dall'art. 2652, comma 1, n. 6), c.c. in tema di c.d. pubblicità sanante.

Nell'ipotesi in cui l'autorità giudiziaria che disponga la vendita stabilisca anche quale debba essere l'impiego del prezzo ricavato è opinabile se sussista una responsabilità del notaio circa tale reimpegno. Sebbene una risalente giurisprudenza di legittimità abbia sostenuto tale tesi¹¹⁴, deve senza meno reputarsi preferibile la tesi esattamente contraria, secondo la quale il notaio ha l'obbligo *ex lege* di curare il reimpegno delle somme, salvo che ciò sia stato espressamente disposto nel provvedimento dell'autorità giudiziaria o non sia stato espressamente incaricato dalle parti¹¹⁵.

5.5. Deposito del danaro esistente nel patrimonio ereditario o ricavato dalla vendita di beni

Il denaro che si trovi nella eredità e quello che si ritragga dalla vendita dei beni mobili e immobili deve essere depositato presso le casse postali o presso un istituto di credito designato dal Tribunale (art. 529 c.c.)¹¹⁶.

Secondo il tenore letterale della disposizione normativa tutto il denaro esistente e tutto quello che si dovesse ricavare dalla vendita dei beni ereditari dovrebbe essere depositato.

Si discute se sia possibile che il curatore dell'eredità giacente, anche per far fronte agli atti di amministrazione ordinaria, debba sempre attingere da questo conto o se sia

In sostanza, l'ordinamento considera il defunto quale soggetto rilevante ai fini della pubblicità, nell'ipotesi che nessuno abbia accettato la sua eredità e quindi sia subentrato nella sua intera posizione giuridica». Nello stesso senso, Quesito n. 217-2019/C del CNN, nel quale si legge: «Ciò comporta che, fin quando non è effettuata la trascrizione a favore dell' erede a seguito dell'acquisto dell'eredità, i beni risultano intestati al *de cuius*, perciò la l'alienazione dei diritti ereditari deve essere trascritta contro il defunto, mentre gli acquisti di diritti immobiliari da parte del curatore devono essere ugualmente provvisoriamente trascritti a favore del *de cuius*, così che una volta accettata l'eredità, anche essi possono essere trascritti contro il defunto è a favore degli eredi, come gli altri immobili che appartenevano al defunto prima della morte».

¹¹³ U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari. I. L'amministrazione durante il periodo antecedente all'accettazione dell'eredità*, cit., p. 282.

¹¹⁴ Cfr. Cass., 10 ottobre 1970, n. 1915, in *Giustizia civile*, 1971, p. 1379, con nota R. TRIOLA, *Responsabilità del notaio per atto valido ed efficace*. Cfr., Cass. 10 marzo 1970, n. 612, in *Foro italiano*, 1970, c. 1710, con nota R. DI NAPOLI, *Sui limiti di responsabilità del notaio*.

¹¹⁵ In questo senso, v., anche, il Quesito 182-2014/C-T del CNN.

¹¹⁶ U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari. I. L'amministrazione durante il periodo antecedente all'accettazione dell'eredità*, cit., p. 272 s., «quest'obbligo ha la duplice funzione di salvaguardare, anche di fronte al curatore, quella parte delle sostanze ereditarie, che più di ogni altra è, per sua natura, di facile dispersione, e di assicurare nel contempo un proficuo investimento».

possibile che lo stesso abbia un fondo con il quale far fronte a tutti gli atti di amministrazione ordinaria.

Si discute, quindi, se debbano essere soggette alla predetta forma di deposito anche i redditi che fossero ricavati dal curatore dall'amministrazione del patrimonio ereditario e, dunque, i frutti civili dei beni ereditari.

Secondo la migliore interpretazione la norma sull'obbligo di deposito riguarderebbe soltanto il danaro esistente nell'asse e quello ricavato dalla alienazione dei beni mobili e immobili, mentre non riguarderebbe i proventi ricavati dai beni ereditari¹¹⁷, ossia le somme costituenti il reddito del patrimonio ereditario¹¹⁸, nella misura in cui non siano eccedenti rispetto alle spese necessarie per la ordinaria amministrazione¹¹⁹.

Si afferma, pertanto, anche allo scopo di rendere maggiormente flessibile la curatela giudiziale che l'obbligo di deposito non riguarderebbe i redditi, nella misura in cui siano necessari al compimento degli atti di ordinaria amministrazione¹²⁰, ovvero nella misura in cui non siano necessari per il compimento degli atti che il curatore può autonomamente compiere senza una preventiva autorizzazione da parte dell'autorità giudiziaria.

Diversa questione è se il curatore possa procedere a una riscossione delle somme di danaro direttamente o se i debitori dell'eredità debbano necessariamente pagare presso le casse postali o presso un istituto di credito designato dal Tribunale. In assenza di una norma espressa, deve ovviamente ammettersi che il curatore giudiziale deve considerarsi legittimato a ricevere il pagamento da parte dei debitori ereditari, in guisa che il pagamento fatto nelle mani del curatore deve reputarsi liberatorio. Ciò potrebbe argomentarsi anche avendo riguardo alla norma di cui all'art. 1188 c.c., pur senza affermare che il curatore deve considerarsi un rappresentante dell'erede, ma ipotizzando che debba essere considerato autorizzato dalla legge, in ragione dell'ufficio ricoperto. Aver considerato il curatore giudiziale autorizzato a ricevere il pagamento, non esclude di verificare se egli debba essere o no autorizzato dall'autorità giudiziaria a

¹¹⁷ In senso contrario, M. LIPARI, *L'eredità giacente*, cit., p. 364, «è però preferibile l'opinione secondo cui anche tali somme (le rendite derivanti dai beni ereditari) vanno considerate come "denaro che si trova nell'eredità" ed assoggettate alla disciplina dell'art. 529 c.c., salvo la facoltà per il Pretore di autorizzare il curatore a trattenere presso di sé la somma occorrente per la gestione».

¹¹⁸ U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari. I. L'amministrazione durante il periodo antecedente all'accettazione dell'eredità*, cit., p. 273 s. «questa elasticità dell'obbligo in questione viene, del resto, confermata se si tiene conto della funzione di liquidazione che è inherente all'amministrazione e che è, indubbiamente, assai più marcata di quanto non fosse nel codice del 1865». G. GROSSO e A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., p. 210.

¹¹⁹ L. FERRI, *Successioni in generale*, art. 512-535, cit., p. 171, «si ritiene che l'obbligo del deposito non si estenda al danaro che si ricava dalle rendite del patrimonio ereditari (fitti, pignioni, interessi ecc.) se non nella misura in cui tale denaro, non servendo al curatore per l'amministrazione dei beni, possa venir accantonato». In senso parzialmente contrario, U. RADAELLI, *L'eredità giacente*, cit., p. 157, secondo cui la lettera della legge non consentirebbe di effettuare tale distinzione. Nonostante questa affermazione, l'A. giunge però a una soluzione un po' più mite attraverso il riferimento alla autorizzazione giudiziaria. «Un valido correttivo è costituito oggi dalla disposizione dell'art. 782 c.p.c., per il quale "l'amministrazione del curatore si svolge sotto la vigilanza del pretore". Questi, quindi, potrà autorizzare il curatore a trattenere presso di sé le somme occorrenti per la gestione».

¹²⁰ Sulla differenza tra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione, v. paragrafo: «*Contenuto dell'ufficio del curatore giudiziale*».

ricevere il pagamento. A tal riguardo è preferibile reputare che si applichi la disciplina generale e, dunque, che non sia richiesta l'autorizzazione per la riscossione di crediti che costituiscono atti di ordinaria amministrazione, come a es. la riscossione di frutti, pigioni o fitti, mentre deve essere espressamente autorizzato per la riscossione di crediti che costituiscono atti di straordinaria amministrazione¹²¹.

Resta inteso che una volta proceduto alla riscossione permarrà l'obbligo del versamento presso le casse postali o presso un istituto di credito designato dal Tribunale, secondo la regola generale già esaminata.

L'obbligo di provvedere al deposito si reputa che riguardi esclusivamente il danaro, mentre non si estende ai titoli di credito o agli altri valori mobiliari, che debbono considerarsi soggetti alla disciplina dettata per tutti i beni mobili dall'art. 783 c.p.c. e, dunque, soggetti alla vendita (*recte: liquidazione*) salvo che l'autorità giudiziaria non disponga diversamente.

5.6. *Pagamento dei debiti e adempimento dei legati*

La curatela giudiziale dell'eredità, a differenza della curatela di diritto, ha anche una funzione liquidatoria, in quanto il curatore è legittimato a pagare i debiti ereditari e i legati¹²².

Il pagamento dei debiti ereditari e dei legati è un atto di straordinaria amministrazione, dal momento che determina una riduzione del patrimonio ereditario. Il curatore deve, pertanto, sempre essere autorizzato da parte del Tribunale. Tuttavia, l'assenza di una autorizzazione non pregiudica il diritto del creditore. Considerando che il pagamento un atto dovuto e non un atto negoziale, esso deve considerarsi validamente ed efficacemente eseguito, anche in assenza della autorizzazione del Tribunale, non potendosi applicare né la disciplina dell'annullabilità degli atti negoziali compiuti senza la necessaria autorizzazione, né quella relativa alla ripetizione dell'indebito. Rimane ovviamente salva la eventuale responsabilità del curatore nei confronti dell'eredità per il caso in cui dal predetto pagamento sia derivato un pregiudizio all'eredità stessa.

¹²¹ U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari. I. L'amministrazione durante il periodo antecedente all'accettazione dell'eredità*, cit., p. 288, «occorre, però, domandarsi se il curatore possa procedere a riscossioni senza autorizzazione. E la risposta deve essere negativa se si tratti di riscossione di somme-capitali, che è atto di straordinaria amministrazione. La mancanza di autorizzazione escluderebbe l'efficacia liberatoria del pagamento fatto dal debitore e che dovrebbe essere considerato come fatto a soggetto non legittimato a riceverlo; a meno s'intende, che il curatore non abbia versato la somma ricevuta ai sensi dell'art. 529 o abbia adoperato il riscosso per i fini dell'amministrazione (cfr. art. 1188, II comma)».

¹²² In senso contrario, A. CICU, *Le successioni*, cit., p. 136, secondo cui la funzione liquidatoria soltanto compete al curatore nel caso in cui l'erede sia ignoto. Ancora più restrittiva la posizione di L. FERRI, *Successioni in generale*, art. 512-535, cit., p. 171 s., il quale movendo dall'idea che il curatore giudiziale rappresenti il chiamato, esclude che abbia un vero e proprio potere liquidatorio, affermando che la vendita dei beni mobili non costituisce una forma di liquidazione, bensì una modalità obbligatoria di conservazione del patrimonio. «Un chiamato che provvedesse alla liquidazione dell'eredità e al pagamento dei debiti e dei legati diventerebbe, nello stesso momento, erede. Ma ciò che il curatore come tale, cioè come rappresentante del chiamato, non può fare, può ben fare in base ad un'autorizzazione del pretore che, caso per caso, ne ampli i poteri». Precisa, quindi, a p. 179 che «occorre a nostro avviso un'autorizzazione per ogni singolo pagamento o per gruppi di pagamenti riguardanti lo stesso creditore».

La norma di cui all'art. 530 c.c., stabilendo che il curatore "può" provvedere al pagamento dei debiti ereditari e dei legati, pone la questione del se il pagamento costituisca una mera facoltà/potere del curatore, o se egli sia tenuto a provvedervi. Sebbene una interpretazione letterale della norma lasci intendere che il curatore non sia obbligato a eseguire il pagamento, credo che sia necessaria una interpretazione di segno parzialmente differente, anche avendo riguardo alla funzione dell'istituto e alla disciplina sul pagamento del suo complesso.

L'utilizzo del verbo potere intende alludere alla circostanza che, in difetto di una esplicita richiesta da parte dei creditori o dei legatari, il curatore non ha l'obbligo di attivarsi per provvedere ai pagamenti, rimanendo nella sua discrezionalità la liquidazione ereditaria. Se, però, al curatore venga chiesto l'adempimento da parte di uno dei creditori ereditari o da parte di uno dei legatari, egli è obbligato a pagare, anche allo scopo di evitare che ciò possa avere delle conseguenze negative sul patrimonio ereditario. Egli è, dunque, immediatamente obbligato a chiedere l'autorizzazione al Tribunale e a eseguire il pagamento.

Una soluzione parzialmente differente deve, a mio credere, proporsi con riguardo ai legati di specie aventi a oggetto diritti su beni mobili. Come già chiarito i beni mobili il cui diritto sia oggetto di un legato di specie non rientra tra quelli per cui il curatore giudiziale deve provocare la vendita entro trenta giorni dal compimento dell'inventario. Ciò significa che con riguardo a tali beni rimane in capo al curatore l'obbligo della custodia fino al momento della loro consegna al legatario. Poiché la legge intende sostanzialmente evitare che il curatore giudiziale debba provvedere alla conservazione dei beni mobili, deve immaginarsi che il curatore debba provvedere nel più breve tempo possibile, anche in assenza di una esplicita richiesta da parte del legatario di specie, alla consegna del bene. La discrezionalità attribuita al curatore giudiziale in ordine alla liquidazione dei debiti ereditari e dei legati non credo, pertanto, che riguardi anche i legati di specie, rispetto ai quali è plausibile ipotizzare che il curatore debba provvedere rapidamente alla consegna del bene. Con riferimento a questi beni, il curatore avrebbe la detenzione di un bene che, a stretto rigore, non può neppure considerarsi ereditario, dal momento che il legatario acquista il diritto automaticamente e al momento dell'apertura della successione. Nell'ipotesi in cui il curatore abbia incertezze sulla intenzione del legatario di rifiutare o qualora esistano fondate ragioni per reputare che il legatario possa rifiutare, il curatore sarà tenuto a chiedere all'autorità giudiziaria la fissazione di un termine entro il quale il legatario dichiari se intende esercitare la facoltà di rinunciare (art. 650 c.c.). Ciò al fine di stabilire con certezza se il bene sia acquistato dal legatario, a cui deve essere consegnato prontamente, oppure appartenga al patrimonio ereditario e debba essere venduto, salvo diversa indicazione del Tribunale.

Nell'ipotesi in cui al curatore venga chiesto di pagare i debiti ereditari, e sia autorizzato da parte del tribunale, deve eseguire i pagamenti ai creditori a misura che si presentino, rispettando, ovviamente i loro diritti di poziorità¹²³. Esaurito l'asse ereditario i creditori

¹²³ Cass., 23 febbraio 1985, n. 1627, in *Leggi d'Italia*, «Soltanto nei pagamenti effettuati dal debitore, al di fuori qualsiasi procedura concorsuale o individuale, esiste, da una parte, la discrezionalità assoluta nel pagare uno anziché

rimasti insoddisfatti hanno soltanto diritto di regresso contro i legatari nei limiti del valore del legato.

Il curatore può provvedere direttamente al pagamento dei creditori senza che debba necessariamente valersi degli enti presso cui è depositato il danaro¹²⁴, analogamente di come deve provvedere personalmente alla consegna del bene oggetto di un legato di specie.

Qualora uno dei creditori faccia opposizione, il curatore è obbligato a provvedere alla liquidazione concorsuale di cui agli artt. 498 ss. c.c.

Sebbene la norma sul curatore non lo dica espressamente deve reputarsi che il curatore, di sua iniziativa può chiedere di provvedere alla liquidazione concorsuale dei debiti ereditari e che tale procedura possa essere imposta anche dall'autorità giudiziaria nel momento in cui il curatore chiede l'autorizzazione al pagamento. Deve, dunque, reputarsi che la liquidazione concorsuale oltre a essere obbligatoria nel caso in cui un creditore faccia opposizione, può essere facoltativamente promossa su richiesta dello stesso curatore.

Anche in considerazione della norma di cui all'art. 531 c.c. che dichiara comuni al curatore dell'eredità giacente le norme in materia di inventario, amministrazione e rendimento dei conti dell'erede con beneficio di inventario, deve considerarsi che si applica pedissequamente la disciplina sull'inventario. In ragione di ciò il termine entro il quale i legatari o i creditori ereditari possono fare opposizione è di trenta giorni e decorre dalla annotazione nel registro delle successioni del compimento dell'inventario, se esso è successivo alla nomina del curatore dell'eredità. Nell'ipotesi in cui l'inventario fosse stato fatto prima della nomina del curatore, il mese entro cui fare opposizione decorre dal momento in cui la nomina del curatore è iscritta nel registro delle successioni e pubblicata per estratto nella Gazzetta ufficiale. Trascorso tale termine deve considerarsi che la opposizione non sia efficacemente formulata, in guisa che il curatore può proseguire con la liquidazione individuale dei creditori. Ciò non esclude la possibilità che egli chieda all'autorità giudiziaria di essere autorizzato alla procedura di liquidazione concorsuale dei debiti ereditari.

un altro creditore (il pagamento di debito scaduto non è soggetto ad azione revocatoria: art. 2901 c.c.) e, dall'altra, la non configurabilità di una posizione di preminenza dei creditori aventi titolo pozioare, tale da far ritenere indebito il pagamento fatto al creditore con titolo deteriore; al contrario in caso di pagamenti effettuati in base ad un dovere d'ufficio (come quelli fatti dal curatore dell'eredità giacente), da una parte è esclusa la discrezionalità nei pagamenti, dovendo essere osservato l'ordine dei diritti di prelazione, come testualmente previsto dall'art. 495 c. c. (richiamato, senza ombra di dubbio, dall'art. 531 stesso codice) e, dall'altra, il diritto dei vari creditori alla soddisfazione delle loro ragioni non è assoluto, ma è limitato dal concorrente diritto di quelli aventi titolo pozioare».

¹²⁴ G. GROSSO e A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., p. 215; U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari. I. L'amministrazione durante il periodo antecedente all'accettazione dell'eredità*, cit., p. 292, «se il curatore, quando si presenta un creditore o un legatario, ha presso di sé il necessario per soddisfarlo, nulla vieta che, ottenuta l'autorizzazione, possa procedervi; se non lo ha, dovrà necessariamente prelevare presso l'istituto depositario la somma richiesta, ovvero emettere l'ordine di pagamento, che poi sarà effettuato dallo stesso istituto».

Al di là di questo profilo che richiede tale adattamento, la disciplina relativa alla procedura di liquidazione, al termine per la liquidazione ai reclami e al pagamento è quella regolata in materia di erede con beneficio di inventario agli artt. 499-506 c.c.

È opinabile se si possa applicare la disciplina sul rilascio dei beni ai creditori e legatari, nella parte in cui prevede che, trascritta la dichiarazione di rilascio, viene nominato un curatore. Al riguardo, credo che questa disciplina debba sostanzialmente considerarsi inapplicabile, dal momento che il suo presupposto è che l'erede con beneficio di inventario non voglia gestire la procedura di liquidazione concorsuale e, per questa ragione si procede alla nomina di un curatore *ad hoc*, che se ne fa carico.

Considerando che, a differenza dell'erede con beneficio di inventario, il curatore giudiziale dell'eredità, che costituisce un ufficio di diritto privato, ha anche una funzione liquidatoria del patrimonio ereditario, deve ipotizzarsi che avviata la procedura di liquidazione concorsuale, egli è obbligato a proseguire la liquidazione. Nell'ipotesi di sua inerzia la unica cosa ipotizzabile è sua la revoca da parte dell'autorità giudiziaria e la nomina di un nuovo curatore ex art. 782, comma 1, c.p.c.

L'esistenza di un curatore giudiziale dell'eredità giacente credo che renda del tutto incompatibile la nomina di un curatore *ad hoc* con incarico di liquidazione del patrimonio ereditario. Esclusa la possibilità di nominare un curatore *ad hoc* ex art. 508 c.c., deve sostanzialmente considerarsi inapplicabile al curatore giudiziale la stessa disciplina sul rilascio dei beni ai creditori e ai legatari, dal momento che la unica funzione di questa disciplina è di esonerare dall'obbligo di liquidazione l'erede con beneficio di inventario che vi sia tenuto. Considerando che il curatore giudiziale dell'eredità giacente è tenuto alla liquidazione del patrimonio ereditario, costui non può sottarsi a questa procedura e, dunque, non può provocare la procedura del rilascio dei beni ai creditori e legatari.

5.7. *Transazione, compromesso e clausola arbitrale*

Una disciplina specifica in materia di transazioni era espressamente prevista nel Codice di procedura civile del Regno d'Italia, che all'art. 899¹²⁵ regolava espressamente il caso, prescrivendo che il curatore, una volta compiuto l'inventario, poteva transigere. Diversamente nei Codici vigenti non esiste alcuna norma specifica in materia di transazioni.

L'assenza di una precisa disposizione di legge, pur comparata alla anteriore esistenza di una regolamentazione permissiva, non può indurre la conclusione che il curatore non abbia il potere di compiere transazioni¹²⁶. Il legislatore del 1942, anche allo scopo di

¹²⁵ Il testo dell'art. 899 c.p.c. del 1865 così disponeva: «Compiuto l'inventario e decorsi giorni trenta dalla pubblicazione prescritta all'art. 896, il curatore può transigere. A questa transazione è applicabile il disposto dell'art. 881». L'art. 881 così disponeva: «Compiuto l'inventario e decorsi giorni trenta dalla trascrizione e inserzione prescritta dall'art. 955 del Codice civile, l'erede può fare transazioni. Queste non hanno effetto senza l'approvazione del pretore se l'oggetto della transazione non ecceda il valore di lire mille cinquecento, o del tribunale civile, sentito il ministero pubblico, se ecceda il detto valore. L'autorità giudiziaria, prima di approvare la transazione, può richiedere il parere di uno o più giureconsulti da essa nominati, e ordinare le altre cautele che creda convenienti».

¹²⁶ U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari. I. L'amministrazione durante il periodo antecedente*

semplificare la regolamentazione, ha preferito, salvo la vendita dei beni, evitare di regolare singole ipotesi e optato per una disciplina generale, distinguendo a seconda che si tratti di atti di ordinaria o di straordinaria amministrazione, affermando che soltanto per i secondi è necessaria la autorizzazione dell'autorità giudiziaria.

È opinabile se la transazione debba sempre considerarsi un atto di straordinaria amministrazione¹²⁷ o se debba considerarsi di ordinaria o straordinaria amministrazione a seconda della lite o della controversia che la medesima intende comporre¹²⁸.

Sebbene la sistematica del Codice e, in particolare, la disciplina dettata in materia di tutela prima dell'abrogazione dell'art. 375 c.c. da parte dell'art. 1, comma 7, lett. b), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, lasciasse intendere che la transazione è di per sé sola un atto di straordinaria amministrazione, credo che sia possibile proporre una soluzione parzialmente differente. Credo sia possibile distinguere a seconda che la lite o la controversia abbia ad oggetto un atto di ordinaria o di straordinaria amministrazione, in guisa che l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria è necessaria soltanto nel caso in cui la transazione serva per dirimere una lite o una controversia che riguardi la straordinaria amministrazione. A ragionare diversamente, il curatore giudiziale dovrebbe essere autorizzato dal Tribunale anche per la stipulazione di una transazione che abbia a oggetto, per esempio, il pagamento di spese ordinarie di un bene concesso in locazione o il pagamento dei canoni. Mi sembrerebbe, pertanto, preferibile considerare la transazione di ordinaria o straordinaria amministrazione in funzione della lite o della controversia che essa intenda comporre.

Tuttavia, anche in considerazione dello speciale regime di impugnativa delle transazioni, appare prudente che il curatore dell'eredità giacente chieda sempre l'autorizzazione¹²⁹ al compimento della transazione, ove pure essa abbia riguardo a una lite o controversia su atti di ordinaria amministrazione e ove pure, secondo la interpretazione che mi sembra preferibile, anche in funzione degli interessi coinvolti, in tale ultimo caso la autorizzazione non sia necessaria. Secondo ciò che abbiamo detto a livello generale¹³⁰, l'autorizzazione può essere concessa anche al di là dei casi di necessità o utilità evidente, a meno che la transazione stessa non determini, a sua volta, l'alienazione di un bene immobile.

Parzialmente differente è la norma in materia di compromessi, la quale pur non essendo regolata espressamente dal vecchio Codice civile doveva considerarsi sostanzialmente

all'accettazione dell'eredità, cit., p. 278.

¹²⁷ Sembra la tesi sostenuta da U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari. I. L'amministrazione durante il periodo antecedente all'accettazione dell'eredità*, cit., p. 278. Anche, L. FERRI, *Successioni in generale*, art.512-535, cit., p. 170, «dai lavoratori preparatori risulta che nell'espressione "atti di straordinaria amministrazione" di cui all'art. 782, 2° comma cod. proc. civ., si volle comprendere anche la transazione». GROSSO e A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., p. 212.

¹²⁸ Contrario, L. FERRI, *Successioni in generale*, art.512-535, cit., p. 170, «qui rileva il mezzo tecnico di composizione della lite e non il suo oggetto».

¹²⁹ Sempre all'autorità giudiziaria, non sussistendo la competenza notarile ai sensi dell'art. 21, comma 7, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149.

¹³⁰ V. paragrafo: «*Contenuto dell'ufficio del curatore giudiziale*».

preclusa al curatore dell'eredità giacente, argomentando dall'art. 1742 c.c. del 1865¹³¹, che, in materia di mandato, stabiliva che il mandatario poteva fare transazione, ma non compromessi.

Una tale norma non viene ripetuta nel Codice vigente e considerando la disciplina generale non esiste alcuna ragione per escludere che il curatore dell'eredità giacente possa stipulare un compromesso. Deve, però, reputarsi che la stipulazione del compromesso costituisca un atto di straordinaria amministrazione, indipendentemente dalla controversia che esso intenda rimettere alla cognizione degli arbitri.

La funzione propria del compromesso e la conseguente sottrazione della cognizione della lite alla autorità giudiziaria in favore degli arbitri privati, in uno con i maggiori costi che possono derivare dall'arbitrato, inducono a reputare che si tratti sempre di un atto di straordinaria amministrazione e che pertanto sia sempre necessaria l'autorizzazione da parte dell'Autorità giudiziaria¹³², sebbene essa possa essere concessa anche al di là dei casi di necessità e utilità evidente.

Infine, una ultima considerazione deve farsi con riguardo alla clausola arbitrale. Considerando la funzione della clausola arbitrale e che essa potrebbe generare una lite anche durante il periodo di curatela dell'eredità giacente, deve reputarsi che essa debba considerarsi, al pari del compromesso, un atto di straordinaria amministrazione che deve sempre essere autorizzata da parte dell'autorità giudiziaria. Tale regola vale sia nel caso in cui il curatore intenda stipulare soltanto una clausola compromissoria, con riferimento a un contratto o rapporto già esistente, tanto nel caso in cui voglia stipulare un contratto nel quale sia inserita una clausola arbitrale. In questo ultimo caso, ove pure si tratti di un contratto di ordinaria amministrazione, che non richiede alcuna autorizzazione da parte dell'autorità giudiziaria, la presenza di una clausola compromissoria impone al curatore di chiedere, limitatamente alla stipulazione della clausola arbitrale l'autorizzazione alla autorità giudiziaria.

5.8. *Accettazione di eredità e acquisto di legati*

Si discute se il curatore all'eredità, nell'ipotesi in cui il *de cuius* sia morto senza aver accettato o rifiutato una eredità o un legato che a lui era stata devoluta, possa compiere atti che abbiano rilievo rispetto alla eredità o legato.

È necessario distinguere le due ipotesi.

Nel caso di legato, considerando che esso si acquista automaticamente, deve considerarsi già acquistato al patrimonio dell'eredità, sin dall'apertura della successione

¹³¹ L'art. 1742 del Codice civile del 1865 così disponeva: «Il mandatario non può fare cosa alcuna oltre i limiti del suo mandato: la facoltà di fare transazioni non comprende quella di fare compromessi».

¹³² U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari. I. L'amministrazione durante il periodo antecedente all'accettazione dell'eredità*, cit., p. 259 s., il quale aggiunge a questo argomento che l'art. 807 c.p.c. sembra affermare in termini generali che il compromesso sia un atto di straordinaria amministrazione. Anche in questa ipotesi la relativa autorizzazione resta riservata in via esclusiva all'autorità giudiziaria ex art. 21, comma 7, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149.

del dante causa e, dunque, che il diritto oggetto del legato già costituisca parte del patrimonio ereditario del defunto, al momento in cui viene nominato il curatore della eredità giacente.

La unica questione che potrebbe porsi è se il curatore possa essere autorizzato a rifiutare il legato. In linea di massima, considerando che il legato determina un incremento del patrimonio del beneficiario e che la funzione del curatore dell'eredità giacente e di amministrare tale patrimonio nell'interesse dell'eredità, non ci sono ragioni che possano giustificare un rifiuto del legato. Tuttavia, nell'ipotesi in cui si dimostrasse che il bene oggetto del legato sia privo di qualunque utilità e costituisca soltanto un peso, non si può escludere che il curatore possa voler rifiutare il legato. Si pensi al caso di legato avente a oggetto un appezzamento di terreno che non abbia nessuna utilità, per il quale non esista alcuno interessato al suo acquisto e che in più importi il pagamento di imposte. In tale caso non possiamo escludere che il curatore possa, nell'interesse del patrimonio ereditario, rifiutare il legato.

In ogni caso, il rifiuto del legato, determinando la fuoriuscita dal patrimonio ereditario di un diritto già acquisito al patrimonio ereditario sin dal momento dell'apertura della successione del dante causa, sia pure precariamente (cfr. art. 649 c.c.), deve considerarsi un atto di straordinaria amministrazione che deve, pertanto, sempre essere autorizzato dalla autorità giudiziaria. Inoltre, nell'ipotesi in cui il legato da rifiutare abbia a oggetto un diritto su un bene immobile, deve considerarsi applicabile la norma di cui all'art. 783, comma 2, c.p.c., in materia di alienazioni, sicché l'autorità può autorizzarla soltanto nei casi di necessità o utilità evidente.

Situazione parzialmente diversa nel caso in cui il *de cuius*, destinatario *ex lege* o *ex testamento* di una eredità (per semplicità, eredità del dante causa), sia morto senza accettarla, lasciando nel suo patrimonio ereditario (per semplicità, eredità).

In linea di prima approssimazione si potrebbe pensare che il curatore non debba, anche per le sue note implicazioni personali, né accettare né rinunciare all'eredità del dante causa e che tale scelta debba competere esclusivamente agli eredi, una volta che abbiano accettato l'eredità¹³³. Potrebbe, apparentemente, rafforzare questa tesi la circostanza che il curatore non può essere destinatario di una *actio interrogatoria* e,

¹³³ In questo senso, L. FERRI, *Successioni in generale*, art.512-535, cit., p. 176, «Solo il chiamato (all'eredità giacente), se accetterà e diverrà erede, sarà a sua volta chiamato all'eredità devoluta al suo autore e potrà accettarla o rifiutarla (arg. art. 479). Il curatore non ha quindi il potere, neppure se autorizzato, di accettare eredità devolute al defunto. Inoltre, se si ammette che il potere di accettare l'eredità devoluta al defunto non possa essere esercitato dal curatore dell'eredità giacente, deve poi riconoscersi la necessità di nominare un curatore anche a quell'eredità, in modo che si avranno due distinte eredità giacenti e due curatori». Posizione particolare è assunta da U. RADAELLI, *L'eredità giacente*, cit., p. 159, il quale, per un verso, esclude che il curatore possa accettare o rinunciare l'eredità e, per altro verso, afferma, movendo dall'idea che il chiamato è già erede, che il curatore deve sostanzialmente amministrare anche il patrimonio ereditario non ancora accettato. «Riteniamo che il curatore non possa né accettare né ripudiare l'eredità devoluta al *de cuius* e da questi non ancora accettata né ripudiata. Tale eredità fa già parte, secondo la tesi che professiamo, del patrimonio devoluto al chiamato, in cui luogo il curatore agisce. Questi dovrà provvedere soltanto alla sua conservazione. Ne sarebbe di diritto curatore, come è curatore di tutto ciò che è compreso nell'eredità del chiamato. Dato però che i due patrimoni non si sono ancora confusi, e in considerazione di tutti gli effetti che ha verso i terzi la dichiarazione di giacenza e la nomina del curatore, specialmente in relazione alla pubblicità di tali atti, dovranno dichiarazione e nomina essere fatte espressamente, su ricorso dello stesso curatore».

dunque, che nessuno può chiedere all'autorità giudiziaria di fissare un termine affinché il curatore decida se accettare o rinunziare l'eredità del dante causa. Unico destinatario dell'*actio interrogatoria* è il chiamato all'eredità del dante causa, ossia l'erede. Prima della accettazione dell'eredità sottoposta a curatela giudiziale, i chiamati non possono accettare o rinunziare e neppure essere destinatari di una *actio interrogatoria* che abbia riguardo l'eredità del dante causa.

A ragionare in questi termini e considerando che la curatela giudiziale dell'eredità potrebbe prolungarsi per lungo tempo, si correrebbe il rischio che il diritto di accettare la eredità del dante causa si prescriva, con un possibile danno al patrimonio ereditario sottoposto a curatela giudiziale.

Per questa ragione sembra plausibile reputare che il curatore dell'eredità giacente debba considerarsi legittimato ad accettare o rinunziare all'eredità del dante causa, atteso che anche l'accettazione di quella eredità deve considerarsi un atto di amministrazione, seppure straordinaria, del patrimonio ereditario sottoposto a curatela, in quanto comprensivo del diritto di accettare. Una inerzia del curatore, qualora possa addirittura determinare la impossibilità, per prescrizione o decadenza, del diritto di accettare la eredità, potrebbe anche essere fonte di responsabilità per lo stesso curatore.

Sotto un diverso profilo neppure potrebbe dirsi utile il ricorso alla *actio interrogatoria*, dal momento che il soggetto interessato dovrebbe, preliminarmente, esperire l'*actio interrogatoria*, finché qualcuno non accetti, della eredità sottoposta a curatela giudiziale e soltanto dopo che qualcuno abbia accettato quella eredità, fare una ulteriore *actio interrogatoria* all'erede perché decida se accettare o rinunziare l'eredità del dante causa. Tale meccanismo sarebbe eccessivamente oneroso, per l'eventuale soggetto interessato a stabilire se l'eredità del dante causa sia o no accettata e non si potrebbe a lui richiedere un tale dispendioso onere.

Alla luce di ciò deve affermarsi che il curatore dell'eredità giacente debba poter accettare o rinunziare all'eredità del dante causa. Taluno ha affermato che il curatore dell'eredità giacente deve sostanzialmente soltanto accettare l'eredità e che non si possono dare margini per una sua eventuale rinunzia¹³⁴.

¹³⁴ Così U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari. I. L'amministrazione durante il periodo antecedente all'accettazione dell'eredità*, cit., p. 286 s., «sarebbe, infatti, assurdo che egli potesse praticamente annullare la relativa "ragione" con una rinunzia, sia pure con l'autorizzazione del magistrato. Tanto più che si tratterebbe di una sorta di alienazione del tutto gratuita e che, come tale, non potrebbe apparire mai necessaria o utile; cioè come atto di amministrazione, sia pure straordinaria. L'autorizzazione a rinunciare non avrebbe, dunque, alcun significato e non potrebbe rendere valido un atto assolutamente irrilevante perché estraneo alla funzione del curatore. Questi potrebbe legittimamente soltanto accettare. Ma non puramente e semplicemente, bensì col beneficio di inventario, cautela indispensabile al fine di neutralizzare gli inconvenienti dell'acquisto di una eredità eventualmente *damnosa* e imposta in tutti i casi in cui viene in considerazione un'attività tipicamente di amministrazione nel senso che, a suo tempo, si è tentato di chiarire». Nello stesso senso, G. GROSSO e A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., p. 214, il quale afferma che la rinunzia all'eredità devoluta «costituirebbe atto dispositivo di per sé non mai necessario né utile».

Tale interpretazione non può essere condivisa e si fonda sul presupposto fallace che una eredità costituisca un vantaggio. Al di là del caso di una eredità passiva, la quale per definizione non determina alcun vantaggio, ma soltanto l'onere di dover eseguire la liquidazione del patrimonio ereditario, non si può escludere che si possano essere casi in cui l'eredità seppure non sia totalmente passiva, abbia una composizione quali-quantitativa che la rende sostanzialmente passiva, in quanto la possibilità di un utile è minore del costo della sua gestione o la stessa alienazione è sostanzialmente impossibile.

Alla luce di queste considerazioni e tenendo in considerazione la possibilità che si possa dare uno dei casi appena profilati, affermare che il curatore dell'eredità giacente debba sempre accettare l'eredità è una conclusione che non può essere condivisa. All'esatto opposto deve affermarsi che il curatore dell'eredità può accettare l'eredità del dante causa e nei casi in cui essa sia passiva o implichi una sostanziale passività nella gestione possa anche rinunziarvi. Pur nella consapevolezza che la rinunzia si renderà necessario quando tale risultato sia indifferibile e non altrimenti raggiungibile con il mero silenzio. La tesi secondo cui la rinunzia sarebbe sempre inutile, perché basta non accettare, non convince appieno, dal momento che potrebbero esistere interessi concreti che possano richiedere anche una rinunzia espressa.

Tanto l'accettazione dell'eredità come la rinunzia debbono considerarsi atti di straordinaria amministrazione che richiedono per il loro compimento l'autorizzazione da parte dell'autorità giudiziaria. Al riguardo deve affermarsi che esiste una differenza tra accettazione e rinunzia. Mentre la prima implica la acquisizione di ulteriori beni e diritti al patrimonio ereditario sottoposto a curatela giudiziale, la rinunzia implica il mancato acquisto di tali diritti. Sebbene il mancato acquisto non possa considerarsi in senso stretto una alienazione, è plausibile affermare, in ragione alla funzione della norma, che per la rinunzia all'eredità, diversamente dall'accettazione, può essere autorizzata solo in casi di necessità o utilità evidente. Ciò sta a significare che l'accettazione all'eredità può esser autorizzata anche nei casi di opportunità o di mera utilità.

Quanto alla forma dell'accettazione, sebbene la dottrina quasi unanime, abbia affermato che il curatore debba sempre accettare l'eredità con beneficio di inventario, è da escludere che sussista un obbligo in senso proprio, vieppiù se consideriamo che il curatore potrebbe sempre decadere dal beneficio e che nell'ipotesi in cui da una accettazione pura e semplice dovesse derivare un danno ai chiamati, egli è, comunque, responsabile nei loro confronti. Sebbene non si possa affermare che esista un obbligo del curatore di accettare l'eredità con beneficio di inventario, è da reputare che sia più prudente accettare con beneficio di inventario, allo scopo di evitare i rischi che sono connessi a una accettazione pura e semplice e per limitare anche la sua personale responsabilità nei confronti dei chiamati. In ogni caso è bene precisare che tale cautela è altamente probabile che venga direttamente imposta dall'autorità giudiziaria che in ogni caso deve autorizzare il curatore ad accettare l'eredità.

5.9. Stipulazione di altri contratti

Sulla legittimazione del curatore giudiziale dell'eredità giacente a stipulare ulteriori contratti non credo che sia necessario insistere, se non precisando che tutti i contratti che implicano una amministrazione ordinaria possono essere stipulati senza la necessità di una autorizzazione dell'autorità giudiziale, mentre quelli il cui contenuto ecceda la ordinaria amministrazione necessitano una specifica autorizzazione dell'autorità giudiziaria.

In linea di massima deve dirsi che non esistono contratti che per loro natura debbono necessariamente considerarsi di ordinaria amministrazione o di straordinaria amministrazione e che ciò dipende dalla funzione che il contratto assume nella amministrazione del patrimonio ereditario. Un contratto di appalto, a esempio potrebbe essere ora di ordinaria o di straordinaria amministrazione in funzione degli interessi perseguiti e analogamente una locazione può essere considerata di ordinaria o straordinaria amministrazione a seconda della sua durata e delle condizioni.

Una linea di indirizzo su atti che possono essere considerati di straordinaria amministrazione potrebbe, pur con tutti i necessari adattamenti, essere offerta dalla disciplina sulla tutela, atteso che in entrambi i casi si tratta di un ufficio consistente nell'amministrazione di un patrimonio altrui. Tuttavia, occorre sempre rimarcare che nel caso della tutela il soggetto nel cui interesse l'amministrazione si deve svolgere è già determinato ed è anche unico, mentre nel caso della curatela dell'eredità giacente i soggetti nel cui interesse l'amministrazione del patrimonio si svolge sono molteplici, appartenenti a categorie diverse (chiamati, legatari e creditori) e non necessariamente predeterminati.

Sotto questo profilo potrebbe reputarsi che sia sempre necessaria l'autorizzazione per stipulare contratti di locazione di una durata ultranovennale¹³⁵, per costituire pogni o ipoteche e per stipulare contratti di divisione relativamente a beni che appartengono pro quota al patrimonio ereditario.

Al di là di questa piccola esemplificazione e nel presupposto che il curatore dell'eredità giacente deve sostanzialmente considerarsi legittimato a stipulare tutti i contratti, tipici e atipici, necessari alla migliore amministrazione del patrimonio ereditario, sarà indispensabile valutare caso per caso al fine di stabilire se si tratta di contratto di ordinaria o di straordinaria amministrazione.

La circostanza che sia stata proposta un'azione di riduzione non esclude la possibilità del curatore di stipulare contratti su quel bene. Rimane inteso che è necessario informare la controparte del rischio potenziale, allo scopo di escludere ogni responsabilità, e che in caso di esito positivo il bene dovrà essere restituito libero da vincoli, in guisa che il

¹³⁵ In senso contrario, C. CECERE, *Dell'eredità giacente*, cit., p. 443, «in virtù del carattere precipuamente conservativo dell'attività esercitata si nega che il curatore possa concludere contratti di locazione ultranovennali ovvero costituire rendite perpetue o vitalizie».

rapporto nascente dal contratto non può essere opposto alla persona che abbia agito con la riduzione o restituzione¹³⁶.

5.10. Subentro nei rapporti sostanziali e processuali pendenti

Il curatore giudiziale dell'eredità giacente, in quanto rappresenta l'eredità, subentra in tutti i rapporti sostanziali e processuali¹³⁷ che facevano capo al defunto¹³⁸.

Quanto ai rapporti giuridici sostanziali, il subentro riguarda tutti quei rapporti che costituiscono oggetto della successione ereditarie, che pertanto fanno parte del patrimonio ereditario. Il curatore subentra, pertanto, in tutti quei rapporti contrattuali che non si siano estinti in ragione della morte del *de cuius*.

Quanto ai rapporti processuali, una volta intervenuta la morte del defunto tutti i processi pendenti debbono considerarsi interrotti. Tali procedimenti potranno essere riassunti da o nei confronti del curatore giudiziale dell'eredità, ragione per la quale abbia considerato legittimati a chiedere la nomina del curatore anche coloro che intendano promuovere un giudizio e, *a fortiori*, coloro che lo abbiano già proposto.

Nel caso in cui venga convenuto il chiamato all'eredità, che intervenga nel giudizio al solo fine di escludere la sua legittimazione e che successivamente rinuncia all'eredità, la eventuale sentenza che fosse pronunciata deve considerarsi nulla e l'autorità giudiziaria di seconde cure deve rimettere il giudizio al primo grado, ex art. 354 c.p.c., chiedendo la integrazione del contraddittorio. A tal fine la parte dovrà provocare la nomina del curatore alla quale dovrà essere notificato l'atto di riassunzione¹³⁹.

5.11. Vizi dei contratti stipulati dal curatore giudiziale dell'eredità giacente

Tutti gli atti che fossero stipulati dal curatore dell'eredità giacente sono, ovviamente soggetti alla disciplina di diritto comune, con la conseguenza che al ricorrere i presupposti è possibile farne valere l'invalidità e, dunque, a seconda dei casi, la nullità o l'annullabilità o la rescissione, così come la loro inefficacia conseguente a risoluzione.

Il soggetto che ha la legittimazione è certamente il curatore dell'eredità giacente finché dura la giacenza dell'eredità e gli eredi dal momento in cui acquistano l'eredità. Nel caso di nullità, stante la legittimazione assoluta, la domanda può essere proposta anche dal solo chiamato e da chiunque vi abbia interesse.

Al fine di valutare, nei limiti in cui assumono rilevanza, ai fini del vizio che si intende far valere, stati soggettivi rilevanti, è ovvio che per gli atti stipulati dal curatore giudiziale

¹³⁶ Cass., 8 luglio 1971, n. 2178, in *Leggi d'Italia*.

¹³⁷ Cass., 8 gennaio 2015, n. 39, in *Leggi d'Italia*, «Il curatore dell'eredità giacente, pur non essendo rappresentante del chiamato all'eredità, è legittimato attivamente e passivamente, ai sensi dell'art. 529 cod. civ., in tutte le cause che riguardano l'eredità medesima».

¹³⁸ Cass., 5 luglio 1990, n. 7076, in *Leggi d'Italia*.

¹³⁹ Cass., 26 novembre 2014, n. 25151, in *Leggi d'Italia*.

dell'eredità giacente deve aversi esclusivo interesse alla sua persona e alle sue condizioni personali.

Si è, a esempio, correttamente affermato in giurisprudenza, che allo scopo di valutare la rescissione per lesione di un contratto stipulato dal curatore dell'eredità giacente, lo stato di bisogno deve essere la situazione di obiettiva difficoltà economica in cui può versare il patrimonio stesso per la mancanza, anche temporanea, di liquidità e che può indurre l'amministratore di tale patrimonio a vendere a condizioni svantaggiose allo scopo di provvedere all'immediato pagamento dei debiti gravanti sul patrimonio ed evitare imminenti azioni esecutive¹⁴⁰.

Per contro, il curatore non ha il potere di riconoscere una scrittura del defunto, dal momento che ai sensi dell'art. 2702 c.c., l'efficacia della piena prova può darsi soltanto nel caso in cui l'autore o un avente causa dell'autore della dichiarazione la abbia espressamente riconosciuta. Il curatore giudiziale dell'eredità non può pertanto riconoscere una scrittura e anche in difetto di un suo pronto disconoscimento la scrittura non acquista piena prova della provenienza¹⁴¹.

5.12. Dichiarazioni del curatore giudiziale dell'eredità giacente e nei suoi confronti

Il curatore dell'eredità giacente è un ausiliario del giudice che esercita un ufficio di diritto privato. In ragione della rilevanza della sua funzione, le dichiarazioni che egli svolga con riferimento alla consistenza della massa ereditaria hanno valore anche in sede giudiziale.

Una dichiarazione svolta dal curatore, con la quale costui attesti che, successivamente alla sua nomina uno dei chiamati all'eredità abbia avuto il possesso dei beni ereditari deve considerarsi una prova sufficiente del possesso effettivamente esercitato dal chiamato¹⁴², con tutte le conseguenze che ciò determina, anche in termini di acquisto dell'eredità.

L'inserimento di un debito da parte del curatore giudiziale dell'eredità nello stato passivo non vale come riconoscimento del debito e, dunque, non vale a interrompere la prescrizione, trattandosi di una attività che ha una finalità prettamente cognitiva¹⁴³.

¹⁴⁰ Cfr. Cass., 26 marzo 1986, n. 2166, in *Leggi d'Italia*, «In caso di eredità giacente, lo stato di bisogno va valutato in funzione del patrimonio ereditario, sì che è ammissibile l'azione di rescissione per lesione di un contratto stipulato dal curatore (nella specie: questi aveva provveduto, previa autorizzazione del tribunale, alla vendita di un mobile per evitare azione esecutiva esattoriale)».

¹⁴¹ Cfr. Cass., 15 febbraio 1988, n. 1601, in *Leggi d'Italia*, «Le disposizioni degli art. 2702 c.c., 214 e 215 c.p.c., in tema di efficacia probatoria della scrittura privata che sia stata riconosciuta o che debba considerarsi come riconosciuta, si riferiscono al caso in cui il documento sia prodotto nei confronti del sottoscrittore, ovvero di un suo erede od avente causa, e non riguardano, pertanto, la diversa ipotesi di produzione nei confronti del curatore dell'eredità giacente del sottoscrittore». Nello stesso senso, più di recente, Cass., 27 gennaio 2009, n. 1929, in *Leggi d'Italia*; Cass., 23 novembre 2017, n. 27915, in *Leggi d'Italia*.

¹⁴² Cass., 8 novembre 1994, n. 9240, in *Leggi d'Italia*, «Il curatore dell'eredità giacente esplica una pubblica funzione, per cui la sua attestazione, alla quale va attribuita pubblica fede, è sufficiente ad integrare la necessaria prova del possesso dei beni ereditari ad opera degli eredi e, quindi, dell'accettazione dell'eredità».

¹⁴³ Cass., 28 settembre 1994, n. 7898, in *Leggi d'Italia*, «L'inserimento di un credito nel passivo della successione

La notificazione di un atto giudiziario con la quale un soggetto faccia valere una propria pretesa deve considerarsi, invece, ideona a interrompere la prescrizione, dal momento che è legittimato sia attivamente che passivamente in tutte le cause che riguardano l'eredità¹⁴⁴.

6. *Cessazione della curatela dell'eredità giacente*

6.1. *Cessazione della curatela*

La norma di cui all'art. 532 c.c. stabilisce che il curatore cessa dalle sue funzioni quando l'eredità è stata accettata.

Sebbene la lettera della norma faccia riferimento alla accettazione dell'eredità, è più corretto reputare che la curatela cessi nel momento in cui l'eredità venga acquistata, essendo irrilevante che l'acquisto dipenda da un atto di accettazione, espresso o tacito, o da un fatto che importa accettazione, senza considerare che esiste anche la possibilità dell'acquisto automatico da parte dello Stato. Inoltre, seppure la norma faccia letterale riferimento alla cessazione "dalle sue funzioni" è più corretto reputare che essa riguardi il caso di cessazione della curatela, dal momento che la cessazione dalle funzioni dipende, piuttosto, dalla revoca dell'incarico da parte dell'autorità giudiziaria o dalle dimissioni o morte del curatore.

L'aver considerato ammissibile una giacenza pro quota, impone una interpretazione correttiva della disposizione, nel senso che l'acquisto dell'eredità determina la cessazione della curatela giudiziale limitatamente alla quota di eredità acquistata. Perché si abbia la cessazione definitiva e totale della curatela giudiziale è, dunque, necessario che l'intera eredità sia stata acquistata.

Va, tuttavia, ricordato che secondo l'opinione giurisprudenziale maggioritaria, che nega la ammissibilità di una curatela pro quota, l'acquisto anche di una sola quota dell'eredità importa la estinzione totale della curatela dell'eredità giacente.

La norma non dice se la cessazione della curatela giudiziale sia automatica o se essa richieda, al pari della sua costituzione, un provvedimento da parte dell'autorità

da parte del curatore dell'eredità giacente nominato ai sensi dell'art. 528 c.c., non ha il contenuto e gli effetti del riconoscimento del debito e non ne interrompe, quindi, la relativa prescrizione sia perché, avendo solo funzione meramente ricognitiva dello stato della curatela, il predetto atto non può concretarsi in un atto di volontà diretto al riconoscimento del debito, sia perché il curatore non è rappresentante in senso proprio dell'erede e non ha poteri dispositivi dei diritti di questo».

¹⁴⁴ Cass., 16 marzo 2004, n. 5334, in *Leggi d'Italia*, «Poiché, ai sensi dell'art. 529 c.c., il Curatore dell'eredità giacente, seppure non è un rappresentante in senso proprio del chiamato all'eredità, è legittimato sia attivamente che passivamente in tutte le cause che riguardano l'eredità e il cui svolgimento rientra negli scopi che la sua attività è destinata a realizzare in rapporto agli interessi che ne rappresentano il presupposto, costituisce valido atto interruttivo del decorso della prescrizione l'atto di citazione notificato - in una controversia relativa a diritti ereditari - al Curatore dell'eredità giacente».

giudiziaria che ha disposto la nomina del curatore. Seppure nella letteratura sia stata avanzata la idea che sia necessario un provvedimento giudiziario per decretare la cessazione della curatela dell'eredità giacente¹⁴⁵, deve reputarsi preferibile la idea che la curatela cessi automaticamente e di diritto.

La circostanza che non sia necessario alcun provvedimento da parte dell'autorità giudiziaria per la cessazione della curatela non esclude che sia necessario, a cura dell'erede, comunicare al curatore giudiziale il fatto dell'acquisto. In assenza della predetta comunicazione, il curatore dell'eredità giacente che, pur cessato, compia uno o più atti coerenti con il proprio ufficio, non può essere considerato responsabile. Sarà, invece, responsabile nei confronti dell'eredità, di tutti gli atti che abbia compiuto una volta conosciuta la causa di estinzione della curatela.

Inoltre, quanto alla validità ed efficacia di tali atti, è da reputare che essi siano efficaci nei confronti dei terzi che vi abbiano fatto affidamento, *ex art. 742 c.p.c.*¹⁴⁶.

Oltre che nel caso di acquisto dell'eredità, si dà cessazione della curatela giudiziale nel caso di liquidazione totale del patrimonio ereditario, ossia nel caso in cui, in esito alla procedura di pagamento dei debiti ereditari, l'attivo sia completamente esaurito.

Considerando che il presupposto della curatela dell'eredità giacente è l'amministrazione del patrimonio ereditario, è fuor di dubbio che nel caso in cui esso sia totalmente esaurito, la curatela non ha più ragione di essere. In tale caso il curatore accertata la situazione di passività dell'eredità deve provvedere alla chiusura della procedura. Pagati tutti i debiti, nei limiti nell'attivo, chiede al giudice l'autorizzazione al pagamento delle spese di procedura (*i.e.* il compenso al cancelliere per la redazione dell'inventario, se esso non sia stato fatto dal Notaio e non sia stato già pagato, il pagamento per la pubblicazione nella G.U. del decreto di chiusura e le spese prenotate a debito), e la liquidazione del proprio compenso. Eseguiti tali pagamenti la giacenza dell'eredità si considera cessata e il curatore cessa dalle sue funzioni.

Nell'ipotesi in cui la curatela cessi nelle more dello svolgimento di un giudizio nel quale sia costituito in giudizio il curatore, si verifica una interruzione del processo *ex art. 300 c.p.c.*¹⁴⁷ nel momento in cui l'evento interruttivo viene comunicato in udienza o

¹⁴⁵ M. LIPARI, *L'eredità giacente*, cit., p. 371, «è però preferibile la tesi secondo cui è necessario un provvedimento costitutivo del pretore, posto che assume rilievo non solo la posizione del titolare dell'ufficio, ma anche quella di tutti gli altri interessati (creditori, legatari, chiamati in subordine, aventi causa), che hanno fatto affidamento sulla persistenza dello stato di giacenza».

¹⁴⁶ Sul punto si rinvia al paragrafo: «2.3 Nomina del curatore in difetto dei requisiti».

¹⁴⁷ Cass., 15 febbraio 1988, n. 1601, in *Leggi d'Italia*. Più di recente, Cass., 22 dicembre 1998, n. 12784, in *Leggi d'Italia*, «La cessazione della curatela dell'eredità giacente - a seguito di accettazione dell'eredità da parte del chiamato - in un giudizio nel quale la curatela stessa sia parte costituita determina l'interruzione del processo, a norma dell'art. 300 c.p.c., dal momento in cui l'evento interruttivo sia stato dichiarato in udienza o notificato alle altre parti. Nel caso in cui, peraltro, la cessazione dal detto *munus publicum* venga dichiarata nel corso della stessa udienza in cui l'erede si costituisce per proseguire, a norma dell'art. 302 del codice di rito, il processo (nella specie, di opposizione all'esecuzione *ex art. 615 c.p.c.*) già instaurato dalla curatela (nella specie, dinanzi al pretore, e già riassunto, dalla stessa curatela, prima dell'accettazione dell'erede, dinanzi al tribunale, *ex art. 50c.p.c.*) prosegue *ipso facto* in capo all'erede, a tanto legittimato dal disposto dell'art. 110 c.p.c., senza alcuna effettiva interruzione del processo». La giurisprudenza ha precisato che il notaio, ancorché incaricato di compiere l'inventario, non è soggetto all'indirizzo del quale possono indirizzarsi validi atti di interruzione della prescrizione. In questo senso, si segnala Cass., 23 maggio 2017, n. 12950, in *Leggi d'Italia*, «l'atto indirizzato al notaio incaricato della redazione dell'inventario, non notificato

notificato alle altre parti del giudizio e sarà, pertanto, necessaria la riassunzione del processo nei confronti dell'erede.

6.2. *Segue: cessazione della curatela e acquisto da parte dello Stato*

Si deve considerare cessata la curatela dell'eredità giacente nel momento in cui la eredità sia acquistata *ex lege* dallo Stato e, dunque, nel preciso momento in cui si verifica il presupposto che determina il suo acquisto da parte dello Stato¹⁴⁸.

Nel caso in cui il soggetto muoia *ab intestato* e non esista nessun parente entro il sesto grado, l'eredità è automaticamente acquistata da parte dello Stato, sin dalla apertura della successione, con la conseguenza che non si danno neppure i presupposti per poter far luogo alla curatela dell'eredità giacente e che una eventuale nomina deve considerarsi perfino illegittima, per difetto dei requisiti¹⁴⁹.

Diversamente, nel caso in cui il soggetto muoia *ab intestato*, ma esistano uno o più parenti entro il sesto grado, la successione dello Stato avverrà automaticamente soltanto quando l'ultimo di loro abbia rinunciato all'eredità o sia decaduto dal diritto di accettarla¹⁵⁰.

agli eredi, non costituisce atto idoneo ad interrompere la prescrizione del credito. Per essere considerato idoneo ad interrompere la prescrizione un atto deve contenere, oltre alla chiara indicazione del soggetto obbligato, l'esplicazione di una pretesa e l'intimazione o la richiesta scritta di adempimento, idonea a manifestare l'inequivocabile volontà del titolare del credito di far valere il proprio diritto nei confronti del soggetto indicato, con l'effetto sostanziale di costituirlo in mora. La posizione del notaio appare ben diversa da quella del curatore dell'eredità giacente, in quanto, quest'ultimo, con il rilascio dei beni ereditari da parte dell'erede a favore dei creditori, assume l'incarico di procedere alla liquidazione e alla gestione del patrimonio ereditario nell'interesse dei creditori, dei legatari e degli stessi eredi e quindi come soggetto incaricato dei poteri di amministrazione e di disposizione dei beni ereditari è dunque legittimato alla ricezione di atti aventi efficacia interruttiva della prescrizione».

¹⁴⁸ In senso parzialmente contrario, L. FERRI, *Successioni in generale*, art. 512-535, cit., p. 190 s., secondo il quale anche se lo Stato diviene erede non dovrebbe venir meno la curatela al fine di consentire la liquidazione. «Riteniamo che lo Stato debba lasciare che il curatore esplichi le sue funzioni, intervenendo solo successivamente per ricevere, da questo, ciò che eventualmente residua dopo l'estinzione delle passività [...]. Pertanto, riteniamo che l'eredità devoluta allo Stato debba considerarsi giacente e che il concetto di vacanza, come nozione distinta, non abbia oggi ragion d'essere. Ci sembra decisivo al riguardo considerare che è sempre il curatore dell'eredità giacente che, debitamente autorizzato, procede a depurare i beni dal passivo e a consegnare il residuo attivo, in quanto sussista allo Stato. La giacenza cesserà allora quando lo Stato si sarà immesso nel possesso dei beni e il compito del curatore sarà così terminato». Vala la pena segnalare che l'A. riconosce una importante funzione liquidatoria svolta da parte del curatore, seppure reputi che il curatore, in quanto rappresentante del chiamato, non abbia un generale potere liquidatorio e debba all'uopo essere sempre specificamente autorizzato dall'autorità giudiziaria a compiere ogni singolo pagamento. Delle due l'una: o si riconosce una funzione liquidatoria al curatore dell'eredità giacente ed è possibile ipotizzare che la curatela non cessi per effetto dell'acquisto da parte dello Stato, avendo riguardo alla sua limitata responsabilità e dunque alla esigenza di conseguire il solo attivo netto, oppure si nega che il curatore abbia una funzione e un potere liquidatore e che con l'acquisto dello Stato cessa la curatela giudiziale.

¹⁴⁹ Sulle conseguenze, v. paragrafo: «2.3 Nomina del curatore in difetto dei requisiti».

¹⁵⁰ V., a esempio, Trib. Palermo 14 luglio 1991, in *Vita notarile*, 1991, p. 711. La sentenza è richiamata anche nella risposta a quesito del CNN n. 4469, nel quale si legge: «La curatela cessa inoltre quando per mancanza accertata di successibili entro il sesto grado (art. 572, co. 2, cod. civ.) l'eredità è devoluta allo Stato ai sensi dell'art. 586 cod. civ. Tale situazione si verifica, ordinariamente, alla scadenza del decennio di cui all'art. 480 cod. civ., allorché si constati che nessun eventuale chiamato all'eredità abbia il diritto di accettarla (Trib. Palermo 14 luglio 1991, in *Vita notarile*, 1991, p. 711); ma può anche verificarsi in epoca anteriore, quando risulti, con sicurezza, la mancanza di successibili, ovvero, come nella fattispecie in esame, quando tutti i chiamati hanno rinunciato all'eredità. Sul piano pratico deve però osservarsi che è spesso molto difficile raggiungere la certezza sull'inesistenza di ulteriori eredi,

In questa eventualità potrebbe ben darsi la possibilità di una nomina del curatore dell'eredità giacente, dal momento che nel periodo intercorrente tra l'apertura della successione e la rinunzia o decadenza o prescrizione del diritto di accettare da parte dell'ultimo chiamato all'eredità, si può dare una situazione di vacanza ereditaria, che giustifica la procedura.

La curatela giudiziale dell'eredità cessa nel momento in cui si verifica la rinunzia o decadenza del diritto di accettare dell'ultimo dei successibili, perché in quel preciso momento succede automaticamente lo Stato.

Non diversamente da quanto detto in precedenza, anche in questo caso il curatore cessa dalle sue funzioni dal momento in cui lo Stato acquista l'eredità, però restano salvi gli atti che il curatore abbia compiuto nelle more.

Dai due precedenti deve mantenersi distinto, perché presenta profili di maggiore complessità, il caso in cui il soggetto muoia *ab intestato*, esistano uno o più parenti entro il sesto grado e nessuno di costoro abbia rinunciato espressamente all'eredità o sia decaduto dal diritto di accettarla. Il caso in cui il chiamato o i chiamati rimangano totalmente inerti.

Come è noto, la norma di cui all'art. 480 c.c. stabilisce che "il diritto di accettare l'eredità si prescrive in dieci anni".

La rigorosa applicazione di tale norma postulerebbe che al decorso del decimo anno dovrebbe compiersi l'acquisto da parte dello Stato, con la conseguenza che da quel momento dovrebbe considerarsi cessata la curatela giudiziale.

Deve, però, segnalarsi che il decorso di dieci anni, da solo valutato, non può reputarsi (almeno nella prospettiva che considera il diritto di accettare l'eredità soggetto a prescrizione in senso proprio e non già a decadenza) elemento necessario e sufficiente per affermare che si dia successione da parte dello Stato.

In primo luogo, perché non è facile stabilire e accettare se durante il decennio non sia occorso alcun fatto o atto che abbia determinato la interruzione della prescrizione del diritto di accettare di uno dei chiamati e, in secondo luogo, perché si considera plausibile non soltanto una rinunzia tardiva, ma anche una accettazione tardiva dell'eredità¹⁵¹.

Secondo un consolidato orientamento notarile è, infatti, possibile accettare tardivamente la eredità, con intesa che la efficacia della accettazione è subordinata alla

mancando chi sia in grado di attestarlo con sufficiente grado di certezza (si pensi all'ipotesi di un testamento olografo che si rinvenga successivamente)».

¹⁵¹ In questo senso, si veda, il Quesito n. 331-2014/C del CNN, nel quale, proprio con riferimento alla rinunzia tardiva, si afferma che: «Se questo è vero, e cioè "che decorso il termine di dieci anni per accettare l'eredità, una eventuale rinunzia da parte del chiamato sarebbe inutile, essendo ormai prescritto il diritto di accettare l'eredità tuttavia, non può dimenticarsi che, ove nessuno degli interessati eccepisse l'estinzione per prescrizione del diritto di accettare l'eredità, l'accettazione sarebbe efficace ancorché tardiva (Cass., 27 ottobre 1969, n. 3529, in Mass. Giust. civ., 1969): con la rinunzia, invece, tale possibilità rimarrebbe esclusa". Se così, si potrebbe allora rinvenire la giustificazione causale di un atto di rinunzia tardiva alla eredità nell'interesse del rinunziante a rendere certo e cioè stabilizzare la sua condizione e volontà di "non essere erede"».

mancata eccezione della prescrizione da parte dell'avente diritto. Si aggiunga che l'acquisto compiuto del terzo acquirente dall'erede che accetta tardivamente è destinato anche a prevalere su chi dovesse eccepire la prescrizione, se quest'ultimo avesse trascritto la propria domanda giudiziale dopo l'acquisto da parte del terzo¹⁵². In definitiva, nei casi di inerzia dei chiamati e dunque, fuori dai casi di rinunzia espressa o di decadenza dal diritto di accettare, è difficile dire se decorsi dieci anni dalla apertura della successione si possa dare un acquisto automatico da parte dello Stato.

Alla luce di queste considerazioni è preferibile affermare che nel caso di inerzia dei chiamati, ancorché protratta oltre dieci anni, la curatela non cessi finché il Demanio non intervenga, chiedendo al curatore la immissione nel possesso dei beni o il curatore stesso non provveda a immettere il Demanio nel possesso dei beni, ossia fino a quando non si consolida l'acquisto da parte dello Stato. Fino a quel momento, essendo sia possibile dimostrare che il diritto non si sia prescritto sia che si dia una accettazione tardiva, la curatela giudiziale non può considerarsi cessata e il curatore deve proseguire nella amministrazione del patrimonio, anche al fine di provvedere alla eventuale restituzione dei beni che residuassero, pagati tutti i debiti, allo Stato.

Se nel caso di acquisto dell'eredità da parte di un erede, costui ha l'onere di comunicare al curatore l'avvenuta accettazione dell'eredità, specialmente se l'acquisto dell'eredità sia dipeso da una accettazione tacita, della quale è difficile aver contezza, nel caso di acquisto automatico da parte dello Stato, non sussiste alcun onere di comunicazione, dovendo il curatore dell'eredità giacente, secondo la diligenza della persona normalmente ragionevole, effettuare le ordinarie verifiche, anche allo scopo di stabilire se si possa considerare compiuto un acquisto da parte dello Stato. In tale caso, il curatore dovrà attivarsi per provvedere alla consegna dei beni, chiedendo al Giudice l'approvazione del rendiconto e l'autorizzazione di consegnare i beni residui allo Stato. Ciò avviene depositando una relazione sui beni, sia mobili che immobili, in cancelleria, che viene acquisita dal Demanio¹⁵³, che con ciò, prende formalmente possesso dei beni ereditari.

¹⁵² In questo senso, si veda Quesito n. 165-2020/C del CNN, nel quale si afferma: «si ritiene che l'acquisto compiuto dal terzo avente causa dall'erede (vero) che abbia accettato seppur tardivamente (dopo dieci anni dall'apertura della successione) sia opponibile a chi abbia eccepito la prescrizione del diritto di accettare successivamente all'acquisto del terzo medesimo. Ciò in ragione del fatto che la trascrizione dell'acquisto ereditario è validamente eseguita anche sulla base di un'accettazione tardiva e quindi è in grado di garantire la continuità delle formalità pubblicitarie. Ne consegue pertanto che, nel conflitto con il terzo avente causa, soccomberà chi ha eccepito la prescrizione e trascritto domanda giudiziale dopo la trascrizione dell'acquisto del terzo dall'erede che abbia tardivamente accettato l'eredità (e trascritto il suo acquisto ex art. 2648 c.c. così saldando la continuità delle trascrizioni). Non sarà così invece nell'opposta ipotesi, in cui la trascrizione della domanda giudiziale di chi abbia eccepito la trascrizione abbia preceduto le altre formalità».

¹⁵³ Vale la pena segnalare che il patrimonio Immobiliare dello Stato è gestito dalla Agenzia del Demanio e che ad oggi le relazioni sono regolate dalla “Convenzione per l'erogazione dei servizi immobiliari e la gestione del patrimonio dello Stato – triennio 2019-2022”, in attesa che venga rinnovata per il triennio 2023-2026. Tale Convenzione prevede, tra l'altro, che il demanio debba provvedere a: «a) invio di una nota ai tribunali e sezioni staccate per aggiornamento elenco eredità giacenti; b) nota al curatore dell'eredità (se nominato dal giudice); c) istruttoria per l'accertamento dell'esatta consistenza dell'asse ereditario; d) acquisizione, trascrizione e voltura del provvedimento di devoluzione emanato dal giudice; e) redazione della relazione tecnico descrittiva estimativa; f) redazione del verbale di assunzione in consistenza/presa in possesso del bene immobile o verbale di acquisizione per i beni mobili; g) aggiornamento sistema informativo; h) inserimento nei registri immobiliari; i) invio flusso informatico

Infine, vale la pena di segnalare che il Decreto 22 giugno 2022, n. 128, anche allo scopo di facilitare l'acquisto dell'eredità e l'immissione nel possesso dei beni da parte dello Stato, ha stabilito che nel caso di devoluzione dell'eredità allo Stato ai sensi dell'articolo 586 c.c., il curatore giudiziale deve trasmettere all'Agenzia del demanio, entro trenta giorni dalla chiusura della procedura, l'elenco dei beni ereditari. Inoltre, sempre a questa finalità, si è stabilito che la cancelleria del tribunale del circondario in cui si è aperta la successione, il notaio, l'Amministrazione comunale e l'Agenzia delle entrate, ove ne vengano a conoscenza per ragioni d'ufficio della devoluzione allo Stato, devono comunicare all'Agenzia del demanio, entro i successivi trenta giorni gli elementi identificativi dei beni devoluti allo Stato e ogni altra informazione rilevante, ai fini dell'identificazione dei beni stessi.

6.3. Cessazione del curatore dalle sue funzioni

I casi di cessazione del curatore dell'eredità giacente sono quelli nei quali è soltanto la persona del curatore che cessa dalle sue funzioni, mentre rimane integra la situazione di curatela, in guisa che occorre procedere alla nomina di un nuovo curatore che prenda il luogo del precedente.

I casi di cessazione del curatore dalle sue funzioni sono quelli di revoca del curatore da parte dell'autorità giudiziaria, le dimissioni dall'ufficio da parte del curatore e situazioni personali del curatore che impediscono la prosecuzione dell'incarico, come la morte o una situazione di assoluta impossibilità fisica o cognitiva di proseguire nell'ufficio. In tutti questi casi, l'autorità giudiziaria deve provvedere alla nomina di un nuovo curatore dell'eredità giacente che continuerà nell'ufficio. Non si tratta, pertanto, di una vera cessazione della curatela, dal momento che la situazione di giacenza dell'eredità non è venuta meno.

Il caso più significativo è, senza meno, quello della revoca da parte dell'autorità giudiziaria. Come abbiamo ricordato, tutta la curatela dell'eredità giacente è una procedura che si svolge, *ex art. 782.2 c.p.c.* sotto la vigilanza della autorità giudiziaria, la quale, "ove lo reputi opportuno" può in ogni tempo "revocare o sostituire" il curatore.

Il potere riconosciuto all'autorità giudiziaria è molto ampio e discrezionale, dal momento che il presupposto per la revoca o sostituzione è la semplice "opportunità" e che il provvedimento può essere assunto in qualunque tempo.

Il riferimento alla mera opportunità non presuppone che ci siano state delle irregolarità nella gestione da parte del curatore, essendo sufficiente anche una mera situazione di inerzia da parte del curatore giudiziale nella amministrazione o anche soltanto una amministrazione che l'autorità giudiziaria non reputi più adeguata o coerente rispetto al patrimonio da amministrare. Non bisogna dimenticare che lo svolgimento della procedura di curatela giudiziale dell'eredità giacente sotto la direzione dell'autorità giudiziaria costituisce una necessaria e fondamentale salvaguardia delle posizioni giuridiche di tutti i controinteressati, anche diversi dal curatore (chiamati, creditori,

alla ragioneria territoriale dello Stato».

legatari, onorati). Come ho già ricordato la curatela si svolge nell'interesse di una pluralità di soggetti e benché la curatela costituisca un ufficio di diritto privato da esercitarsi anche nell'interesse di altri, è necessario garantire tramite la sorveglianza dell'autorità giudiziaria che gli interessi di tutte le persone potenzialmente contro-interessate siano garantiti. Ciò spiega l'ampiezza del potere riconosciuto all'autorità giudiziaria di provvedere alla revoca e alla sostituzione del curatore giudiziale.

Il curatore cessa dalle sue funzioni anche nel caso di dimissioni. Seppure l'accettazione dell'incarico di curatore dell'eredità giacente sia libero e la persona nominata può liberamente decidere se accettare o rinunciare¹⁵⁴, una volta che costui abbia assunto l'ufficio può dimettersi soltanto sulla base di adeguate motivazioni¹⁵⁵. In assenza di adeguate motivazioni, il curatore che si dimetta potrebbe anche incorrere in una responsabilità, oltre che ciò potrebbe influire sulla determinazione del compenso a quegli spettante per l'attività svolta.

Ovviamente, il curatore cessa dalle sue funzioni nel caso di morte e nel caso di incapacità sopravvenuta. Rispetto a tale ultima ipotesi è necessaria qualche precisazione.

Se il curatore giudiziale dovesse essere interdetto o inabilitato dovrebbe considerarsi cessato dal proprio ufficio, dal momento che tali misure determinano, seppure ciò sia contrario a quanto previsto nella Convenzione di New York sui diritti delle persone con disabilità¹⁵⁶, una incapacità assoluta o relativa della persona. Ciò impedisce lo svolgimento dell'incarico di amministrazione del patrimonio, che presuppone, per sua natura, la capacità di obbligarsi.

Non diversamente dovrebbe dirsi se il curatore giudiziale fosse sottoposto ad amministrazione di sostegno, sempre e quando l'autorità giudiziaria che provveda alla nomina dell'amministratore di sostegno non preveda espressamente che il beneficiario possa proseguire nell'ufficio di curatore dell'eredità giacente. Ciò sarebbe, ovviamente, ben possibile soprattutto nei casi di amministrazione di sostegno temporanea e per ragioni di carattere puramente fisico che non incidono sulle capacità cognitive della persona.

¹⁵⁴ V. paragrafo: «*Procedimiento de nomina e* ».

¹⁵⁵ U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari. I. L'amministrazione durante il periodo antecedente all'accettazione dell'eredità*, cit., p. 306, «Tale atto deve essere motivato e non può comportare l'improvvisa interruzione dell'amministrazione, che non può essere abbandonata sino a quando non si sia provveduto ad assicurare la continuazione attraverso una nuova nomina».

¹⁵⁶ M.E. TORRÉS COSTAS, *La capacidad jurídica a la luz de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las personas con discapacidad*, Madrid, 2020 p. 3 ss.; E. LÓPEZ BARBA, *Capacidad jurídica. El artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y las medidas no discriminatorias de defensa del patrimonio*, Madrid, 2020, p. 11 ss.; A. GARCÍA PONS, *El artículo 12 de la Convención de Nueva York de 2006 sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su impacto en el Derecho Civil de los Estados signatarios: el caso de España*, in *Anuario de Derecho Civil*, LXVI, 2013, p. 64; V. BARBA, *Principios generales de las medidas de apoyo en el marco de la Convención de Nueva York*, en GUILLERMO CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, MANUEL GARCÍA MAYO (dirs.), CRISTINA GIL MEMBRADO, JUAN JOSÉ PRETEL SERRANO (coord.), *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad*, Bosch, Las Rozas (Madrid), 2021, pp. 79-99; V. BARBA, *El art. 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de Nueva York, de 13 de diciembre de 2006*, en JOSÉ RAMÓN DE VERDA Y BEAMONTE (Dir.), PEDRO CHAPARRO MATAMOROS e ÁLVARO BUENO BIOT (coords.), *La reforma en materia de discapacidad: una visión integral de la ley 8/2021, de 2 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 23-54.

Premesso che la disciplina di tutela delle persone con disabilità del diritto italiano, così come descritta, è fortemente contrastante con i principi espressi dalla Convenzione di New York e meriterebbe una riforma radicale e complessiva¹⁵⁷, vale la pena precisare che la soluzione ragionevole è che il curatore giudiziale dell'eredità giacente cessa dal proprio ufficio solo quando è affetto da una disabilità che gli impedisce in modo assoluto di proseguire nell'ufficio.

Nel momento in cui il curatore cessa dall'ufficio è tenuto a presentare il rendiconto finale, che deve essere approvato dalla autorità giudiziaria. La presentazione del rendiconto costituisce un obbligo correlato all'ufficio. Nel caso in cui il curatore giudiziale sia mancato ai vivi l'obbligo di presentare il rendiconto grava sui suoi eredi.

Nel caso in cui il curatore dell'eredità giacente cessi dalle sue funzioni è controverso se il processo debba continuare o interrompersi. La circostanza che la cessazione del curatore dalle sue funzioni non determini la cessazione della curatela dovrebbe far presumere che non si abbia un cambio sostanziale della parte. Tuttavia, la circostanza che il soggetto concretamente costituito deve cambiare suggerisce, siccome preferibile che si verifichi una interruzione del processo ex art. 300 c.p.c.

Ovviamente ciò vale limitatamente ai soli processi in corso, dal momento che una sentenza che sia stata pronunciata contro o nei confronti del curatore dell'eredità giacente fa stato nei confronti dell'erede, ancorché costui abbia accettato l'eredità successivamente e non sia stato parte formale del giudizio. La circostanza che il curatore rappresenta l'eredità importa che tutte le sentenze pronunciate nei confronti del curatore fanno stato nei confronti degli eredi, i quali potranno impugnarle sempre che non siano passate in cosa giudicata.

6.4. *Rendimento del conto*

Il curatore giudiziale dell'eredità giacente ha l'obbligo di presentare un rendiconto. A tal fine la norma di cui all'art. 531 c.c. stabilisce che si applicano in materia di rendiconto le norme dettate per l'erede con il beneficio di inventario.

La circostanza che il curatore giudiziale abbia l'obbligo legale di presentare il rendiconto finale della propria gestione non esclude che l'autorità giudiziaria, sotto la cui vigilanza si svolge la procedura, possa imporre al curatore l'obbligo di predisporre uno o più rendiconti in corso di procedura¹⁵⁸. Ciò è espressamente previsto dall'art. 782.1 c.p.c., il

¹⁵⁷ V. BARBA, *Personae con disabilità e capacità. Art. 12 della Convenzione sui diritti delle Personae con Disabilità e diritto civile italiano*, in *Rassegna di diritto civile*, 2021, pp. 419-449; Id., *La protección de las personas con discapacidad en el derecho civil italiano a la luz del art. 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, en *Revista Cubana de Derecho*, 2021, pp. 274-307.

¹⁵⁸ U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari. I. L'amministrazione durante il periodo antecedente all'accettazione dell'eredità*, cit., p. 309, «Si può, infatti, ritenere presentazione dei conti equivalente a rendiconto? Ovvvero significa soltanto esibizione dei registri contabili? Sembra preferibile la prima soluzione, perché per una semplice esibizione dei registri contabili non ci sarebbe bisogno di assegnare al curatore un termine, potendosi in ogni momento ordinare la presentazione, anche immediata, degli stessi che, logicamente, debbono essere tenuti regolarmente. D'altra parte, la facoltà di ispezionare i conti è compresa nel generale potere di vigilanza che il pretore esercita sul curatore».

quale stabilisce che l'autorità giudiziaria «quando lo crede opportuno, può prefiggere, con decreto, termini per la presentazione dei conti della gestione». Si tratta, pertanto, di un potere discrezionale dell'autorità giudiziaria il cui esercizio è subordinato a ragioni di mera opportunità.

Il rendiconto non richiede particolari formalità, ma deve indicare chiaramente lo stato attivo, nel quale vanno indicati i beni e le somme esistenti nell'asse o rinvenienti dalla procedura e lo stato passivo nella quale debbono risultare i debiti e le spese di procedura¹⁵⁹.

In ogni caso nella predisposizione del rendiconto è necessario ispirarsi ai principi civilistici in tema di bilancio, fornendo una esposizione chiara, veritiera e corretta della gestione.

7. *Responsabilità del curatore dell'eredità giacente*

Il curatore giudiziale dell'eredità giacente è responsabile della propria amministrazione e a differenza dell'erede con beneficio di inventario è responsabile anche per colpa lieve.

Deve adempiere agli obblighi impostigli non già con la diligenza richiesta a una persona mediamente ragionevole¹⁶⁰, bensì con quella che si deve esigere in relazione alla natura dell'attività esercitata (arg. ex art. 1176, comma 2, c.c.)

Considerando che si tratta di un ufficio di diritto privato e che l'attività di curatela giudiziale è remunerata, non soltanto il legislatore ha escluso la limitazione della responsabilità per il caso di colpa lieve, ma deve anche affermarsi, in via interpretativa, che la responsabilità per colpa deve essere valutata con rigore.

Sulla natura della responsabilità, non c'è dubbio che si tratti di una vera e propria responsabilità del debitore, dal momento che il curatore è responsabile nell'adempimento degli obblighi che a lui derivano dal proprio ufficio.

Trattandosi di una responsabilità di natura contrattuale, la parte che intende far valere la responsabilità del curatore deve limitarsi ad allegare la violazione dell'obbligazione, o l'adempimento della prestazione senza il rispetto della diligenza richiesta in relazione

¹⁵⁹ Cass., 23 marzo 1982, n. 1841, in *Leggi d'Italia*, «L'azione di rendiconto esperita dal curatore dell'eredità giacente nei confronti di chi, comunque, abbia avuto il possesso ed il godimento di beni ereditari comporta, in potenza, anche un giudizio circa le eventuali responsabilità connesse allo svolgimento concreto delle relative attività di gestione o di amministrazione, con la conseguenza che il relativo obbligo di rendere il conto può darsi adempiuto unicamente quando si sia fornita la prova, non solo della qualità e quantità delle utilità percepite e dell'entità e causale degli eventuali esborsi, bensì pure di tutti gli elementi di fatto idonei ad individuare e vagliare le modalità con cui la gestione è stata condotta o l'incarico eseguito ed a stabilire, anche in relazione ai fini da perseguire ed ai risultati raggiunti, se l'operato si sia adeguato ai criteri di conveniente gestione e di buona amministrazione».

¹⁶⁰ In questo senso, U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari. I. L'amministrazione durante il periodo antecedente all'accettazione dell'eredità*, cit., p. 305.

alla natura dell'attività svolta, mentre sarà il curatore giudiziale che dovrà provare che il fatto dannoso si è verificato per cause a lui non imputabili.

Il danno che il curatore giudiziale è chiamato a risarcire consiste nella perdita o riduzione del patrimonio ereditario in ragione dell'inadempimento degli obblighi imposti, al pari del danno conseguente alla eventuale validità ed efficacia di atti che il curatore non aveva il potere di compiere e che, nonostante ciò, debbono considerarsi efficaci nei confronti dei terzi ex art. 742 c.p.c.

Inutile dire che nel caso in cui il terzo non risulti in buona fede, non si può sulla base del principio formale far salvo l'atto che sia stato compiuto dal curatore dell'eredità giacente, pur con l'autorizzazione giudiziale, ma con frode. Sotto questo profilo deve affermarsi che se il curatore ha provveduto alla alienazione di un bene mediante l'occultamento fraudolento all'autorità giudiziaria dell'effettiva consistenza di detti beni o mediante una falsa rappresentazione dell'effettiva situazione dell'eredità e della destinazione delle somme da ricavare, deve affermarsi la nullità della autorizzazione, e la conseguente nullità dell'atto dispositivo qualora il terzo acquirente fosse a conoscenza del fatto. La legittimazione a far valere la invalidità dell'atto spetta sia al curatore giudiziale che dovesse subentrare, sia all'erede¹⁶¹.

La disciplina sulla responsabilità del curatore giudiziale nell'adempimento dei suoi obblighi non esclude l'applicazione delle discipline generali e, dunque, la responsabilità per fatto illecito nei confronti dei terzi, ivi compreso il caso della responsabilità per induzione all'inadempimento, nonché la responsabilità precontrattuale, nelle ipotesi in cui dovesse comportarsi non in buona fede durante le trattative o nel caso in cui concludesse un contratto, conoscendo una causa di invalidità.

8. Liquidazione del compenso del curatore dell'eredità giacente

Il curatore giudiziale ha diritto a ottenere la liquidazione del compenso e a tal fine, una volta depositato il conto di gestione e autorizzato a pagare le spese di procedura, dovrà formulare istanza per la liquidazione del suo compenso e il rimborso delle spese sostenute.

Considerando che la curatela giudiziale della eredità giacente è stata svolta nell'interesse degli aventi diritto all'eredità, l'istanza per la liquidazione del compenso

¹⁶¹ Cfr. Cass., 28 gennaio 1983, n. 808, in *Leggi d'Italia*, «Qualora l'amministratore di un'eredità condizionata abbia conseguito dal giudice, in esito al procedimento camerale all'uopo previsto, l'autorizzazione ad alienare determinati cespiti, provvedendo poi a tale alienazione, mediante l'occultamento fraudolento al giudice medesimo dell'effettiva consistenza di detti beni, nonché mediante una falsa rappresentazione dell'effettiva situazione dell'eredità e della destinazione delle somme da ricavare, deve riconoscersi all'erede condizionato, ovvero a chi subentri nella carica di amministratore dell'eredità, la facoltà di agire, in sede contenziosa e senza termini di prescrizione, per far valere l'invalidità di quella autorizzazione, e, in via derivata, di quella vendita, anche nei confronti dei terzi acquirenti che non risultino in buona fede alla data dell'acquisto, tenuto conto che la suddetta domanda si traduce in una denuncia di nullità per un vizio di legittimità del provvedimento autorizzativo, derivante dallo svilimento della volizione dell'organo decidente per errore indotto dall'altrui dolo».

dovrà essere loro notificata. Si dovrà pertanto notificare a tutti gli eredi, ai legatari e ai creditori, instaurando con loro un valido contraddittorio, in difetto del quale il provvedimento è nullo e non produce alcun effetto nei loro confronti¹⁶².

Per coloro i quali non sia ammissibile una curatela dell'eredità pro quota, l'istanza per la liquidazione del compenso dovrà essere notificata anche a tutti coloro che sono chiamati all'eredità e che non hanno ancora accettato l'eredità. Nel caso in cui si ammetta, invece, una curatela giudiziale pro quota, è ovvio che non ci saranno mai chiamati all'eredità, dal momento che la procedura cessa soltanto quando l'intera eredità sia stata acquistata.

In merito all'autorità giudiziaria competente a liquidare il compenso del curatore, si è registrato un importante cambio di orientamento nella nostra giurisprudenza di legittimità.

Fino al 1995¹⁶³ si era escluso che il curatore giudiziale dell'eredità giacente dovesse considerarsi un ausiliario del giudice *ex art. 52 c.p.c.* e si era affermato, quindi, che il compenso non potesse essere liquidato dal medesimo giudice che lo aveva nominato. A partire dal 1997, le Sezioni Unite della Cassazione, modificando il precedente orientamento, hanno stabilito che il curatore giudiziale deve considerarsi un ausiliario del giudice e che, pertanto, è competente a liquidare il suo compenso la medesima autorità giudiziaria che ha provveduto alla sua nomina¹⁶⁴. Tale orientamento è stato

¹⁶² Cass., 13 agosto 1985, n. 4433, in *Leggi d'Italia*; Cass., 22 maggio 1986, n. 3409, in *Leggi d'Italia*; Cass., 29 ottobre 1987, n. 8000, in *Leggi d'Italia*; Cass., 21 luglio 1988, n. 4742, in *Leggi d'Italia*; Cass., 20 agosto 2002, n. 12286, in *Leggi d'Italia*. Da ultimo, Cass., 9 marzo 2006, n. 5082, in *Leggi d'Italia*, «Il curatore dell'eredità giacente, per ottenere la liquidazione del compenso per l'incarico espletato, deve proporre l'istanza nei confronti degli aventi diritto all'eredità, ovvero, ove i chiamati vi abbiano rinunciato, degli ulteriori successibili, oltre che degli eventuali creditori dell'eredità e dei soggetti comunque interessati a proporre azioni nei confronti dell'eredità medesima, instaurando nei loro riguardi il contraddittorio. In difetto, il procedimento di liquidazione è affetto da nullità, e non produce alcuna efficacia la pronuncia emessa dal giudice competente nei confronti dei contraddittori non sentiti. (Nella specie, la S.C., enunciando il suddetto principio, ha cassato il decreto impugnato ritenendo sussistente la violazione del contraddittorio, poiché, pur risultando dagli atti del procedimento che gli eredi legittimi del *de cuius* avevano rinunciato all'eredità anteriormente alla proposizione del ricorso da parte del curatore dell'eredità giacente per la liquidazione delle sue competenze, il contraddittorio si sarebbe, comunque, dovuto instaurare nei riguardi sia degli eventuali chiamati in rappresentanza degli eredi legittimi rinuncianti, sia dello Stato, chiamato per delazione successiva anche in caso di rinuncia dei chiamati per delazione diretta, oltre che dei creditori, pur esistenti, dell'eredità e, comunque, nei confronti dei soggetti titolari di diritti che li avrebbero legittimati a proporre azioni contro l'eredità giacente)».

¹⁶³ Cass., 24 ottobre 1995, n. 11046, in *Leggi d'Italia*.

¹⁶⁴ Cass., SS. UU., 21 novembre 1997, n. 11619, in *Leggi d'Italia*, «Il curatore dell'eredità giacente, nominato dal pretore a norma dell'art. 528 c.c., rientra tra gli ausiliari del giudice, con la conseguenza che, in base alla regola di cui all'art. 52 disp. att. c.p.c., il compito di liquidare il compenso al medesimo spetta, in sede camerale al pretore che lo ha nominato, senza che a ciò sia di ostacolo la circostanza che la suddetta liquidazione attenga a diritti soggettivi, dato che questi ultimi in quel procedimento risultano tutelati sia in prime cure, attraverso la partecipazione allo stesso di ogni controinteressato, sia in sede di gravame, attraverso il ricorso per cassazione *ex art. 111 cost.* (con conseguente inammissibilità di censure di insufficiente o contraddittoria motivazione del provvedimento impugnato e, perciò, in particolare, di motivi attinenti alla erronea qualificazione dell'attività svolta dal curatore anche ai fini della scelta del parametro tariffario al quale commisurare il compenso) e senza che la mancata previsione di un doppio giudizio di merito, non imposto da alcuna norma costituzionale, possa dar luogo a dubbi di costituzionalità».

confermato dall'art. 3, lett. n), del D.P.R. n. 115 del 2002, dal quale è possibile desumere che il curatore dell'eredità giacente è un ausiliario del magistrato¹⁶⁵.

Quanto alla impugnazione del provvedimento con il quale viene liquidato il compenso del curatore si è registrato un significativo cambio sia di orientamento giurisprudenziale sia normativo.

In un primo momento si era affermato che il provvedimento di liquidazione del compenso del curatore, in quanto provvedimento con carattere giurisdizionale decisorio avente natura definitiva, poteva essere soltanto ricorribile per Cassazione ex art. 111 Cost.¹⁶⁶, escludendo che esso potesse essere impugnato con il procedimento di cui alla Legge 8 luglio 1980, n. 319, che dispone l'impugnabilità davanti ad un giudice di merito dei decreti attributivi di compensi solo per determinati ausiliari del giudice¹⁶⁷, né il procedimento di cui all'art. 739 c.p.c.¹⁶⁸. Il termine per la impugnazione si considerava decorrente dalla data di notificazione del decreto o, in mancanza, dalla data di sua pubblicazione mediante il deposito in cancelleria¹⁶⁹.

A partire dal 2000¹⁷⁰, la giurisprudenza ha modificato il proprio orientamento, affermando che avverso il provvedimento di liquidazione del compenso dovuto al

¹⁶⁵ Cass., 2 settembre 2020, n. 18239, in *Leggi d'Italia*.

¹⁶⁶ Cass., 17 aprile 1981, n. 2329, in *Leggi d'Italia*, «I provvedimenti con i quali l'organo giurisdizionale competente in materia di procedimenti di volontaria giurisdizione liquida le competenze spettanti alle persone nominate titolari di uffici privati con funzioni amministrative e tutelari (nella specie: curatore di eredità giacente) hanno carattere giurisdizionale decisorio, in quanto diretti a derimere l'eventuale conflitto d'interessi tra la persona titolare dell'ufficio privato e coloro che sono tenuti a corrispondere il relativo compenso, e natura definitiva, poiché non suscettibili di riesame da parte del giudice che li ha emessi, onde sono impugnabili con ricorso per cassazione a norma dell'art. 111 cost». Analogamente, Cass., 13 agosto 1985, n. 4433, cit.; Cass., 29 ottobre 1987, n. 8000, cit.

¹⁶⁷ Così, Cass., 12 luglio 1991, n. 7731, in *Leggi d'Italia*, nelle cui massime si legge: «è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 24 cost., delle disposizioni in tema di liquidazione del compenso al curatore dell'eredità giacente, nella parte in cui limitano l'impugnativa del relativo provvedimento al solo ricorso per cassazione, in quanto il doppio grado del giudizio di merito non è previsto da alcuna norma costituzionale ed in quanto lo stesso art. 111 cost.- che autorizza il ricorso per cassazione contro provvedimenti definitivi di natura decisoria non altrimenti impugnabili - sancisce implicitamente, ma in modo non equivoco, la legittimità costituzionale del procedimento giudiziario che si esaurisce in unico grado» e «Il decreto con il quale il pretore liquida il compenso dovuto al curatore dell'eredità giacente è soggetto soltanto al ricorso per cassazione ex art. 111 cost. e non può essere impugnato a norma della l. 8 luglio 1980, n. 319, che prevede l'impugnabilità davanti ad un giudice di merito dei decreti attributivi di compensi solo per determinati ausiliari del giudice, tra cui non è compreso il curatore dell'eredità giacente».

¹⁶⁸ Cass., 24 ottobre 1995, n. 11046, in *Leggi d'Italia*, «contro il provvedimento di liquidazione del compenso al curatore dell'eredità giacente emesso dal giudice camerale privo del relativo potere ed in esito ad un procedimento camerale) che, in mancanza di una diversa disposizione, non può essere utilizzato per la soluzione di una controversia sui diritti soggettivi, non può essere ammesso il reclamo previsto dall'art. 739 c.p.c., dato che questo, innescando un ulteriore procedimento camerale, perpetuerrebbe, e non eliminerebbe, l'invalidità, e deve ritenersi, pertanto, esperibile attesa la definitività del provvedimento ed il suo carattere decisorio, il rimedio estremo del ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 cost., ed, inoltre, che la Corte di cassazione in tal modo adita accertato il vizio, può solo cassare senza rinvio il provvedimento impugnato dato che il rinvio al pretore che lo ha pronunciato comporterebbe la inammissibile rinnovazione del provvedimento camerale, inapplicabile, come detto, per la liquidazione del compenso al curatore dell'eredità giacente».

¹⁶⁹ Cass., 22 maggio 1986, n. 3409, cit.

¹⁷⁰ Seppure la prima sentenza chiara in questa direzione sia dal 2000, deve riconoscersi una prima apertura nella sentenza di Cass., 29 ottobre 1998, n. 10776, in *Leggi d'Italia*, «Competente a liquidare il compenso al curatore dell'eredità giacente è il pretore che lo ha nominato (art. 52 disp. att. c.p.c.), senza che risulti, a ciò, di ostacolo la circostanza che il relativo provvedimento (contenente, tra l'altro, l'indicazione del soggetto tenuto a corrispondere il

curatore dell'eredità giacente deve considerarsi ammessa una opposizione ordinaria *ex art. 640 c.p.c.*, qualora essa venga proposta direttamente dal curatore, mentre *ex art. 645 c.p.c.* qualora venga proposta da qualunque altro controinteressato¹⁷¹.

Tale orientamento si è consolidato successivamente alla approvazione del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, recante il Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, il quale ha stabilito all'art. 170 che avverso il decreto di pagamento emesso a favore dell'ausiliario del giudice è possibile proporre opposizione¹⁷². La norma è stata ulteriormente modificata dal D.P.R. 1° settembre 2011, n. 150, recante le disposizioni complementari al Codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, il quale ha stabilito all'art. 15 che il procedimento di opposizione ai decreti di pagamento sono regolate dal rito di cognizione. Prevedendo, poi, il successivo D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, che il rito debba essere quello semplificato.

L'autorità giudiziaria competente è, ai sensi dell'art. 105 del d. lgs. n. 51 del 1998, il Tribunale in composizione monocratica, i provvedimenti del quale sono reclamabili in Corte d'Appello, in applicazione della norma, di carattere generale, di cui all'art. 747, comma 4, c.p.c.

Quanto ai criteri per la determinazione del compenso, si è precisato che l'autorità giudiziaria ha ampi poteri discrezionali e non è vincolata a nessuna tariffa professionale, seppure possa prendere in considerazione, a fini orientativi, la tariffa professionale riguardante non già la professione del curatore giudiziale, né quella del curatore

compenso) attenga a diritti soggettivi, la cui tutela è del tutto garantita, nell'ambito del procedimento, sia in *prime cure*, mediante la partecipazione di ogni controinteressato, sia in sede di gravame, attraverso la (ammissibile) proposizione del ricorso straordinario per cassazione. Qualora non sia, peraltro, ravvisabile, in seno al provvedimento impugnato, neanche quel minimum di requisiti che ne consentano la qualificazione in termini di "sentenza" contro cui proporre il gravame *ex art. 111 cost.* (come nel caso in cui esso risulti del tutto privo di ogni garanzia di contraddittorio, sia pur sommario, nei confronti dei potenziali controinteressati, nella specie, nemmeno individuati), il ricorso per cassazione non può che risultare inammissibile, con conseguente facoltà, per i ricorrenti, di far valere l'inesistenza giuridica del provvedimento di liquidazione (avente pur sempre natura di titolo esecutivo) in sede di opposizione all'(eventuale) esecuzione».

¹⁷¹ Cass., 29 maggio 2000, n. 7032, in *Leggi d'Italia*, «Il decreto del pretore di chiusura dell'eredità giacente e di liquidazione del compenso al curatore, con indicazione del soggetto tenuto a corrisponderlo, non è ricorribile per cassazione ai sensi dell'art. 111 cost., ma, quanto alla disposta chiusura dell'eredità, è reclamabile al tribunale in applicazione coordinata degli artt. 739 e 742 bis c.p.c.; e, quanto alla effettuata liquidazione delle spettanze del curatore consente, per la eventualità del rigetto, anche parziale, della istanza di liquidazione, che il curatore, quale ausiliare del giudice, possa sperimentare la via del giudizio di cognizione ordinaria *ex art. 640, comma 3, c.p.c.*; e che, in caso di accoglimento dell'istanza dell'ausiliare, la parte onerata del pagamento proponga opposizione *ex art. 645 c.p.c.*». Analogamente, Cass., 17 maggio 2001, n. 6771, in *Leggi d'Italia*; Cass., 27 febbraio 2002, n. 2887, in *Leggi d'Italia*; Cass., 2 settembre 2020, n. 18239, cit.

Rimane isolata di segno contrario, Cass., 20 agosto 2002, n. 12286, cit., che torna ad affermare la ricorribilità *ex art. 111 Cost.*, la quale tuttavia perde di rilevanza in considerazione della disciplina sopraggiunta del D.P.R. 1° settembre 2011, n. 150.

¹⁷² Cass., 5 maggio 2009, n. 10328, in *Leggi d'Italia*.

fallimentare¹⁷³, ma la natura tecnica prevalente delle attività richieste all'espletamento dell'incarico¹⁷⁴.

Il compenso spettante al curatore giudiziale dell'eredità, unitamente alle somme dovute a titolo di rimborso, sebbene non possano considerarsi assistite da privilegio, debbono essere imputate all'asse ereditario e pagate in pre-deduzione e, dunque a preferenza di creditori e legatari. Si reputa, inoltre, applicabile la norma di cui all'art. 495, comma 2, c.c., secondo la quale il curatore giudiziale avrà una azione di regresso nei confronti dei legatari qualora l'asse ereditario sia esaurito con il pagamento di debiti e legati¹⁷⁵.

Si pone il problema del soggetto su cui debba gravare il costo del compenso del curatore giudiziale nel caso in cui l'eredità fosse incapiente. Nel caso di nomina su richiesta di parte gravano sull'erede accettante e, in difetto, sul soggetto richiedente. Nel caso di nomina di ufficio, trattandosi di una spesa prenotata a debito, gravano sull'erede accettante e in sua assenza e, dunque, in caso di devoluzione dell'eredità allo Stato, sullo Stato, ma nei limiti del valore dei beni acquistati dallo Stato. Infine, nel caso di nomina su richiesta di parte ammessa al gratuito patrocinio, in mancanza di un erede, la somma grava sull'Erario.

9. *Rapporti con altre procedure*

9.1. *Curatore dell'eredità giacente ed esecutore testamentario*

Nel caso in cui il *de cuius* abbia nominato uno o più esecutori testamentari si potrebbe porre il problema della loro compatibilità con la curatela dell'eredità giacente.

Va in primo luogo osservato che la funzione dell'esecutore testamentario è, in primo luogo, quella di dare piena esecuzione alle volontà testamentarie e che l'amministrazione del patrimonio ereditario non costituisce una funzione essenziale e indispensabile nell'attività dell'esecutore testamentario. La norma di cui 703, comma 2, c.c. stabilisce che l'esecutore testamentario deve amministrare il patrimonio ereditario, prendendo il possesso dei beni che ne fanno parte, se il testatore non abbia disposto altrimenti.

La norma sull'amministrazione del patrimonio ereditario dell'esecutore testamentario è, dunque, di natura suppletiva; si applica soltanto in difetto di una volontà differente

¹⁷³ Cass., 28 novembre 1991, n. 12767, in *Leggi d'Italia*, «Le disposizioni del d.m. 27 novembre 1976 concernente i compensi a favore dei curatori fallimentari non sono applicabili neppure a titolo orientativo, per la liquidazione del compenso nei riguardi dell'eredità giacente, stante la disomogeneità delle rispettive prestazioni, ed essendo l'attività del curatore fallimentare più complessa di quella del curatore dell'eredità giacente, specialmente quando questa si limiti all'inventario ed alla semplice amministrazione temporanea dell'eredità, senza giungere alla fase della liquidazione, per essere nel frattempo sopraggiunta l'accettazione da parte dell'erede; pertanto il giudice dovrà provvedere alla liquidazione del compenso a favore del curatore dell'eredità giacente secondo il suo prudente criterio, valutando la natura, l'entità ed i risultati delle prestazioni gestionali svolte, spiegando con adeguata motivazione i criteri adottati».

¹⁷⁴ Così, Cass., 12 luglio 1991, n. 7731, cit.

¹⁷⁵ M. LIPARI, *L'eredità giacente*, cit., p. 375.

del testatore. Inoltre, è importante rimarcare che l'amministrazione del patrimonio ereditario da parte dell'esecutore testamentario è funzionale alla esecuzione delle disposizioni di ultima volontà del defunto e relazionata alla sua volontà mentre non è funzionale alla gestione del patrimonio ereditario in sé.

Nell'ipotesi in cui il *de cuius* abbia nominato uno o più esecutori testamentari e li abbia esonerati dalla amministrazione, non c'è alcun dubbio che, ricorrendone i presupposti, sia possibile provvedere alla nomina di un curatore dell'eredità giacente, che gestisca il patrimonio ereditario. Mancherebbe, infatti, un soggetto che abbia la concreta amministrazione del patrimonio ereditario.

Difficile, invece, stabilire se in presenza di uno o più esecutori testamentari, che il *de cuius* non abbia esonerato dalla amministrazione del patrimonio ereditario, sia possibile nominare un curatore dell'eredità giacente.

In linea di prima approssimazione sembrerebbe esistere una sostanziale incompatibilità tra la figura dell'esecutore testamentario e quella del curatore giudiziale dell'eredità, dal momento che a entrambi compete la funzione di amministrazione del patrimonio ereditario¹⁷⁶. Sempre in prima approssimazione, il contrasto dovrebbe potenzialmente superarsi a favore dell'esecutore testamentario, dal momento che si tratta della persona espressamente scelta e designata dal *de cuius* per la esecuzione delle disposizioni di ultima volontà e per l'amministrazione del patrimonio ereditario¹⁷⁷.

Questa soluzione dovrebbe essere certamente conservata nel caso in cui i poteri di amministrazione del patrimonio ereditario di esecutore testamentario e curatore giudiziale dell'eredità fossero esattamente i medesimi, dal momento che non sarebbe necessaria una duplicazione di una figura già esistente e dovrebbe darsi prevalenza, in virtù della importanza dell'autonomia negoziale *post mortem*, a quella immediatamente e direttamente voluta dal defunto.

Va, tuttavia, osservato che se in merito alla amministrazione del patrimonio ereditario strettamente intesa i poteri dell'esecutore testamentario e del curatore giudiziale dell'eredità sono sostanzialmente analoghi¹⁷⁸ e che l'obbligo imposto al curatore di vendere tutti i beni mobili non può considerarsi, anche avendo riguardo alla diversità funzionale delle due figure, un elemento discrezivo fondamentale, in merito alla rappresentanza processuale esiste una differenza significativa.

¹⁷⁶ È la tesi di L. FERRI, *Successioni in generale*, art.512-535, cit., p. 154, «Poiché lo scopo della curatela è appunto quello di provvedere alla conservazione del patrimonio ereditario, appare contrario alla legge farvi ricorso quando vi è già una persona con il preciso incarico di provvedere a ciò. Solo quando l'ufficio dell'esecutore abbia avuto termine, e sappiamo che il suo possesso non può durare oltre un anno dall'accettazione della carica, potrà essere chiesta la nomina di un curatore ai sensi dell'articolo in esame».

¹⁷⁷ Così, G. GROSSO e A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., p. 199 s.

¹⁷⁸ Si consideri la posizione di U. RADAELLI, *L'eredità giacente*, cit., p. 152, «Non riteniamo faccia ostacolo alla nomina del curatore l'esistenza dell'esecutore testamentario. La funzione di quest'ultimo è infatti molto circoscritta per sua natura, ed ancor più lo può essere dalla volontà del testatore; egli, quindi, non può sopperire alle esigenze per le quali il curatore viene nominato. Sorgendo conflitto fra i due titolari dei due uffici, esso andrà regolato in base al principio che il curatore tiene luogo dell'erede».

L'esecutore testamentario non ha un potere processuale autonomo. La norma di cui all'art. 704 c.c. stabilisce che le azioni relative all'eredità debbono essere proposte anche nei confronti dell'esecutore e che questi ha la facoltà di intervenire nei giudizi promossi dall'erede. Diversamente, il curatore giudiziale dell'eredità giacente ha un potere processuale pieno, dal momento che costui, a norma dell'art. 529 c.c., è obbligato a esercitare e promuovere le ragioni dell'eredità e a rispondere alle istanze proposte contro la medesima.

Non serve a escludere questa possibilità la norma di cui all'art. 486 c.c. secondo cui il chiamato possessore dei beni può stare in giudizio come convenuto per rappresentare l'eredità e che in mancanza di una sua comparizione può essere nominato un curatore speciale. Al riguardo deve in primo luogo considerarsi che in presenza di un chiamato nel possesso dei beni non è possibile procedere alla nomina di un curatore dell'eredità giacente. Se, poi, come abbiamo reputato preferibile, debba ammettersi la possibilità di una giacenza pro quota, per cui è possibile nominare un curatore giudiziale pure in presenza di un chiamato in quota nel possesso dei beni ereditari, deve, comunque, considerarsi che costui non può avviare nessun giudizio, con la conseguenza che vi sarebbe la sostanziale impossibilità di promuovere giudizi a tutela del patrimonio ereditario.

Questa importante differenza esclude che esista una sostanziale coincidenza dei poteri dell'esecutore testamentario e del curatore giudiziale dell'eredità e giustifica la possibilità che si possa nominare un curatore dell'eredità giacente anche in presenza di un esecutore testamentario.

Nell'ipotesi di nomina di un curatore giudiziale dell'eredità in presenza di un esecutore testamentario con possesso dei beni ereditari si potrebbe porre un problema di coordinamento tra l'amministrazione che fosse chiamato a svolgere l'uno e l'altro e, primo tra tutti, si porrebbe la questione del se debba o no procedersi alla vendita dei beni mobili che costituisce un obbligo per il curatore giudiziale dell'eredità ai sensi dell'art. 783 c.p.c.

Non c'è dubbio che il curatore diventa l'unico soggetto titolare del potere di promuovere un giudizio nell'interesse dell'eredità, inoltre di costituirsi come convenuto in tutti i giudizi che fossero promossi contro l'eredità giacente. Il curatore che dovesse promuovere un giudizio dovrà sempre svolgere la propria azione anche nei confronti dell'esecutore testamentario, in modo che costui possa intervenire.

Il dubbio attiene, come è ovvio, alla amministrazione propriamente detta. Al riguardo occorre distinguere almeno due casi, a seconda che il testatore abbia o no conformato l'attività di amministrazione dell'esecutore testamentario o abbia o no dato indicazioni specifiche all'esecutore testamentario circa l'amministrazione del proprio patrimonio.

Nel caso in cui il testatore abbia espressamente conformato i poteri dell'esecutore testamentario o abbia indicato alcuni atti di amministrazione espressi, non v'è dubbio che rispetto a tali atti debba considerarsi prevalente l'attività di amministrazione dell'esecutore testamentario, in ragione della prevalenza che essa assume in relazione

all'esercizio dell'autonomia negoziale *post mortem*. In tali casi quei determinati atti di amministrazione competono all'esecutore testamentario e rispetto ad essi il curatore giudiziale ha una mera funzione di vigilanza.

Più complesso risulta, invece, il secondo caso, ossia quello in cui il testatore si sia limitato a designare l'esecutore testamentario senza conformarne il potere o senza indicare compiti specifici. Al riguardo, premessa la fondamentale differenza tra la posizione del curatore e dell'esecutore rispetto alla attività giurisdizionale, credo che si debba postulare una cogestione, con la necessità di un chiarimento. La circostanza che esista la designazione dell'esecutore testamentario dovrà sempre imporre nella cogestione del patrimonio, come criterio direttivo, al fine di individuare il perimetro degli atti di amministrazione necessari, la funzione di attuazione della volontà del testatore¹⁷⁹. Considerando, infatti, che l'esecutore testamentario 'titolare di un ufficio di amministrazione del patrimonio ereditario in funzione della piena attuazione delle volontà del *de cuius*, tutta l'attività di amministrazione dovrà essere improntata alla realizzazione di questo risultato. Sotto questo profilo il curatore giudiziale avrebbe non soltanto una cogestione dell'amministrazione del patrimonio ereditario con l'esecutore testamentario, ma dovrebbe anche conformare la propria attività di amministrazione alla piena realizzazione ed esecuzione della volontà del testatore. Saremmo, cioè, in presenza a una parziale ridefinizione della funzione del curatore giudiziale, che dovrebbe amministrare sempre in funzione della piena attuazione della volontà del testatore.

Inutile dire che tanto in questo caso, come anche nel caso precedente, è tendenzialmente da escludere un obbligo generalizzato di vendita di tutti i beni mobili, cosicché spetta all'autorità giudiziaria che provveda alla nomina di un curatore giudiziale in presenza di un esecutore testamentario, di escludere, salvo casi in cui sia necessario, la vendita dei beni mobili.

Sotto un diverso profilo, considerando che il possesso dell'esecutore testamentario è limitato, non credo che si possa dubitare, al di là della ricostruzione che si preferisca, che una volta cessato il possesso dei beni da parte del curatore è certamente possibile provvedere alla nomina di un curatore giudiziale¹⁸⁰.

Il rapporto tra esecutore testamentario e curatore dell'eredità giacente consente, in ultimo, una riflessione, per un caso non infrequente, ossia per il caso in cui il testatore abbia nominato un esecutore testamentario e nonostante ciò l'esecutore non possa o non voglia accettare l'incarico.

In tale eventualità non c'è dubbio che il testatore aveva designato un esecutore, affinché amministrasse il proprio patrimonio, e in sua assenza la nomina di un curatore giudiziale dell'eredità giacente, ricorrendone i presupposti, è certamente opportuna.

¹⁷⁹ Secondo L.M. MIRANDA, *La giacenza parziale dell'eredità: la ratio dell'inammissibilità*, cit., p. 229, «in tal caso sorge un conflitto tra i poteri di gestione che a tali soggetti l'ordinamento espressamente riconosce. Tale conflitto è da risolversi riservando all'esecutore l'amministrazione dei beni oggetto delle disposizioni per la cui attuazione il testatore ha provveduto nominandolo tale ed al curatore la gestione del residuo, così realizzandosi niente altro che un'ipotesi di giacenza parziale dell'eredità».

¹⁸⁰ L. FERRI, *Successioni in generale*, art.512-535, cit., p. 154.

Considerando, tuttavia che il testatore aveva voluto un esecutore testamentario e che esso non ha voluto o potuto accettare, credo che tale fatto non sia irrilevante al fine di individuare i poteri del curatore giudiziale dell'eredità. In tale caso credo sia necessario che il curatore giudiziale dell'eredità giacente e l'autorità giudiziaria che lo dovesse nominare debba tenere conto di questo fatto, di modo tale che la curatela consenta, seppure in via suppletiva, di realizzare quel risultato che il testatore aveva immaginato e che non si è potuto realizzare perché l'esecutore designato non ha voluto o potuto accettare l'incarico. In tali casi, pertanto, la funzione dell'esecutore giudiziale dell'eredità, nei limiti del possibile, deve svolgersi in modo coerente al progetto disegnato dal testatore, in guisa che in tale caso sarebbe un errore pensare che la curatela possa prescindere da questo elemento.

Per quanto il curatore giudiziale sia un ausiliario del giudice e per quanto la curatela si debba svolgere nell'interesse di coloro che possano avere ragioni nei confronti dell'eredità, non può in nessun caso trascurarsi la volontà del defunto, qualora costui aveva immaginato un progetto. V'è di più, nell'ipotesi in cui il testatore avesse addirittura conformato espressamente i poteri dell'esecutore testamentario o avesse espressamente indicati taluni atti che il curatore avrebbe dovuto compiere, essi debbono essere considerati sia dall'autorità giudiziaria, al momento della nomina del curatore dell'eredità giacente, sia allo stesso curatore, di modo che i suoi poteri dovranno sempre considerare la volontà del defunto e la sua attività di amministrazione si svolga coerentemente a quella.

Non si tratta di ridisegnare le competenze e i poteri del curatore dell'eredità giacente, ma di adeguatamente considerare quella che possa essere stata la volontà del testatore, confermando, ove fosse necessaria, la grande importanza che continua ad assolvere l'autonomia negoziale *post mortem*, anche con riguardo alla amministrazione del patrimonio ereditario nelle more della sua accettazione.

9.2. *Separazione dei beni del defunto*

Nel momento in cui si apre la curatela giudiziale, la eredità viene amministrata in funzione anche liquidatoria, ragione per la quale, si esclude la possibilità di iscrizione di ipoteche e i creditori non possono avviare azioni esecutive individuali.

Opinabile se i creditori del defunto possano chiedere la separazione dei beni del defunto e se essa possa essere di qualche utilità, considerando che essa mira, in primo luogo, a garantire ai creditori del defunto una preferenza sui beni ereditari rispetto ai creditori dell'erede e, in secondo luogo, a graduare diversamente i rapporti tra creditori separatisti e non separatisti.

Entrambe queste finalità sembrerebbero apparentemente garantire dalla procedura di curatela giudiziale, con la conseguenza che la procedura di separazione parrebbe inutile.

Sebbene sia vero che nelle more dello svolgimento della procedura di curatela giudiziale, i vantaggi connessi alla separazione dei beni del defunto parrebbero di poca rilevanza,

deve, tuttavia ammettersi che i creditori possano esercitarla anche nelle more della curatela¹⁸¹.

In primo luogo, per conservare l'effetto di garanzia al momento in cui la curatela dovesse cessare in esito alla accettazione da parte di un erede e, in secondo luogo, perché potrebbe dare loro una preferenza anche rispetto ad acquirenti del defunto che non abbiano trascritto¹⁸².

Sotto un diverso profilo, la prospettiva che reputa configurabile una giacenza pro quota rafforza questo convincimento, dal momento che non ci sarebbe sostanziale incompatibilità tra una situazione di parziale acquisto e una situazione di parziale giacenza.

9.3. *Procedure di insolvenza*

Il nuovo codice della crisi di impresa consente di distinguere due casi a seconda che la procedura di liquidazione sia dichiarata prima o dopo la morte del *de cuius*.

Nell'ipotesi in cui la procedura di liquidazione fosse stata dichiarata prima della morte del *de cuius*, si pone soltanto un problema di prosecuzione della procedura nei confronti degli eredi. La regola è che la procedura prosegue nei confronti degli eredi, anche se costoro abbiano accettato l'eredità con beneficio di inventario. Precisando che nell'ipotesi di una pluralità di eredi la procedura debba proseguire nei confronti dell'erede nominato da tutti come rappresentante e, che in difetto di accordo, "entro quindici giorni dalla morte del debitore vi provvede il giudice delegato".

Nell'ipotesi in cui sia aperta, invece, una curatela giudiziale, ai sensi dell'art. 36 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, la procedura deve proseguire nei confronti del curatore dell'eredità giacente.

La lettura combinata degli artt. 35 e 36 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza dà misura della importanza e della urgenza che la procedura già aperta contro il defunto sia proseguita nei confronti dell'erede o del curatore dell'eredità. La urgenza si apprezza quando la norma precisa che in mancanza di accordo tra gli eredi, entro quindici giorni dalla morte del defunto, il rappresentante viene scelto dal giudice delegato.

Considerando questa situazione di urgenza e considerando che statisticamente è difficile che entro i quindici giorni dalla morte si diano già degli eredi, deve ipotizzarsi che per far fronte a questa esigenza il giudice delegato possa immediatamente

¹⁸¹ G. GROSSO e A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., p. 217.

¹⁸² L. FERRI, *Successioni in generale*, art.512-535, cit., p. 161, «In situazioni particolari la separazione potrà rivelarsi efficace immediatamente, anche in corso di giacenza. Si ipotizzi un conflitto fra acquirenti del defunto, che non abbiano trascritto, e creditori del defunto. Questi ultimi, solo se hanno iscritto in separazione, potranno eccepire il difetto di trascrizione dell'alienazione compiuta dall'ereditando e considerare i beni alienati come facenti parte dell'eredità e quindi oggetto della loro garanzia. Come già abbiamo avuto occasione di rilevare, l'iscrizione in separazione "arresta il corso delle trascrizioni o iscrizioni contro il defunto"».

provocare la nomina di un curatore dell'eredità giacente, ai fini di consentire la prosecuzione della procedura nei suoi confronti.

Non si tratta di un a legittimazione speciale, considerando che ai sensi dell'art. 528, comma 1, c.c. la nomina del curatore può essere anche disposta d'ufficio.

Potrebbe anche darsi il caso che la procedura di liquidazione venga aperta dopo la morte del defunto. In tale caso la richiesta può essere formulata da parte dell'erede se dimostra di avervi interesse e l'eredità non sia già confusa con il suo patrimonio. In tale caso, l'erede non è soggetto all'obbligo di deposito della documentazione di cui all'art. 39 e cessano di diritto gli effetti della separazione dei beni eventualmente ottenuta, *medio tempore*, dai creditori del defunto.

La norma di cui all'art. 34 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza dispone che legittimato a chiedere l'apertura della liquidazione giudiziale del debitore defunto sia l'erede che dimostri di avervi interesse.

È opinabile se possa considerarsi legittimato anche il curatore dell'eredità giudiziale. Sebbene la norma non lo dica espressamente, non credo che ciò si possa escludere e anzi credo che tale legittimazione debba essere affermata avendo riguardo ai poteri di amministrazione e liquidazione propri del curatore giudiziale.

Il curatore deve considerarsi legittimato a promuovere, qualora dimostri di avervi interesse, la liquidazione giudiziale del debitore defunto. Trattandosi di un atto di straordinaria amministrazione è necessaria l'autorizzazione da parte dell'autorità giudiziaria, alla quale competerà anche un vaglio preliminare circa l'interesse alla apertura della procedura di liquidazione.