

Esecutore testamentario

Natura giuridica, funzioni e durata dell'ufficio di esecutore testamentario

di Giusy Laura De Angelis e Salvatore Uttieri

Il presente contributo si propone di esaminare alcuni profili controversi della figura dell'esecutore testamentario, con particolare riferimento alle ricostruzioni circa la natura giuridica dell'istituto, le funzioni che l'ordinamento gli riconosce nonché la durata delle stesse. Sulla base di un esame dei più recenti orientamenti giurisprudenziali si fornisce un'interpretazione per certi versi innovativa della questione dei limiti temporali dei poteri dell'esecutore testamentario ed in particolare della regola contenuta nell'art. 703, comma 3, c.c., sostenendo che la funzione di amministrazione è teleologicamente connessa ed in rapporto di strumentalità non con il possesso dei beni ereditari ma con l'attuazione della volontà testamentaria; con la conseguenza che le funzioni proprie dell'esecutore testamentario, ivi compresa la funzione di amministrazione, perdurano fino al momento in cui sia stata data completa attuazione alla volontà testamentaria.

Le riflessioni svolte permettono di analizzare le ricadute pratiche sull'attività notarile con particolare riferimento alla questione della legittimazione dell'esecutore testamentario ad intervenire in contratti aventi ad oggetto beni ereditari anche dopo la scadenza del termine di cui all'art. 703, comma 3, c.c.

Premessa

Il contributo in esame si propone di esaminare, sia pur brevemente, alcuni profili controversi della disciplina dell'esecutore testamentario occupandosi in particolare della natura giuridica, delle funzioni che l'ordinamento riconosce a tale figura e della durata delle stesse, questione quest'ultima oggetto anche di un recente arresto giurisprudenziale (1), soffermandosi infine sulle ricadute che le interpretazioni proposte possono avere sull'attività notarile.

Come noto, la figura dell'esecutore testamentario si inserisce nell'ambito del sistema di amministrazione dei beni ereditari delineato dal legislatore relativamente al periodo di crisi che corre fra l'apertura della successione e l'acquisto da parte dell'erede al fine di sopperire alle difficoltà proprie della c.d. *vacanza*

ereditaria. In particolare, come osservato dalla dottrina (2), l'amministrazione del patrimonio relitto dal *de cuius* può essere esercitata o da soggetti ai quali l'ordinamento riconosce esclusivamente un potere di amministrazione, o da soggetti in capo ai quali al detto potere si associa anche un obbligo di amministrazione, delineando per essi la figura dell'ufficio di diritto privato.

Nella categoria degli amministratori privi del detto ufficio rientrano il chiamato all'eredità, sia esso non possessore o possessore dei beni ereditari, l'amministratore individuato dall'art. 641 c.c., per l'ipotesi di istituzione di erede sotto condizione sospensiva, nonché l'amministratore indicato dall'art. 643, comma 1, c.c. per l'ipotesi in cui l'erede istituito sia un soggetto nascituro non concepito. Tra gli amministratori titolari

(1) Cfr. Cass., Sez. II, 14 giugno 2016, n. 12241, nella cui massima afferma: "Le funzioni dell'esecutore testamentario non cessano, dopo un anno dall'accettazione della nomina. Tale limitazione temporale è posta dalla legge (art. 703, comma 3, c.c.) per il solo possesso dei beni ereditari, non anche per l'amministrazione degli stessi da parte dell'esecutore testamentario, la cui gestione deve durare, salvo contraria volontà del testatore, fino a quando non siano esattamente eseguite le disposizioni di ultima

volontà del defunto (artt. 703 e 709 c.c.)", pubblicata in *Quotidiano Giuridico*, 29 giugno 2016; in *Giur. it.*, 2017, 2, 325 ss., con nota di E.A. Emiliozzi, *Il "possesso" dei beni ereditari e la funzione di esecutore testamentario*, e in *Fam. e dir.*, 2016, 1119, con nota di Bonilini, *Sulla durata dell'ufficio dell'esecutore testamentario*.

(2) Cfr. G. Capozzi, *Successioni e Donazioni*, in A. Ferrucci - C. Ferrentino (a cura di), Milano, 2015, 96-98.

di un ufficio di diritto privato rientrano, invece, le figure del curatore dell'eredità giacente, l'amministratore eventualmente nominato ai sensi dell'art. 3, commi 3 e 4, disp. att. c.c. per l'ipotesi di lasciti testamentari in favore di enti da istituire, l'ipotesi di amministrazione in caso di eredi nascituri concepiti.

Con riferimento all'esecutore testamentario, come illustrato in seguito, uno degli aspetti controversi di tale figura concerne proprio la sua natura giuridica e la sua riconducibilità o meno alla categoria degli amministratori del patrimonio ereditario titolari di un ufficio di diritto privato.

Natura giuridica e funzioni dell'esecutore testamentario

Diventa pertanto opportuno ricostruire la *ratio* e la natura della figura dell'esecutore testamentario e delle funzioni che lo stesso è chiamato svolgere.

Il rispetto della volontà del *de cuius* (3) espressa nel testamento è normalmente affidato agli eredi, i quali hanno un diritto-dovere di attuarla; tuttavia il testatore può decidere per le più svariate ragioni, quali ad esempio la sfiducia negli eredi, la particolare difficoltà delle questioni da risolvere o un particolare rapporto di fiducia verso la persona nominata, di affidare l'esecuzione delle disposizioni testamentarie ad uno o più esecutori testamentari.

Diverse sono le ricostruzioni avanzate in dottrina in ordine alla qualificazione giuridica dell'istituto dell'esecutore testamentario alla luce della peculiarità che contraddistingue l'attività dello stesso che agisce perseguendo un interesse non soltanto altrui quanto e soprattutto non più riferibile ad un soggetto esistente (4).

Una parte della dottrina tende a ricostruire la natura giuridica dell'istituto in esame riconducendolo allo schema della rappresentanza e qualificando l'esecutore testamentario o come rappresentante degli eredi, o dei legatari e creditori dell'eredità, o dell'eredità in quanto tale.

Si è tuttavia obiettato che la qualificazione dell'esecutore come rappresentante degli eredi, dei legatari o dei creditori non possa fondatamente sostenersi sia in quanto tale rappresentanza non avrebbe origine dalla volontà di costoro, sia in quanto è insita nella funzione dell'esecutore testamentario un'attività normalmente in contrasto con l'interesse di tali soggetti, in esatta antitesi dunque a quelle che sono le caratteristiche proprie del fenomeno rappresentativo. Quanto alla tesi che individua l'esecutore come rappresentante dell'eredità viene evidentemente opposta l'assenza di personalità giuridica dell'eredità in quanto tale (5).

Altra parte della dottrina riconduce la figura in esame nell'ambito dei negozi *post mortem* ed in particolare nella fattispecie del contratto di mandato *post mortem* (6), eccezionalmente valido, o del negozio unilaterale di procura *post mortem* (7).

Tuttavia alla tesi che qualifica il rapporto tra testatore e esecutore come un negozio di mandato è stato obiettato che la natura bilaterale del contratto di mandato è incompatibile con la struttura del testamento, negozio per eccellenza di tipo unilaterale (8). Anche la tesi che configura l'esecutore testamentario come titolare di una procura *post mortem* è stata sottoposta ad acute critiche, agendo l'esecutore in nome proprio e non in nome del testatore, difettando nella fattispecie *de quo*, quindi, proprio l'elemento della *contemplatio domini* (9).

La ricostruzione maggiormente condivisa in dottrina (10) e in giurisprudenza (11), pertanto, è quella secondo cui la fattispecie in esame configura un ufficio di diritto privato agendo l'esecutore in nome proprio ma nell'interesse all'esatta attuazione delle disposizioni testamentarie; interesse che presenta anche un carattere pubblico come dimostrato dalle norme in materia che sottopongono l'attività dell'esecutore al controllo dell'autorità giudiziaria in ordine alla durata dell'incarico, agli atti di alienazione e al suo esonero per fatti di particolare gravità.

(3) Bonilini, voce *Esecutore testamentario*, in *Dig. civ.*, VII, Torino 1991, 538; Palazzo, *Le Successioni*, in *Trattato Diritto privato Iudica e Zatti*, Milano, 2000, II, 841.

(4) Cfr. in tal senso Cuffaro, voce *Esecutore testamentario*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, Torino, 1982, 6, 317.

(5) Per una compiuta illustrazione di tali teorie cfr. Messineo, *Contributo alla dottrina dell'esecutore testamentario*, Padova, 1931, 10 e ss.

(6) Gangi, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, Milano, 1952, 534 ss., Giampiccolo, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954, 130.

(7) Carusi, *Il negozio giuridico notarile*, Milano, 1994, 512.

(8) Cuffaro, voce *Esecutore testamentario*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, Torino, 1982, 6, 317-319; G. Capozzi,

Successioni e Donazioni, in A. Ferrucci - C. Ferrentino (a cura di), Milano, 2015, 1069.

(9) Cuffaro, *op. cit.*, 1; G. Capozzi, *op. cit.*, 1062-1064; Trimarchi, voce *Esecutore testamentario*, (dir. priv.), in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, 406.

(10) Cfr. Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, 2, 282; Natoli, *L'amministrazione dei beni ereditari*, Milano, 1947, 336; Trimarchi, voce *Esecutore testamentario*, (dir. priv.), in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, 406; Caramazza, *Delle successioni testamentarie*, in *Comm. Teorico-pratico al cod. civ.*, diretto da De Martino, Novara, 556; Bianca, *Diritto civile*, 2, *La famiglia. Le successioni*, Milano, 1985, 436.

(11) Cfr. Cass. 24 aprile 1965, n. 719; Cass. 16 marzo 1977, n. 1044.

Di recente, infatti, la Corte di legittimità ha stabilito che “l’istituto dell’esecutore si concreta in un ufficio di diritto privato con alcuni tratti pubblicistici, in base al quale l’esecutore, nominato dal testatore *intuitu personae* in forza della clausola testamentaria è investito del potere di compiere in nome proprio determinati atti, i cui effetti ricadono direttamente sul patrimonio ereditario, come se li avessero compiuti gli eredi. In particolare compito dell’esecutore, è quello di dare attuazione alle disposizioni di ultima volontà del *de cuius*, a tal fine prendendo possesso della massa ereditaria, amministrandola e compiendo tutti gli atti di gestione occorrenti (art. 703 c.c.)” (12).

Ripercorse le principali tesi in ordine alla natura giuridica dell’istituto dell’esecutore testamentario va ricordato che affinché un soggetto possa dirsi investito del detto ufficio è necessario che si realizzino una serie di presupposti.

La dottrina ha, infatti, individuato in tale figura un’ipotesi di fattispecie a formazione progressiva stante la sussistenza di un nesso funzionale e logico tra atto di nomina e accettazione. In particolare, la nomina deve essere contenuta in un testamento valido in quanto la nullità dello stesso impedisce alla disposizione di nomina di avere giuridica rilevanza così come non ne avrebbe ove non esistessero disposizioni testamentarie da eseguire; non ha rilievo, invece, un’eventuale annullabilità poiché non spetterebbe all’esecutore far valere il vizio (13). La designazione validamente manifestata e l’idoneità della persona indicata dal testatore, tuttavia, non sono di per sé sufficienti, dopo l’apertura della successione, a determinare l’investitura dell’ufficio, in quanto per il perfezionamento della fattispecie è altresì necessaria l’accettazione del nominato (14).

Passando ad esaminare le funzioni che connotano l’ufficio di esecutore testamentario è stato efficacemente sostenuto in dottrina che l’elemento aggregante delle stesse è costituito dal disposto del comma

1 dell’art. 703 c.c. che fissa, per così dire, il programma della condotta dell’esecutore che deve essere improntato al risultato della esatta attuazione delle disposizioni di ultima volontà contenute nel testamento.

I poteri e i doveri che si collegano alla figura dell’esecutore risultano dunque finalizzati all’attuazione della volontà testamentaria che si pone come punto di riferimento e metro rispetto al quale misurare le attribuzioni positive, sia che queste si risolvano in un ampliamento dei poteri sia che determinino un’attenuazione dei doveri.

In particolare, per quanto riguarda l’attività dell’esecutore più direttamente connessa all’attuazione delle disposizioni testamentarie viene in rilievo l’adempimento dei legati cui l’esecutore, avendo la materiale disponibilità deve attendere.

Quanto alla contraria opinione (15) che prospetta l’adempimento dei legati come non riconducibile ai poteri dell’esecutore, essa appare in sicuro contrasto oltre che con il dettato normativo (16) anche con la ratio dell’istituto la cui disciplina è incentrata proprio sull’esecuzione delle disposizioni testamentarie tra le quali hanno certamente rilievo proprio i legati; negare che l’esecutore possa provvedere al loro adempimento, pur avendo la disponibilità dei beni a questo fine destinati dal testatore, significa, come osserva autorevole dottrina (17), svuotare di significato la figura.

Relativamente, invece, all’adempimento dei debiti ereditari, parte degli autori (18) sostiene che l’esecutore possa provvedervi rientrando tale attività nell’ambito della funzione di amministrazione. Altra parte della dottrina (19), al contrario, ritiene che il pagamento dei debiti in assenza di una esplicita disposizione testamentaria esuli dal novero delle mansioni dell’esecutore, riguardando il profilo della soddisfazione delle passività gravanti sull’eredità un aspetto che non attiene all’esecuzione del testamento né a quello di amministrazione, quanto piuttosto al

(12) Cass. 26 novembre 2015, n. 24147, in *D&G*, 2015, 74, con nota di Villani, *La volontà del de cuius deroga alla regola della gratuità dell’ufficio testamentario*. In precedenza nello stesso senso tra le altre Cass. 22 marzo 1994, n. 2707, in *Giust. civ.*, 1994, I, 2525; Cass. 27 aprile 1993, n. 4930, in *Giur. it.*, 1993, I, 1 2252; Trib. Lecce 20 gennaio 2010, in *Riv. not.*, 2010, con nota di Lubelli, *La rinuncia del coesecutore e gli effetti sul regime dell’esecuzione*, Cass. 24 aprile 1965, in *Giust. civ.*, 1965, I, 293, Cass. 16 marzo 1977, n. 1044, in *Giust. civ.*, 1977, I, 719; Trib. Roma 1° aprile 1992, in *Giur. mer.*, 1993, I, 347.

(13) Natoli, *L’amministrazione dei beni ereditari*, Milano, 1947, 336.

(14) Cfr. Cass. 18 luglio 1963, n. 1970, in *Rep. Foro it.*, 1963, voce *Successione ereditaria*, n. 93. Tale dichiarazione richiede una forma particolare in quanto deve essere fatta nella cancelleria del Tribunale

nella cui giurisdizione si è aperta la successione e deve essere annotata nel Registro delle Successioni (art. 52 disp. att. c.c.). Si ritiene quasi unanimemente invece che non sia possibile un’accezione tacita analogamente a quanto disposto in tema di accettazione dell’eredità, in quanto la prescrizione legale dell’art. 702 c.c. appare determinata dall’esigenza di certezza della situazione giuridica inerente allo svolgimento dell’incarico.

(15) Contursi Lisi, *L’esecutore testamentario*, Padova, 137 ss.

(16) Cfr. art. 707, comma 2, c.c.

(17) Cfr. Cuffaro, *op. cit.*, 327.

(18) V. per tutti, Trimarchi, *Esecutore*, cit., 397.

(19) In tal caso si dovrà sul piano interpretativo stabilire se trattasi di legato di debito o ricognizione di debito contenuta nel testamento: su tali problemi v. Giampiccolo, *op. cit.*, 224.

Argomenti Successioni

profilo della successione per il quale è l'erede ad avere l'esclusiva competenza, sia che abbia accettato in maniera pura e semplice sia che abbia accettato con beneficio di inventario.

Con riferimento all'attività di amministrazione dei beni ereditari va inoltre sottolineato come l'amministrazione dell'esecutore testamentario si differenzia dalle altre fattispecie (20) di amministrazione dei beni ereditari, quale quella che compete al chiamato all'eredità o al curatore dell'eredità giacente, giacché quella dell'esecutore trova riscontro nel testamento oltre che nel disposto normativo ed è quindi al contenuto dello stesso che occorre riferirsi per disegnarne il suo perimetro operativo. Il campo dell'attività dell'esecutore attiene, infatti, non solo a tutti gli atti di ordinaria amministrazione (21) ma anche ad atti di straordinaria amministrazione per i quali la legge prevede specifiche cautele, a cominciare dalla richiesta di autorizzazione giudiziaria (22).

La previsione dell'obbligo dell'autorizzazione appare ispirata ad una ratio di tutela degli interessi dell'erede, il quale è in definitiva l'effettivo titolare dei beni caduti in successione, di tal che, a parer di parte degli autori, l'autorizzazione appare sempre necessaria (23). In merito va tuttavia ricordato come altra autorevole dottrina e la giurisprudenza (24) sostengono la tesi per cui non è richiesta la detta autorizzazione per gli atti di straordinaria amministrazione espressamente previsti dal testatore essendo gli stessi atti di esecuzione della volontà testamentaria e non di autonoma determinazione dell'esecutore.

Ad analoga conclusione si è giunti per quegli atti che, pur non individuati dal testatore, sono necessari per dare esecuzione alla sua volontà. Si pensi ad esempio all'esecuzione di un legato di cosa di un terzo per il quale, alla luce di quanto detto, non sarebbe necessario richiedere l'autorizzazione giudiziaria essendo l'atto di acquisto dal terzo compiuto dall'esecutore presupposto indispensabile per attuare la volontà del testatore.

Ulteriori compiti che concorrono alla positiva determinazione dell'ufficio dell'esecutore testamentario si svolgono sul piano processuale, manifestandosi in un complesso di poteri e di obblighi che ineriscono inderogabilmente all'assunzione della carica.

All'esecutore è infatti riconosciuto il potere di intraprendere le azioni relative all'esercizio del suo ufficio, di intervenire nei giudizi promossi dall'erede, di chiedere l'apposizione dei sigilli ed il successivo inventario quando tra i chiamati all'eredità vi sono minori, assenti, interdetti, e persone giuridiche. Tale disciplina appare peraltro inderogabile in ambito testamentario (25), senza che possa in contrario valere l'argomento fondato sul disposto dell'art. 754, comma 2, c.c. (26), norma che, ponendosi come eccezionale deroga all'indisponibilità in tale materia, non sembra suscettibile di applicazione analogica (27), mentre in presenza delle suindicate circostanze l'obbligo per l'esecutore testamentario di provocare l'apposizione dei sigilli e l'inventario risulta connaturale allo scopo che regge la disciplina della figura.

L'esecutore ha inoltre il compito di procedere alla divisione dei beni dell'eredità. Si tratta, come denuncia la lettera dell'art. 706 c.c., di una funzione ulteriore rispetto a quelle proprie della figura ed eventuale, in quanto da un lato è necessaria una esplicita menzione al riguardo nel testamento, dall'altro lato l'incarico stesso non può essere svolto ove sia stato nominato esecutore un erede o un legatario (28).

La divisione predisposta dall'esecutore, come sostenuto dalla dottrina prevalente (29), è dunque un caso specifico dell'ipotesi prevista dal comma 2 dell'art. 733 c.c., con la precisazione che l'esecutore non deve limitarsi a proporre un progetto di divisione vincolante per gli eredi, ma deve procedere direttamente alla formazione delle porzioni e all'attribuzione dei beni. In altri termini, tali caratteristiche determinano la natura reale della divisione dell'esecutore testamentario che ha l'effetto di far cessare lo stato di comunione ereditaria senza necessità che gli eredi

(20) Il chiamato prima dell'accettazione può svolgere un'attività esclusivamente conservativa sul patrimonio ereditario; il curatore dell'eredità giacente ha anche un compito liquidativo.

(21) In tal senso le attività di custodia dei beni ereditari, di riscossione dei frutti e di mantenimento dei redditi.

(22) Cfr. art. 703, comma 4, c.c. In merito nonostante la norma faccia esplicito riferimento agli atti di alienazione è quasi unanime l'opinione per cui la stessa vada interpretata estensivamente nel senso che oltre alla vendita si riferisca a tutti gli atti di straordinaria amministrazione.

(23) Cfr. Cuffaro, *op. cit.*, 329; *contra*, Talamanca, *Degli esecutori testamentari*, in *Commentario del cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, II, *Successioni testamentarie* (art. 679-712), Bologna-Roma, 1965, *sub artt.* 700-712, 484, circa la possibilità per

l'esecutore di provvedere autonomamente rispetto a quelle alienazioni che dipendono da specifica previsione delle disposizioni testamentarie. Nel medesimo senso Cass. 15 maggio 1953, n. 1386, in *Rep. Foro it.*, 1953, voce *Successione ereditaria*, n. 1956.

(24) Cfr. Capozzi, *op. cit.*, 1081-1082; Talamanca, *op. cit.*, 484.

(25) Giannattasio, *Delle successioni*, in *Commentario del cod. civ.*, II, Torino, 1961, 396; Azzariti - Martinez, *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova, 1973, 627.

(26) Talamanca, *op. cit.*, 514.

(27) Cfr. Trimarchi, *Esecutore*, cit., 399, nt. 62.

(28) La disposizione testamentaria che stabilisse in tal senso risulterebbe priva di effetto.

(29) Mengoni, *La divisione testamentaria*, Milano, 1950, 164.

debbano porre in essere alcun atto. Gli stessi conservano, infatti, esclusivamente la facoltà di impugnare la divisione, ove contraria alla volontà del testatore o manifestamente iniqua (30).

Accanto ed insieme a queste funzioni altre possono ipotizzarsene, o meglio non può escludersene la sussistenza in concreto, posto che è sempre alla volontà espressa nel testamento che deve farsi riferimento, volontà che, entro i margini dell'autonomia riconosciuta ai privati in ambito successorio, ben potrebbe riguardare particolari profili della gestione del patrimonio e vincolare di conseguenza l'attività dell'esecutore.

La posizione della dottrina e della giurisprudenza sui limiti temporali dei poteri dell'esecutore testamentario

Una delle questioni maggiormente controverse relative alla disciplina dell'esecutore testamentario concerne l'interpretazione della regola contenuta nell'art. 703, comma 3, c.c. (31), in ordine ai limiti temporali dei poteri dell'esecutore, per la quale la Corte di cassazione (32) ha recentemente fornito un'interpretazione per certi aspetti innovativa, statuendo che: "il termine annuale previsto da tale norma riguarda solo il possesso dei beni ereditari, non anche l'amministrazione degli stessi, la cui gestione deve durare, salvo contraria volontà del testatore, finché non siano esattamente eseguite le disposizioni di ultima volontà del defunto".

La dottrina e la giurisprudenza hanno fornito interpretazioni differenti di tale norma sia con riferimento al "*dies a quo*" da cui deve essere fatto decorrere il termine massimo di durata del possesso per

l'esecutore testamentario, sia soprattutto in ordine alla questione se con la scadenza del termine in esame venga meno il solo possesso dei beni ereditari o anche il potere di amministrazione degli stessi.

La norma espressamente fa decorrere il termine di durata del possesso dalla data di accettazione dell'incarico effettuata dall'esecutore testamentario; tuttavia in dottrina (33) e giurisprudenza (34) si è chiarito, con un orientamento consolidato, come l'esecutore testamentario non acquista il possesso dei beni ereditari *ipso iure* con l'accettazione dell'incarico ma solo dal momento in cui ottiene dall'erede la materiale disponibilità (35) degli stessi. È ben possibile, infatti, che i due momenti non coincidano, si pensi all'ipotesi in cui l'erede non consegni i beni all'esecutore contestualmente all'accettazione o al caso in cui facciano parte del compendio ereditario beni insuscettibili di apprensione materiale.

Si è pertanto precisato che qualora si accerti che l'esecutore testamentario abbia conseguito la detenzione dei beni ereditari in un periodo successivo rispetto a quello dell'accettazione dell'ufficio è al primo momento che bisognerà aver riguardo per calcolare il *dies a quo* da cui deve essere fatto decorrere il termine annuale prorogabile per un ulteriore anno. La Corte di cassazione ha recentemente confermato tali conclusioni ribadendo (36) che ove l'esecutore testamentario non sia in grado di entrare nel possesso dei beni ereditari, per rifiuto dell'erede di procedere alla consegna o per altre contestazioni dallo stesso sollevate, non può porsi a carico dello stesso il rischio dell'impossibilità, dovuta a fatto a lui non imputabile, di esercitare le sue funzioni, ed in tal caso il termine previsto dall'art. 703 c.c. non potrà cominciare a

(30) È altresì discusso in dottrina se gli eredi possano prevenire l'attività dell'esecutore operando essi stessi la divisione. La tesi negativa sostiene che la divisione è vincolante per gli eredi e che, dunque, questi siano obbligati ad attenersi a quanto determinato dall'esecutore e non possano eluderlo con una divisione amichevole o giudiziale, restando le loro facoltà limitate all'impugnativa della divisione per iniquità. Altra tesi sostiene invece, che gli eredi possano esautorare l'esecutore testamentario dal potere di dividere l'eredità, attuando convenzionalmente la divisione prima di quella posta in essere dall'esecutore. I coeredi, infatti, sono i titolari dell'interesse sostanziale su cui deve incidere la divisione operata dall'esecutore e la funzione in esame affidata dal testatore all'esecutore presuppone un disaccordo degli eredi in merito ad una divisione amichevole; quando questo accordo, invece, sussiste la funzione dell'esecutore testamentario verrebbe a mancare.

(31) L'art. 703, comma 3, c.c. dispone: "Il possesso non può durare più di un anno dalla dichiarazione di accettazione salvo che l'autorità giudiziaria, per motivi di evidente necessità, sentiti gli eredi, ne prolunghi la durata, che non potrà mai superare un altro anno.

(32) Cfr. Cass., Sez. II, 14 giugno 2016, n. 12241.

(33) Bonilini, *Degli esecutori testamentari*, in *Comm. cod. civile*, a cura di Schlesinger, 345 ss.

(34) Cfr. Cass. 27 gennaio 1995, n. 995, in *Rep. Giur. it.*, 1995, voce *Successione legittima e testamentaria*, n. 105.

(35) È prevalente in dottrina la tesi che la qualificazione in termini di "possesso" del potere attribuito all'esecutore testamentario dall'art. 703 c.c. non corrisponde alla tradizionale definizione di possesso di cui all'art. 1140 c.c. come potere di fatto sulla cosa manifestato dal proprietario o da chi decide di comportarsi come tale nei confronti del bene. Ciò in quanto il possesso dei beni ereditari compete all'erede *ex art.* 1146 c.c. o al chiamato all'eredità *ex art.* 460 c.c., mentre all'esecutore testamentario compete la mera detenzione degli stessi. Cfr. in tal senso, E.A. Emiliozzi, *Il "possesso" dei beni ereditari e la funzione di esecutore testamentario*, in *Giur. it.*, 2017, 2, 325 ss.; Cuffaro, voce *Esecutore Testamentario*, in *Enc. giur.*, XIV, Roma 1997, 5, e *Id.*, *Gli esecutori testamentari*, in *Tratt. Dir. Priv.* a cura di Rescigno, Torino, 1997, 371; Licini, *Degli esecutori testamentari*, in *Codice Civile annotato* a cura di G. Perlingieri, Napoli, 2010, 553; Bergamo, *Delle successioni*, in *Comm. Codice civile* a cura di Gabrielli, Torino, 2010, 971; A. Palazzo, *Le successioni*, in *Tratt. Dir. Priv., Iudica e Zatti*, Milano, 2000, II, 843; Gangi, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, Milano, 1954, 549.

(36) Cfr. Cass. 27 gennaio 1995, n. 995, cit.; Cass. 4 giugno 1974, n. 1619.

Argomenti Successioni

decorrere se non dal momento in cui sarà cessata la causa dell'impedimento.

Oggetto di maggiori discussioni è la questione della coincidenza o meno con la scadenza del termine di cui all'art. 703 c.c. oltre che della cessazione del possesso dei beni ereditari, come testualmente previsto dalla norma, anche del potere di amministrazione del compendio ereditario.

Una prima tesi (37) ritiene che la decadenza dal possesso dei beni ereditari per scadenza del termine comporti anche il venir meno del complesso di poteri-doveri, dunque dell'intero ufficio, di cui l'esecutore testamentario è investito a seguito dell'accettazione dell'incarico; ciò anche senza che risultino ancora perfettamente eseguite le volontà testamentarie.

Secondo altra tesi autorevolmente sostenuta (38) la decadenza dal possesso dei beni ereditari per scadenza del termine di legge comporterebbe anche il venir meno del potere dell'esecutore di amministrare il compendio ereditario. La detenzione dei beni ereditari secondo tale tesi, infatti, non ha un fine proprio ma ha il solo scopo di consentire all'esecutore di svolgere l'attività di amministrazione, come confermato dal disposto del comma 2 dell'art. 703 c.c. in cui è espressamente individuato tale nesso funzionale per il quale l'esecutore amministra la massa ereditaria *prendendo possesso* dei beni ereditari. È pertanto logica conseguenza che alla scadenza del termine previsto per il possesso cessi anche il potere di amministrazione, venendo meno il detto nesso funzionale. Tuttavia, secondo tale ricostruzione, nel caso in cui non sia stata data ancora piena attuazione alla volontà testamentaria non viene meno l'ufficio di esecutore testamentario, che verrà a trovarsi nella posizione giuridica di esecutore sprovvisto del potere di amministrazione. In quest'ultimo caso l'esecutore dovrà comunque attivarsi per garantire l'esatta attuazione delle disposizioni testamentarie esercitando il proprio ufficio ormai fortemente svuotato e fondamentalmente riassunto nella

sola funzione di controllo dell'attività amministrativa ed esecutiva posta in essere per lo più dagli eredi.

Tale indipendenza dell'esecuzione dell'incarico rispetto alla funzione di amministrazione, peraltro, sarebbe confermata dalla conclusione, elaborata dalla dottrina prevalente (39) in tema di curatela dell'eredità giacente, secondo cui l'amministrazione dei beni ereditari da parte dell'esecutore cessa con la nomina del curatore dell'eredità giacente al quale l'esecutore deve consegnare i beni, facendo venire meno, anche in tale caso, il sopra individuato nesso funzionale tra possesso e funzione di amministrazione.

Secondo altra opinione (40), recepita nella sentenza della Corte di cassazione sopra richiamata, sulla base di un'interpretazione letterale del testo della norma, alla scadenza del detto termine l'esecutore perde soltanto il possesso e non anche il potere di amministrazione dei beni ereditari che conserverebbe fino alla esecuzione completa delle disposizioni testamentarie.

La Suprema Corte, aderendo a proprie precedenti pronunce (41), chiarisce in particolare che si deve distinguere tra la durata massima del possesso prevista dall'art. 703, comma 3, c.c. e la durata delle funzioni esercitate dall'esecutore testamentario. Mentre per il possesso dei beni ereditari vale il termine di un anno prorogabile, una sola volta per un altro anno, diversamente per l'incarico di esecutore, ivi compresa la funzione di amministrazione, deve valere il suo intimo legame con l'esecuzione della volontà testamentaria. Solo quando saranno adempiute tutte le disposizioni testamentarie cesserà anche l'incarico di esecutore e verrà meno la sua funzione di amministrazione del compendio ereditario. Logica conseguenza è che la realizzazione della volontà del testatore determina l'estinzione dei poteri e delle facoltà attribuite all'esecutore, compreso il possesso e l'amministrazione dei beni, anche eventualmente prima della scadenza del termine stabilito dall'art. 703, comma 3, c.c.

(37) Cfr. Trimarchi, voce *Esecutore Testamentario*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, 393 e 406 ss. In giurisprudenza Cfr. App. Roma 8 aprile 1952; App. Torino 21 maggio 1959.

(38) Cfr. G. Capozzi, *Successioni e Donazioni*, in A. Ferrucci - C. Ferrentino (a cura di), Milano, 2015, 1077; M. Talamanca, *Successioni testamentarie*, artt. 679-712, in A. Scialoja - G. Branca (a cura di), *Comm. Cod. civ.*, Bologna-Roma, 1976, 495; Natoli, *L'amministrazione dei beni ereditari*, Milano, 1968-69, 81; G. Santarcangelo, *La volontaria giurisdizione*, III, *Scomparsa, assenza e uffici successori*, Milano, 2006, 640; M. Di Marzio, *Gli esecutori testamentari*, in L. Balestra - M. Di Marzio (a cura di), Padova, 2014, 1302-1303.

In giurisprudenza Cfr. Cass. 15 maggio 1953, n. 1386, in *Giust. civ.*, 1951, I, 1623; Cass. 20 aprile 1964, n. 929; Cass. 7 gennaio 1967, n. 78.

(39) Cfr. Natoli, *op. cit.*, 354. In senso contrario si segnala, tuttavia, Talamanca, *op. cit.*, 539.

(40) Cfr. G. Caramazza, *Delle successioni testamentarie*, in *Comm. Teorico-pratico al cod. civ.*, diretto da F. De Martino, Novara - Roma, 1982, 570.

(41) Cass. 20 aprile 1964; Cass., Sez. I, 23 aprile 1969, n. 1273, nella cui motivazione si affermava: "Le funzioni dell'esecutore testamentario non cessano, dopo un anno dall'accettazione della nomina. Tale limitazione temporale è posta dalla legge (art. 703 c.c., comma 3) per il solo possesso dei beni ereditari, non anche per l'amministrazione degli stessi da parte dell'esecutore testamentario, la cui gestione deve durare, salvo contraria volontà del testatore, fino a quando non siano esattamente eseguite le disposizioni di ultima volontà del defunto (art. 703 c.c. e art. 709 c.c., comma 1). A tal fine, la legge non stabilisce alcun termine, appunto perché l'esecutore testamentario deve continuare ad amministrare la massa ereditaria (salva contraria volontà del testatore) fino a quando le circostanze dei singoli casi lo rendano necessario".

L'autonomia tra attuazione delle disposizioni testamentarie e possesso dei beni ereditari, troverebbe conferma anche nel disposto dello stesso art. 703, comma 2, c.c. che consente al testatore di escludere l'esecutore dall'amministrazione dei beni.

L'orientamento offerto dalla giurisprudenza più recente è decisamente in controtendenza rispetto all'opinione dottrinale prevalente, nel momento in cui afferma la scissione tra possesso e amministrazione dei beni ereditari dopo la scadenza del termine di cui all'art. 703, comma 3, c.c. Ciò sulla base del rilievo secondo cui la funzione di amministrazione è teleologicamente connessa ed in rapporto di strumentalità necessaria non con il possesso dei beni ereditari ma con l'attuazione della volontà testamentaria (42). Da ciò deriva che l'esecutore testamentario deve continuare ad amministrare i beni ereditari anche dopo la scadenza del termine legale in esame e fino a quando la volontà espressa nel testamento non abbia avuto esecuzione. La scadenza del termine è infatti esclusivamente causa di cessazione della detenzione dei beni ereditari che l'esecutore dovrà consegnare agli eredi. Resta in ogni caso un argine alla funzione di amministrazione dell'esecutore anche dopo il decorso del detto termine, individuato dall'art. 710 c.c. (43), il quale prevede il rimedio giudiziale dell'esonero per contrastare l'eventualità di gravi irregolarità nell'adempimento dei suoi obblighi, di sua inidoneità o di commissioni di azioni che ne compromettano la fiducia.

Le ricadute pratiche sull'esercizio della funzione notarile

Le riflessioni fin qui esposte e i più recenti interventi giurisprudenziali risultano particolarmente interessanti per le loro ricadute pratiche sull'esercizio della funzione notarile permettendo di dare risposta ad alcuni quesiti in relazione ad ipotesi in cui il notaio è chiamato a ricevere atti aventi ad oggetto beni di provenienza successoria e la cui

amministrazione è affidata dal testatore ad un esecutore testamentario.

In particolare si è posta la questione di chi debba intervenire in atto allorquando sia scaduto il termine di cui all'art. 703, comma 3, c.c. e conseguentemente sia chiamato a rendere le dichiarazioni all'uopo previste; si pensi ad esempio a tutte le dichiarazioni previste dalla normativa vigente in caso di atti aventi ad oggetto diritti reali su beni immobili (44).

Al riguardo aderendo alla tesi prevalente in dottrina secondo cui il decorso del termine determinerebbe la cessazione del potere di amministrazione dell'esecutore questi non sarebbe più legittimato ad intervenire in atto; spetterebbe agli eredi tale compito, potendo l'esecutore solo sorvegliare che gli stessi rispettino la volontà del testatore.

L'ufficio studi del C.N.N. (45), invece, invocando quanto affermato da una risalente pronuncia della Corte di cassazione (46), secondo cui l'esecutore testamentario in sede processuale mantiene la sua legittimazione attiva anche alla scadenza dei termini per il compimento del suo ufficio, sia pur limitatamente alle operazioni iniziate prima della scadenza predetta per le quali lo stesso mantiene la sua funzione, conclude affermando che l'esecutore testamentario conserva la legittimazione ad intervenire in un atto di compravendita immobiliare e a rendere le relative dichiarazioni urbanistiche.

Tale ultima conclusione è, a parer di chi scrive, da ritenersi confermata con la importante precisazione che è proprio l'esecutore testamentario il soggetto che deve intervenire negli atti aventi ad oggetto i beni ereditari e non gli eredi che sono privi di tale legittimazione fino a quando l'esecutore non abbia pienamente attuato la volontà testamentaria; ciò dunque anche oltre la scadenza del detto termine e indipendentemente dal se le operazioni propedeutiche alla stipula dell'atto siano o meno iniziate prima di tale momento.

Analogamente si risolve anche altra questione sottoposta all'attenzione dell'Ufficio studi del

(42) Nella motivazione della sentenza in commento si legge: "Il profilo attuativo della volontà del *de cuius* costituisce l'unico effettivo limite teleologico dell'ufficio dell'esecutore, trovando esso argine, peraltro, nel disposto dell'art. 710 c.c., il quale allestisce il rimedio giudiziale dell'esonero per contrastare l'eventualità di gravi irregolarità nell'adempimento dei suoi obblighi, di sua inidoneità o di commissione di azioni che ne menomino la fiducia".

(43) Detta norma dispone: "Su istanza di ogni interessato, l'autorità giudiziaria può esonerare l'esecutore testamentario dal suo ufficio per gravi irregolarità nell'adempimento dei suoi obblighi, per inidoneità all'ufficio o per aver commesso azione che ne menomi la fiducia.

L'autorità giudiziaria, prima di provvedere, deve sentire l'esecutore e può disporre opportuni accertamenti.

(44) L'ufficio studi del C.N.N. ha affrontato la questione di chi sia legittimato a rendere le dichiarazioni urbanistiche nella risposta a quesito 365-2010/C, est. S. Metallo.

(45) Ancora risposta a quesito 365-2010/C.

(46) Cfr. Cass. 20 aprile 1964, n. 929, in *Giust. civ.*, 1964, I, 1361 in cui si afferma: "Una volta che l'esecutore testamentario sia stato legittimato a stare in giudizio come attore, convenuto o interveniente, la sua qualità di parte dura finché si svolge il processo quando anche si superi il termine di un anno fissato dall'art. 703 cod. civ., per il possesso dei beni della massa ereditaria da parte dell'esecutore medesimo, il quale sarà tenuto, in difetto di proroga del termine a dismettere il possesso dei beni predetti ma non decade dal suo ufficio".

C.N.N. (47), vale a dire se una volta decorso il termine annuale e il termine di proroga l'esecutore possa intervenire in un contratto definitivo in esecuzione di un preliminare dallo stesso stipulato, pur in presenza di accettazione di eredità da parte di alcuni dei chiamati. Anche rispetto a tale fattispecie si era addivenuti a riconoscere la legittimazione esclusiva dell'esecutore sul presupposto che "essendo l'esecuzione testamentaria legata alla definitiva attuazione delle disposizioni di ultima volontà, potrà verificarsi che

l'amministrazione cessi, al massimo, entro un biennio dall'accettazione, proseguendo invece l'esecuzione testamentaria oltre detto termine". A parer di chi scrive il nesso di funzionalità tra le funzioni proprie dell'esecutore testamentario e l'attuazione della volontà del testatore porta a ritenere che lo stesso ha il potere di concludere il contratto definitivo non solo quando abbia già stipulato il relativo contratto preliminare prima della scadenza del termine di cui all'art. 703 c.c. ma anche qualora detta attività fosse posta in essere successivamente al detto termine.

(47) Cfr. risposta a quesito 328-2008/C, Est. M. Leo - A. Ruotolo.