

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n.59-2023/PC

L'AUTORIZZAZIONE NOTARILE NELLA RIFORMA DELLA VOLONTARIA GIURISDIZIONE: GLI ATTI AVENTI A OGGETTO BENI EREDITARI

(di Claudio Calderoni e Andrea Todeschini Premuda)¹

(Approvato dal Gruppo di lavoro sulla "Riforma della Volontaria Giurisdizione" il 28 settembre 2023)

Abstract

L'art. 21 del d.lgs. n 149/2022 ha attribuito al notaio la competenza, concorrente con quella che la Legge riconosce al giudice, di rilasciare autorizzazioni, oltre che con riferimento agli atti dei soggetti incapaci di agire o sottoposti ad amministrazione di sostegno, altresì con riferimento a quelle propedeutiche alla stipula di atti aventi a oggetto beni di provenienza ereditaria.

Lo studio ripercorre le principali fattispecie relative ai beni ereditari, valutando in primo luogo se, a quali condizioni, possano ritenersi sussistenti i presupposti dell'intervento autorizzatorio del notaio, arrivando a conclusioni diverse ipotesi per ipotesi, che in alcuni casi sono di maggiore sicurezza interpretativa ed in altri casi stimolano la necessità di una ulteriore riflessione, anche alla luce degli sviluppi di prassi notarile, dottrina e giurisprudenza.

Sommario: 1. Note introduttive. – 2. Il perimetro applicativo della facoltà autorizzatoria notarile. – 2.1. Gli atti aventi a oggetto beni ereditari. – 2.1.1. Il perimetro applicativo: considerazioni generali. – 2.1.2. Sussistenza della facoltà autorizzatoria anche in caso di beni ereditari appartenenti a soggetti privi della piena capacità di agire. – 2.1.3. Unicità dell'autorizzazione (rinvio). – 2.1.4. Il rapporto con l'art. 747 c.p.c. – 2.2. Il reimpiego nell'ambito dell'amministrazione di beni ereditari (rinvio). – 2.3. Forme della vendita. – 3. Competenza notarile vs ripartizione di competenze tra giudice tutelare e collegio nel settore dei beni ereditari. – 4. Il numero delle autorizzazioni. – 5. Amministrazione dei

¹ *Pur essendo lo studio frutto di riflessioni e lavoro congiunto degli autori, si segnala che i capitoli 3 e 4 sono stati nello specifico curati da Claudio Calderoni, mentre i capitoli 1, 2, 5, 6 e 7 sono stati nello specifico curati da Andrea Todeschini Premuda, al netto del paragrafo 2.1.2. e delle conclusioni di cui al paragrafo 8 nello specifico curati da entrambi gli autori.*

beni ereditari prima dell'accettazione. – 5.1 Introduzione. – 5.2 Chiamato all'eredità. – 5.2.1. Chiamato all'eredità e poteri di amministrazione. – 5.2.2. L'autorizzazione notarile al chiamato all'eredità. – 5.2.3. Insussistenza della necessità di richiedere il parere del giudice tutelare e così di valutare specificatamente l'interesse dell'incapace eventualmente chiamato all'eredità. – 5.2.4. Il reimpiego. – 5.3 Curatore dell'eredità giacente. – 5.3.1 Nomina e accettazione. – 5.3.2. L'amministrazione del patrimonio ereditario da parte del curatore e la facoltà autorizzatoria del notaio. – 5.3.3. Ipotesi dubbie: accettazione e rinunce di eredità devolute al de cuius. – 5.3.4. Ipotesi dubbie: ... esercizio dell'impresa commerciale. – 5.3.5. Deposito di somme presenti nel patrimonio ereditario e reimpiego. – 5.3.6. Il pagamento di debiti ereditari. – 5.3.7. Insussistenza della necessità di richiedere il parere del giudice tutelare. – 5.4. Amministrazione di curatori speciali. – 6. Amministrazione dei beni ereditari con prevalente funzione conservativa dopo l'accettazione. – 6.1. Sostituzione fedecommissaria. – 6.1.1. Sostituzione fedecommissaria. – 6.1.2. Amministrazione del patrimonio da parte dell'istituto, autorizzazioni richieste e reimpiego. – 6.1.3. Insussistenza della necessità di richiedere il parere del giudice tutelare (rinvio). – 7. Amministrazione dei beni ereditari con prevalente funzione di liquidazione o esecutiva. – 7.1. L'eredità beneficiata. – 7.1.1. La facoltà autorizzatoria del notaio in caso di accettazione con beneficio d'inventario: finalità dell'amministrazione dell'eredità beneficiata. – 7.1.2. Valutazione da compiere ai fini del rilascio dell'autorizzazione. – 7.1.3. Pregiudizio alle ragioni di creditori e legatari: rapporto tra il valore delle prestazioni – perizia di stima. – 7.1.4. Pregiudizio alle ragioni di creditori e legatari: facilità di dispersione del denaro e prestazione di idonea garanzia. – 7.1.5. Forme della vendita. – 7.1.6. Il reimpiego. – 7.2. L'esecutore testamentario. – 7.2.1. Nomina, accettazione e durata dell'ufficio. – 7.2.2. Amministrazione del patrimonio ereditario da parte dell'esecutore testamentario. – 7.2.3. Atti di straordinaria amministrazione e autorizzazione. – 7.2.4. Competenza e procedimento: autorizzazione giudiziale e autorizzazione notarile. – 7.2.5. Insussistenza della necessità di richiedere il parere del giudice tutelare (rinvio). – 8. Conclusioni.

1. NOTE INTRODUTTIVE

Le autorizzazioni per la stipula degli atti pubblici e scritture private autenticate (...) aventi a oggetto beni ereditari, possono essere rilasciate (...) dal notaio rogante.

L'art. 21 del decreto delegato di riforma della Giustizia civile, nel riferirsi, oltre agli atti compiuti da minori e adulti soggetti a misure di protezione (interdetti, inabilitati e beneficiari di amministrazione di sostegno), anche a quelli aventi a oggetto beni ereditari, attribuisce al notaio la facoltà (concorrente con quella che la legge riconosce al

giudice) di rilasciare le autorizzazioni propedeutiche alla stipula di atti aventi a oggetto beni di provenienza ereditaria².

L'art. 21 impone, sul punto, di indagare in ordine:

- i) alla ripartizione di competenze all'interno dell'autorità giudiziaria e al suo riverberarsi sui poteri del notaio;
- ii) al numero di autorizzazioni che debbano essere preventivamente rilasciate perché l'atto possa essere stipulato, atteso che, nel settore dei beni ereditari, l'art 747 c.p.c., che non risulta modificato, prevede l'intervento sia del giudice tutelare sia del tribunale in composizione collegiale;
- iii) al perimetro applicativo della facoltà autorizzatoria notarile: quali siano le fattispecie aventi a oggetto beni ereditari in relazione alle quali il notaio possa rilasciare l'autorizzazione;
- iv) all'interesse (o agli interessi) che il notaio debba valutare e ponderare al fine del rilascio della autorizzazione.

Il presente lavoro, senza alcuna pretesa di esaustività e completezza, quale embrionale approccio ermeneutico alle prime questioni che si sono poste all'attenzione dell'interprete, mira a fornire, a pochi mesi dall'entrata in vigore della riforma, un primo contributo specifico alla materia dell'autorizzazione notarile nell'ambito dell'amministrazione di beni ereditari, attraverso l'individuazione di un primo nucleo di possibili risposte ai quesiti emersi e una prima non esaustiva verifica delle principali fattispecie coinvolte e problematiche suscitate dalla novella.

2. IL PERIMETRO APPLICATIVO DELLA FACOLTÀ AUTORIZZATORIA NOTARILE

2.1. GLI ATTI AVENTI A OGGETTO BENI EREDITARI

² La materia è stata inizialmente trattata nello studio CNN FABIANI – PICCOLO, *L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione*, in CNN Notizie del 17 febbraio 2023, Studio approvato dal Gruppo di lavoro sulla riforma della volontaria giurisdizione in data 9 febbraio e dal Consiglio Nazionale del Notariato in data 13 febbraio 2023. Si v. anche sul tema LABRIOLA, *Per un nuovo ruolo del notaio nell'attività di volontaria giurisdizione*, in *Notariato*, 2021, 369; FABIANI, *Sul possibile contributo del notariato al superamento della crisi della giustizia civile*, in *Foro it.*, 2020, I, c. 317; DI SAPIO, *L'art. 21 del d.lgs. 149/2022 e la responsabilità civile del notaio in relazione al rilascio dell'autorizzazione di volontaria giurisdizione* in *Judicium.it*; CHIANALE, *Controcanto alla volontaria giurisdizione affidata ai notai*, in *Riv. not.*, 2023; SEPE, *Novità in tema di competenza giurisdizionale notarile*, in *Riv. Not.*, 2023, 753 ss.

2.1.1 IL PERIMETRO APPLICATIVO: CONSIDERAZIONI GENERALI

La prima questione da affrontare e risolvere concerne la verifica del perimetro applicativo della competenza notarile a rilasciare autorizzazioni in materia di atti *aventi a oggetto beni ereditari*, attraverso l'individuazione delle fattispecie in relazione alle quali il notaio possa legittimamente rilasciare le relative autorizzazioni.

A tale riguardo si possono effettuare alcune considerazioni di carattere generale e preliminare, che consentono di selezionare i criteri atti a guidare l'interprete alla soluzione del quesito sopra posto, per poi effettuare, nel prosieguo del presente lavoro, una prima verifica delle principali fattispecie rilevanti.

Come si è avuto modo di sostenere³, la norma, per come formulata (lettera e struttura) si presta a un'interpretazione estensiva, stante l'indicazione, in positivo, in modo estremamente generico delle ipotesi ricomprese nell'ambito della nuova competenza attribuita al notaio e, in negativo, in modo estremamente analitico delle ipotesi invece escluse.

Anche per i beni ereditari la formulazione dell'art. 21 è estremamente generica, operando un mero riferimento (sia nel primo che nel secondo comma) alle autorizzazioni per la stipula di un atto pubblico o di una scrittura privata autenticata avente a oggetto beni ereditari.

L'unica limitazione che la norma pone è, dunque, legata alla necessità che venga in rilievo un'autorizzazione funzionale alla stipulazione di un atto pubblico o di una scrittura privata autenticata.

In via di principio può, quindi, affermarsi che la competenza del notaio al rilascio delle autorizzazioni per gli atti aventi a oggetto beni ereditari sussista in tutti quei casi in cui l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata, avendo a oggetto beni ereditari, sarebbe soggetta all'autorizzazione dell'autorità giudiziaria⁴.

2.1.2. SUSSISTENZA DELLA FACOLTÀ AUTORIZZATORIA ANCHE IN CASO DI BENI EREDITARI APPARTENENTI A SOGGETTI PRIVI DELLA PIENA CAPACITÀ DI AGIRE

La facoltà autorizzatoria riconosciuta al notaio per gli atti aventi a oggetto beni ereditari si aggiunge a quella, riconosciuta dal medesimo co. 1 dell'art. 21, relativa agli atti aventi a oggetto beni di soggetti privi della piena capacità di agire (minori o adulti soggetti a

³ FABIANI – PICCOLO, *L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione*, cit.

⁴ Questo sia che si tratti di materia soggetta alla competenza funzionale del tribunale (giudice delle successioni) in composizione monocratica, sia che si tratti di materia di competenza del tribunale in composizione collegiale: il legislatore delle riforma non opera sul punto alcuna espressa limitazione, né pare di poter rinvenire *aliunde* indici che inducano a propendere per una diversa soluzione ermeneutica.

misure di protezione) e sussiste a prescindere dalla circostanza che il bene oggetto dell'atto appartenga o meno a soggetto privo della piena capacità di agire.

La sussistenza della facoltà autorizzatoria notarile in caso di atti aventi a oggetto beni ereditari, pur nel caso in cui i beni facciano parti del patrimonio di soggetti privi della piena capacità di agire, merita lo svolgimento di alcune ulteriori riflessioni, anche alla luce di alcune sporadiche considerazioni emerse in sede di prima applicazione della riforma.

Secondo una minoritaria opinione della magistratura requirente⁵ il notaio avrebbe la facoltà di autorizzare (e questo discende *per tabulas* dall'art. 21 del d.lgs. n. 149/2022) atti aventi a oggetto beni ereditari ovvero atti nei quali interviene un minore o un adulto soggetto a misure di protezione e, tuttavia, non potrebbe autorizzare atti aventi a oggetto beni ereditari appartenenti a soggetto privo della piena capacità di agire, ovvero, è stato ulteriormente sostenuto, tali atti potrebbe autorizzare solo dopo aver acquisito il parere del giudice tutelare richiesto dall'art. 747 c.p.c.

Tali ipotesi ricostruttive non paiono condivisibili. Esse sembrano contrastare con la piana interpretazione della norma di legge, nel senso fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore (art. 12 preleggi).

Dal punto di vista letterale, la disgiuntiva utilizzata dal legislatore significa che è sufficiente che si verifichi una delle due fattispecie (stipula di atti nei quali intervengano incapaci/beneficiari di amministrazione di sostegno ovvero stipula di atti aventi a oggetto beni ereditari) per fondare la competenza del notaio rogante. La contemporanea presenza di entrambi gli indici non può, quindi, che confermare la sussistenza della competenza notarile per le autorizzazioni al compimento, a opera di incapaci/amministrati di sostegno, di atti aventi a oggetto beni ereditari.

Quanto alle intenzioni del legislatore, le ipotesi ricostruttive cui sopra si è fatto cenno, contrasterebbero con la *ratio legis* della riforma Cartabia, tesa, tra l'altro, a rendere maggiormente efficiente l'esercizio della giurisdizione in senso stretto. Del resto, è lo stesso articolo 21, al comma settimo, a enucleare ed elencare le situazioni in cui, invece, non sussiste la competenza autorizzatoria del notaio e tra queste non rientrano certamente gli atti aventi a oggetto beni ereditari posti in essere da incapaci/amministrati.

Una diversa interpretazione della, pur chiara sul punto, lettera della norma, non pare imposta nemmeno da ragioni di ordine costituzionale, che indurrebbero a inferire l'esistenza nel sistema del divieto di attribuire a un soggetto diverso dal giudice (e, così, al notaio), la competenza *in subiecta materia*, imponendone, così, l'attribuzione in via esclusiva all'autorità giudiziaria.

⁵Cfr. Reclami avverso autorizzazioni rilasciate da notaio aventi a oggetto beni ereditari appartenenti a incapaci della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Padova in data 25 maggio 2023 e in data 7 agosto 2023 e della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano in data 7 aprile 2023.

Come è già stato rilevato⁶, ci si trova di fronte all'esercizio di attività rientranti nell'alveo della c.d. giurisdizione volontaria, la cui natura è discussa anche nell'ipotesi tradizionale in cui queste siano attribuite al giudice. In ragione delle peculiarità proprie dell'attività di cui si discute, contraddistinta dal fatto che il giudice non è chiamato a risolvere controversie relative a diritti o status, bensì a gestire interessi (di minori, incapaci, patrimoni separati, gruppi collettivi), non è affatto pacifico che venga effettivamente in rilievo un'attività giurisdizionale, essendosi ritenuto, in particolare, che ci troveremmo nel campo della materia amministrativa, cui solo si prestano le forme giurisdizionali.

Anche qualora ci si muova nella prospettiva, fatta propria da una parte delle dottrine, tendente a riconoscere natura giurisdizionale all'attività di cui si discute, si tende comunque a evidenziare come ci troviamo di fronte a *funzioni giurisdizionali costituzionalmente non necessarie*⁷, ossia che il legislatore non deve necessariamente attribuire a un giudice, ma che può, per ragioni di mera opportunità, attribuire a un soggetto diverso quale, nel caso di specie, il notaio, in ragione delle garanzie che questi offre, sia sotto il profilo della terzietà e imparzialità, che sotto il profilo delle competenze.

Né diverse conclusioni sono imposte ove si consideri che, in caso di beni appartenenti a incapaci, al notaio è richiesto di valutare contemporaneamente le esigenze dei creditori e quelle del minore, ovvero degli adulti soggetti a misure di protezione. Anche in questi casi, difatti, resta vera la conclusione per cui il soggetto al quale è demandata la valutazione degli interessi coinvolti non è comunque chiamato a risolvere controversie relative a diritti o *status*: si tratta pur sempre di gestire interessi nell'esercizio di un'attività priva dei connotati tipici dell'attività giurisdizionale in senso stretto⁸.

È vero che, come si vedrà *infra*, l'orientamento preferibile in tema di atti aventi a oggetto beni ereditari compiuti da incapaci/amministrati è che, ove di competenza dell'autorità giudiziaria e ove la fase ereditaria non sia completata, occorran due provvedimenti, attesa la necessità di valutare due distinti interessi: quello del collegio ex art. 747 c.p.c. reso su parere del giudice tutelare⁹.

Da questo, tuttavia, non si può inferire che difetti, nel sistema delineato dall'art. 21, la competenza del notaio. Invero, nel sistema dell'autorizzazione giudiziaria ogni giudice ha la sua competenza e non può che muoversi all'interno del perimetro per esso

⁶FABIANI – PICCOLO, *L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione*, cit. al quale si rinvia per più ampie e convincenti argomentazioni.

⁷Così PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2014, 665. Cfr. anche la ricostruzione di DI SAPIO, *L'art. 21 del d.lgs. 149/2022 e la responsabilità civile del notaio in relazione al rilascio dell'autorizzazione di volontaria giurisdizione*, cit.

⁸Si veda l'ampia ricostruzione anche storica di DI SAPIO, *ivi*.

⁹La circostanza è confermata anche dal testo del nuovo art. 473 bis.64, comma II, c.p.c. che in pratica riproduce il vecchio secondo comma dell'art. 732 c.p.c. Si rinvia per i riferimenti di dottrina e giurisprudenza alla nota 19 che segue.

disegnato dal legislatore con scelta, per quanto concerne la materia, non costituzionalmente imposta; non potrebbe, conseguentemente, il giudice tutelare, nel sistema attualmente disegnato dal legislatore, esorbitare dalla sua competenza e valutare gli interessi dei creditori/legatari; così come, attualmente, non potrebbe parimenti fare il collegio, che deve considerare detti interessi e non ha competenza *diretta* sugli incapaci; si tratta, tuttavia, di una scelta del legislatore, il quale ben potrebbe disporre diversamente, demandando a un unico soggetto la valutazione dei diversi interessi coinvolti¹⁰.

E per scelta del legislatore - la circostanza non deve apparire strana o eccentrica rispetto al sistema, attesa l'ottica di semplificazione nella quale si muove il legislatore della c.d. riforma Cartabia – il notaio ha ricevuto la facoltà di rilasciare autorizzazioni – pur se all'interno del perimetro delineato dall'art. 21 del d.lgs 149/2022 – sia in tema di beni ereditari sia in materia di minori e adulti soggetti a misure di protezione.

Tali conclusioni sono peraltro suffragate dalla prima prassi applicativa che ha visto, salvo poche eccezioni, perfezionarsi, senza reclami né revoche, autorizzazioni rilasciate da notai ai sensi dell'art. 21 del d.lgs 149/2022 anche in materia di beni ereditari appartenenti a minori o adulti soggetti a misure di protezione.

2.1.3 UNICITÀ DELL'AUTORIZZAZIONE (RINVIO)

In caso di beni ereditari appartenenti a soggetto privo della piena capacità di agire, come più diffusamente si vedrà nel prosieguo, appare lecito ritenere che l'autorizzazione notarile non solo sia possibile, come sopra si è cercato di dimostrare, ma debba anche essere unica, assorbendo anche il richiesto parere del giudice tutelare e dovrà considerare (e così il notaio indagare) non solo l'interesse dei soggetti interessati all'amministrazione ovvero alla liquidazione dell'eredità, ma anche l'interesse specifico del minore o dell'adulto soggetto a misura di protezione titolare dei beni ereditari.

La conseguenza è di non poco conto ed evidentemente richiede al notaio un'attenta valutazione circa la individuazione degli interessi coinvolti e la conseguente ponderazione degli stessi.

2.1.4 IL RAPPORTO CON L'ART. 747 C.P.C.

¹⁰ Già il sistema attuale sembrerebbe comunque demandare al Tribunale quale giudice delle successioni una sintesi tra i diversi interessi coinvolti, giacché, in caso di bene appartenente a soggetto incapace, il giudice tutelare deve limitarsi al rilasciare un parere – obbligatorio ma non vincolante – mentre l'autorizzazione trova la propria fonte esclusivamente nel provvedimento del giudice delle successioni.

Può quindi affermarsi la sussistenza della facoltà del notaio di autorizzare il compimento di tutti quegli atti che erano, e ancor oggi sono, soggetti all'autorizzazione del tribunale (giudice delle successioni) ai sensi della previsione di carattere generale portata dall'art. 747 c.p.c., norma sopravvissuta intatta alla riforma.

A sostegno di questa opzione ermeneutica possono essere individuati una pluralità di indici. Tra questi può annoverarsi la rubrica dell'art. 747 c.p.c. che, riferendosi alla "autorizzazione alla vendita di beni ereditari", opera un richiamo di carattere generico mediante l'utilizzo della stessa terminologia fatta propria dal legislatore della riforma, autorizzando così, in prima approssimazione, una sovrapposizione tra il perimetro applicativo della norma da ultimo richiamata e il perimetro della competenza notarile.

La rilevanza dell'art. 747 c.p.c. è, inoltre, suffragata dall'espresso riferimento che l'art. 21 del d.lgs 149/2022 effettua al 4° comma dell'art. 747 c.p.c., sintomatico della circostanza che il legislatore abbia inteso presupporre l'applicazione e - così la rilevanza - dell'intero art. 747 c.p.c. e non solo dello specifico comma richiamato.

Va, tuttavia, evidenziato come non vi sia una perfetta sovrapposizione tra le fattispecie soggette ad autorizzazione ai sensi dell'art. 747 c.p.c. e quelle passibili di autorizzazione notarile. Da un lato, anche con riferimento ai beni ereditari, opera l'espressa esclusione portata dal 7° co. dell'art. 21, ai sensi del quale, come noto, restano riservate in via esclusiva all'autorità giudiziaria le autorizzazioni a *promuovere, rinunciare, transigere o compromettere in arbitri giudizi, nonché per la continuazione dell'impresa commerciale*; dall'altro, va ritenuta sussistente la competenza del notaio anche con riferimento a tutti gli atti che, pur aventi a oggetto l'amministrazione di beni ereditari, trovino la loro disciplina autorizzatoria in norme specifiche e non nella generale previsione dell'art. 747 c.p.c.: si pensi, a titolo esemplificativo, agli atti compiuti dal curatore dell'eredità giacente, sui quali si tornerà diffusamente nel prosieguo, soggetti alle disposizioni di cui agli artt. 782 e 783 c.p.c.¹¹.

Può quindi confermarsi la sussistenza di una simmetria fra competenza giudiziaria e notarile in tema di beni ereditari, salvo: per un verso, la suddetta limitazione di carattere generale indicata dallo stesso art. 21, nella parte in cui richiede espressamente che l'autorizzazione sia funzionale alla stipulazione di un determinato atto che il notaio sia richiesto di stipulare; per altro verso, le ipotesi escluse *expressis verbis* dal legislatore¹².

Sebbene ai sensi dell'art. 747 c.p.c. la competenza sia del tribunale nella cui circoscrizione si è aperta la successione, deve osservarsi che, anche con riferimento all'autorizzazione al compimento di atti aventi a oggetto beni ereditari, non sussistano

¹¹Nel senso che sono compresi nell'ambito della norma tutti gli atti per i quali è richiesta l'autorizzazione ex art. 747 c.p.c., quindi non solo quelli in cui interviene un erede beneficiario, ma anche quello in cui interviene un chiamato, un curatore dell'eredità giacente o un esecutore testamentario cfr. SANTARCANGELO, *L'autorizzazione notarile nella nuova normativa della volontaria giurisdizione*, in *Notariato*, 2022, 6, 592 s.

¹² Cfr. FABIANI – PICCOLO, *L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione*, cit.

limiti di competenza territoriale per il notaio rogante, che potrà rilasciare le relative autorizzazioni a prescindere dal luogo ove si trovava l'ultimo domicilio del *de cuius*¹³.

La facoltà autorizzatoria del notaio è circoscritta agli atti di amministrazione di beni ereditari. Essa, così, non comprende il 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: si pensi alla nomina del curatore dell'eredità giacente ovvero alla nomina del liquidatore dell'eredità beneficiata. In tali casi 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.

Ancora, deve ritenersi evidentemente escluso dal perimetro della competenza del notaio il rilascio di tutti quei provvedimenti ereditari di volontaria giurisdizione estranei all'amministrazione del patrimonio ereditario in senso stretto, quali, a titolo esemplificativo i provvedimenti di natura cautelare (i.e. apposizione e rimozione dei sigilli, imposizione di una cauzione a carico dell'erede o legatario nei casi previsti dalla legge).

2.2 IL REIMPIEGO NELL'AMBITO DELL'AMMINISTRAZIONE DI BENI EREDITARI (RINVIO)

Anche con riferimento all'amministrazione dei beni ereditari può porsi il problema del reimpiego, che il legislatore delegato, al comma 3 dell'art. 21 del d.lgs 149/2022, affronta espressamente solo con riferimento agli atti di alienazione di beni appartenenti a minore, beneficiari di amministrazione di sostegno, interdetti e inabilitati.

Deve ritenersi che al notaio chiamato ad autorizzare la vendita di beni ereditari spetti anche di disporre in ordine al reimpiego con facoltà analoghe a quelle che l'art. 748 co. 2 c.p.c. riconosce in via generale al giudice, a ciò non ostando il richiamo che il co. 3 dell'art. 21 compie ai soli atti ove debba essere riscosso un corrispettivo nell'interesse di un incapace.

Ove i beni oggetto degli atti autorizzati appartengano a soggetti privi della piena capacità di agire, le valutazioni che il notaio sarà chiamato a compiere con riferimento al reimpiego dovranno considerare e temperare l'interesse dei creditori e degli altri soggetti i cui interessi sono coinvolti nel procedimento e l'interesse del soggetto privo di piena capacità cui i beni ereditari appartengono.

In ordine alla questione del reimpiego si rinvia allo specifico studio sul problema del reimpiego¹⁴ e alle considerazioni appresso di volta in volta effettuate.

¹³ Cfr. FABIANI – PICCOLO, *L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione*, cit.

2.3. FORME DELLA VENDITA

Nel disciplinare le modalità con le quali debba attuarsi la vendita di beni ereditari, l'art. 748 c.p.c. richiama, al primo comma, le forme previste per la vendita di beni dei minori. La vendita di beni dei minori, un tempo disciplinata dagli artt. 733 e 734 c.p.c., è oggi, all'esito della riforma, disciplinata dagli artt. 463-*bis*-65 e 463-*bis*-66 c.p.c., sebbene il contenuto sostanziale delle norme non abbia subito modificazioni. Il codice di rito individua un procedimento che, per opinione comune, non è vincolante¹⁵: ben potrebbe il giudice autorizzare direttamente la vendita di beni ereditari a trattativa privata, fissando il prezzo minimo di vendita e le altre modalità (tra cui, in particolare, se il pagamento debba avvenire in unica soluzione o dilazionato e in caso con quali garanzie)¹⁶.

L'applicazione dell'art. 748 c.p.c. alla vendita autorizzata dal notaio deve necessariamente essere coordinata con gli specifici principi desumibili dall'art. 21 del d.lgs 149/2022.

Come si è, infatti, avuto modo di evidenziare, la facoltà autorizzatoria è dal legislatore riconosciuta al notaio in quanto questi sia stato incaricato della stipula (o dell'autentica delle sottoscrizioni) dell'atto da autorizzare.

Questo porterebbe a ipotizzare, in via di prima approssimazione, che la vendita autorizzata dal notaio non possa che essere una vendita a trattativa privata o, meglio, una vendita all'*esito* di trattativa privata, che induca le parti dell'atto ad affidare congiuntamente al notaio l'incarico di ricevere il relativo negozio e la parte interessata a richiedere la relativa autorizzazione¹⁷. In questo modo la richiesta di autorizzazione viene rivolta, dalla parte legittimata, a un notaio congiuntamente individuato dalle parti tutte dell'atto e contiene già tutti gli elementi essenziali del negozio da concludere e, così, non solo il corrispettivo e i termini e modalità di pagamento, ma anche la controparte negoziale.

Resterebbe, tuttavia, da verificare se questa possa essere effettivamente l'unica forma di vendita passibile di essere autorizzata dal notaio o se, invece, in via ermeneutica,

¹⁴A.I. MICELI – A. TODESCHINI PREMUDA, *Il problema del reimpiego*, Studio n. 56- 2023, approvato dal Gruppo di lavoro sulla riforma della volontaria giurisdizione in data 20 luglio 2023.

¹⁵ Cfr. Di Marzio, *L'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario*, Milano, 2103, 499 e la bibliografia *ivi* richiamata.

¹⁶ SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, *scomparsa, assenza e uffici successori*, Milano, 2006, 527.

¹⁷In ordine alla necessità o meno che l'incarico alla stipula dell'atto venga affidato da tutte le parti cfr. DI SAPIO, *L'art. 21 del d.lgs. 149/2022 e la responsabilità civile del notaio in relazione al rilascio dell'autorizzazione di volontaria giurisdizione*, cit. Si v. anche sul punto FABIANI – PICCOLO, *L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione*, cit.

possa recuperarsi lo spazio per propendere per la legittimità anche di forme e procedimenti diversi. Allo stato non è possibile prendere una posizione precisa e condivisa sul punto, per cui, in attesa del consolidarsi della prassi notarile e, eventualmente, di successivi riscontri giurisprudenziali, non può che suggerirsi estrema prudenza con riferimento ad autorizzazioni che si volessero rendere prima della individuazione del notaio a opera di tutte le parti dell'atto.

3. COMPETENZA NOTARILE VS RIPARTIZIONE DI COMPETENZE TRA GIUDICE TUTELARE E COLLEGIO NEL SETTORE DEI BENI EREDITARI

La norma, nell'attribuire la competenza (anche) ai notai, non sembra voler incidere sulla ripartizione di competenze tra giudice tutelare¹⁸ e tribunale; tuttavia, l'abrogazione dell'art. 375 c.p.c. lascia alcune incertezze interpretative, con particolare riferimento all'annoso problema della competenza ad autorizzare le alienazioni dei beni dei cc.dd. incapaci e dei beneficiari della amministrazione di sostegno; tale incertezza si riverbera poi sull'intero settore dei beni cc.dd. ereditari. Ad una prima lettura delle nuove norme, qualunque soluzione si dia, risulta chiaro che - a prescindere da quale sia il giudice competente ad emettere il provvedimento - la "autorizzazione" possa comunque essere rilasciata anche dal notaio, atteso che l'art. 21 primo comma recita chiaramente "le autorizzazioni per la stipula degli atti pubblici e scritture private autenticate (...) aventi ad oggetto beni ereditari, possono essere rilasciate (...) dal notaio rogante". In effetti la competenza del notaio per il rilascio delle autorizzazioni dovrebbe ritenersi sussistente in tutti quei casi in cui il relativo atto (pubblico o autenticato che sia) sarebbe soggetto all'autorizzazione del tribunale ai sensi dell'art. 747 c.p.c. (sopravvissuto alla riforma) visto, da un lato, il riferimento generico che la rubrica dell'art. 747 c.p.c. fa ai beni ereditari, e dall'altro l'esplicito richiamo del comma II dell'art. 21 al IV comma dello stesso art. 747 c.p.c., che a nostro avviso non può ritenersi limitato alle mere finalità procedurali/di comunicazione di cui al successivo quarto comma dello stesso art. 21.

Tuttavia il problema va maggiormente approfondito, anche per le ricadute pratiche relative al procedimento da utilizzarsi per la vendita dei beni ereditari, sia per ciò che concerne la fase prodromica alla autorizzazione che per quanto riguarda la fase di attuazione. Il persistente problema della ripartizione delle competenze tra giudice tutelare e tribunale nasce dalla abrogazione dell'art. 375 c.c., ossia della norma che ripartiva i poteri tra giudice tutelare e tribunale con riferimento ai beni degli interdetti, e a cascata dei minori

¹⁸ E' il caso di precisare che, a seguito della istituzione, in forza dello stesso d.lgs. n. 149/2022, del Tribunale per le persone, per i minorenni e per la famiglie, articolato in una sezione distrettuale (come il precedente Tribunale per i minorenni) ed in una o più sezioni circondariali (come il Tribunale ordinario), tra le quali la ripartizione degli affari "non da' luogo a questioni di competenza" ai sensi dell'art. 50.5 dell'Ordinamento giudizio (r.d. 30 gennaio 1941 n. 12 come modificato dal d.lgs. n. 149/2022) , i procedimenti di competenza del giudice tutelare spettano alle sezioni circondariali.

emancipati (art. 394 c.c.), degli inabilitati (art. 424 c.c.) e dei beneficiari di amministrazione di sostegno (art. 411 c.c.).

Tale abrogazione ha portato all'inserimento nell'art. 374 c.c. (e quindi nell'ambito di competenza del giudice tutelare) dei poteri già spettanti al tribunale, corroborata anche dalla abrogazione dell'intero capo IV del titolo II del quarto libro del codice di procedura civile, ma con uno scenario che invece si complica a seguito dell'inserimento del nuovo "capo" costituito dagli articoli-sottonumeri del novellato art. 473 *bis* c.p.c.

Infatti i nuovi artt. 473 *bis*.64 e 473*bis*.65 c.p.c., nel riprodurre il contenuto degli abrogati artt. 732 e 733 c.p.c., stabiliscono che permane la competenza del tribunale per alcuni provvedimenti relativi ai minori, agli interdetti e agli inabilitati, con ciò riproponendo sostanzialmente (e non solo) il testo degli abrogati art. 733 e 734 c.p.c. in tema di procedimento di vendita dei beni dei minori.

In particolare l'art. 473*bis*.64 afferma che i provvedimenti relativi a minori, interdetti e inabilitati sono pronunciati dal tribunale in camera di consiglio, salvo che la legge disponga altrimenti - e su parere del giudice tutelare.

E dunque si pone il dubbio se la competenza del notaio a emettere le autorizzazioni di volontaria giurisdizione, valga sempre e comunque anche per i beni di provenienza ereditaria, per i quali il dibattito è sempre stato accesissimo, anche a seguito della precedente riforma dell'art. 320 c.c. che attribuiva al giudice tutelare la competenza ad autorizzare la alienazione dei beni pervenuti ai minori "anche a causa di morte"¹⁹

¹⁹ Per le varie posizioni dottrinali, vedi JANNUZZI - LOREFICE, *Manuale della Volontaria Giurisdizione*, Milano, 2004, 464 ss.; MAZZACANE, *La giurisdizione volontaria nella attività notarile*, Roma, 1986, 36 ss. Ormai la questione dovrebbe essere risolta in punto di diritto, poiché la modifica dell'art. 320 c.c. effettuata dalla legge n. 151/1975 con l'inserimento della locuzione "beni pervenuti al figlio a qualsiasi titolo, anche a causa di morte" non ha eliso la competenza del Collegio del Tribunale ad autorizzare la vendita dei beni dei minori di provenienza ereditaria. Invero, come è ormai accertato nella consolidata giurisprudenza della S.C. "la competenza ad autorizzare la vendita di immobili ereditati dal minore soggetto alla potestà dei genitori appartiene al Giudice Tutelare del luogo di residenza del primo, a norma dell'art. 320, terzo comma, cod. civ., unicamente per quei beni che, provenendo da una successione ereditaria, si possono considerare acquisiti al suo patrimonio. Ne consegue che, ai sensi del primo comma dell'art. 747 cod. proc. civ., la competenza spetta, sentito il Giudice Tutelare, al Tribunale del luogo di apertura della successione, ove il procedimento dell'acquisto "*iure hereditario*" non si sia ancora esaurito per essere pendente la procedura di accettazione con beneficio di inventario, in quanto, in tale ipotesi, l'indagine del Giudice non è circoscritta soltanto alla tutela del minore, ai sensi dell'art. 320 cod. civ., ma si estende a quella degli altri soggetti interessati alla liquidazione dell'eredità, così evitandosi una disparità di trattamento fra minori "*in potestate*" e minori sotto tutela, con riguardo alla diversa competenza a provvedere per i primi (Giudice Tutelare ai sensi dell'art. 320 cod. civ.) e i secondi (Tribunale quale Giudice delle successioni, in base all'art. 747 cod. proc. civ.). (Vedi, relativamente di recente, Cass. 27 luglio 2012 n. 13520; Cass. 27 aprile 1997 n. 2994; Cass. 26 ottobre 1994 n. 8770; tutte conformi, come le precedenti, sin da Cass. SS.UU. n. 1593 del 18 marzo 1981, in Foro it., 1982, I, 496). In punto di fatto, naturalmente, il problema resta aperto poiché occorre stabilire quando si possa considerare conclusa la "fase ereditaria".

Come si osservava *supra*, non dovrebbero esservi dubbi sulla generale competenza del notaio e ciò alla luce di almeno tre elementi normativi contenuti nei commi 1, 5 e 7 dell'art. 21, oltre che di un ulteriore indizio contenuto nel medesimo comma 1 e in particolare:

I comma: la previsione della attribuzione della "competenza" o della *potestas* ai notai per la autorizzazioni di volontaria giurisdizione con la specificazione anche di quelle "aventi ad oggetto beni ereditari", con l'uso per altro della specifica locuzione che si ritrova nell'art. 748 c.p.c., anziché di quella "pervenuti a causa di morte" che si ritrova nell'art. 320 c.c. e che in verità ha dato luogo in passato ad enormi discussioni, con riferimento ai beni dei minori, circa la persistenza della competenza del tribunale collegiale;

V comma: la statuizione che l'autorizzazione "può essere impugnata innanzi all'autorità giudiziaria secondo le norme del codice di procedura civile applicabili al corrispondente provvedimento giudiziale", mostra da un lato come il Legislatore non abbia voluto prendere posizione su quale sia l'autorità giudiziaria i cui provvedimenti il notaio va a surrogare, e d'altra lasciando presupporre che il notaio abbia competenza ad emettere anche provvedimenti di competenza del tribunale (anche in composizione collegiale).

VII comma: l'ultimo comma dell'art. 21, quasi a chiudere il sistema, precisa che "restano riservate all'autorità giudiziaria le autorizzazioni per promuovere, rinunciare, transigere o compromettere in arbitri giudizi, nonché per la continuazione dell'impresa commerciale".

I tre elementi sopra osservati chiariscono che: 1) il legislatore ha attribuito la competenza al notaio anche con riferimento ai cc.dd. beni ereditari; 2) la competenza notarile prescinde da quale sia la competenza dell'Autorità Giudiziaria; 3) le uniche autorizzazioni che il notaio non è competente a rilasciare sono quelle di cui al comma VII dell'articolo 21 del d.lgs. n. 149/2022, ossia da un lato quelle per così dire giudiziarie di cui ai nuovi numeri 7) e 9) dell'art. 375 c.c., e, dall'altro, quelle alla continuazione dell'impresa commerciale di cui al nuovo V comma dell'art. 320 c.c., all'art. 397 c.c. ed all'art. 425 c.c.

Nel caso in cui i beni ereditari appartengano a incapaci, deve ritenersi che l'autorizzazione del notaio sia unica e vada rilasciata considerando non solo l'interesse degli altri soggetti potenzialmente interessati all'eredità (creditori/altri chiamati/coeredi) ma anche l'interesse dell'incapace, non richiedendosi necessariamente il previo parere del giudice tutelare. E' noto sul punto il dibattito che si era instaurato sul concorso tra l'art. 320 c.c. che richiede l'autorizzazione del giudice tutelare per gli atti di disposizione di beni del minore e l'art. 747 c.p.c. che, per la vendita di beni ereditari, nei casi in cui i beni stessi appartengano a incapaci, impone il parere del giudice tutelare; è noto anche che il potenziale conflitto tra le due norme è stato risolto²⁰ dalla Suprema Corte nel senso di ritenere prevalente, nel caso in cui la fase ereditaria sia ancora aperta, il procedimento ex art. 747 c.p.c. (e quindi il parere endo-procedimentale del giudice tutelare), per cui è chiaro che non è necessaria una duplicità di procedimenti autorizzatori.

²⁰ v. la nota che precede

Ora, l'art. 21 della riforma attribuisce al notaio sia la cura dell'interesse dell'incapace, sia la cura degli interessi degli altri soggetti coinvolti dalla vicenda ereditaria, facendo sì che l'autorizzazione del notaio sia sufficiente (non ponendosi per le ragioni che sopra si è tentato di esprimere, una questione territoriale né, per le motivazioni che qui si sta tentando di sommariamente tratteggiare, di competenza funzionale/per interesse), mutando solo il catalogo degli interessi che debbano assumere rilevanza nella valutazione del notaio in ordine al rilascio o meno dell'autorizzazione, e questo sarebbe conseguenza di una scelta del legislatore.

4. IL NUMERO DELLE AUTORIZZAZIONI

A questo punto, però, sussiste un ulteriore problema che è sia di competenza che di procedimento, ossia quello posto dalla norma del nuovo art. 473bis.64 (o vecchio art. 732 c.p.c.) nonché dal sopravvissuto art. 747 c.p.c., norme che, come è ben noto ai notai, prevedono la necessità del parere del giudice tutelare allorché il tribunale in composizione collegiale debba autorizzare la vendita dei beni ereditari²¹ e dunque si pone il dubbio se il notaio, in questo caso, nel "sostituire" il tribunale, debba acquisire un parere, e se questo parere possa essere rilasciato dallo stesso notaio o da un altro notaio.

Invero nel caso in cui i beni ereditari appartengano ad incapaci, riteniamo che l'autorizzazione notarile sia unica e possa essere sufficiente a tutelare, come si è visto nel paragrafo che precede, non solo l'interesse dei soggetti potenzialmente interessati all'eredità (altri chiamati all'eredità, legatari, creditori, coeredi), ma anche l'interesse dell'incapace/beneficiario di amministrazione di sostegno, e che dunque non occorra né il parere del giudice tutelare né una ulteriore autorizzazione (magari di un altro notaio!). L'art. 21 in commento attribuisce al notaio la cura di tutti gli interessi, come si notava *supra*, e dunque la autorizzazione del notaio dovrebbe essere necessaria e sufficiente a tutelare tutti gli interessi in gioco, e ciò in conseguenza di una precisa scelta del Legislatore: dunque sicuramente il notaio può emettere anche le autorizzazioni di competenza del collegio.

Tuttavia, alla luce della nuova norma dell'art. 473bis.64 (riproduttiva, come di diceva poc'anzi del disposto del previgente art. 732 c.p.c.) ed al fine di evitare di parlare di "sviste" del legislatore da correggere in via interpretativa, occorre fare un passo in più e cercare di conservare, sempre a livello interpretativo, la coerenza del sistema.

²¹ L'art. 473bis.64 sostanzialmente riproduce l'art. 732 c.p.c., il quale trova nel sistema applicazione specifica, viste le varie modifiche degli art. 320 ss., praticamente con riferimento alla alienazione dei beni dei cc.dd. incapaci che siano di provenienza ereditaria e dunque disciplinati dall'art. 747 c.p.c.; la stessa norma inoltre conserva una sua specifica funzione perché ad essa fa richiamo anche l'art. 748 c.p.c. per la alienazione dei beni ereditari non di titolarità dei cc.dd. incapaci (ad es. con riferimento ai beni amministrati dal curatore dell'eredità giacente).

A sostegno dell'idea della generalizzata competenza del notaio a rilasciare autorizzazioni di volontaria giurisdizione, e volendo procedere nell'analisi, va osservato innanzi tutto che anche il parere del giudice tutelare si inserisce nel provvedimento di autorizzazione, ed è a sua volta un provvedimento di natura ampliativa/autorizzativa dotato di sua autonomia, al punto che lo stesso terzo comma dell'art. 732/473bis.64 prevede che *“qualora il parere non sia prodotto, il presidente provvede a richiederlo d'ufficio”*. Se così è, allora, non dovrebbero esserci dubbi sul fatto che il notaio possa sostituire, in questo particolare tipo di autorizzazione, oltre che il tribunale in composizione collegiale, altresì il giudice tutelare. In effetti il parere del giudice tutelare è richiesto dalla legge per valutare lo specifico interesse nel soggetto sottoposto a misura di protezione, mentre l'autorizzazione è rilasciata dal tribunale per valutare se sia adeguata a tutelare gli interessi dei soggetti (tra cui i creditori, i legatari, gli altri coeredi e chiamati all'eredità) agenti nella tematica della gestione dei beni ereditari.

Considerando poi le esigenze di semplificazione, che traspaiono palesemente dalla norma dell'art. 21 in esame, e sono confermate dalla stessa relazione ministeriale sul punto, sembrerebbe incongruo ipotizzare che occorranò due notai per autorizzare l'operazione. Parrebbe certamente opportuno dare atto, nella emissione della autorizzazione, della valutazione degli interessi dei minori, ma ipotizzare una doppia autorizzazione sembra in contrasto con la *ratio* della disciplina.

Deve infine osservarsi che non si pone, alla luce di quanto già osservato nel corso del presente studio, un problema/questione territoriale, né per le medesime motivazioni di cui sopra, una questione di competenza funzionale/per interesse.

5. AMMINISTRAZIONE DEI BENI EREDITARI PRIMA DELL'ACCETTAZIONE

5.1 INTRODUZIONE

La legge attribuisce l'amministrazione dei beni ereditari prima dell'accettazione dell'eredità, a seconda dei casi, al chiamato - ed è questa l'ipotesi fisiologica considerata dall'art. 460 c.c. - ovvero, per il caso in cui il chiamato all'eredità non abbia accettato e non sia nel possesso dei beni ereditari, al curatore dell'eredità giacente, nominato dal tribunale ai sensi dell'art. 528 c.c.

Le norme dettate per l'amministrazione dell'eredità giacente trovano poi applicazione ai casi in cui la delazione ereditaria non sia attuale, in quanto la vocazione sia a favore di soggetti non ancora nati ovvero l'attribuzione ai beneficiari del patrimonio ereditaria sia comunque condizionata (istituzione sotto condizione sospensiva).

Il sistema disegnato dal codice civile è diretto a consentire la conservazione del patrimonio ereditario al fine di assicurarne l'integrità per la tutela dell'interesse di colui

che sarà il nuovo titolare dei beni e di coloro che vantano su di essi una qualsiasi legittima pretesa²².

In tutti i casi sopra menzionati la legge subordina il compimento da parte dei soggetti investiti dei poteri di amministrazione del patrimonio ereditario di atti particolare rilevanza al previo conseguimento di un'autorizzazione giudiziale di competenza del tribunale del luogo di apertura della successione, a fianco della quale, su binario parallelo, può ora individuarsi la concorrente facoltà autorizzatoria del notaio, chiamato a ricevere l'atto di amministrazione del bene ereditario.

5.2 CHIAMATO ALL'EREDITÀ

5.2.1. CHIAMATO ALL'EREDITÀ E POTERI DI AMMINISTRAZIONE

Il chiamato all'eredità, come noto, sia esso o meno nell'effettivo possesso del patrimonio ereditario, può compiere atti conservativi, di vigilanza e di amministrazione temporanea del patrimonio ereditario (art. 460 co. 2. c.c.).

Il chiamato possessore, oltre ai poteri di amministrazione attribuiti anche al chiamato non possessore, può stare in giudizio come convenuto (art. 486 c.c.). In presenza di un chiamato in possesso dei beni ereditari è inoltre preclusa, quanto meno per chi ammetta la giacenza *pro* quota, rispetto alla quota spettante al chiamato possessore, la nomina del curatore dell'eredità giacente.

Il chiamato acquista i poteri di amministrazione *ipso iure*, senza necessità di formale investitura alcuna²³.

Nonostante opinioni, anche autorevoli²⁴, che tenderebbero a distinguere i poteri di amministrazione del chiamato nel possesso dei beni ereditari, da quelli spettanti al chiamato non nel possesso, prevale oggi tra gli interpreti la ricostruzione che ritiene le due figure sovrapponibili, ove si considerino i poteri di amministrazione del patrimonio ereditario²⁵.

²² In questi termini JANNUZZI – LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, Milano, 2006, 439.

²³ Una parte degli interpreti ritiene che il chiamato incapace non possa esercitare i poteri di cui all'art. 460 c.c., mentre prevale in dottrina la contraria opinione per la quale tali facoltà competono pure al chiamato incapace, che le eserciterà tramite il proprio rappresentante legale (cfr. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, cit., 158 s.)

²⁴ NATOLI, *L'amministrazione di beni ereditari*, I, Milano, 1968, 126, 218, 228 ss.

²⁵ Cfr. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano 2002, 72; GROSSO – BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, Torino, in *Tratt. Vassalli*, 1977, 157, CICU, *Successioni per causa di morte*, in *Tratt. Cicu Messineo*, Milano,

Il chiamato può così compiere tutti gli atti, sia materiali, sia negoziali, che siano finalizzati alla conservazione del patrimonio ereditario nella sua integrità materiale, economica e giuridica, nel rispetto, tuttavia, di un limite temporale e di un limite funzionale: il legittimo esercizio dei poteri al chiamato riconosciuti è subordinato all'urgenza di provvedere, non rinviabile a momento successivo all'accettazione senza pericolo del danno, e alla loro finalità conservativa²⁶; gli atti così compiuti incidono direttamente sul patrimonio ereditario.

Il chiamato all'eredità può inoltre farsi autorizzare dall'autorità giudiziaria a vendere i beni che non si possono conservare o la cui conservazione importa grave dispendio. In tali casi il compimento dell'atto di vendita è subordinato al conseguimento dell'autorizzazione giudiziale di competenza *ex art. 747 c.p.c.* del tribunale del luogo di apertura della successione.

La presenza, pertanto, dei requisiti sopra individuati e così, l'idoneità dell'atto alla conservazione del patrimonio ereditario, l'urgenza dello stesso, e, nei casi in cui ciò si riveli necessario, il preventivo conseguimento dell'autorizzazione, fanno sì che l'attività posta in essere dal chiamato non comporti da parte di questi accettazione dell'eredità. La mancanza, invece, di uno dei requisiti sopra individuati comporterà non già l'invalidità dell'atto posto in essere, ma l'assunzione da parte del chiamato della qualità di erede²⁷.

Il perimetro applicativo della facoltà riconosciuta al chiamato dall'art. 460 c.c. è discusso: per una parte degli interpreti il chiamato all'eredità non sarebbe legittimato a compiere atti diversi da quelli specificamente individuati dall'art. 460 c.c. e ciò in considerazione del carattere temporaneo dell'amministrazione attribuita a un soggetto estraneo all'eredità²⁸; secondo altri, l'art. 460 c.c. avrebbe carattere esemplificativo e il chiamato, abbia o meno il possesso dei beni ereditari, potrebbe ritenersi legittimato al compimento, purché debitamente autorizzato, di atti diversi dalla vendita, quando si rendano necessari e sussistano comprovate ragioni di urgenza al fine della conservazione del patrimonio: l'atto si giustificerebbe e troverebbe collocazione nell'attività di conservazione del patrimonio considerato nel suo complesso²⁹. Resterebbe, invece, esclusa la facoltà di compiere atti, pur migliorativi, non funzionali alla conservazione del patrimonio ereditario ovvero non urgenti: il compimento di tali atti comporterebbe l'assunzione per il chiamato della qualità di erede.

161, 145; FERRI, *Successioni in generale*, artt. 456 - 511 in *Comm. Scialoja Branca*, Bologna – Roma 1986 113; SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, cit., 145 s.

²⁶ JANNUZZI – LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, ult. op. cit., 444.

²⁷ JANNUZZI – LOREFICE, *ibidem*

²⁸ BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1947, 89; D'AVANZO, *Delle successioni. Parte generale*. Firenze 1941, 109; MAZZACANE, *La giurisdizione volontaria nell'attività notarile*, cit.

²⁹ SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, cit., 187; CICU, *Successioni per causa di morte*, cit., 143; FERRI, *ivi*, 119.

In altri termini, secondo l'ultima lettura sopra rappresentata, con l'elencazione contenuta nell'art. 460 c.c. il legislatore avrebbe individuato atti di cui si presume l'urgenza, non precludendo, tuttavia, la possibilità per il chiamato di compiere anche tutti gli altri atti che si rendano necessari e che siano giustificati da comprovate ragioni di necessità o urgenza al fine della conservazione del patrimonio ereditario³⁰.

In coerenza con l'interpretazione estensiva dell'art. 747 c.p.c. , il chiamato potrebbe così essere autorizzato a compiere ogni atto di straordinaria amministrazione (quali a esempio mutui ipotecari, costituzioni di pegno ecc.) con il solo limite della natura conservativa e dell'urgenza dell'atto³¹.

5.2.2. L'AUTORIZZAZIONE NOTARILE AL CHIAMATO ALL'EREDITÀ

Trattandosi di autorizzazione in materia di beni ereditari rientrante nella previsione dell'art. 747 c.p.c. è da ritenere che la riforma Cartabia abbia attribuito tale concorrente facoltà autorizzatoria anche al notaio e ciò potrà rivelarsi particolarmente utile, posto che le esigenze connesse alla conservazione della *res* che legittimano a disporre della stessa (senza che ciò comporti accettazione di eredità) sono per loro natura a volte difficilmente conciliabili con i tempi delle autorizzazioni giudiziali in materia.

Nel rilascio dell'autorizzazione il notaio verificherà che sussistano tutti i presupposti richiesti dalla legge per il riconoscimento dei poteri *de quibus* al chiamato e così, tra l'altro, che i beni oggetto dell'atto siano ereditari, che facciano parte di eredità non ancora accettata (ricorrendo, si ritiene, anche a indici presuntivi ovvero alla dichiarazione in tal senso del richiedente, fermo restando che nessuna conseguenza pare doversi far discendere in ordine alla validità dell'atto ovvero sotto il profilo della responsabilità del notaio nel caso in cui il richiedente avesse comunque ai sensi di legge già accettato l'eredità), che si tratti di beni che non si possano conservare o la cui conservazione comporti grave dispendio (si pensi a beni immobili la cui conservazione richieda spese eccessive o riparazioni dispendiose o comunque di importo superiore al valore dei beni stessi), o, comunque, che l'atto da porre in essere sia funzionale alla conservazione del patrimonio ereditario, e che il suo compimento rivesta carattere urgente.³²

³⁰ In questi termini v. SANTARCANGELO, *ibidem*. Cfr. inoltre in senso analogo, JANNUZZI – LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, ult. op. cit., 444, 446.

³¹ JANNUZZI – LOREFICE, *ibidem*. Cfr. inoltre SANTARCANGELO, *volontaria giurisdizione*, III, cit., 187 ss. per quale il chiamato potrebbe anche, tra gli altri, compiere acquisti a titolo oneroso.

³² Cfr. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, cit., 202 il quale osserva come l'autorizzazione sia il provvedimento per mezzo del quale viene controllato se il compimento di un determinato atto risponde alla funzione di conservazione del patrimonio ereditario e non compromette gli interessi dei futuri eredi, dei creditori e dei legatari. L'autorizzazione, continua l'autore, non integra la capacità di agire del

Il notaio rilascerà l'autorizzazione ogni qual volta ritenga che l'atto da compiersi sia ricompreso nel perimetro dell'art. 460 c.c., controllando così la fondatezza delle ragioni che in concreto rendano indefettibile il compimento dell'atto e, secondo l'impostazione prevalente, l'idoneità secondo *l'id quod plerumque accidit* dell'atto alla conservazione dell'asse ereditario³³.

5.2.3. INSUSSISTENZA DELLA NECESSITÀ DI RICHIEDERE IL PARERE DEL GIUDICE TUTELARE E COSÌ DI VALUTARE SPECIFICAMENTE L'INTERESSE DELL'INCAPACE EVENTUALMENTE CHIAMATO ALL'EREDITÀ

In caso di autorizzazione giudiziale non sembra doversi porre il problema di valutare la necessità del parere preventivo del giudice tutelare a norma dell'art. 747 co. 2 c.p.c. per il caso in cui chiamato all'eredità sia un incapace: la dottrina ritiene che in questi casi non operi la norma che – nell'ambito del procedimento innanzi all'autorità giudiziaria – impone il parere del giudice tutelare, in quanto i beni in oggetto, pur ereditari, in difetto di accettazione, non appartengono ancora all'incapace³⁴.

Qualora si aderisse alla richiamata impostazione ermeneutica, occorrerebbe ancora analizzare se, con riguardo all'autorizzazione notarile, possa o meno sostenersi una piena equiparazione tra lo spettro applicativo della autorizzazione giudiziale e quello della autorizzazione notarile e quindi ritenere che, nella valutazione da effettuarsi per il rilascio dell'autorizzazione, esulino le questioni relative alla corrispondenza dell'atto all'interesse dell'eventuale incapace che fosse nel caso di specie chiamato all'eredità.

5.2.4. IL REIMPIEGO

Ove funzionale alla conservazione del patrimonio ereditario il notaio, in virtù della previsione del secondo comma dell'art. 748 c.p.c. potrà dare indicazioni in ordine alla conservazione del ricavato dell'alienazione del bene ereditario.

chiamato né gli conferisce poteri aggiuntivi, ma si limita a impedire che l'atto da questi posto in essere comporti accettazione d'eredità.

³³ Cfr. FABIANI – PICCOLO, *L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione*, cit.

³⁴ Cfr. JANNUZZI – LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, ult. op. cit., 447 i quali evidenziamo che se chiamato alla successione è un minore o un incapace in genere, non trovano applicazione le norme dell'art. 320 c.c. né quella dell'art. 747 c.p.c. per la parte che attiene all'obbligo di sentire il parere del Giudice Tutelare. In questo senso v. anche SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, cit., 204. *Contra* PRESTIPINO, *Delle successioni in generale*, in *Comm. De Martino*, Roma, 1973.

5.3 CURATORE DELL'EREDITÀ GIACENTE

5.3.1 NOMINA E ACCETTAZIONE

Il curatore dell'eredità giacente, nominato dal tribunale *ex art.* 528 c.c., quando il chiamato all'eredità non ha accettato l'eredità e non è nel possesso dei beni ereditari, amministra i beni ereditari in attesa (teoricamente) dell'accettazione a opera dei soggetti chiamati all'eredità. All'inventario, all'amministrazione e al rendimento dei conti a opera del curatore si applicano, ai sensi del richiamo operato dall'art. 531 c.c., le norme in tema di eredità beneficiata³⁵. Ne deriva, tra l'altro, che il curatore, al pari dell'erede beneficiato, non è tenuto obbligatoriamente ad attivare la procedura di liquidazione concorsuale dell'eredità (art. 498 c.c.): come si vedrà appresso, solo in presenza di formale opposizione dei creditori (l'erede beneficiato e) il curatore sono tenuti a procedere alla liquidazione concorsuale dell'eredità, la cui attivazione rimane comunque una facoltà per entrambi (art. 503 c.c.).

La nomina del curatore è qualificata quale indispensabile elemento costitutivo della situazione di giacenza, la quale si caratterizza proprio ed esclusivamente in funzione della peculiare normativa applicabile al patrimonio ereditario durante la curatela³⁶. Il curatore è nominato con decreto del tribunale in composizione monocratica del luogo di apertura della successione. Il decreto di nomina è atto di volontaria giurisdizione e come tale revocabile e modificabile in ogni momento e reclamabile ai sensi dell'art. 739 c.p.c.³⁷ Il provvedimento di nomina, se non impugnato, diviene efficace decorsi dieci giorni dalla comunicazione, salva la possibile attribuzione dell'immediata efficacia. Il curatore deve accettare la nomina³⁸ e prestare giuramento innanzi al tribunale in composizione monocratica del luogo di apertura della successione³⁹.

³⁵ Cfr. MAZZACANE, *La giurisdizione volontaria nella attività notarile*, cit., 247

³⁶ SCHLESINGER, *Successioni* (dir. civ.) in *Nov. dig. it.*, XVIII, Torino, 1972, 757

³⁷ TRIMARCHI, *L'eredità giacente*, Milano, 1954, 58, PRESTIPINO, *Delle successioni in generale*, cit., 488, NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, II, Milano, 1969, 56, GROSSO BURDESE, *Le successioni*, cit., 203, MICCOLI, voce "Eredità Giacente", in *enc. dir.*, Milano, 1966, XV, 212; FERRI, *ivi*, 156. Il decreto va notificato a cura del cancelliere al curatore nominato nel termine indicato dal Tribunale.

³⁸ L'accettazione, pur se concettualmente autonoma, potrebbe essere ricompresa nel giuramento: nel momento in cui il curatore giura di custodire e amministrare fedelmente i beni dell'eredità starebbe comunque accettando la propria nomina (cfr. art. 193 disp att. c.p.c.)

³⁹ Cfr. TRIMARCHI, *ivi*, 64, per il quale solo con il giuramento il curatore viene immesso nell'esercizio delle sue funzioni; in questo senso v. anche LIPARI M., *L'eredità giacente*, in *Tratt. br. Suc. E don.*, diretto a RESCIGNO, coordinato da LEVA, Padova, 2010, 452; NATOLI, *L'amministrazione di beni ereditari*, cit., 269; GROSSO – BURDESE, *ivi*, 204; SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, cit., 256 il quale evidenzia come le funzioni del curatore spettino con la nomina mentre il loro esercizio presupponga la prestazione del giuramento

La nomina e l'accettazione devono essere annotati nel registro delle successioni e pubblicate per estratto con funzioni di pubblicità notizia nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana. Questi ultimi due adempimenti non condizionano l'efficacia della nomina e l'assunzione delle funzioni da parte del curatore⁴⁰.

Il curatore deve altresì procedere all'inventario dell'eredità giacente. L'erezione dell'inventario non condizionerebbe l'assunzione della qualità di curatore e la pienezza dei suoi poteri ma sarebbe funzionale alla migliore amministrazione del patrimonio ereditario.⁴¹ Ove l'inventario fosse già stato compiuto, il curatore se ne farà rilasciare copia, limitandosi alla ricognizione della sua esattezza e alla sua eventuale integrazione⁴².

5.3.2. L'AMMINISTRAZIONE DEL PATRIMONIO EREDITARIO DA PARTE DEL CURATORE E LA FACOLTÀ AUTORIZZATORIA DEL NOTAIO

Il curatore è tenuto ad amministrare l'eredità, a esercitarne e promuoverne le ragioni e a rispondere alle istanze proposte contro di essa.

L'amministrazione del curatore si svolge sotto la vigilanza del giudice.

Il curatore dell'eredità giacente dispone di poteri maggiori rispetto a quelli che la legge riconosce al chiamato all'eredità, in quanto può compiere *ogni* atto di amministrazione ordinaria e straordinaria, compresi gli atti di disposizione, diretti alla conservazione del patrimonio ereditario.

L'attività di amministrazione del curatore, pertanto, non è limitata alla mera conservazione del patrimonio ereditario e della sua capacità produttiva, ma può essere anche diretta al miglioramento progressivo dell'uno o dell'altro e all'eliminazione delle passività ereditarie⁴³. In altri termini al curatore la legge riconosce il potere di compiere

⁴⁰ GROSSO - BURDESE, *Le successioni*, cit., 201 s; LIPARI M., *L'eredità giacente*, cit., 451.

⁴¹ Così LIPARI M., *L'eredità giacente*, cit., 457 per il quale, tuttavia (467), il curatore non può procedere al pagamento dei debiti ereditari se non dopo il compimento dell'inventario che costituisce operazione preliminare a tutte le attività di amministrazione e di liquidazione del patrimonio ereditario; v. però NATOLI, *L'amministrazione di beni ereditari*, cit., 270 per il quale, prima del compimento dell'inventario, possono essere compiuti solo gli atti urgenti che non ammettono dilazione; cfr. sul punto SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, cit., 261; sul punto v. anche PRESTIPINO, *Delle successioni in generale*, in *Comm. Cod. civ. dir.* De Martino, artt. 456- 535, Roma. 1973, 496 e GROSSO – BURDESE, *ivi*, 39, per i quali ultimi l'enunciata regola risponderebbe a logiche di opportunità anziché di doverosità.

⁴² Così LIPARI M., *ibidem*.

⁴³ Così SANTARCANGELO, *ivi*, 270; v. anche NATOLI, *ivi*, 265, 285, TRIMARCHI *L'eredità giacente*, cit., 66s ss., RADAELLI, *L'eredità giacente*, Milano, 1948, 157, LIPARI M., *ivi*, 459; v. però MAZZACANE, *La giurisdizione volontaria*, cit., 247 per il quale la funzione del curatore è prevalentemente conservativa, sebbene questo non escluda la possibilità di compiere anche atti eccedenti l'ordinaria amministrazione che abbiano quel fine, il quale costituirebbe così il limite naturale all'attività del curatore. Secondo questo Autore,

ogni attività, giuridica e materiale, finalizzata al buon governo del patrimonio ereditario, con la funzione di conservare e migliorare il patrimonio stesso nella prospettiva (e così nell'interesse) dell'acquisto dell'eredità da parte degli eredi e uno scopo (secondario) dato dalla liquidazione del patrimonio stesso al fine dell'eliminazione delle passività⁴⁴.

Alla luce di quanto precede in dottrina si ritiene che l'attività di amministrazione del curatore si estenda a tutto quanto appaia utile o necessario per l'amministrazione e conservazione - da intendersi non in senso materiale bensì economico⁴⁵, quale mantenimento della potenzialità economica complessiva - del patrimonio ereditario, potendo così il curatore compiere ogni atto anche di straordinaria amministrazione a prescindere dalla sussistenza di ragioni di urgenza⁴⁶.

La disciplina autorizzatoria relativa agli atti di amministrazione del patrimonio ereditario da parte del curatore dell'eredità giacente trova la propria fonte negli articoli 782 e 783 c.p.c., che non hanno subito modificazioni a opera della riforma in commento.

Mentre il curatore può compiere tutta l'attività di gestione ordinaria del patrimonio ereditario senza bisogno di autorizzazione⁴⁷, l'art. 782 co. 2 c.p.c. consente al curatore di compiere atti eccedenti l'ordinaria amministrazione solo previa autorizzazione del tribunale in composizione monocratica. Specifica disposizione è dettata per la vendita di beni immobili, la quale deve essere autorizzata solo in caso di necessità o utilità evidente (art. 783 c.p.c.) con autorizzazione, ancor oggi dopo la riforma portata dal d.lgs 149/2022, di competenza del tribunale in composizione collegiale.

La distinzione sotto il profilo autorizzatorio tra le due fattispecie (art. 782 co. 2 e 783 c.p.c.) trova la propria ragione, da un lato, nella previsione, per i casi soggetti all'art. 782 co. 2 c.p.c., della competenza del tribunale in composizione monocratica. e per quelli soggetti all'art. 783 c.c., della competenza del tribunale in composizione collegiale;

conseguentemente, il curatore non dovrebbe essere autorizzato a stipulare locazioni ultranovennali ovvero a costituire rendite perpetue o vitalizie.

⁴⁴ In questi termini SANTARCANGELO, *ivi*, 266 che parla di conservazione, miglioramento e razionale sfruttamento dei beni lasciati dal defunto nonché di liquidazione dei debiti.

⁴⁵ SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, cit., 269 che si riferisce a quelle attività dinamiche dirette a favorire lo sviluppo del patrimonio e evitarne perdite, a reimpiegarne il reddito, a modificare la destinazione dei beni e a disporre dei beni stessi, ove utile o necessario per esigenze obiettive del patrimonio, nonché liquidare il patrimonio per la soddisfazione dei debitori e legatari.

⁴⁶ Cfr. SANTARCANGELO, *ivi*, 268 e 270, per il quale il curatore, non solo può procedere alla vendita di beni mobili o immobili, ma può compiere più in generale tutti gli altri atti di straordinaria amministrazione sia che attengano alla conservazione pura e semplice del valore del patrimonio e della capacità produttiva dei beni, sia che attengano a un miglioramento progressivo dell'uno o dell'altro, NATOLI, *L'amministrazione di beni ereditari*, cit., 266. V. anche DI LORENZO, *Eredità vacante, eredità giacente*, in *La successione ereditari*, Trattato Bonilini, Milano 2009, 1189, per il quale il curatore è investito della più ampia legittimazione a compiere atti di straordinaria amministrazione finalizzati a incrementare la produttività del patrimonio ereditario.

⁴⁷ LIPARI M., *L'eredità giacente*, cit., 459

dall'altro, nel fatto che, solamente con riguardo alla vendita di beni immobili il legislatore subordina il rilascio dell'autorizzazione a motivi di necessità o utilità evidente.

Circa il confine applicativo tra le due norme da ultimo citate, accanto alla tesi per cui sarebbero soggetti alla disciplina dell'art. 783 c.p.c. tutti gli atti dispositivi di diritti reali immobiliari, vi è la diversa opinione di chi ritiene che il termine vendita sia usato dall'art. 783 c.p.c. in senso tecnico e vada, conseguentemente, interpretato in modo restrittivo⁴⁸.

La distinzione che il legislatore effettua tra i casi soggetti all'art. 782 c.p.c. e i casi soggetti all'art. 783 c.p.c. non ha rilevanza ove rapportata alla sussistenza della facoltà autorizzatoria del notaio, il quale potrà provvedere ad autorizzare il compimento sia degli atti di amministrazione ricompresi nel perimetro dell'art. 782 co. 2 c.p.c. sia degli atti di amministrazione ricompresi nel perimetro dell'art. 783 c.p.c., potendo, come già *supra* anticipato, l'autorizzazione *de qua* essere alternativa anche all'omologo provvedimento del tribunale in composizione collegiale⁴⁹.

Come visto, in dottrina si è ritenuto che con l'autorizzazione il curatore possa porre in essere tutti gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione: potrà, pertanto, tra l'altro, riscuotere capitali, procedere a tutti gli investimenti di capitale che si palesino utili, contrarre mutui e in generale assumere obbligazioni e concedere garanzie⁵⁰.

Non tutte le fattispecie sopra individuate potranno essere, tuttavia, fatte oggetto di autorizzazione notarile: dovrà comunque ricorrere il collegamento tra autorizzazione e atto da stipulare che il primo comma dell'art. 21 del d.lgs 149/2022 eleva a elemento fondante l'attribuzione della competenza notarile.

Il notaio dovrà verificare la legittimazione del curatore e così l'intervenuta nomina e la relativa accettazione con giuramento e, nel merito, verificare, al fine del rilascio dell'autorizzazione, la compatibilità dell'atto da porre in essere con la conservazione, la liquidazione ovvero il miglioramento della capacità produttiva del patrimonio ereditario.

Anche il notaio, per le fattispecie rientranti nel perimetro dell'art. 783 c.p.c. dovrà subordinare il rilascio dell'autorizzazione alla sussistenza delle ragioni di necessità o utilità evidente.

L'utilità evidente, che consente di autorizzare la vendita di immobili, andrà verosimilmente valutata con riferimento ai vantaggi derivanti dall'alienazione, tenendo

⁴⁸ MAZZACANE, *La giurisdizione volontaria nella attività notarile*, cit., 248; in termini analoghi v. anche JANNUZZI – LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, ult. op. cit., 458 s.

⁴⁹ Alle medesime conclusioni erano giunti FABIANI – PICCOLO, *L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione*, cit.

⁵⁰ LIPARI M., *L'eredità giacente*, cit., 459; NATOLI, *L'amministrazione di beni ereditari*, cit., 256 il quale rileva che, poiché il concetto generico di amministrazione presenta una latitudine ampia, non riconducibile alla semplice conservazione del patrimonio ereditario, il curatore è legittimato a procedere a tutti gli investimenti di capitale che si palesino evidentemente utili.

conto della provvisorietà – per quanto non necessariamente circoscritta a un arco temporale limitato – della giacenza ereditaria⁵¹. In dottrina si è ritenuta utile quella vendita diretta a realizzare un migliore e più produttivo investimento dei beni capitali⁵².

La necessità può essere ravvisata ogni qual volta nell'asse ereditario non vi sia denaro sufficiente al pagamento dei creditori e/o dei legatari⁵³; ancora, si è rilevato come la necessità evidente possa essere ravvisata nel rispondere la vendita alle esigenze dell'amministrazione ovvero nel presentarsi quale mezzo per aumentare il valore o la produttività del patrimonio⁵⁴.

Inoltre, sebbene la legge parli espressamente solamente della vendita, è opinione comune quella per cui in forza della disposizione *ex art. 783 c.p.c.* il curatore possa comunque essere autorizzato a compiere qualsiasi altro atto di alienazione onerosa di beni ereditari, così come procedere all'acquisto di beni utili per la conservazione e il miglioramento del patrimonio ereditario⁵⁵.

Il curatore, debitamente autorizzato, potendo compiere investimenti di capitale che appaiano utili per la conservazione e il miglioramento del patrimonio ereditario potrà anche compiere acquisti a titolo oneroso⁵⁶. Nell'autorizzare l'acquisto oneroso di beni, il notaio autorizzerà così pure la riscossione dei capitali ereditari da impiegare nell'investimento immobiliare.

La vendita andrebbe effettuata nelle forme previste per la vendita dei beni dei minori ai sensi dell'art. 748 c.p.c. applicabile alla materia *de qua*⁵⁷; sul punto si richiama, tuttavia, quanto già detto *supra* al paragrafo n. 2.3.

⁵¹ LIPARI M., *L'eredità giacente*, cit., 465; FERRI, *Successioni in generale*, cit., 172; SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, cit., 272 che riconduce l'utilità alla configurabilità della vendita quale mezzo sicuro per aumentare il valore o la produttività del patrimonio. V. anche BRAMA, *Manuale del curatore dell'eredità giacente*, Milano, 1997, 112 per il quale il curatore potrebbe chiedere l'autorizzazione per contrarre un mutuo anche ipotecario per pagare i debiti ereditari in alternativa alla vendita di immobili facenti parte dell'asse.

⁵² V. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, cit., 272 che richiama PRESTIPINO, *Delle successioni in generale*, cit., 498 e FERRI, *ivi*, 173.

⁵³ LIPARI M., *ivi*, 465; SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, cit., 272, PRESTIPINO, *ibidem*, 498, FERRI *ibidem*, LIPARI M. *ivi*, 459. Cfr. NATOLI, *L'amministrazione di beni ereditari*, cit., 286 per il quale il curatore è legittimato a procedere a tutti gli investimenti di capitale che si palesino evidentemente utili; SANTARCANGELO *ivi*, 282 il quale esclude tuttavia che il curatore possa costituire garanzie a favore di creditori del defunto per debiti contratti dal defunto.

⁵⁴ SANTARCANGELO, *ivi*, 272; CICU, *Successioni per causa di morte*, cit., 156

⁵⁵ SANTARCANGELO, *ivi*, 273; NATOLI, *L'amministrazione di beni ereditari*, cit., 285.

⁵⁶ SANTARCANGELO *ibidem*; NATOLI, *ibidem*.

⁵⁷ LIPARI M. *ivi*, 465

Salvo quanto appresso precisato in ordine alla facoltà di rinunciare a eredità, il curatore può rinunciare a diritti compresi nell'asse, allorché la rinuncia appaia utile o necessaria per la conservazione del patrimonio⁵⁸.

In dottrina si ritiene che il curatore non possa procedere alla divisione del compendio ereditario di cui sia stata dichiarata la giacenza⁵⁹, mentre potrà chiedere la divisione dei beni di cui il defunto era titolare *pro quota*, sempreché l'atto sia necessario o utile per le esigenze dell'amministrazione e conservazione dell'asse.

Si è escluso che il curatore possa compiere atti a titolo gratuito. In contrario può, tuttavia, osservarsi come, sebbene in linea di principio gli atti a titolo gratuito appaiano contrastare con l'esigenza di conservazione del patrimonio ereditario, non può escludersi, tuttavia, a priori, la possibilità che vi siano atti che, pur gratuiti, appaiano, cionondimeno, funzionali alle esigenze di amministrazione del patrimonio ereditario giacente: si pensi alla possibilità di cedere gratuitamente un immobile fatiscente, privo di rilevante valore, necessitante di ingenti e urgenti interventi e che allo stato costituisca pericolo per l'incolumità e possibile fonte di responsabilità risarcitoria.

5.3.3. IPOTESI DUBBIE: ACCETTAZIONE E RINUNCE DI EREDITÀ DEVOLUTE AL *DE CUIUS*...

Permangono a oggi in dottrina alcune questioni controverse in ordine al perimetro delle facoltà riconosciute dalla legge al curatore, con le quali il notaio deve confrontarsi al fine di valutare se l'atto eventualmente richiesto non ecceda le competenze che l'ordinamento avrebbe affidato al curatore.

La prima tra queste riguarda la possibilità di accettare o rinunciare a eredità devolute al *de cuius*. Una parte degli interpreti⁶⁰ ritiene che la facoltà di accettare l'eredità, compresa (per trasmissione del diritto di accettare) nel compendio dell'eredità giacente non possa essere esercitata dal curatore: questi avrebbe solo la facoltà di conservare il diritto del chiamato, senza poter accettare o rinunciare all'eredità ricompresa nel patrimonio amministrato⁶¹.

Altri, invece, evidenziano come la natura patrimoniale del diritto di accettare l'eredità imporrebbe di considerarlo alla stregua di altre situazioni giuridiche soggettive facenti parte del patrimonio giacente, con facoltà, pertanto, per il curatore, debitamente

⁵⁸ SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, cit., 281.

⁵⁹ Cfr. JANNUZZI – LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, ult. op. cit., 459, i quali osservano che il compimento della divisione comporterebbe accettazione dell'eredità e determinerebbe cessazione della curatela e SANTARCANGELO, *ivi*, 282 il quale pure rileva come la divisione del patrimonio ereditario presuppone l'accettazione di eredità.

⁶⁰ JANNUZZI – LOREFICE, *ivi*, FERRI, *Successioni*, cit., 175

⁶¹ RADAELLI, *L'eredità giacente*, cit., 159; D'AVANZO, *ivi*, 371, CICU, CICU, *Successioni per causa di morte*, cit., 158, Cfr. anche NATOLI, *L'amministrazione di beni ereditari*, cit., 264

autorizzato, di accettare l'eredità ogni qual volta tale atto si presenti utile o necessario⁶². In tal caso, secondo una parte della dottrina il curatore sarebbe tenuto ad accettare l'eredità con beneficio d'inventario: si tratterebbe di una cautela indispensabile per neutralizzare le conseguenze negative dell'acquisto di un'eredità passiva⁶³.

Anche con riferimento alla possibilità o meno per il curatore di rinunciare a eredità devolute al *de cuius* si rinvengono in dottrina opposti orientamenti.

Alcuni interpreti ritengono che la rinuncia all'eredità integrerebbe gli estremi di un atto di disposizione a titolo gratuito, come tale contrastante con le esigenze di conservazione del patrimonio ereditario e idoneo a pregiudicare le aspettative comprese nel patrimonio giacente⁶⁴, che non rischierebbe, sotto il profilo teorico, pregiudizio neppure in caso di eredità passiva, attesa la necessità per il curatore di accettare che beneficio d'inventario. Non manca, tuttavia, chi, diversamente, opina che il curatore possa, debitamente autorizzato, altresì rinunciare a eredità ogni qual volta risulti evidente che l'asse ereditario presenti essenzialmente passività, posto che il procedimento di accettazione con beneficio d'inventario e gli oneri e obblighi da esso discendenti costituirebbero un inutile dispendio di tempo e fonte di spese per il patrimonio ereditario giacente⁶⁵.

Ove si dovesse ritenere che sussista la competenza del curatore all'accettazione o alla rinuncia a chiamate ereditarie facenti parte dell'eredità giacente, non vi è motivo per escludere che la facoltà autorizzatoria anche nel caso di specie spetti al notaio al quale, salvo le limitazioni poste dal co. 7 dell'art. 21 nella materia *de qua* spettano le medesime facoltà che l'ordinamento attribuisce all'autorità giudiziaria.

5.3.4. IPOTESI DUBBIE: ... ESERCIZIO DELL'IMPRESA COMMERCIALE

La seconda questione controversa concerne la sussistenza della facoltà per il curatore di proseguire l'esercizio dell'attività d'impresa del *de cuius*, sulla quale si rimanda allo studio sulla continuazione dell'attività d'impresa e la partecipazione di incapaci in società⁶⁶. Un'isolata pronunzia di merito, per altro abbastanza risalente nel tempo, ha

⁶² LIPARI M., *L'eredità giacente*, cit., 460, SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, cit., 279 v. però 269; NATOLI, *L'amministrazione di beni ereditari*, cit., 286, GROSSO BURDESE, *Le successioni*, cit., 213, AZZARITI *Successioni* 192

⁶³ Cfr. LIPARI M. 460, NATOLI, *ivi*, 268, SANTARCANGELO, *ivi*, 279

⁶⁴ Cfr. NATOLI, *ivi*, 267

⁶⁵ Cfr. LIPARI M., *ivi*, 460; SANTARCANGELO, *ivi*, 281

⁶⁶ D. BOGGIALI – R. GUGLIELMO, *La continuazione dell'attività d'impresa e la partecipazione di incapaci in società*, Studio n. 63-2023, approvato dal Gruppo di lavoro sulla riforma della volontaria giurisdizione in data 2 ottobre 2023.

ritenuto che sarebbe preclusa al curatore la prosecuzione dell'attività d'impresa⁶⁷. Sembra, tuttavia, prevalere in dottrina l'orientamento secondo il quale il curatore possa venire autorizzato all'esercizio dell'attività d'impresa, trattandosi di una forma d'impiego – alternativa alla vendita – di beni mobili o comunque attività eccedente l'ordinaria amministrazione⁶⁸. Va evidenziato che in questo caso la facoltà autorizzatoria del notaio sarebbe comunque esclusa ai sensi del co. 7 dell'art. 21 del d.lgs 149/2022

5.3.5. DEPOSITO DI SOMME PRESENTI NEL PATRIMONIO EREDITARIO E REIMPIEGO

Ai sensi dell'art. 529 c.c. il curatore deve depositare presso le casse postali o presso un istituto di credito designato dal giudice il denaro che si trova nell'eredità o si ritrae dalla vendita dei mobili e negli immobili⁶⁹.

In caso di autorizzazione alla vendita rilasciata dal notaio può ritenersi che sia questi, in vece del giudice e sulla base delle facoltà riconosciute dall'art. 21 del d.lgs 149/2022 a dover dare indicazioni in ordine all'istituto presso il quale effettuare il deposito del ricavato della vendita.

In giurisprudenza si è ritenuto che il tribunale non abbia il potere di determinare il reimpiego ricavato della vendita⁷⁰, dal momento che il denaro va depositato presso le casse postali o presso un istituto di credito designato dal giudice ex art. 529 c.c.

Può, tuttavia, osservarsi come la possibilità, cui sopra si è fatto cenno, per il curatore, debitamente autorizzato, di procedere all'acquisto di beni, possa implicare la riscossione e il reimpiego di denaro facente parte dell'asse ereditario⁷¹ – non potendosi escludere che si tratti anche di denaro rinveniente dalla vendita di un precedente bene – rispetto a cui sarebbe comunque competente, stante il più volte evocato principio di simmetria, anche il notaio in conformità alle disposizioni ricavabili dall'art. 21 del d.lgs 149/2022.

5.3.6. IL PAGAMENTO DI DEBITI EREDITARI

⁶⁷ Pret. Gubbio, 28 gennaio 1989, GM 1990, 789 con nt Azzariti

⁶⁸ LIPARI M., *L'eredità giacente*, cit., 461, GROSSO BURDESE, *Le successioni*, cit., 213; SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, cit., 286

⁶⁹ NATOLI, *L'amministrazione di beni ereditari*, cit., 272 s. osserva come l'obbligo in parola persegue la duplice funzione, da un lato, di custodire adeguatamente il denaro, per sua natura soggetto a facile dispersione e, dall'altro, di assicurarne allo stesso tempo un investimento proficuo.

⁷⁰ TRIB. REGGIO EMILIA 30 giugno 1967, in *Foro it.* 1968, I, 704

⁷¹ Cfr. SANTARCANGELO, *ivi*, 273 s. per il quale il curatore può procedere all'acquisto di beni capitali, potendo procedere a tutti gli investimenti di capitali che appaiano utili per la conservazione e il miglioramento del patrimonio

Il curatore è legittimato al pagamento dei debiti ereditari.

La prevalente dottrina, nonostante il tenore dell'art. 530 c.c., ritiene che il curatore abbia non già la mera facoltà bensì l'obbligo di procedere al pagamento dei debiti ereditari⁷²: la funzione del curatore, oltre a quella di conservare e amministrare il patrimonio ereditario, sarebbe anche quella di procedere alla sua liquidazione e tale attività si realizza mediante il pagamento dei creditori e dei legatari.

Il curatore non può comunque procedere al pagamento di sua iniziativa ma, ferma la necessità di autorizzazione, ha il potere di procedere al pagamento solo a valle della richiesta che gli venga in tal senso rivolta⁷³.

In virtù del richiamo operato dall'art. 531 c.c. alla disciplina in materia di eredità beneficiata, il pagamento andrà effettuato nel rispetto dei principi cristallizzati dall'art. 495 c.c.⁷⁴. Conseguentemente, se qualcuno dei creditori o dei legatari propone opposizione, il pagamento andrà effettuato secondo le regole previste per l'eredità beneficiata. La procedura di liquidazione concorsuale non è soggetta a esplicita autorizzazione, ma spetta all'autorità giudiziaria, nell'esercizio del potere di vigilanza, valutare l'opportunità di procedere alla liquidazione concorsuale, alla quale, anche in assenza di opposizione, il curatore potrebbe comunque ricorrere⁷⁵.

Il pagamento dei debiti ereditari, anche quando ritenuto doveroso, va comunque autorizzato ai sensi dell'art. 530 c.c. L'autorizzazione assolverebbe al duplice scopo di consentire di valutare l'opportunità o meno di procedere a singoli pagamenti oppure di procedere alla liquidazione concorsuale, nonché di valutare al contempo l'esistenza del debito conseguito⁷⁶. Secondo una parte degli interpreti non sarebbe sufficiente

⁷² NATOLI, *L'amministrazione di beni ereditari*, cit., 269; v. anche SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, cit., 277; *contra* Cicu, Cicu, *Successioni per causa di morte*, cit., 155 per il quale il curatore non può pagare creditori e legatari di sua iniziativa, ma solo se richiesto giudizialmente e sempre che sia stato autorizzato dal Tribunale; FERRI, *ivi*, 178 s. per il quale la lettera della legge si riferisce alla facoltà del curatore di provvedere al pagamento dei debiti ereditari e aggiunge che il pagamento esorbita dai poteri del curatore il quale deve appunto munirsi di autorizzazione; LIPARI M., *L'eredità giacente*, cit. 466 per il quale l'attività di pagamento dei debiti ereditari e la liquidazione dell'attivo sarebbero meramente eventuali.

⁷³ PRESTIPINO, *Delle successioni in generale*, cit., 504; SANTARCANGELO, *ivi*, 291

⁷⁴ V. LIPARI M., *L'eredità giacente*, cit., 467 per il quale l'obbligo di pozionalità opera solo rispetto a coloro che si siano presentati contemporaneamente, salva la preferenza accordata al credito dello Stato per l'imposta di successione (cfr. COMM. CENTR. TRIB. 25 giugno 1951, n. 2653 in Riv. Trib. 1952, 356 che prospetta la responsabilità del curatore) e salva la non applicabilità dell'art. 495 c.c. nella parte in cui prevede che i pagamenti possano essere effettuati solo decorsi trenta giorni dall'ultimo degli adempimenti ivi previsti.

⁷⁵ Cfr. LIPARI M., *ivi*, 468, CICU, *Successioni per causa di morte*, cit., 155 s; APP. MILANO, 24 giugno 1960, in *Foro Pad.*, 1961, I, 330.

⁷⁶ SANTARCANGELO, *ivi* 292, PRESTIPINO, *Delle successioni in generale*, cit., 505; BRAMA, *Manuale del curatore dell'eredità giacente*, cit., 117. Per JANNUZZI – LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, ult. op. cit., 460 il

un'autorizzazione iniziale al pagamento individuale dei creditori, ma occorrerebbe una nuova autorizzazione per ogni domanda o gruppo di domande⁷⁷. Il pagamento senza autorizzazione è efficace, salva la responsabilità del curatore⁷⁸.

Come visto, la legge non consente al curatore dell'eredità giacente di procedere *sic et simpliciter* al pagamento di debiti ereditari, potendovi procedere solo previa autorizzazione del tribunale, che andrà rilasciata caso per caso. La questione è particolarmente delicata ove si consideri la prospettiva del notaio chiamato ad autorizzare l'alienazione di beni facenti parte del patrimonio ereditario, sul presupposto che la stessa si presenti necessaria al fine del pagamento dei creditori ereditari.

Il dubbio risiede non tanto nella spettanza, anche in questo caso, della facoltà per il notaio di rilasciare la relativa autorizzazione, quanto, piuttosto, nelle indicazioni che questi possa (o debba) rilasciare circa il reimpiego della somma.

Da un lato, infatti, l'interprete potrebbe essere chiamato a ritenere che ai sensi dell'art. 748 *bis* c.p.c. spetti al notaio, che autorizza l'atto di disposizione, pure dettare indicazioni circa il reimpiego del ricavato da destinare al pagamento dei creditori ereditari.

Dall'altro, tuttavia, la presenza della disposizione specifica recata dall'art. 530 c.c., che non trova previsione analoghe in altri istituti relativi all'amministrazione dei beni ereditari, potrebbe portare a ritenere che il pagamento dei debiti ereditari in relazione ai quali viene effettuato l'atto di disposizione debba comunque essere fatto oggetto di specifica autorizzazione del tribunale.

In altri termini, ove si abbracciasse questa linea interpretativa, il notaio potrebbe sì autorizzare l'atto e, in questo, valutare positivamente la necessità dello stesso al fine di recuperare risorse da destinare al pagamento dei creditori dell'eredità, ma dovrebbe limitarsi a dare indicazioni circa il deposito della somma che si ritrae dalla vendita in conformità al disposto dell'art. 529 c.c., residuando, per l'impiego al pagamento dei debiti ereditari l'autorizzazione specifica dell'autorità giudiziaria.

5.3.7. INSUSSISTENZA DELLA NECESSITÀ DI RICHIEDERE IL PARERE DEL GIUDICE TUTELARE

Analogamente a quanto accade per gli atti compiuti dal chiamato all'eredità, neppure per le autorizzazioni da rilasciare al curatore dell'eredità giacente sembra doversi porre

curatore può provvedere al pagamento dei debiti ereditari i quali debbono essere certi, liquidi ed esigibili, e dei legati, previa autorizzazione del Tribunale in composizione monocratica, che accerta la sussistenza o meno dei detti requisiti con decreto, su istanza del curatore stesso.

⁷⁷ Cfr. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, cit., 292; PRESTIPINO, *Delle successioni in generale*, cit., 504; FERRI, *ivi*, 179;

⁷⁸ Cfr. SANTARCANGELO, *ibidem*, PRESTIPINO, *ibidem*, FERRI, *ivi*, 182

il problema di valutare la necessità del parere preventivo del giudice a norma dell'art. 747 co. 2 c.p.c. per il caso in cui chiamato all'eredità sia un incapace: i beni ereditari, anteriormente all'accettazione dell'eredità, non possono considerarsi pervenuti o appartenenti all'incapace.

Questa affermazione è ulteriormente supportata non solo dalla considerazione che l'autorizzazione è richiesta dal curatore – e non dal legale rappresentante dell'incapace eventualmente chiamato (e noto) all'eredità – ma anche dalla coerente assenza negli artt. 782 e 783 c.p.c. di ogni riferimento al parere del giudice tutelare⁷⁹.

Tale circostanza, tradotta nel linguaggio dell'autorizzazione notarile, escluderebbe la necessità per il notaio, chiamato a rilasciare un'autorizzazione su richiesta del curatore dell'eredità giacente, di valutare con metro specifico l'interesse dell'incapace che fosse eventualmente chiamato all'eredità.

5.4. AMMINISTRAZIONE DI CURATORI SPECIALI

In presenza dei presupposti in via generale previsti dall'art. 21 deve riconoscersi la competenza del notaio ad autorizzare anche gli atti aventi a oggetti beni ereditari compiuti nell'amministrazione di patrimoni in cui la vocazione sia condizionata (per volontà del testatore o per legge).

Il riferimento è, in particolare, a due distinte ipotesi per entrambe le quali il legislatore all'art. 644 c.c. richiama espressamente la disciplina in materia di curatela dell'eredità giacente; si tratta di fattispecie che con quest'ultima hanno in comune l'esigenza di assicurare la conservazione e l'amministrazione del patrimonio ereditario nel periodo intercorrente tra l'apertura della successione e l'accettazione dell'eredità.

Nei casi previsti dall'art. 644 c.c., è stato osservato⁸⁰, i soggetti che, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 642 e 643 c.c., hanno l'amministrazione dei beni ereditari, andrebbero qualificati come chiamati sotto condizione risolutiva che agirebbero, a differenza di quanto si verifica in caso di eredità giacente, nel perseguimento del proprio interesse proiettato verso l'acquisto futuro ed eventuale dell'eredità⁸¹.

⁷⁹ JANNUZZI LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, ult. op. cit., 458.

⁸⁰ LIPARI M., *L'eredità giacente*, cit., 435

⁸¹ Osserva LIPARI M., *ivi*, 435 che la loro posizione divergerebbe da quella del curatore dell'eredità il quale curerebbe in modo imparziale interessi alieni. Cfr. FERRI, 145; CONTURSI LISI, *Sulla legittimazione del curatore dell'eredità giacente*, in *Giur it.*, 1950, I, 2, 525; v. però Cass. 22 ottobre 1958 n. 3400 in *Foro it.* 1958, II, 14, per la quale anche gli amministratori ex artt. 642 e 643 c.c. amministrerebbero l'eredità per interesse alieno.

In dottrina si è precisato che tali soggetti, pur avendo la facoltà di amministrare il patrimonio ereditario, non ne avrebbero l'obbligo, con conseguente configurabilità dei presupposti per l'apertura della giacenza ereditaria⁸².

La prima di queste ipotesi concerne le vocazioni ereditarie sottoposte a condizione sospensiva per volontà del testatore: sino al verificarsi dell'evento dedotto in condizione al chiamato è preclusa l'accettazione dell'eredità, il cui termine di prescrizione decorre dalla data di apertura della successione.

In questi casi l'art. 641 c.c. prevede che, sino a quando la condizione non si verifichi o è certo che non possa più verificarsi, è dato all'eredità un amministratore. L'art. 642 c.c. individua direttamente l'amministratore, riconoscendo tale qualità alla persona a cui favore è stata disposta la sostituzione ovvero al coerede o ai coeredi, quando tra essi e l'erede condizionale vi è il diritto di accrescimento. In subordine l'amministrazione spetta all'erede legittimo. In ogni caso l'autorità giudiziaria, quando concorrono giustificati motivi, può provvedere altrimenti.

L'assunzione della qualità di amministratore avviene *de jure* e non richiede un provvedimento del giudice e dunque sarà sufficiente rilevare che ricorrano i presupposti di legge affinché il richiedente possa essere considerato amministratore dell'eredità e che l'evento dedotto in condizione non si sia nel frattempo verificato o sia definitivamente mancato, verificandosi, in tal caso, una causa di cessazione dell'amministrazione in capo a chi tale è designato ai sensi dell'art. 642 c.c.

Non spetta, invece, al notaio di provvedere ai sensi del co. 3 dell'art. 642 c.c. all'eventuale individuazione di un diverso amministratore, ove sussistano i giustificati motivi contemplati dalla norma.

Le altre ipotesi contemplate dal legislatore sono quelle relative a eredità devolute a favore di nascituri, concepiti o non concepiti, alle quali si applicano, per espresso richiamo legislativo (art. 643 c.c.) le disposizioni dettate dagli articoli 641 c.c. e 642 c.c. con riferimento alle vocazioni sospensivamente condizionate: del resto anche in questi casi la vocazione può considerarsi, sebbene *ex lege*, condizionata.

6. AMMINISTRAZIONE DEI BENI EREDITARI CON PREVALENTE FUNZIONE CONSERVATIVA DOPO L'ACCETTAZIONE

6.1 SOSTITUZIONE FEDECOMMISSARIA

6.1.1 SOSTITUZIONE FEDECOMMISSARIA

⁸² LIPARI M., *L'eredità giacente*, cit., 435.

La sostituzione fedecommissaria, com'è noto, ricorre ogniqualvolta il testatore imponga all'erede o al legatario (c.d. istituito) l'obbligo⁸³ di conservare i beni ricevuti per restituirli, alla sua morte, alla persona (o alle persone) designate dal testatore stesso (c.d. sostituiti).⁸⁴

La sostituzione fedecommissaria si caratterizza pertanto per la duplice chiamata di due soggetti per il medesimo oggetto attraverso un fenomeno di delazione successiva, destinata a rinnovarsi alla morte dell'istituito in favore del sostituto⁸⁵. I soggetti sono chiamati contemporaneamente al testatore, ma succedono l'uno dopo l'altro, subentrando il secondo automaticamente nella titolarità dei beni al momento della morte del primo.

La sostituzione fedecommissaria, come noto, è oggi ammissibile solo all'interno e nel rispetto dello stretto perimetro individuato dall'art. 692 c.c. per il quale ciascuno dei genitori (o degli altri ascendenti in linea retta) o il coniuge dell'interdetto, possono istituire rispettivamente il figlio, il discendente o il coniuge, con l'obbligo di conservare e restituire alla sua morte i beni (anche costituenti la legittima) a favore della persona o degli enti che, sotto la vigilanza del tutore, hanno avuto cura dell'interdetto medesimo.

⁸³ In dottrina è stato fatto rilevare come il riferimento all'obbligo non possa essere inteso in senso tecnico come riferito a un'obbligazione e non sia così riconducibile allo schema del rapporto obbligatorio, giacché

l'istituito non può dirsi in tal senso vincolato dall'obbligazione di non disporre: questi non può validamente disporre dei beni se non con le cautele apportate dal legislatore e i suoi creditori non possono agire sui beni oggetto del fedecommissario ma solo sui frutti. Si avrebbe, in altri termini, una sorta di "indisponibilità a effetti reali". Analogamente deve dirsi per l'obbligo di restituire, dato che, alla sua morte, i beni si devolvono automaticamente (cfr. TERZI, *Sostituzione semplice e sostituzione fedecommissaria*², in *Successioni e Donazioni* a cura di Rescigno, 1224; TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, cit., 268).

⁸⁴ Così RICCA, voce "*Fedecommissario (dir. civ.)*", in *Enc. dir.*, Milano, XVII, p. 114. Per un'analisi storico-comparatistica dell'istituto v. DURANTE, voce "*Fedecommissario (dir. civ.)*", in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989, XIV, 2 ss.; MORETTI, *La sostituzione fedecommissaria*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da BONILINI, II, *La successione testamentaria*, Milano, 2009, 1785.

Sia consentito inoltre richiamare TODESCHINI PREMUDA, *L'interpretazione del testamento: tra fedecommissario de residuo e attribuzione separata della nuda proprietà e dell'usufrutto*, in NGCC, 2012, dal quale alcuni dei passi che seguono.

⁸⁵ Cfr. TERZI, *Sostituzione semplice e sostituzione fedecommissaria*², cit., 1224, TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, cit., 408, CARAMAZZA, *Delle successioni testamentarie*, in *Comm. De Martino*, Roma, 1973, 509, CAPOZZI, *Successioni e donazioni*², II, cit., 586 i quali rilevano come istituzione nello stesso oggetto non significhi necessariamente istituzione allo stesso titolo, potendo la prima chiamata essere a titolo ereditario e quella del sostituto a titolo particolare; *contra* Gangi, *La successione testamentaria*, Milano, 1964, 285, che ritiene che in tal caso si abbia un'istituzione ereditaria e un legato a termine coincidente con la morte dell'istituito.

Il legislatore estende l'applicabilità della disposizione al minore di età che trovasi nella condizione di abituale infermità di mente, tale da far presumere che nel termine indicato dall'art. 416 c.c. interverrà la pronuncia di interdizione⁸⁶.

6.1.3. AMMINISTRAZIONE DEL PATRIMONIO DA PARTE DELL'ISTITUITO, AUTORIZZAZIONI RICHIESTE E REIMPIEGO

In caso di sostituzione fedecommissaria l'istituito assume, con l'accettazione, la posizione di titolare della proprietà risolubile dei beni oggetto della sostituzione, nonché quella di amministratore dei medesimi per il tramite del suo legale rappresentante: il godimento e l'amministrazione sia ordinaria sia straordinaria dell'eredità spettano pertanto all'istituito (art. 693 c.c.).

Nessuna limitazione la legge pone quanto al compimento di atti di amministrazione ordinaria e l'istituito ha la facoltà di compiere le innovazioni dirette alla migliore utilizzazione dei beni senza necessità di autorizzazioni e senza l'obbligo di rispettare la destinazione economica dei beni⁸⁷.

Per espressa previsione di legge (art. 694 c.c.) l'istituito può alienare beni che formano oggetto della sostituzione (solo) in caso di utilità evidente, previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria, che dispone in ordine al reimpiego delle somme ricavate. Può anche essere consentita la costituzione di ipoteche sui beni medesimi a garanzia di crediti destinati a miglioramenti e trasformazioni fondiarie.

Le possibilità di reimpiego vengono valutate in senso ampio, sia come surrogazione reale, sia come mezzo di conservazione dei beni vincolati sia come mezzo di pagamento delle passività ereditarie: si è così ritenuto che esso consista non solo nell'acquisto di altri beni produttivi, ma anche nella permuta, nel conferimento di beni in società, nell'utilizzazione delle somme ricavate al fine di apportare migliorie o nel pagamento di passività ereditarie; in tale ultimo caso, sussisterebbe pure sempre l'utilità evidente di impedire che i creditori ereditari aggrediscano i beni oggetto del fedecommesso⁸⁸.

In dottrina è ricorrente l'opinione per cui, sempre previa autorizzazione, l'istituito possa compiere anche atti di amministrazione straordinaria del patrimonio ereditario diversi

⁸⁶ Sulla possibilità o meno di eventualmente estendere al beneficiario di amministrazione di sostegno la disciplina in materia di amministrazione di sostegno cfr. MONOSI - TACCONE, *L'amministrazione di sostegno*, Studio n.623-2016/C, *Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 14 giugno 2017*.

⁸⁷ TERZI, *Sostituzione semplice e sostituzione fedecommissaria*, cit., 1230; JANNUZZI – LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, ult. op. cit., 476.

⁸⁸ Cfr. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, cit., 726; TALAMANCA, 383; CARAMAZZA, *Delle successioni testamentarie*, cit., 525

da quelli specificamente individuati dall'art. 694 c.c. purché non contrastino con l'esigenza di conservare l'integrità del patrimonio ereditario nel suo complesso⁸⁹.

In tutti questi casi la competenza ad autorizzare il compimento degli atti di amministrazione è regolata dalle norme generali previste dall'art. 747 c.p.c., trattandosi di amministrazione di beni ereditari attuata nell'interesse di più soggetti⁹⁰.

L'autorizzazione si ritiene debba essere rilasciata solo in caso di utilità evidente, individuandosi la *ratio* della previsione nell'assicurare la conservazione dei beni al fine di renderne possibile la restituzione⁹¹.

Sulla base delle premesse dalle quali il presente lavoro muove, deve pertanto ritenersi la concorrente facoltà autorizzatoria del notaio sussistente, nel rispetto dei requisiti nonché dei limiti previsti dall'art. 21, per tutti gli atti il cui compimento è ammesso da parte della dottrina e della giurisprudenza⁹².

Il notaio, in conformità all'evocato principio di simmetria, potrà altresì dare indicazioni in ordine al reimpiego del ricavato dall'alienazione del bene oggetto del fedecommesso; anzi, facilmente, lo specifico reimpiego del ricavato, nel caso concreto, sarà l'elemento su cui potrà il più delle volte fondarsi l'autorizzazione.

Il notaio chiamato a rilasciare l'autorizzazione *de qua* verificherà la necessità o l'utilità evidente dell'alienazione, considerando che la *ratio* delle disposizioni dettate al riguardo dal legislatore pare essere, come visto, quella di assicurare la conservazione dei beni al fine di rendere possibile la restituzione dell'intero compendio ereditario o di parte di esso al sostituto; non potendosi escludere che possa farsi rientrare nella nozione di utilità evidente anche l'alienazione per necessità, determinata dall'esigenza di impiegare il controvalore⁹³.

6.1.3. INSUSSISTENZA DELLA NECESSITÀ DI RICHIEDERE IL PARERE DEL GIUDICE TUTELARE (*RINVIO*)

⁸⁹ JANNUZZI – LOREFICE, *ivi*, 477; cfr. anche SANTARCANGELO, *ivi*, 707 s. e 726; *contra* BENEDETTI, 884. È stato rilevato come il compimento dell'atto dispositivo senza autorizzazione determinerebbe l'inopponibilità del medesimo al sostituto; tuttavia, poiché l'istituto è un incapace, la mancanza del provvedimento autorizzativo comporterebbe la violazione anche delle norme poste alla tutela di questi e quindi legittimerebbe l'azione di annullamento.

⁹⁰ JANNUZZI – LOREFICE, *ibidem*.

⁹¹ JANNUZZI – LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, ult. op. cit., 477, v. anche in senso analogo SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, cit., 726

⁹² FABIANI – PICCOLO, *L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione*, cit.

⁹³ Secondo una parte degli interpreti (GIANNATTASIO, *Delle Successioni. Disposizioni Generali*, in *Comm. Utet*, Torino, 1964, 392) l'utilità andrebbe riferita non solo agli atti utili e opportuni al miglioramento del patrimonio, ma anche agli atti necessari per le esigenze dell'istituto; secondo altri (AZZARITI, *Le successioni e donazioni*, Napoli, 1990, 603, TERZI, *sostituzione semplice e sostituzione fedecommisaria*, cit., 1169) l'utilità evidente andrebbe intesa come obiettiva utilità per i beni e non riferita a situazioni di bisogno o personale dell'istituto.

A differenza di quanto sopra visto per i casi di amministrazione di patrimoni ereditari prima dell'accettazione, la prospettiva nella quale si collocano le norme in esame è quella dell'intervenuta accettazione da parte dell'istituto del compendio ereditario. Conseguentemente assume rilevanza il secondo comma dell'art. 747 co. 2 c.p.c. nella parte in cui richiede il parere del giudice tutelare.

Si ritiene, rinviandosi sul punto a quanto affermato nei precedenti paragrafi 3 e 4, che in caso di autorizzazione richiesta dal notaio, non si renda necessario acquisire il parere del giudice tutelare né acquisire un ipotetico parere preventivo di (altro) notaio in sostituzione del parere che avrebbe dovuto rilasciare il giudice tutelare, potendosi ritenere che in tal caso il legislatore abbia rimesso al notaio la valutazione anche degli interessi alla cui cura sarebbe preposto il giudice tutelare.

7. AMMINISTRAZIONE DEI BENI EREDITARI CON PREVALENTE FUNZIONE DI LIQUIDAZIONE O ESECUTIVA

7.1 L'EREDITÀ BENEFICIATA

7.1.2 LA FACOLTÀ AUTORIZZATORIA DEL NOTAIO IN CASO DI ACCETTAZIONE CON BENEFICIO D'INVENTARIO: FINALITÀ DELL'AMMINISTRAZIONE DELL'EREDITÀ BENEFICIATA

L'amministrazione del patrimonio dell'eredità beneficiata è circondata da una serie di cautele dirette a salvaguardare l'interesse dei creditori ereditari: l'amministrazione dell'erede beneficiato mira, infatti, alla conservazione dell'entità del patrimonio ereditario in vista del soddisfacimento di creditori e legatari ed è caratterizzata da una prevalente, ma non esclusiva, finalità liquidativa⁹⁴.

Il legislatore ha previsto due distinte modalità di liquidazione del patrimonio ereditario beneficiato: la liquidazione individuale e la liquidazione concorsuale. Si ritiene che la facoltà del notaio di rilasciare autorizzazioni sussista per entrambe le modalità liquidatorie: fermi i limiti generali portati dal più volte richiamato 7° co. dell'art. 21, sussiste il potere autorizzatorio del notaio all'autorizzazione al compimento di atti in tutti quei casi in cui vi è la competenza dell'autorità giudiziaria, secondo la disciplina e il procedimento disegnato dagli artt. 493 c.c. e 747 c.p.c.

⁹⁴ Così SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, cit., 514; v. anche GROSSO BURDESE, *Le successioni*, cit., 457; in giurisprudenza, Cass. 23 aprile 1966 n. 1051 in *Giustizia Civile*, 1966, I 1722 ha espressamente riconosciuto che le norme di cui agli artt. 747 c.p.c. e 493 c.c. sono dirette alla tutela dell'interesse dei creditori dell'eredità beneficiata, i quali hanno diritto a soddisfare i loro crediti sui beni ereditari con preferenza rispetto ai creditori personali dell'erede.

Sia in caso di liquidazione individuale, sia in caso di liquidazione concorsuale, ove l'erede beneficiato sia incapace, assume rilevanza il secondo comma dell'art. 747 co. 2 c.p.c. nella parte in cui è richiesto il parere del giudice tutelare. In caso di autorizzazione a opera di notaio, come si è cercato *supra* di dimostrare, non si dovrebbe rendere necessario acquisire il previo parere del giudice tutelare né acquisire un ipotetico parere preventivo di (altro) notaio in sostituzione del parere che avrebbe dovuto rilasciare il giudice tutelare.

Nell'ambito della procedura di liquidazione concorsuale dell'eredità l'intervento dell'autorità giudiziaria è previsto per una pluralità di fattispecie. Tra queste, rimane di competenza esclusiva dell'autorità giudiziaria stessa l'adozione dei provvedimenti che esulino dall'amministrazione e liquidazione del patrimonio ereditario in senso stretto tra i quali:

- la fissazione di un termine per la liquidazione (art. 500 c.c. / 749 c.p.c.)
- la decisione in ordine ai reclami avverso lo stato passivo (art. 778 c.p.c.)
- la nomina del liquidatore che provveda alla liquidazione in luogo dell'erede.

Vi è, invece, la competenza concorrente dell'autorità giudiziaria e del notaio per l'autorizzazione al compimento degli atti di alienazione da porre in essere al fine di liquidare l'attivo ereditario per procedere al pagamento di creditori e legati (art. 499 co. 1 c.c. – 747 c.p.c.).

Il potere di amministrazione riconosciuto dalla legge all'erede beneficiato comprende il compimento di ogni atto necessario o utile per la conservazione del patrimonio ereditario⁹⁵ nonché di ogni atto finalizzato alla sua liquidazione⁹⁶; più in generale l'erede beneficiato può compiere ogni atto di ordinaria o straordinaria amministrazione, materiale o di disposizione giuridica, per il quale la legge non prevede la decadenza dal beneficio d'inventario⁹⁷.

L'erede beneficiato ha l'onere di mantenere la propria attività di amministrazione del patrimonio ereditario nei limiti fissati dal legislatore al fine di assicurare le pretese di creditori e legatari: la legge indirizza l'attività dell'erede beneficiato verso il raggiungimento di interessi di soggetti che vantino diritto sul patrimonio ereditario⁹⁸. L'erede beneficiato non risponde dell'amministrazione dei beni ereditari, se non per colpa grave (art. 491 c.c.).

⁹⁵ NATOLI, *L'amministrazione di beni ereditari*, cit., 134

⁹⁶ JANUZZI LOREFICE, cit., 483 s.

⁹⁷ Così SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, cit., 516; cfr. JANUZZI LOREFICE, cit., 483 ss., CICU, *Successioni per causa di morte*, cit., 84, FERRI, *Successioni in generale*, cit., 380; GROSSO – BURDESE, *Le successioni*, cit., 457

⁹⁸ FERRARIO HERCOLANI, *L'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario*, in *La successione ereditaria*, in *Trattato Bonilini*, Milano, 2009, 1305

Come noto, decade dal beneficio d'inventario l'erede che aliena, sottopone a pegno o ipoteca i beni ereditari o transige relativamente a questi senza l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria ovvero oggi - fatta salva la competenza esclusiva dell'autorità giudiziaria per gli atti di cui all'art. 21 co. 7 del d.lgs 149/2022 – del notaio incaricato di ricevere l'atto avente a oggetto beni ereditari.

È consolidata opinione che l'elencazione recata dall'art. 493 c.c. non sia tassativa ma vada intesa in senso ampio ed esemplificativo; così, il sostantivo alienazione ricomprenderebbe vendite, permuta, *datio in solutum*, rinunzie traslative in genere e ogni atto a effetto reale che possa comportare una diminuzione o un'alterazione del patrimonio ereditario. Più in generale si ritiene che sia soggetto ad autorizzazione ogni atto di amministrazione straordinaria del patrimonio ereditario⁹⁹.

Il raffronto tra l'art. 491 e l'art. 493 c.c. ci consegna, dunque, atti che l'erede può compiere, ma dei quali risponde per colpa grave (art. 491 c.c.) e atti che può compiere solo se preventivamente autorizzato, pena la decadenza (art. 493 c.c.)¹⁰⁰.

7.1.3. VALUTAZIONE DA COMPIERE AI FINI DEL RILASCIO DELL'AUTORIZZAZIONE

Nel rilasciare l'autorizzazione sarà necessario tenere conto della ragione per la quale il controllo è previsto e, quindi, accertare che dal compimento dell'atto, non possa derivare un pericolo di diminuzione della garanzia dei creditori e dei legatari¹⁰¹. Il giudizio pare meno rigoroso di quello circa l'utilità o necessità evidente che la legge richiede per gli incapaci: si vuole qui evitare la dispersione del patrimonio ereditario¹⁰². Ove i beni ereditari appartengano a un soggetto privo della piena capacità di agire (minori ovvero adulti soggetti a misure di protezione) l'autorizzazione assume anche la specifica funzione di tutelare l'erede beneficiario¹⁰³; sul punto si rinvia alla specifica trattazione di cui ai paragrafi 3 e 4 del presente studio.

⁹⁹ Cfr. *ex multis* CAPOZZI, *Successioni e donazioni*², II, cit., 191, SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, cit., 520, JANNUZZI – LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, ult. op. cit., 483 s; FERRI, *Successioni in generale*, cit., 355, GROSSO BURDESE, *Le successioni*, cit., 464. L'erede potrà altresì acquistare beni capitale (destinati alla produzione di frutti) e l'acquisto di beni capitale può concretare l'impiego/reimpiego di beni ereditari (di reddito o di capitali).

¹⁰⁰ DI MARZIO, *L'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario*, Milano, 2013, 452 s.

¹⁰¹ Cfr. GROSSO BURDESE, *ivi*, 457 s; SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, cit., 522, FERRARI HERCOLANO, *L'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario*, cit., 1305

¹⁰² Cfr. FERRARI HERCOLANO, *L'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario*, cit., 1305 s.; LOREFICE, *Dei provvedimenti di successione, in trattato della volontaria giurisdizione*, V, Padova, 57; SANTARCANGELO, *ivi*, 522

¹⁰³ DI MARZIO, *ivi*, 454, FERRI, *Successioni in generale*, cit., 387

Nel rilasciare l'autorizzazione occorrerà così entrare nel merito dell'atto, valutarne la congruità, la convenienza, la necessità, sì da evitare che il patrimonio ereditario abbia a subirne detrimento¹⁰⁴; si tratta in altri termini di compiere una valutazione discrezionale dell'atto da porre in essere in funzione dello scopo cui l'amministrazione deve tendere¹⁰⁵.

Sono conformi alle precisate finalità tutti gli atti con funzione liquidativa del patrimonio ereditario, così come, ad analoga conclusione deve giungersi per gli atti con funzione conservativa.

L'opportunità di consentire il compimento di atti diretti a determinare un aumento della produttività o del valore del patrimonio ereditario andrà valutata soppesando i potenziali benefici da una parte con i possibili rischi dall'altra.¹⁰⁶

In dottrina si è rilevato come il compimento di atti per la realizzazione di interessi esclusivamente personali dell'erede possa essere autorizzato solo se i creditori e i legatari risultino già soddisfatti¹⁰⁷; in questo caso, tuttavia, in assenza cioè di creditori e legatari, sembrerebbe lecito interrogarsi se non possa dirsi compiuta l'attività di amministrazione del patrimonio ereditario beneficiato e cessata conseguentemente la procedura relativa, ferma le difficoltà pratiche nel conseguire certezza circa l'effettiva assenza di passività ereditarie¹⁰⁸.

7.1.4. PREGIUDIZIO ALLE RAGIONI DI CREDITORI E LEGATARI: RAPPORTO TRA IL VALORE DELLE PRESTAZIONI – PERIZIA DI STIMA

¹⁰⁴ Così BRAMA, *Accettazione di eredità con beneficio d'inventario*, Milano, 181

¹⁰⁵ DI MARZIO, *L'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario*, cit., 464; in questi termini si è espressa anche Cass. 15 aprile 1993 n. 4459 in *MGC* 1993, per la quale, peraltro, nessuna rilevanza può conseguentemente essere attribuita alla circostanza che la vendita sia o meno avvenuta in favore delle persone indicate in ricorso.

¹⁰⁶ Cfr. FERRI, *Successioni in generale*, cit., 389, FERRARI HERCOLANI, *L'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario*, cit., 1306, CAPOZZI, *Successioni e donazioni*², cit., 193, SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, cit., 522;

¹⁰⁷ Resterebbe in tal caso da domandarsi ove risieda l'utilità dell'autorizzazione e quali interessi il soggetto chiamato ad autorizzare dovrebbe considerare ai fini del rilascio dell'autorizzazione stessa.

¹⁰⁸ Cfr. DI MARZIO, *L'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario*, cit., 484; v. però LOREFICE, cit., 107 e CAPOZZI, *ivi*, 193 per i quali i beni caduti in successione dovrebbero sempre considerarsi ereditari con conseguente perdurante necessità dell'autorizzazione per il compimento di atti di straordinaria amministrazione i quali, esaurite le passività, potrebbero essere autorizzati anche se non coerenti con lo scopo di liquidazione. Si v. anche Cass, 6 luglio 1974 n. 1770 in *Giust. Civ.*, 1965, I, 159 e Cass. 27 marzo 1993 n. 3715 in *Rassegna di Diritto Civile*, 1994, 437 con nota di DI MAURO e, ancora, SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, cit., 525 per il quale sino a quando vi siano debiti ereditari da pagare, la vicenda ereditaria non può dirsi conclusa, mentre, se è stata esaurita la vicenda ereditaria col completamento della liquidazione concorsuale o individuale così come ove non vi sia debiti, non si renderebbe necessaria l'autorizzazione ex art. 747 c.p.c.

Gli interpreti sono soliti affermare che il controllo autorizzatorio miri a evitare che l'atto da compiersi rechi pregiudizio alla garanzia patrimoniale offerta dal patrimonio beneficiario nell'interesse di creditori e legatari. Il rischio che l'atto possa pregiudicare la garanzia patrimoniale dei creditori può essere, tuttavia, inteso, e, così, valutato, in due prospettive diverse.

Il pregiudizio potrà verificarsi ove la controprestazione dell'alienazione non sia congrua rispetto al valore del bene e si ritiene che la congruità della controprestazione senz'altro rientri tra gli elementi che il notaio sia chiamato a valutare al fine del rilascio dell'autorizzazione.

In questo il notaio potrà avvalersi dell'ausilio di una relazione di stima, il più delle volte prodotta dalla parte unitamente alla richiesta di autorizzazione, eventualmente richiesta autonomamente dal notaio autorizzante nell'esercizio delle facoltà istruttorie al medesimo riconosciute dall'art. 21 co. 2 d.lgs 149/2022.

La relazione di stima, non necessariamente giurata, per quanto il più delle volte risulterà nei fatti sommamente opportuna, quale elemento di sicuro ausilio del notaio nel procedimento valutativo che è chiamato a compiere per il rilascio dell'autorizzazione, si ritiene non possa, tuttavia, in assenza di una espressa previsione normativa, essere elevata a elemento indefettibile della fattispecie autorizzatoria.

In particolare, con le cautele del caso, la relazione di stima potrà essere ritenuta superflua, salvo il ricorrere di elementi che nel caso concreto né consigliano comunque la presenza, in tutti quei casi in cui i beni oggetto di valutazione abbiano un prezzo di listino (si pensi a strumenti finanziari quotati, a monete d'oro, a lingotti d'oro o d'argento)¹⁰⁹ ; ovvero in cui l'esiguità del valore della prestazione e la presenza di elementi diversi dalla relazione dal quale potere desumere con ragionevole convincimento il valore, inducano il notaio a rilasciare comunque l'autorizzazione, con prudente e motivato apprezzamento, pur in assenza di relazione giurata di stima.

7.1.5. PREGIUDIZIO ALLE RAGIONI DI CREDITORI E LEGATARI: FACILITÀ DI DISPERSIONE DEL DENARO E PRESTAZIONE DI IDONEA GARANZIA

Sotto altra prospettiva, il pericolo di pregiudizio potrebbe emergere ogni qual volta si consideri la maggior facilità di dispersione del denaro rispetto alle difficoltà che si

¹⁰⁹ Si tratterebbe dell'applicazione di un principio che, sebbene in altra materia, pare evocato, tra l'altro, dall'art. 2343 *ter* c.c. con riguardo ai conferimenti di beni in natura in società per azioni.

incontrano nel sottrarre alla garanzia patrimoniale dei creditori beni in natura, specialmente se immobili¹¹⁰.

Pur tuttavia, sembrerebbe che la valutazione del pregiudizio in questa particolare accezione, in via di prima approssimazione, esuli dalla valutazione che il notaio sia chiamato a compiere al fine di determinarsi al rilascio dell'autorizzazione al compimento dell'atto di disposizione: l'interesse dei creditori a salvaguardare la propria posizione può essere conseguito, oltre che con la separazione dei beni (cfr. 512 c.c.), richiedendo, come consentito dall'art. 492 c.c., all'erede beneficiario la prestazione di un'adeguata garanzia, la quale, come noto, può essere richiesta dai creditori e dai legatari non solo per il valore dei beni mobili compresi nell'inventario e per i frutti degli immobili ma anche per *“il prezzo dei medesimi che sopravvanzano al pagamento dei creditori ipotecari”*.

La pretesa in parola è configurata in dottrina quale vero e proprio diritto soggettivo che la legge riconosce ai creditori e legatari e che prescinde – a differenza di quanto, invece, accade per il caso di sequestro cautelare – da poteri discrezionali in capo al giudice, il quale sarà qui chiamato a individuare la misura e le modalità di prestazione della garanzia, ma al quale è sottratto ogni sindacato in ordine alla concedibilità o meno della stessa¹¹¹: la garanzia non potrebbe essere negata neppure ove apparisse superflua per mancanza del pericolo di perdere la garanzia del credito¹¹². La garanzia potrà essere personale o reale a scelta dell'onerato ai sensi dell'art. 1179 c.c., spettando al giudice stabilire se sia adeguata. Se si tratti di garanzia reale non può gravare beni ereditari, finendo diversamente alterati i rapporti tra creditori¹¹³. Il mancato rispetto delle prescrizioni impartite dall'autorità giudiziaria in relazione alla garanzia di cui all'art. 492 c.c. non comporterebbe per l'erede decadenza dal beneficio d'inventario, ma

¹¹⁰ Il riferimento è a quel ragionamento, ricorrente nello studio dell'*actio pauliana*, che porta dottrina e giurisprudenza a riconoscere la possibilità di esperire vittoriosamente l'azione in parola anche in tutti i quei casi in cui il pregiudizio per i creditori, pur in assenza di alienazione a valori inferiori a quelli di mercato, può essere ravvisato nella maggior facilità di dispersione del denaro ricavato quale prezzo della vendita del bene altrimenti soggetto alla garanzia patrimoniale (generica) del creditore.

¹¹¹ Cfr. FERRARI HERCOLANI, *L'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario*, cit., 1302 s; DI MARZIO, *L'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario*, cit., 450 per il quale, in caso di richiesta di provvedimento cautelare (i.e. sequestro), il giudice sarà chiamato a valutare il *fumus* e il *periculum*; viceversa, in caso di accettazione beneficiaria, la garanzia si giustifica per il fatto stesso che l'erede beneficiario, pur essendo debitore, non risponde dei debiti ereditari se non con parte solo del proprio patrimonio. V. anche Cass. 13 giugno 1962 n. 1461 in *Foro Padano*, 1963, 1, c. 568 in cui si è affermato che, se il creditore vuole cautelarsi contro l'erede beneficiario con un sequestro conservativo, in luogo della garanzia prevista dall'art. 492 c.c., deve dimostrare il concorso delle condizioni cui detto rimedio è subordinato. In termini analoghi v. Cass. 19 agosto 1955 n. 2544, in *Giustizia Civile*, 1956, I, 1372

¹¹² FERRI, *Successioni in generale*, cit., 382

¹¹³ FERRI, *ivi*, 383; DI MARZIO, *ivi*, 451, FERRARI HERCOLANI, *L'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario*, cit., 1303;

legittimerebbe l'interessato a richiedere, sussistendone i presupposti, il sequestro conservativo o altra misura cautelare.¹¹⁴.

Più in generale si ritiene che ogni qual volta l'erede beneficiato col proprio comportamento abbia pregiudicato la garanzia dei creditori ereditari e legatari, questi sia soggetto alla sanzione prevista in via generale dall'ordinamento: l'obbligo di risarcire i danni, con responsabilità personale estesa così a tutti i beni, non solo a quelli ereditari.

La lettura in combinato degli artt. 492 e 495 c.c., in altri termini, sembra poter fornire all'interprete elementi utili al fine di ritenere che il pericolo di dispersione, che sussiste ogni qual volta l'erede beneficiato si ritrovi ad avere la disponibilità di denaro ricavato dall'alienazione di beni ereditari, trovi quale bilanciamento la possibilità per i creditori e i legatari, da un lato, di richiedere la prestazione di idonea garanzia e, dall'altro, la decadenza dal beneficio d'inventario ove le somme non siano destinate al pagamento degli aventi diritto; mentre tale pericolo non dovrebbe, invece, condizionare il rilascio dell'autorizzazione¹¹⁵.

7.1.6. FORME DELLA VENDITA

L'art. 493 c.c. prescrive, quale contenuto del provvedimento autorizzatorio, l'indicazione delle forme in cui la vendita debba avvenire così, come, si ritiene, in esso debbano essere previste le modalità con cui debbano essere concluse le altre operazioni autorizzate diverse dalla vendita¹¹⁶.

Il riferimento è di particolare rilevanza posto che la sanzione della decadenza dal beneficio d'inventario è comminata non solo in caso di compimento senza autorizzazione di atti che, invece, l'avrebbero richiesta, ma anche per l'erede che proceda a disporre di beni ereditari *“senza osservare le forme prescritte dal codice di procedura civile”*.

Il codice di rito sul punto individua un procedimento che, per opinione comune, non è vincolante¹¹⁷: nulla vieta che il giudice autorizzi direttamente la vendita a trattativa

¹¹⁴ FERRARI HERCOLANI, *L'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario*, cit., 1304; escludono parimenti che possa determinarsi decadenza, *ex multis*, CICU, 290, GROSSO BURDESE, *Le successioni*, cit., 463, PRESTIPINO, *Delle successioni in generale*, cit., 304

¹¹⁵ Cfr. FERRARI HERCOLANI, *ivi*, 1304 il quale, nel trattare della garanzia di cui all'art. 492 c.c. rileva come ai fini in parola il ricavato della vendita di beni ereditari venga in rilievo solo qualora il Giudice, nell'autorizzare la vendita, non abbia già provveduto al rimpiego del prezzo; l'autore continua ammettendo che la garanzia possa essere richiesta anche in tale ultimo caso, ove vi sia ragione di temere l'inosservanza dell'obbligo al rimpiego e la decadenza dal beneficio d'inventario non si riveli tutela sufficiente per la situazione debitoria dell'erede. V. anche DI MARZIO, *L'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario*, cit., 452.

¹¹⁶ Cfr. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, cit., 527

¹¹⁷ DI MARZIO, *ivi*, 499

privata, fissando il prezzo minimo di vendita e le altre modalità (tra cui, in particolare, se il pagamento debba avvenire in unica soluzione o dilazionato e in caso con quali garanzie)¹¹⁸. Con specifico riferimento alla vendita autorizzata da notaio e alle forme con cui debba avvenire, si richiama, tuttavia, quanto rappresentato al paragrafo 2.3.

7.1.7 IL REIMPIEGO

Anche rispetto alle autorizzazioni relative all'amministrazione di eredità beneficiata deve ritenersi che competa al notaio dare indicazioni circa il reimpiego con le medesime facoltà e la medesima ampiezza che la legge riconosce al giudice. Il riferimento è all'art. 748 co. 2 c.p.c. – rimasto invariato sia nella forma sia nella sostanza, all'esito della riforma – che dispone che il “*giudice, quando occorra, fissa le modalità per la conservazione e il reimpiego del prezzo ricavato*”.

Sono molteplici gli interrogativi che la questione del reimpiego nell'ambito dell'amministrazione dell'eredità beneficiata suscita. Si tratta in primo luogo di individuare il perimetro della nozione di reimpiego nella materia *de qua* e, cioè, se essa si riferisca alla sola gestione del ricavato della vendita ovvero anche al pagamento dei creditori ereditari (e dei legatari). Ove si dovesse propendere per la seconda soluzione, sorge il dubbio su quanto debba indicarsi nell'autorizzazione e se, comunque, l'autorizzazione debba necessariamente contenere indicazioni in ordine al reimpiego ovvero se possa anche esserne del tutto priva. Ancora, vanno verificate le conseguenze derivanti dal mancato rispetto delle prescrizioni dettate in ordine al reimpiego.

Per meglio comprendere e valutare il problema del reimpiego in caso di alienazione di beni facenti parte dell'eredità beneficiata è necessario preliminarmente considerare che, come testimoniato dall'art. 492 c.c.¹¹⁹, il ricavato della vendita dei beni ereditari prende il posto del bene ceduto: su di esso i creditori e i legatari conservano la preferenza loro accordata dal beneficio (art. 490 co. 3 c.c.)¹²⁰ e tali somme sono pertanto destinate al soddisfacimento in via prioritaria delle loro pretese.

Nell'ambito della liquidazione individuale dell'eredità beneficiata, come noto, il pagamento dei creditori ereditari e dei legatari è conformato al principio del *prior in tempore, potior in iure* (art. 495 c.c.), posto che costoro vanno pagati mano a mano che fanno domanda, fino a esaurimento dell'attivo, fatte salve le cause legittime di prelazione che eventualmente assistono il credito di coloro i quali abbiano fatto domanda di essere preventivamente pagati e fatta salva, tra creditori e legatari che

¹¹⁸ SANTARCANGELO, *ibidem*

¹¹⁹ Come visto l'art. 492 c.c., che prevede la possibilità per i creditori e legatari di richiedere all'erede beneficiario di prestare una garanzia, si riferisce, infatti, anche al prezzo della vendita degli immobili che sopravvanzano il pagamento di creditori ipotecari.

¹²⁰ Cfr. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, cit., 534.

abbiano contemporaneamente richiesto il pagamento di quanto loro dovuto, la preferenza dei primi sui secondi.

Circa il momento al quale ancorare la preferenza accordata dalla legge si rinvergono due distinte impostazioni. Secondo una prima lettura della norma, la prelazione si determinerebbe sulla base della sola richiesta di pagamento¹²¹; secondo altra, maggiormente seguita lettura, la prelazione si determinerebbe, invece, al momento del pagamento: prima che sia effettuato un pagamento, tutti i creditori che hanno presentato domanda per essere pagati concorrerebbero tra loro, anche se le domande non fossero contestuali¹²². In altri termini la presentazione garantirebbe solo la partecipazione al primo pagamento, che verrà effettuato dopo la richiesta, non anche la soddisfazione in esclusiva del credito. Finché non viene effettuato il pagamento, tutti coloro che si sono presentati, anche con domande non contestuali, concorrerebbero tra di loro; restando, invece, esclusi coloro che si presentano dopo il pagamento¹²³.

I creditori privilegiati devono essere preferiti solo se si sono presentati, richiedendo il pagamento e rendendo così nota la causa di prelazione; ove non si presentassero e non residuasse attivo sufficiente al loro pagamento, costoro non avrebbero diritto di regresso neppure contro i creditori chirografari, giacché il regresso è previsto solo contro i legatari¹²⁴. Viceversa, ove si tratti di alienare beni gravati da diritti reali di garanzia, il rispetto delle “prescrizioni pubblicitarie” (rispettivamente iscrizione per l’ipoteca e possesso per il pegno) rende conoscibile il vincolo a prescindere dalla richiesta¹²⁵.

Conseguentemente, procedendosi alla vendita dei beni costituiti in garanzia, l’erede è sempre tenuto al pagamento dei creditori ipotecari o pignorati anche se non hanno presentato domanda, mentre deve rispettare la prelazione dei privilegiati solo se essi richiedono il pagamento¹²⁶.

¹²¹ NATOLI, *L'amministrazione di beni ereditari*, cit., 162; BRAMA, *Accettazione di eredità con beneficio d'inventario*, cit., 119;

¹²² Cfr. SANTARCANGELO, *ivi*, 554, CICU, *Successioni per causa di morte*, cit., 291, FERRI, *Successioni in generale*, cit., 322, PRESTIPINO, *Delle successioni in generale*, cit., 320, GROSSO BURDESE, *Le successioni*, cit., 472

¹²³ GROSSO BURDESE, *Le successioni*, cit., 472

¹²⁴ CICU, *Successioni per causa di morte*, cit., 292, AZZARITI, *Le successioni e donazioni*, cit., 137, SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, cit., 555;

¹²⁵ Cfr. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, cit., 555 per il quale in tal caso il giudice che concede l’autorizzazione deve tenere presente l’esistenza della causa di poeriorità e disporre l’accantonamento di quanto dovuto al creditore garantito.

¹²⁶ CICU, *Successioni per causa di morte*, cit., 426 Cfr. anche NATOLI, *L'amministrazione di beni ereditari*, cit., 219 per il quale la riserva posta nell’art. 495 c.c. rappresenterebbe una regola dettata per il giudice, non per l’erede e superflua per quanto riguarda la prelazione ipotecaria, data l’espressa disposizione dell’art. 2808 c.c.; né si deve dimenticare, per quanto riguarda il pegno, che la relativa prelazione sussiste soltanto

Se la vendita di un bene ereditario è autorizzata per procedere al pagamento di un singolo creditore, l'erede dovrebbe impiegare il denaro per tale scopo. Se la vendita è invece effettuata per procedere al pagamento di più creditori e/o legatari, secondo una parte degli interpreti, tale circostanza andrebbe prospettata nel richiedere l'autorizzazione all'atto di disposizione mediante la predisposizione di un piano di riparto del prezzo che tenga conto dei diritti di poeriorità della preferenza dei creditori rispetto ai legatari e soggetto all'approvazione del soggetto che rilascia l'autorizzazione¹²⁷, con la conseguenza, pare doversi desumere, che alla ripartizione del denaro ricavato dalla vendita concorrerebbero solo i creditori che hanno presentato istanza prima di essa.

In contrario si ritiene che, per quanto possibile e, secondo alcuni¹²⁸, opportuna, la predisposizione del piano di riparto non sembrerebbe, tuttavia, rivestirebbe i caratteri della necessarietà.

In primo luogo può rilevarsi come la destinazione dei beni ereditari al soddisfacimento di creditori e legatari nonché, in caso di liquidazione individuale, l'ordine di pagamento, sia tassativamente individuato dalla legge, tant'è che l'autorizzazione potrebbe sì disporre il deposito del prezzo ricavato dalla vendita, riservandosi il giudice di decidere successivamente in ordine alla sua distribuzione¹²⁹, ma non potrebbe derogare alle norme di legge circa l'ordine dei pagamenti¹³⁰.

In secondo luogo può osservarsi come, se è vero che la preferenza tra i creditori - che hanno effettuato richiesta di pagamento - e creditori che tale richiesta non hanno effettuato, vede, sotto il profilo temporale, quale spartiacque, il momento del pagamento¹³¹, è allora vero che l'eventuale piano di riparto sottoposto all'approvazione non potrebbe che essere provvisorio o comunque approvato *rebus sic stantibus*, attesa l'eventualità che, dopo l'autorizzazione (e financo dopo la vendita), ma prima del pagamento, vengano avanzate ulteriori richieste di pagamento.

sino a quanto la cosa sia in possesso del creditore o del terzo al quale è stata allo scopo affidata e che quando ciò sia l'erede non può disporre della cosa stessa per soddisfare il creditore pignoratizio.

¹²⁷ In questo senso JANNUZZI – LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, ult. op. cit.; Cfr., NATOLI *ibidem*, per il quale in sede di autorizzazione al giudice compete anche di stabilire come debba essere impiegato il ricavato della vendita: stabilirà, pertanto, anche il piano di ripartizione al quale dovrà attenersi l'erede; SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, cit., 557

¹²⁸ FERRARI HERCOLANI, *L'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario*, cit., 1324

¹²⁹ Cfr. NATOLI, *L'amministrazione di beni ereditari*, cit., 167

¹³⁰ Cfr. NATOLI, *ibidem*, SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, cit., 558 il quale osserva che, se la vendita è stata autorizzata per far fronte al pagamento di un determinato gruppo di creditori o legatari e il prezzo è stato depositato, il giudice non può disporre il riparto con altri creditori che abbiano presentato successivamente le loro istanze di pagamento.

¹³¹ Cfr. SANTARCANGELO, *ivi*, 554

Sembra così potersi desumere, in conformità anche al dato esperienziale dei provvedimenti rilasciati dall'autorità giudiziaria, che l'autorizzazione possa anche limitarsi alla destinazione del ricavato della vendita genericamente al pagamento dei creditori ereditari ai sensi dell'art. 495 c.c. ovvero difettare del tutto anche di questa indicazione, giacché l'erede avrà comunque l'obbligo di destinare il ricavato della vendita al pagamento dei creditori ereditari nel rispetto dell'art. 495 c.c.¹³². Il mancato rispetto, peraltro, delle prescrizioni dettate dalla legge circa il pagamento di legatari e creditori ereditari è sanzionata con la perdita del beneficio d'inventario e contro il pericolo di dispersione la legge comunque riconosce ai creditori e ai legatari il diritto di prestare idonea garanzia (cfr. art. 492 c.c.)

Questa lettura pare anche aderente alla lettera dell'art. 748 co. 2 c.c., che sembrerebbe attribuire una facoltà ma non imporre l'obbligo di dare indicazioni circa il reimpiego del ricavato dalla vendita o dall'alienazione di beni ereditari.

Sotto altra prospettiva l'autorizzazione potrà contenere indicazioni circa la gestione del ricavato della vendita, intesa quale conservazione o fruttificazione dello stesso, in tutti quei casi in cui il ricavato non debba immediatamente essere destinato al pagamento dei creditori ereditari. Ciò potrà verificarsi, a titolo esemplificativo, quando non siano ancora decorsi i termini per poter procedere con la liquidazione individuale dell'eredità ovvero, pur in presenza di creditori, non siano ancora giunte richieste di pagamento.

7.2. L'ESECUTORE TESTAMENTARIO

7.2.1 NOMINA, ACCETTAZIONE E DURATA DELL'UFFICIO

Il testatore può nominare uno o più esecutori testamentari e, per il caso che alcuni o tutti non vogliano o non possano accettare, altro o altri in loro sostituzione (art. 700 c.c.).

Il compito che il legislatore assegna all'esecutore testamentario è quello di curare che siano esattamente eseguite le disposizioni di ultima volontà del defunto (art. 703 co. 1 c.c.) e tale scopo caratterizza la funzione dell'esecutore testamentario, il quale per tali

¹³² Cfr. SANTARCANGELO, *ibidem*; GROSSO BURDESE, *Le successioni*, cit., 472; FERRARI HERCOLANI *L'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario*, cit., 1324 per il quale il ricavato deve essere destinato al pagamento dei creditori ereditari anche a prescindere da un espresso reimpiego disposto dal giudice ex art. 748 co. 2 c.p.c. il quale deve invece fissare le modalità relative alla conservazione dell'eventuale residuo. Cfr. inoltre DI MARZIO, *L'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario*, cit., 504. Secondo CICU, *Successioni per causa di morte*, cit., 20 la distribuzione del prezzo, se già non risultino al giudice domande di pagamento è rimessa all'erede, cui la legge non dà altra norma che quella di pagare i creditori a mano a mano che si presentano.

finalità, salva diversa volontà del testatore, deve *amministrare* il patrimonio ereditario, prendendone possesso¹³³ (art. 703 co. 2 c.c.).

L'investitura dell'esecutore nelle sue funzioni presuppone, a valle dell'intervenuta nomina testamentaria, l'accettazione da parte del nominato¹³⁴. L'accettazione deve necessariamente avvenire per atto pubblico ricevuto dal cancelliere del tribunale nella cui giurisdizione si è aperta la successione e deve essere annotata nel registro delle successioni (cfr. artt. 52 e 53 disp att. c.c.)¹³⁵.

Ove il testatore abbia nominato un esecutore testamentario questi, accettata la nomina, avrà, salva contraria volontà del testatore¹³⁶, l'amministrazione del patrimonio ereditario al fine di curare l'esecuzione delle volontà del *de cuius*.

In assenza del potere di amministrazione residuano in capo all'esecutore testamentario una mera funzione di controllo, che si pone all'esterno della vicenda successoria, nonché compiti che si svolgono sul piano processuale, in quanto l'obbligo in ordine al controllo dell'esatta attuazione delle disposizioni testamentarie si traduce in un potere, eventualmente sfociante in un'iniziativa processuale, diretto a ottenere dall'erede o da altri onerati l'adempimento delle prescrizioni del testatore¹³⁷. Al di fuori di tali aspetti nessun potere di ingerirsi nell'amministrazione dei beni ereditari è da riconoscere in

¹³³ *Rectius* detenzione, posto che l'esecutore possiede *nomine alieno* cfr. JANNUZZI – LOREFICE *La volontaria giurisdizione*, ult. op. cit., 497; CASS. 4663/1982.

¹³⁴ Cfr. VICARI, *L'esecutore testamentario*, in *Successioni e donazioni*, a cura di Rescigno, 1311 s., che parla di costituzione dell'ufficio in virtù dell'accettazione; per tale A. l'accettazione - che si sostanzia in una dichiarazione di volontà negoziale in quanto manifestazione di volontà diretta allo scopo pratico dell'acquisto delle situazioni giuridiche che caratterizzano l'ufficio - chiude un procedimento a formazione progressiva che vede il suo momento iniziale nella nomina e una dichiarazione di volontà negoziale; cfr. anche TRIMARCHI, *Esecutore testamentario (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, 390.

¹³⁵ Cfr. CASS. 4930/1993 per la quale le forme sono richieste *ad substantiam* e, conseguentemente, l'accettazione della nomina che avvenga con modalità diverse da quelle prescritte dall'art. 702 c.c. non comporta investitura dell'ufficio per il designato esecutore; v. anche TRIB. LECCO 6 giugno 1958 in *Giust. civ.*, 1958, I, 2226. In dottrina cfr. JANNUZZI – LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, ult. op. cit., 496; VICARI, *L'esecutore testamentario*, cit., 1313; NATOLI, *L'amministrazione di beni ereditari*, cit., 388, TRIMARCHI, *ivi*, 395; di diverso avviso CONTURSI LISI, *L'esecutore testamentario*, Padova, 1950, 71.

Sul punto v. anche MUSTO, *L'accettazione dell'incarico di esecutore testamentario*, risposta a quesiti Civilistici Numero 48 del 23 aprile 2020, Quesito Civilistico n. 48-2020/C ove viene affermato che non rientra tra le competenze del notaio il ricevimento dell'accettazione della carica dell'esecutore testamentario, trattandosi di competenza esclusiva del Cancelliere del Tribunale.

¹³⁶ E' questa l'ipotesi, residuale, dell'esecutore privo di poteri di amministrazione, il quale deve pur sempre egualmente curare che siano esattamente eseguite le volontà del testatore, sebbene le facoltà che a tale scopo potrà esercitare sono ridotte.

¹³⁷ CUFFARO, *Gli esecutori testamentari*, in *Tratt. Rescigno*, 6, II, Torino, 1997, 364.

capo all'esecutore testamentario, la cui attività potrebbe a rigore ritenersi cessata una volta accertato che siano state compiute le attività non patrimoniali affidategli¹³⁸.

L'esecutore non consegue automaticamente il possesso dei beni ereditari ma deve richiederlo all'erede. Sulla base di questo assunto vi è chi ha ritenuto che l'esecutore testamentario, pur adempite le formalità di cui all'art. 702 c.c., ove nessuno dei chiamati abbia accettato l'eredità, non potrebbe in concreto esercitare la propria attività di amministrazione, non potendo in tal caso, non solo provvedere alle attribuzioni a favore degli eredi, trovandosi in presenza di soli chiamati, ma nemmeno prendere possesso dell'eredità, adempiere i legati di genere ed eseguire i legati di specie, mancando gli onerati.

Attenta dottrina rileva come, tuttavia, nel caso sopra prospettato, ove il testatore abbia nominato l'esecutore testamentario e non lo abbia privato dell'amministrazione del patrimonio ereditario, che include necessariamente il possesso, questi potrebbe fondatamente richiedere il possesso della massa ereditaria al curatore dell'eredità giacente¹³⁹.

L'esecutore testamentario, salvo, quindi, espressa dispensa, ha l'obbligo di amministrare il patrimonio ereditario, svolgendo un'attività diretta alla realizzazione delle volontà testamentarie. L'attività dell'esecutore è necessariamente temporanea e cessa in ogni caso con l'esecuzione dell'incarico.

Il possesso dei beni ereditari da parte dell'esecutore testamentario, non può durare oltre l'anno dall'accettazione, salvo proroga, non superiore ad altro anno, concessa dall'autorità giudiziaria per motivi di evidente necessità (art. 703 co. c.c.)¹⁴⁰.

Il legislatore, dunque, ha stabilito che il possesso dei beni ereditari, funzionale alla relativa amministrazione, abbia carattere essenzialmente temporaneo. È controverso, tuttavia, se la scadenza del termine in questione privi l'esecutore solo del possesso ovvero anche dei poteri di amministrazione del patrimonio ereditario¹⁴¹.

Secondo una prima corrente di pensiero¹⁴², allo spirare del termine indicato non cesserebbe soltanto il possesso dell'esecutore testamentario, ma anche il potere di

¹³⁸ In questi termini LEO, *Erede ed attività dell'esecutore testamentario*, risposta a quesiti civilistici numero 21 del 19 gennaio 2017, quesito n. 21-2017/c

¹³⁹ Così JANNUZZI – LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, ult. op. cit., 495.

¹⁴⁰ Procedimento e competenza sono individuati dall'art. 749 c.p.c.

¹⁴¹ Sulla questione v. MUSTO, *La corte di cassazione, con la sentenza 14 giugno 2016, n. 12241, si pronuncia sui limiti temporali dei poteri dell'esecutore testamentario previsti nell'art. 703, terzo comma, c.c.*, in Studio del C.N.N. 17 novembre 2016, *ufficio studi segnalazioni novità giurisprudenziali nonché BELLINIA, Vendita da parte dell'esecutore testamentario non in possesso dei beni ereditari*, risposta a quesiti , Civilistici Numero 988 del 17 dicembre 2013, dai quali alcuni dei passi che seguono.

¹⁴² TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, cit., 495; NATOLI, *L'amministrazione di beni ereditari*, cit., 81; SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, cit., 640. V. anche CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Ferrucci - Ferrentino (a cura di), Milano, 2015, 1077.

amministrazione: il possesso non avrebbe un fine proprio, ma sarebbe funzionale all'amministrazione; esso, in altri termini, consente all'esecutore di potere efficacemente gestire la massa ereditaria. Decorso il termine annuale (eventualmente prorogato), dunque, secondo tale dottrina, cesserebbe il potere di amministrazione, mentre non verrebbe meno l'incarico di esecutore, il quale continuerebbe nelle sue funzioni con i poteri dell'esecutore sprovvisto di amministrazione. L'esecutore, quindi, potrebbe ancora curare la piena attuazione della volontà del *de cuius*, avendo conservato, ad esempio, la facoltà di agire contro gli eredi al fine di ottenere l'esecuzione delle disposizioni testamentarie¹⁴³.

Secondo un diverso indirizzo¹⁴⁴, alla scadenza del termine annuale (eventualmente prorogato) l'esecutore perderebbe soltanto il possesso dei beni ereditari ma non anche il potere di amministrazione degli stessi, che permarrrebbe fino alla completa esecuzione delle disposizioni testamentarie.

A questo ultima impostazione ha di recente aderito la Suprema Corte di Cassazione¹⁴⁵ la quale, richiamando un remoto precedente¹⁴⁶, ha precisato che il termine annuale previsto dall'art. 703 c.c. riguarda solo il possesso dei beni ereditari, non anche l'amministrazione degli stessi, la cui gestione l'esecutore deve proseguire, finché non

¹⁴³ Cfr. APICELLA - CARBONE, *Successioni e donazioni*, Milano, 2011, 25 per i quali, alla scadenza del termine l'esecutore perde il potere di detenere la massa ereditaria e, quindi, di amministrarla, e può solo custodirla e conservarla per consegnarla integra all'erede o, in mancanza, al curatore dell'eredità giacente. Ciò non significa, però, decadenza dell'esecutore dal suo ufficio perché la sua durata non può non rapportarsi all'esigenza di disposizioni testamentarie da eseguire, Ancora DI MARZIO, *Gli esecutori testamentari*, Padova, 2014, 1302 s. per il quale l'esecutore, cessato il possesso della massa ereditaria, anche continui *de facto* a detenerla, non avrebbe più il potere di amministrarla, ma solo quello di custodirla e conservarla, per consegnarla integra all'erede o, in mancanza, al curatore dell'eredità giacente, senza che questo comporti, tuttavia, decadenza dell'esecutore dall'ufficio, la cui durata è rapportata all'esistenza di disposizioni testamentarie da eseguire.

In tal senso, in giurisprudenza, CASS., 15 maggio 1953, n. 1386, in *Giust. civ.*, 1951, I, 1623; Cass., 20 aprile 1964, n. 929, in *Giust. civ.*, I, 1361; Cass., 7 gennaio 1967, n. 78, in *Giust. civ.*, I, 1102. In senso contrario, sempre in giurisprudenza si è sostenuto che la durata delle funzioni dell'esecutore testamentario è uguale a quella della durata della detenzione che il medesimo, ai sensi dell'art. 703 c.c., conserva dei beni ereditari; per cui, perduta dall'esecutore testamentario, per lo spirare del termine di cui al ricordato articolo, la detenzione dei beni costituenti la massa ereditaria, verrebbe anche e immediatamente a cessare la carica di esecutore testamentario; APP. ROMA, 8 aprile 1952, in *Tem. Rom.*, 1952, 200; e in *Rep. Foro it.*, 1952, *Successione legittima o testamentaria*, 166. APP. TORINO, 21 maggio 1959, in *Giust. civ. Rep.*, 1959, 3031, n. 26. In senso contrario v. BONILINI, *Art. 703*, in *Cod. civ. comm.* Schlesinger, Milano, 2005, 344, secondo il quale si tratta di una soluzione, questa, all'evidenza, non accoglibile, chè altro è la durata della detenzione dei beni ereditari, perentoriamente fissata, nel suo massimo, dalla legge, altro è la durata del potere-dovere di dare esecuzione alle disposizioni *mortis causa*, certo non determinabili *a priori*: la cessazione del compito di attuare la volontà del *de cuius* coincide, di regola, col raggiungimento del risultato voluto dal testatore.

¹⁴⁴ CARAMAZZA, *Delle successioni testamentarie*, 570.

¹⁴⁵ CASS. 14 giugno 2016 n. 12241.

¹⁴⁶ CASS., 23 aprile 1969, n. 1273, in *Giust. civ.*, 1969, I, 1707.

siano esattamente attuate le disposizioni testamentarie, salvo contraria volontà del testatore o esonero giudiziale ex art. 710 c.c.

7.2.2. AMMINISTRAZIONE DEL PATRIMONIO EREDITARIO DA PARTE DELL'ESECUTORE TESTAMENTARIO

L'amministrazione del patrimonio ereditario da parte dell'esecutore rappresenta il mezzo al servizio del fine specifico dell'esecuzione delle volontà testamentarie¹⁴⁷. Questo consente di individuare il perimetro entro il quale può legittimamente muoversi l'esecutore testamentario, la cui attività ha natura conservativa e, talvolta, di liquidazione (così ogni qual volta vi sia la necessità di adempiere a legati di genere¹⁴⁸ o a oneri o di pagare debiti ereditari)¹⁴⁹, ma che è comunque caratterizzata dal fine individuato dalla legge: curare l'esecuzione delle volontà del defunto (art. 703 c.c), potendo a tal fine l'esecutore compiere tutti gli atti di gestione occorrenti siano essi di ordinaria ovvero di straordinaria amministrazione (art. 703 co. 4)¹⁵⁰.

La conservazione dei beni ereditari ha carattere accessorio ed è limitata a mantenere integro il capitale, con esclusione, si ritiene in dottrina, di opere di miglioramento o di mutamento di destinazione dei beni¹⁵¹; nonostante ciò, l'amministrazione del

¹⁴⁷ Così VICARI, *L'esecutore testamentario*, cit., 1318; v. anche NATOLI, *L'amministrazione di beni ereditari*, cit., 338 e SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, cit., 639, il quale sottolinea come il potere di amministrazione dell'esecutore testamentario sia strumentale all'adempimento delle disposizioni di ultima volontà del *de cuius*.

¹⁴⁸ Cfr. TRIB. PAVIA, 21 maggio 1993, in *Giurisp. merito*; 1992, 1085 per il quale l'esecutore testamentario deve procedere alla liquidazione dei diritti dei legatari, procedendo, se necessario, anche alla vendita di qualche cespite ereditario che si renda necessaria per dare attuazione alla volontà del defunto.

¹⁴⁹ VICARI, *ivi*, 1318 s.; TALAMANCA, *Esecutore*, cit., 477, GANGI, *La successione testamentaria*, cit., 252, MANCA 642; CASS. 23 giugno 1960; APP. BRESCIA, 13 settembre 1953, in *Foro pad.*, 1953, I, 1036 per il quale i compiti dell'esecutore testamentario non si limitano all'esecuzione dei legati, ma comprendono anche l'adempimento dei debiti. V. però l'opinione di chi (CONTURSI LISI, cit., 137) ritiene che l'esecutore possa provvedere all'adempimento dei legati e al pagamento dei debiti ereditari solo in quanto abbia ricevuto dal testatore il relativo incarico; in senso analogo v. CUFFARO, *Gli esecutori testamentari*, cit., 328 e SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, cit., 642, per il quale il pagamento dei debiti ereditari, non attendendo al momento dell'esecuzione del testamento né a quello dell'amministrazione dei beni ereditari, potrà essere effettuato solo dall'esecutore testamentario che vi sia stato incaricato.

¹⁵⁰ VICARI, *ivi*, 1319 per il quale la volontà del testatore si rivela decisiva nella definizione dell'attività che l'esecutore dovrà svolgere e in essa il titolare dell'ufficio troverà i propri limiti, potendo porre in essere tutte e sole quelle attività necessarie per attuare le disposizioni di ultima volontà del *de cuius*. V. anche SANTARCANGELO, *ivi*, 639 ss. per il quale l'esecutore è legittimato a compiere non solo tutti gli atti conservativi, ma non anche gli atti diretti al miglioramento o all'incremento della capacità produttiva dei beni attraverso il mutamento della destinazione economica.

¹⁵¹ V. però SANTARCANGELO, *ivi*, 639

patrimonio ereditario non può non comprendere tutti gli atti che in via generale si rendono necessari per una normale gestione dell'eredità¹⁵².

7.2.3. ATTI DI STRAORDINARIA AMMINISTRAZIONE E AUTORIZZAZIONE

La legge prevede che, quando è necessario alienare beni dell'eredità, l'esecutore ne chiede l'autorizzazione all'autorità giudiziaria, la quale provvede sentiti gli eredi (art. 704 c.c.).

Il riferimento all'alienazione dei beni dell'eredità è interpretato dalla prevalente dottrina in modo estensivo: ricomprenderebbe non solo l'alienazione in senso stretto, bensì, più genericamente, tutti gli atti di straordinaria amministrazione¹⁵³.

La legittimità degli atti che l'esecutore deve porre in essere va valutata non già con il parametro dell'utilità o mera opportunità, bensì unicamente con il parametro della necessità in relazione allo scopo dell'ufficio che, come visto, è quello di eseguire le disposizioni testamentarie¹⁵⁴.

Più precisamente, è stato osservato, la necessità andrebbe valutata sì in relazione alle finalità tipiche dell'istituto, con la precisazione, tuttavia, che tale espressione non identificherebbe esclusivamente le caratteristiche di un atto rivolto alla realizzazione della volontà testamentaria, ma sarebbe idonea a ricomprendere anche tutti quegli atti che occorre compiere al fine della custodia e tutela del patrimonio ereditario, quali la vendita di beni deteriorabili o la cui conservazione creerebbe maggiori danni rispetto alla vendita ovvero per procurare mezzi necessari per ulteriori misure conservative, tendenti a evitare danni maggiori (per esempio per riparazioni urgenti)¹⁵⁵.

La necessità costituisce pertanto il requisito del mezzo che l'esecutore ha scelto per amministrare il patrimonio ereditario nell'ambito dei poteri decisionali che gli spettano ed è soggetta al controllo dell'autorità giudiziaria (e, oggi, per effetto della riforma in commento, anche del notaio), chiamata a tutelare gli interessi degli attuali o potenziali titolari del patrimonio ereditario e quindi a vigilare sull'esercizio dei poteri di chi amministra beni non propri¹⁵⁶.

¹⁵² Così JANNUZZI – LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, ult. op. cit., 496

¹⁵³ Cfr. JANNUZZI – LOREFICE, *ivi*, 498; SANTARCANGELO, *ivi*, 654; NATOLI, *L'amministrazione di beni ereditari*, cit., 354; TALAMANCA, 482; TRIMARCHI, *Esecutore*, cit., 397.

¹⁵⁴ Cfr. JANNUZZI – LOREFICE, *ivi*, 498, ove espressamente ci si riferisce, a titolo esemplificativo, al pagamento dei legati in denaro, di debiti, ovvero alla necessità di realizzare una somma liquida per provvedere a spese urgenti di riparazioni di altri beni. V. anche VICARI, *L'esecutore testamentario*, cit., 1324.

¹⁵⁵ Così VICARI, *ivi*, 1325, Cfr. anche NATOLI, *L'amministrazione di beni ereditari*, cit., 344, SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, cit., 654

¹⁵⁶ VICARI, *ibidem*.

La prevalente dottrina esclude la necessità dell'autorizzazione ove si tratti di atti che, ancorché di straordinaria amministrazione, siano già espressamente e specificamente previsti dal testatore, posto che si tratta, in tali casi, di atti di esecuzione della volontà del testatore e non di autonoma determinazione dell'esecutore¹⁵⁷. Deve trattarsi, tuttavia, di atti che lo stesso defunto ha nel testamento dato incarico all'esecutore di porre in essere, che dunque rientrano tra le disposizioni di ultima volontà alla cui esecuzione l'esecutore è tenuto¹⁵⁸.

Analogamente può dirsi con riguardo agli atti che, pur non essendo stati espressamente previsti dal testatore, si rivelino necessari alla (diretta) esecuzione della sua volontà; si pensi, a titolo esemplificativo, al caso in cui il testatore abbia disposto un legato di cosa altrui (art. 651 c.c.): in tal caso l'esecutore testamentario, si ritiene, non deve richiedere l'autorizzazione per l'acquisto del bene da consegnare al legatario di cosa altrui, ché può dirsi implicitamente autorizzato dal testatore al compimento dell'atto, il quale si configura come presupposto per l'esecuzione della volontà del testatore¹⁵⁹.

L'esecutore testamentario può liberamente vendere frutti, senza obbligo di depositare il denaro ricavato, potendo trattenerlo nei limiti in cui si riveli necessario per sopportare spese di ordinaria amministrazione o dare esecuzione alle disposizioni testamentarie¹⁶⁰.

¹⁵⁷ JANNUZZI – LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, ult. op. cit., 498; Cfr. anche BELLINIA, *Vendita da parte dell'esecutore testamentario* cit; VICARI, *L'esecutore testamentario*, cit., 1325, il quale osserva che, se l'atto di alienazione è stato autorizzato direttamente dal testatore, verrebbe conseguentemente meno quella discrezionalità nella scelta il cui esercizio è soggetto al controllo dell'autorità giudiziaria: l'atto di alienazione sarà un atto dovuto perché esso è indicato o come mezzo per raggiungere il fine voluto, oppure è esso stesso fine; GIANNATTASIO, cit., 417; TALAMANCA, cit., 484. Per SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, cit., 654 s. la norma che impone l'autorizzazione per procedere ad alienazioni non sarebbe derogabile dal testatore, il quale non potrebbe consentire all'esecutore di alienare beni senza autorizzazione; tuttavia, per questo A., l'esecutore potrebbe liberamente procedere alle alienazioni espressamente previste nel contenuto delle disposizioni testamentarie (legato obbligatorio di trasmettere la proprietà di una cosa ereditaria; legato del ricavato della vendita di un determinato bene). *Contra* CUFFARO, *Gli esecutori testamentari*, in *Tratt. Dir. Priv., P. Rescigno (diretto da)*, Torino, 1997, VI, 2, 369; FINELLI, *Esecutore testamentario, permuta di bene facente parte dell'asse ereditario ed espressa previsione da parte del de cuius*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, 599, i quali sostengono che la predetta autorizzazione sia sempre necessaria, perché volta a tutelare gli interessi dell'erede, effettivo titolare dei beni caduti in successione.

Sul punto v. anche TRESCA – MUSTO, *Esecutore testamentario e adempimento di legato*, cit..

¹⁵⁸ CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, ult. op. cit., 1075; BONILINI, *Degli esecutori testamentari*, in *Cod. civ. comm.*, P. Schlesinger (già diretto da), Milano, 2005, 360; GANGI, *La successione testamentaria*, cit., 546;

TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, in *Comm. cod. civ.*, A. Scialoja e G. Branca (a cura di), Bologna-Roma, 1965, 484; VICARI, *L'esecutore testamentario*, cit., 1333. In giurisprudenza, CASS., 15 maggio 1953, n. 1386, in *Giust. Civ.*, 1953, I, 1623.

¹⁵⁹ BONILINI, *Degli esecutori testamentari*, cit., 358; negli stessi termini, si è pronunciata una risalente giurisprudenza, CASS., n. 1386/1953.

¹⁶⁰ SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, cit., 655

L'esecutore potrà altresì procedere ad acquisti di beni capitali, purché ciò sia imposto dalle esigenze delle sue funzioni e così, anche, dalle necessità dell'amministrazione¹⁶¹. L'acquisto di beni capitali, considerato atto di straordinaria amministrazione, dovrà essere autorizzato¹⁶².

In dottrina si ritiene¹⁶³ che l'esecutore testamentario possa utilizzare beni capitali ponendoli a servizio di altri beni o concedendoli in locazione a terzi, nei limiti della necessità e temporaneità delle funzioni; possa provvedere alla conservazione del reddito, compiendo atti giuridici e materiali diretti a evitare il deterioramento o la distruzione di beni, provvedendo alle riparazioni necessarie e alla manutenzione; possa riscuotere, senza necessità di previa autorizzazione, tutti i proventi derivanti dai beni fruttiferi¹⁶⁴. Le rendite prima di tutto andrebbero impiegate prima di tutto per le spese di ordinaria amministrazione del patrimonio e per l'eccedenza conservate ma non investite.

E' stato inoltre osservato che l'esecutore testamentario può procedere alla riscossione dei capitali, previa autorizzazione giudiziale, la quale darà indicazioni circa il reimpiego che, analogamente a quanto *supra* già visto, dovrà avere finalità conservative e non di investimento¹⁶⁵.

L'esecutore testamentario potrà assumere obbligazioni ove ciò si riveli necessario per la conservazione del patrimonio ereditario o per l'esecuzione delle volontà testamentarie, potendo così anche contrarre mutui e costituire ipoteche¹⁶⁶. Ove si tratti di atti di straordinaria amministrazione si renderà necessaria la corrispondente autorizzazione¹⁶⁷.

Il testatore può inoltre disporre che l'esecutore testamentario, che non sia erede, né legatario, proceda alla divisione fra gli eredi dei beni ereditari (art. 706 c.c.)¹⁶⁸; il potere così attribuito è ulteriore rispetto al potere di amministrazione del patrimonio ereditario che la legge attribuisce all'esecutore e deve perciò stesso necessariamente essere attribuito dal testatore¹⁶⁹.

¹⁶¹ Così SANTARCANGELO, cit., 656, il quale evidenzia come l'esecutore testamentario non possa procedere a investimenti di capitali, anche se appaiono utili per la conservazione e il miglioramento del patrimonio.

¹⁶² SANTARCANGELO *ibidem*.

¹⁶³ SANTARCANGELO, *ivi*, 657

¹⁶⁴ SANTARCANGELO *ibidem*.

¹⁶⁵ SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, cit., 657

¹⁶⁶ SANTARCANGELO *ibidem*, che esclude, tuttavia, che l'esecutore possa concedere ipoteche a vantaggio di creditori del defunto o per debiti da questi CONTRATTI.

¹⁶⁷ SANTARCANGELO *ibidem*

¹⁶⁸ VICARI, *L'esecutore testamentario*, cit., 1326

¹⁶⁹ VICARI, *ibidem*; CUFFARO, *Gli esecutori testamentari*, cit., 342.

La figura dell'esecutore, in tal caso, divergerebbe da quella del terzo nominato dal testatore ai sensi dell'art. 733, comma 2, c.c., in quanto il secondo si limiterebbe a proporre una divisione avente efficacia obbligatoria, destinata pertanto a trovare attuazione con il necessario concorso della volontà degli eredi, vincolati, tuttavia, al rispetto delle indicazioni provenienti del terzo; il primo, invece, compirebbe una vera e propria divisione avente efficacia reale destinata ad attuarsi mediante la concreta attribuzione della quota a ciascun erede spettante¹⁷⁰. Questa circostanza sarebbe confermata dal fatto che solo l'art. 706 c.c., applicabile unicamente all'esecutore testamentario, impone la previa audizione degli eredi¹⁷¹. Non è escluso, infine, che lo stesso esecutore testamentario possa essere designato dal testatore quale mero stimatore ai sensi dell'art. 733 c.c. con la precisazione, tuttavia, che in tal caso a questi, nonostante la sua qualità di esecutore, spetterà il più limitato incarico di procedere alla stima dei beni o di predisporre il progetto di divisione da proporre agli eredi senza però effettuare la ripartizione stessa¹⁷².

7.2.4. COMPETENZA E PROCEDIMENTO: AUTORIZZAZIONE GIUDIZIALE E AUTORIZZAZIONE NOTARILE

La competenza e il procedimento per l'autorizzazione sono quelli previsti dall'art. 747 c.p.c. Il coordinamento tra l'art. 703 c.c. e l'art. 747 c.p.c. importa che sia sentito l'erede ovvero, se incapace, il rappresentante legale, dovendo essere in tali casi pure richiesto, nel procedimento innanzi all'autorità giudiziaria, il parere del giudice tutelare¹⁷³.

In dottrina è stato osservato come il parere degli eredi sia obbligatorio ma non vincolante; e, tuttavia, la mancata comparizione degli eredi non impedirebbe di

¹⁷⁰ Sia consentito richiamare TODESCHINI PREMUDA ANDREA, *L'intervento del testatore nella divisione*, in *La divisione ereditaria*, Milano, 2013. Cfr. inoltre CAPOZZI, *Successioni e donazioni*², cit. p. 760; PALAZZO, *Successione testamentaria, comunione, divisione*, cit., in *Trattato di diritto privato* Iudica Zatti, Milano, 2000, p. 1013/1014; Mora, *La divisione disposta dal testatore*, cit., p. 305/306; Morelli, *La comunione e la divisione ereditaria*, cit. p. 301. La distinzione tra la figura del terzo e quella dell'esecutore testamentario è, tuttavia, destinata ad avere contorni meno definiti ove si ritenga di accogliere l'opinione di quanti riconoscono che anche il terzo nominato dal testatore ai sensi dell'art. 733 comma 2°, c.c. possa effettuare una divisione avente efficacia reale.

¹⁷¹ FORCHIELLI - ANGELONI, *Della divisione*², in *Commentario Scialoja - Branca*. p. 294/296; MORELLI, *La comunione e la divisione ereditaria*, cit. p. 301. Sull'applicabilità della norma in questione anche ai casi di cui all'art. 733, comma 2°, c.c. sembra esprimersi BURDESE, *La divisione ereditaria*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1980, p. 135.

¹⁷² MORA, *La divisione disposta dal testatore*, cit., p. 304/305. Diversamente per quanti ritengono che anche il terzo designato ai sensi dell'art. 733 c.c. possa procedere a effettuare la divisione con efficacia reale senza conseguentemente l'intervento dell'erede.

¹⁷³ Cfr. JANNUZZI LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, ult. op. cit., 499; SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, cit., 672.

concedere l'autorizzazione, essendo sufficiente che costoro siano messi in condizione di esprimere la loro opinione. In altri termini l'inefficacia del provvedimento autorizzatorio nei loro confronti, da far valere con il rimedio dell'impugnazione – ammessa sia dall'art. 747 c.p.c. sia dall'art. 749 c.p.c. – deriverebbe dalla mancata convocazione degli eredi e non anche dalla loro mancata comparizione¹⁷⁴.

Si discute se, ove il compimento dell'atto da autorizzare sia anteriore all'intervenuta accettazione dell'eredità da parte dei chiamati, pure costoro debbano essere sentiti in conformità al richiamato disposto dell'art. 703 c.c.

Secondo una prima impostazione in tal caso anche i chiamati dovrebbero essere sentiti¹⁷⁵ e sarebbero pure legittimati a proporre reclamo contro l'autorizzazione eventualmente concessa¹⁷⁶.

Secondo altri, invece, il riferimento che il legislatore effettua agli eredi andrebbe circoscritto a tale categoria di soggetti, i quali soli, essendo titolari del patrimonio ereditario, sarebbero titolari di un interesse sostanziale, che non può, invece, essere configurato in capo al chiamato¹⁷⁷.

In conformità alle premesse da cui muove il presente studio, si ritiene che anche in materia di esecutore testamentario possa dirsi sussistente la facoltà del notaio, ricorrendo i presupposti di legge, di autorizzare il compimento degli atti di straordinaria amministrazione da parte dell'esecutore stesso aventi a oggetto beni facenti parte dell'asse ereditario, nei medesimi casi e con il medesimo *iter* valutativo che dottrina e giurisprudenza hanno sino a oggi individuato per l'intervento dell'autorità giudiziaria.

Ove necessario il notaio, in applicazione della norma di portata generale cristallizzata dall'art. 748 co. 2 c.p.c. potrà dare le indicazioni circa il reimpiego, in questi casi avendo a riferimento le necessità conservative del patrimonio ereditario piuttosto che il perseguimento di un investimento o migliore produttività del patrimonio stesso.

Come visto, al fine del rilascio dell'autorizzazione giudiziale, la legge impone al giudice di sentire gli eredi e, secondo un'impostazione, ove non fosse ancora avvenuta l'accettazione di eredità, coloro che vi sono stati chiamati. Sorge il dubbio di come in concreto questa prescrizione possa trovare applicazione al procedimento autorizzatorio notarile, quale disegnato dall'art. 21 del d.lgs 149/2022.

¹⁷⁴ JANNUZZI – LOREFICE, *ivi*, 499; SANTARCANGELO, *ivi*, 671, il quale rileva, inoltre, come nemmeno il parere contrario espresso dall'erede impedirebbe l'emanazione dell'autorizzazione richiesta; *contra* Vicari, *L'esecutore testamentario*, cit., 1324, che richiama CASS. 14 gennaio 1946 n. 43, in *Foro it*, 1946, I, 185 per la quale ove gli eredi non vengano sentiti il relativo procedimento sarebbe illegittimo.

¹⁷⁵ NATOLI, *L'amministrazione di beni ereditari*, cit., 345; JANNUZZI – LOREFICE, *ibidem*

¹⁷⁶ NATOLI, *ibidem*

¹⁷⁷ TALAMANCA, cit., 485

7.2.5. INSUSSISTENZA DELLA NECESSITÀ DI RICHIEDERE IL PARERE DEL GIUDICE TUTELARE (*RINVIO*)

Ove tra i beneficiari che abbiano accettato l'eredità vi sia un incapace, nell'ambito del procedimento innanzi all'autorità giudiziaria trova applicazione il secondo comma dell'art. 747 c.p.c. nella parte in cui richiede il parere del giudice tutelare; come si è già visto *supra*, con motivazioni che possano essere anche qui richiamate, in caso di autorizzazione a opera di notaio, si ritiene non necessario acquisire il parere del giudice tutelare né acquisire un ipotetico parere preventivo di (altro) notaio in sostituzione del parere che avrebbe dovuto rilasciare il giudice tutelare.

Anche nella materia *de qua* non sembrerebbe doversi, invece, porsi il problema circa l'eventuale necessità di previamente richiedere il parere del giudice tutelare nei casi in cui i soggetti privi della piena capacità di agire siano solo chiamati (non accettanti) dell'eredità, ove si consideri che, in tal caso, i beni ereditari non sono comunque ancora divenuti parte del loro patrimonio.

8. CONCLUSIONI

L'art. 21 del d.lgs. n 149/2022 ha attribuito al notaio la competenza, concorrente con quella che la legge riconosce al giudice, di rilasciare autorizzazioni, oltre che con riferimento agli atti dei soggetti incapaci di agire o sottoposti ad amministrazione di sostegno, altresì con riferimento a quelle propedeutiche alla stipula di atti aventi a oggetto beni di provenienza ereditaria.

Nel corso dello studio si sono esaminate alcune fattispecie di atti aventi a oggetto i cc.dd. beni ereditari, valutando quale possa essere il campo di applicazione della riforma della volontaria giurisdizione attuata con l'art. 21 in parola. Alcune scelte interpretative sono relativamente semplici, come quella di partenza relativa alla conferma della attribuzione al notaio della possibilità di autorizzare gli atti aventi ad oggetto beni di provenienza ereditaria in genere; andando avanti nella trattazione, ed alla luce dei primi contributi dottrinali e di qualche intervento giurisprudenziale, si sono però poste altre questioni.

Volendo soffermarsi sui casi di maggior rilievo problematico, va osservato che nel corso dello studio si è subito posto il problema – risolto positivamente – circa la attribuzione al notaio della competenza ad autorizzare gli atti aventi ad oggetto beni ereditari allorché gli stessi siano di titolarità (non ancora consolidata, con “fase ereditaria” ancora aperta) di incapaci di agire o beneficiari di amministrazione di sostegno, ritenendo quindi che il notaio abbia il potere-dovere di valutare sia gli interessi di creditori e legatari che quelli di minori e adulti soggetti a misure di protezione e che, lungi dal dover richiedere il parere del giudice tutelare o di un altro notaio, sia sufficiente la sola autorizzazione notarile *ex art. 21*. L'opzione interpretativa appare saldamente motivata, e segnali giurisprudenziali di segno contrario non sembrano, invece, tali da ipotizzare come

possibile il consolidamento di un diverso (ma comunque ancora possibile) orientamento giurisprudenziale.

Non sussistono inoltre rilevanti dubbi circa i poteri autorizzatori del notaio in tema di gestione dell'eredità ad opera del chiamato all'eredità (ove in assenza di accettazione non si pone il problema di tutelare anche gli interessi dell'incapace).

In linea di principio, dovrebbe ritenersi pacifica anche la facoltà per il notaio di dettare disposizioni per il reimpiego del danaro ricavato dalla alienazione di beni ereditari, rinviandosi sul punto allo studio in materia di reimpiego¹⁷⁸. Tuttavia allorché il curatore dell'eredità giacente voglia utilizzare tale denaro per pagare debiti ereditari, la presenza della norma di cui all'art. 530 c.c. solleva più rilevanti perplessità circa la sussistenza del potere autorizzatorio del notaio.

Altre problematiche sulle quali questo studio non può prendere posizioni sceve da dubbi sono quelle in tema di procedimento di autorizzazione per il compimento di alcuni atti dell'esecutore testamentario, sia per il generale problema della necessità di autorizzazione per gli atti già previsti dal testatore (che secondo la prevalente dottrina non sarebbe richiesta dalla legge) e sia per la specifica questione (in tema di procedimento di autorizzazione notarile) circa la necessità (o meno) di sentire gli eredi nell'ambito del procedimento autorizzatorio notarile disegnato dall'art. 21 del d.lgs 149/2022.

Parimenti, appare problematico il campo delle autorizzazioni che il notaio possa rendere per gli atti di alienazione in caso di (lecita) sostituzione fedecommissaria ex art. 692 c.c., anche se dal punto di vista pratico la questione sembra avere minore rilevanza statistica e sulla quale comunque non può che suggerirsi prudenza.

¹⁷⁸

A.I. MICELI – A. TODESCHINI PREMUDA, *Il problema del reimpiego*, cit.