

EREDITÀ GIACENTE: SPESE E ONORARI DEL CURATORE NELLE PROCEDURE ATTIVATE D'UFFICIO

di CAGLIOTI GAETANO WALTER

Il Curatore: Ufficio di diritto pubblico o Ausiliario del magistrato?

E, nell'individuazione della natura giuridica del Curatore che, in attesa della decisione della Corte Costituzionale investita della questione¹, può trovarsi la soluzione alla mancata previsione, nell'articolo 148 Testo Unico spese di giustizia, del pagamento degli onorari dello stesso in caso di eredità giacente attivata d'Ufficio.

Sommario: 1- Natura giuridica dell'istituto del Curatore. 2- Onorari e spese del Curatore a carico di parte privata. 3- Onorari e spese del Curatore a carico di parte privata ammessa al patrocinio a spese dello Stato. 4- Spese nella procedura aperta d'Ufficio. 5- Onorari e spese del Curatore nella procedura aperta d'Ufficio. 6- Onorari e spese del Curatore nella procedura aperta d'Ufficio: soluzioni

1- Natura giuridica dell'istituto del Curatore

Nella procedura relativa all'eredità giacente² assume importanza, ai fini della liquidazione onorari in caso di procedura atti-

¹ Tribunale di Trieste ordinanza dell'11 gennaio 2020

² A tutela del patrimonio ereditario il nostro ordinamento giuridico prevede, articolo 528 codice civile, l'istituto dell'eredità giacente. Ai sensi dell'articolo 528 codice civile si ha eredità giacente quando il chiamato o i chiamati all'eredità non ha, abbiano, accettato l'eredità² e i beni ereditari non siano nel possesso dei chiamati, ex lege o ex testamento. L'istituto in esame è, chiaramente, volto ad evitare che i beni ereditari rimangano privi di tutela giuridica nella fase tra il momento di apertura della successione e quello di, eventuale, accettazione.

vata d'Ufficio la determinazione della natura giuridica del Curatore.³ Richiamiamo, in merito, le diverse posizioni esistenti tra dottrina e giurisprudenza e la posizione del Ministero della Giustizia.

Per la dottrina, prevalente, nella figura in esame si ha un vero o proprio Ufficio di diritto privato ⁴ *“trattandosi di un potere conferito dalla legge per la tutela di un interesse altrui che esercita in nome proprio”*⁵.

Per la giurisprudenza di legittimità civile ⁶: *“Il curatore dell'eredità giacente va annoverato fra gli ausiliari del giudice, dovendo intendersi per tale secondo la definizione datane dall'art. 68 c.p.c. (che, nel prevedere, oltre il custode e il consulente tecnico, gli altri ausiliari, nei casi previsti dalla legge o quando ne sorga la necessità, ha creato al riguardo una categoria aperta), il privato esperto in una determinata arte o professione ed in generale idoneo al compimento di atti che il giudice non può compiere da solo, temporaneamente incaricato di una pubblica funzione”*.

Anche per la giurisdizione di legittimità penale ⁷: *“il curatore della eredità giacente, nominato a norma dell'art. 528 c.c., va annoverato fra gli ausiliari del giudice..tenuto sotto giuramento, ex art. 193 disp, att. c.p.c., a custodire e ad amministrare fedelmente i beni dell'eredità, sotto la direzione e la sorveglianza del giudice, da esplicarsi mediante appositi provvedimenti; esercita poteri di gestione finalizzati alla salvaguardia del patrimonio ereditario in attesa della sua definitiva destinazione; è obbligato al rendiconto della propria amministrazione, cui consegue l'approvazione”*.

Riassumendo il Curatore è, per la giurisprudenza, un *“ausiliario del giudice che esplica una funzione pubblica”*⁸.

³ L'eredità giacente si apre, articolo 528 codice civile, con la nomina del Curatore.

⁴ cfr =F. Orlandi in *Successioni – Varie 18 ottobre 2017*

⁵ *cit.* Natoli, “L'amministrazione dei beni ereditati”, Vol II, Milano 1969, p.307; Grosso Burdese, “le successioni. Parte generale”, p.218 e Cassazione civile, Sez. Unite, sentenza n. 11619 del 21 novembre 1997

⁶ Cassazione civile, Sez. Unite, sentenza n. 11619 del 21 novembre 1997

⁷ Cass. Pen. 25.09.2010 n. 34335

⁸ Cass.1978/1646

Per il Ministero della Giustizia ⁹: *“benché la giurisprudenza di legittimità sostenga che l’amministratore e custode dei beni ereditari espliciti una pubblica funzione in qualità di ausiliario del giudice (cfr. in tal senso Cass., 8 aprile 1978, n. 1646 e Cass., S.U. 21 novembre 1997 n. 11619) questo Ufficio ritiene preferibile porsi nel solco della migliore dottrina, secondo la quale il curatore all’eredità giacente è titolare di un ufficio privato ovvero di un potere conferitogli dalla legge per la tutela di un interesse altrui, quello degli eredi.*

Egli, in realtà, rappresenta legalmente chi accetterà l’eredità (nei cui confronti risponde per gli eventuali danni arrecati da una gestione negligente), per cui non occorre ipotizzare una rappresentanza dell’eredità giacente quale ente giuridico autonomo”.

2- Onorari e spese del Curatore a carico di parte privata

Ai sensi dell’art. 528 codice civile legittimato a chiedere la nomina di Curatore dell’eredità giacente è *chiunque vi abbia interesse.*

Quando la procedura viene attivata a richiesta di parte le spese della stessa, compreso il compenso del Curatore, sono a carico della parte richiedente ¹⁰.

Il compenso al curatore sarà, con decreto, da parte dell’autorità giudiziaria che ha provveduto alla nomina¹¹, *“liquidato in sede di chiusura della procedura, dopo l’accettazione (da parte dell’erede) o l’approvazione (da parte del giudice, del rendiconto, se non sorgono contestazioni) “.* ¹²

A seguito dell’entrata in vigore del decreto Presidente della Repubblica *“avverso il provvedimento di liquidazione del compenso al curatore non è ammissibile ricorso per cassazione ai sensi dell’art. 111 Cost., difettando il requisito della definitività, e pertanto è possibile, ai sensi dell’art. 170 del DPR suddetto*

⁹ Ministero della Giustizia m_dg.LEG.22/12/2008.0008299.U

¹⁰ Articolo 148 Testo Unico spese di giustizia comma 4. Il magistrato pone le spese della procedura a carico dell’erede, in caso di accettazione successiva; a carico del curatore, nella qualità, se la procedura si conclude senza che intervenga accettazione.

¹¹ in forza dell’art. 68 c.p.c. e dell’art. 52 delle norme di attuazione dello stesso codice

¹² Cass. Civ. Sez. II, 24/10/1995, n. 11046

proporre opposizione entro 20 giorni [ndr = oggi 30 giorni a seguito della modifica operata all'articolo 170 dall'art. 34, co. 17., lett. a), D.Lgs. 1 settembre 2011, n. 150¹³.] dall'avvenuta comunicazione al Presidente dell'Ufficio giudiziario competente; il processo è quello speciale previsto per gli onorari di avvocato e l'ufficio giudiziario procede in composizione monocratica.

Pertanto l'opposizione è decisa dal Tribunale in composizione monocratica con ordinanza non impugnabile¹⁴.

Nel caso di eredità giacente definita per mancata accettazione la Corte Costituzionale con ordinanza n. 446 del 12 dicembre 2007¹⁵ ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, sollevata, in riferimento agli articoli 3 e 24 della Costituzione, nella parte in cui prevede che nel caso di attività, iniziata su istanza della persona interessata – sia quest'ultima, anziché l'Erario, a provvedere alle spese ed agli onorari del curatore.

Come vedremo, nel prosieguo, la problematica relativa al pagamento del compenso del Curatore assume diverso rilievo se il richiedente sia stato ammesso al patrocinio a spese dello Stato e, principalmente, se l'eredità giacente sia stata aperta d'Ufficio e chiusa in mancanza di accettazione da parte di soggetti privati, con devoluzione allo Stato, in caso di attivo, dell'asse ereditario.

3 - Onorari e spese del Curatore a carico di parte privata ammessa al patrocinio a spese dello Stato

La regola dell'anticipazione da parte dei privati delle spese occorrenti nei procedimenti che li riguardano conosce una, importante, eccezione nell'ipotesi di cui al secondo comma del richiamato articolo 8 ai sensi del quale: *“Se la parte è ammessa al*

¹³ il termine di opposizione ex art 170 ai decreti di pagamento è quello di trenta giorni previsto per i procedimenti di opposizione da introdursi nelle forme del rito sommario cfr= circolare ministeriale DAG.09/11/2012.0148412.U

¹⁴ Cass. Civile sez II 5 maggio 2009 n.10328.

¹⁵ Depositata in Cancelleria il 21 dicembre 2007

patrocinio dello Stato ¹⁶, *le spese sono anticipate* ¹⁷ *dall'erario o prenotate a debito* ¹⁸.

Tra le spese anticipate dall'Erario alla parte privata ammessa al patrocinio a spese dello Stato vi sono anche quelle relative al Curatore ¹⁹.

La successiva accettazione dell'eredità da parte degli aventi diritto comporta la cessazione dall'Ufficio del curatore.

Quest'ultimo sarà quindi liquidato, nelle sue spettanze, dall'erede stesso ²⁰, in quanto nell'interesse degli eredi che l'amministrazione e la gestione dei beni è stata effettuata dal curatore.

Sono sorti dubbi circa la possibilità da parte della Cancelleria di recuperare, nei confronti dell'erede, quanto già prenotato a debito e/o anticipato dall'Erario a favore dell'eredità giacente.

Ai sensi della direttiva ministeriale ²¹ del 26 giugno 2006: *“al termine di ogni fase processuale, il funzionario addetto procederà alla chiusura del foglio notizie, attestando in calce ad esso la presenza o assenza di spese da recuperare e, ove ne ricorrano i presupposti, autorizzando l'ufficio all'eventuale trasmissione del fascicolo in archivio. La sottoscrizione costituisce assunzione di responsabilità”*

L'assenza di un provvedimento che definisce la procedura con specifica statuizione sulle spese farebbe propendere per la soluzione negativa.

Mancherebbe, infatti, nella procedura in esame, una disposizione normativa simile a quella prevista, ex articolo 118, comma

¹⁶ Il patrocinio a spese dello Stato è, oggi, regolamentato nella Parte terza del Decreto Presidente della Repubblica 30 maggio 2002 n 115 articoli da 74 a 145

¹⁷ Articolo 3 “lettera t) Testo Unico spese di giustizia **Anticipazione** : è il pagamento di una voce di spesa che, ricorrendo i presupposti previsti dalla legge, è recuperabile

¹⁸ Articolo 3 “lettera s) Testo Unico spese di giustizia **Prenotazione a debito**: è l'annotazione a futura memoria di una voce di spesa per la quale non vi è pagamento, ai fini dell'eventuale successivo recupero

¹⁹ L'ammissione al patrocinio produce degli effetti relativamente al processo civile, elencati nell'articolo 131 del d.P.R. 115/02 Testo Unico spese di giustizia

²⁰ La cessazione della curatela opera di diritto senza quindi necessità di alcun provvedimento giudiziale e l'erede, automaticamente, subentra al curatore in tutti i rapporti giuridici relativi al patrimonio ereditario

²¹ circolare Ministero Giustizia n 9 del 26 giugno 2006

3 e 145 comma 3 Testo unico spese di giustizia ²² dove lo Stato ha diritto di ripetere le somme anticipate.

Il recupero è, invece, a parere dello scrivente, dovuto sia in applicazione dell'articolo 135 Testo Unico spese di giustizia, e nello specifico ai sensi del comma 5, articolo che regolamenta i casi di recupero in assenza di una sentenza di condanna; sia in applicazione, in analogia, del comma 4 dell'articolo 148 Testo Unico spese di giustizia che, nel caso di eredità attivata d'Ufficio, prevede che le spese della procedura siano a carico dell'erede che abbia successivamente accettato.

4- Spese nella procedura aperta d'Ufficio

L'apertura dell'eredità giacente, può avvenire anche *d'Ufficio*.²³

Spesso all'apertura d'Ufficio provvede il giudice addetto all'Ufficio di volontaria giurisdizione nei casi in cui sia a conoscenza di un patrimonio ereditario "reliitto".

Quando la nomina avviene d'Ufficio, ai sensi dell'articolo 148 Testo Unico spese di giustizia le spese, sulla base della natura delle stesse, sono anticipate e/ o prenotate a debito ²⁴.

Sono prenotate a debito: a) *il contributo unificato* e b) *i diritti di copia*.

Sono anticipate dall'erario: a) *le spese di spedizione o l'indennità di trasferta degli ufficiali giudiziari per le notificazioni a*

²² nelle procedure del difensore d'ufficio del minore o nelle procedure di interdizione e inabilitazione ad istanza del pubblico ministero

²³ da intendersi non solo come Ufficio giudiziario ma anche come Pubblica Amministrazione interessata (cfr = in atti Convegno Ordine Avvocati di Torino 4 maggio 2016) anche l'Agenzia delle Entrate "L'Ufficio del registro può chiedere la fissazione di un termine per l'accettazione dell'eredità a norma dell'art. 481 c.c. o la nomina di un curatore dell'eredità giacente a norma dell'art. 528 c.c.." (Cass.16428/09) Anche il procuratore regionale della Corte dei Conti, ex art. 1, comma 174, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, potrà esercitare l'azione diretta alla nomina di un curatore all'eredità giacente. (Guido Patti in Portale Corte dei Conti, Consiglio Presidenza, Incontri studio 11-13/12/07).

²⁴ Come osservato nella relazione illustrativa al Testo unico spese di giustizia, nel commento all'articolo 148, una elencazione del genere è superflua per i procedimenti ad iniziativa di parte o per quelli che vedano comunque una ammissione a patrocinio a spese dello Stato, nel mentre in caso di apertura d'ufficio è necessario individuare l'elenco perché non c'è una parte privata, ma è lo Stato - attraverso l'ufficio giudiziario - che si sostituisce ad essa.

richiesta d'ufficio; b) le indennità e le spese di viaggio spettanti a magistrati e ad appartenenti agli uffici per il compimento di atti del processo fuori della sede in cui si svolge; c) le spese per gli strumenti di pubblicità dei provvedimenti dell'autorità giudiziaria.

Come osservato nella relazione illustrativa al T.U. spese di giustizia ²⁵:*“una elencazione del genere è superflua per i procedimenti ad iniziativa di parte o per quelli che vedano comunque una ammissione a patrocinio a spese dello Stato, nel mentre in caso di apertura d'ufficio è necessario individuare l'elenco perché non c'è una parte privata, ma è lo Stato - attraverso l'ufficio giudiziario - che si sostituisce ad essa.”*

5- Onorari e spese del Curatore nella procedura aperta d'Ufficio

L'articolo 148 Testo unico spese di giustizia nulla dispone relativamente alle competenze e rimborso spese a favore del Curatore.

Appare possibile, quindi, in caso di eredità giacente aperta d'ufficio che al professionista (Curatore) nominato nulla sia dovuto ²⁶ per l'attività espletata in una pubblica funzione ²⁷ ?

O, in mancanza di espressa disposizione, possa trovare, ai fini dell'eventuale pagamento, applicazione analogica di quando è disposto a favore ausiliari del magistrato previste per altre procedure disciplinate dal Testo Unico spese di giustizia?

In caso di applicazione analogica il riferimento sarebbe alla procedura fallimentare per la quale l'articolo 146 testo unico spese di giustizia al comma 3 lettera c) espressamente prevede

²⁵ in relazione all'articolo 148 Testo Unico spese di giustizia

²⁶ la Corte costituzionale, più volte interpellata sulla possibilità che i professionisti chiamati a svolgere attività pubbliche quali ausiliari del magistrato, si è sempre pronunciata nel senso della non fondatezza o della inammissibilità delle questioni proposte, richiamandosi ad un principio di «rotazione degli incarichi»(per cui la mancata corresponsione del compenso in caso di procedura priva di fondi sarebbe compensata dalla remuneratività di altri incarichi), alla non obbligatorietà dell'accettazione della funzione, alla impossibilità di riconoscere alla prestazione svolta il carattere di «lavoro», tutelato dall'art. 36 della Costituzione, alla discrezionalità del legislatore.

²⁷ per la funzione pubblica dell'attività del Curatore vedasi Cassazione civile, Sez. Unite, sentenza n. 11619 del 21 novembre 1997

quale spese anticipate “*le spese ed onorari ad ausiliari del magistrato*”.

La Corte Costituzionale ha, però, escluso l’applicabilità della normativa fallimentare, anche se limitata al pagamento dei compensi all’ausiliario, alla eredità giacente ²⁸.

Per i Giudici della Legge, nel richiamare la pronuncia di inconstituzionalità dell’art. 146 del d.P.R. n. 115 del 2002, «*nella parte in cui non prevede che sono spese anticipate dall’Erario “le spese ed onorari al curatore” fallimentare, in caso di procedura chiusa per mancanza di attivo*» ha rimarcato che la norma non è invocabile “*come tertium comparationis, attesa la disomogeneità della posizione del curatore del fallimento rispetto a quella del curatore dell’eredità giacente, con impossibilità di estendere, neppure per analogia, le disposizioni dettate per la liquidazione del compenso al curatore del fallimento al curatore dell’eredità giacente*”.

6- Onorari e spese del Curatore nella procedura aperta d’Ufficio: soluzioni

Attesa, quindi, la impossibilità di applicazione analogica di altri istituti e, in assenza di espressa disposizione in merito nell’articolo 148 testo unico spese di giustizia ²⁹, si può propendere per la gratuità dell’attività del Curatore in caso di eredità giacente aperta d’Ufficio ³⁰?

La questione è stata portata, di recente, all’attenzione della Corte Costituzionale ³¹.

Per il giudice di merito che ne ha sollevato la questione “*atteso che l’assetto normativo non consente di riconoscere all’ausiliario (ndr= nella procedura relativa alla eredità giacente d’Ufficio) un compenso per l’attività svolta sembra connotato da*

²⁸ ordinanza n. 446 del 12 dicembre 2007.

²⁹ La Corte Costituzionale ha più volte riconosciuto l’ampia discrezionalità spettante al legislatore nel dettare le norme processuali, con il solo limite della non irrazionale predisposizione degli strumenti di tutela (cfr = ordinanze n. 295 del 1996, n. 117 del 1999 e n. 446 del 2007).

³⁰ da ricordare che, ordinanza Corte Costituzionale n. 448 del 1993, “*nell’ordinamento sono ben note fattispecie di incarichi del tutto gratuiti.*”

³¹ Tribunale di Trieste ordinanza dell’11 gennaio 2020

quella irragionevolezza intrinseca rilevante ai sensi dell'articolo 3 della costituzione e contrasti con i diritti costituzionali alla tutela del lavoro e alla retribuzione della propria prestazione”.

In attesa della decisione della Corte Costituzionale personalmente ritengo che la soluzione, riguardo al pagamento, dovuto, degli onorari, la si possa ricavare avuto riguardo alla natura giuridica del Curatore e all'architettura normativa del testo unico spese di giustizia.

Soluzione, in senso positivo, aderendo all'indirizzo della giurisprudenza di legittimità ³² che inquadra il Curatore tra gli Ausiliari del magistrato

Ai sensi del decreto Presidente della Repubblica 30 maggio 2002 n. 115 (c.d. Testo Unico spese di giustizia) - Parte II – Voci di spesa - Titolo VII- Ausiliari del magistrato nel processo penale, civile, amministrativo, contabile e tributario – art. 49 (L) (Elenco delle spettanze): *1. Agli ausiliari del magistrato spettano l'onorario, l'indennità di viaggio e di soggiorno, le spese di viaggio e il rimborso delle spese sostenute per l'adempimento dell'incarico spettano l'onorario, l'indennità di viaggio e di soggiorno, le spese di viaggio e il rimborso delle spese sostenute per l'adempimento dell'incarico.*

Agli ausiliari del magistrato, e il Curatore nella eredità giacente lo è ³³, **spettano** onorario e spese in virtù delle disposizioni generali in materia di spese, con indicazione, successivi articoli 50 e ss, delle modalità di liquidazione.

In attesa della pronuncia, in materia, da parte della Corte Costituzionale evidenziamo, in via generale, come a diciotto anni dall'entrata in vigore del Testo unico spese di giustizia è sempre più sentita l'esigenza di un intervento sul testo normativo che risolva le tante, evidenziate, criticità dello stesso.

³² cit. Natoli, “L'amministrazione dei beni ereditati”, Vol II, Milano 1969, p.307; Grosso Burdese, “le successioni. Parte generale”, p.218 e

³³ articolo 3 Testo Unico spese di giustizia n) *“ausiliario del magistrato” è il perito, il consulente tecnico, l'interprete, il traduttore e qualunque altro soggetto competente, in una determinata arte o professione o comunque idoneo al compimento di atti, che il magistrato o il funzionario addetto all'ufficio può nominare a norma di legge.*