

**EREDITÀ GIACENTE: A CARICO DELL'ERARIO
L'ONORARIO DEL CURATORE NELLE PROCEDURE
ATTIVATE D'UFFICIO
CORTE COSTITUZIONALE SENTENZA N. 83
DEPOSITATA IL 30 APRILE 2021**

di CAGLIOTI GAETANO WALTER

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 a carico dello Stato «quale soggetto finale nel cui interesse è svolto il procedimento», ove questo, attivato d'ufficio, si sia concluso senza eredi accettanti e con eredità incapiente.

Abstract

Il Curatore dell'eredità giacente¹: Ufficio di diritto pubblico o Ausiliario del magistrato ?

Chi ne paga l'onorario e le spese in caso di mancata accettazione e con incapienza del patrimonio ereditario ?

E' nell'individuazione della natura giuridica del Curatore che trova soluzione la mancata previsione, nell'articolo 148 Testo Unico spese di

¹ “Distribuita tra il codice civile e il codice di procedura civile, la disciplina della figura del curatore ne delinea l'essenzialità per la procedura di giacenza ereditaria, quale sistema di amministrazione interinale ed eventuale liquidazione del patrimonio in successione” cfr Corte Costituzionale sentenza 83/2021

giustizia, del pagamento degli onorari dello stesso in caso di eredità giacente attivata d'Ufficio con incapacienza del patrimonio ereditario..

Con decisione, sentenza n. 83 del 24 marzo 2021 depositata il 30 aprile 2021, la Corte Costituzionale² nel confermarne la natura “ausiliaria”, all'attività del giudice, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, dell'art. 148, comma 3, del d.P.R. n. 115 del 2002, per violazione dell'art. 3 Cost., nella parte in cui non prevede tra le «spese anticipate dall'erario» l'onorario del curatore con riguardo al caso in cui la procedura di giacenza si sia conclusa senza accettazione successiva e con incapacienza del patrimonio ereditario.

1- Natura giuridica dell'istituto del Curatore

Nell'affrontare, in precedente lavoro³, la tematica relativa alle spese della procedura avevamo sollevato la questione delle spese e onorari del Curatore nei casi in cui l'eredità giacente si chiudeva senza accettazione e senza incapacienza del patrimonio ereditario.

Nella procedura relativa all'eredità giacente⁴ assume importanza, ai fini della liquidazione onorari in caso di procedura attivata d'Ufficio la determinazione della natura giuridica del Curatore.⁵ Si erano richiamate, in merito, le diverse posizioni esistenti tra dottrina e giurisprudenza e la posizione del Ministero della Giustizia, posizioni alle quali ora, alla luce della recente decisione, si va ad aggiungere, superandole, quella della Corte Costituzionale.

Per la dottrina, prevalente, nella figura in esame si ha un vero o proprio Ufficio di diritto privato⁶ “*trattandosi di un potere*

² investita della questione sul pagamento degli onorari in caso di eredità giacente non accettata dal Tribunale di Trieste con ordinanza dell' 11 gennaio 2020

³ Il Caso.it –foglio di informazione giuridica – mercoledì 4 marzo 2020 “*eredità giacente:spese ed onorari del curatore nelle procedure attivate d'Ufficio*”

⁴ 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'eredità⁴ 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.

⁵ L'eredità giacente si apre, articolo 528 codice civile, con la nomina del Curatore.

⁶ cfr =F. Orlandi in *Successioni – Varie 18 ottobre 2017*

conferito dalla legge per la tutela di un interesse altrui che esercita in nome proprio ⁷.

Per la giurisprudenza di legittimità civile ⁸:*“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 ⁹ : *“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"* ¹⁰.

Per il Ministero della Giustizia ¹¹: *“ benché la giurisprudenza di legittimità sostenga che l'amministratore e custode dei beni ereditari esplichino 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.*

⁷ 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

⁸ Cassazione civile, Sez. Unite, sentenza n. 11619 del 21 novembre 1997

⁹ Cass. Pen. 25.09.2010 n. 34335

¹⁰ Cass.1978/1646

¹¹ Ministero della Giustizia m_dg.LEG.22/12/2008.0008299.U

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”.

Per la Corte Costituzionale nella sentenza n. 83 del 24 marzo 2021 depositata il 30 aprile 2021 : *“per diritto vivente, il curatore dell'eredità giacente è un ausiliario del giudice”.*

Per i giudici della legge *“su incarico e sotto la vigilanza del giudice”¹², egli persegue gli obiettivi tipici della procedura giudiziale, rientrando quindi nella «categoria aperta» degli ausiliari, riferita dall'art. 68, primo comma, cod. proc. civ. ad ogni persona che assiste il giudice perché «idonea al compimento di atti che non è in grado di compiere da sé solo» (Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 21 novembre 1997, n. 11619).*

Anche dopo l'entrata in vigore del d.P.R. n. 115 del 2002 – che all'art. 3, comma 1, lettera n), definisce l'ausiliario come *«qualunque [...] 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»* –, *la giurisprudenza di legittimità annovera il curatore dell'eredità giacente tra gli ausiliari del giudice (Corte di cassazione, sezione sesta civile, ordinanza 2 settembre 2020, n. 18239, e sezione seconda civile, ordinanza 5 maggio 2009, n. 10328).*

Natura di ausiliari per la Corte Costituzionale ravvisabile, inoltre, nel *“ più severo inquadramento penalistico dell'eventuale condotta distrattiva del curatore, in passato considerata reato comune di appropriazione indebita, e oggi invece qualificata, appunto perché tenuta da un ausiliario del giudice, come reato proprio di peculato (Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenza 23 settembre 2010, n. 34335), ovvero truffa aggravata dall'abuso di pubblica funzione (Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenza 31 marzo 2015, n. 13800) “.*

¹² Il curatore amministra l'eredità «sotto la vigilanza del giudice» (art. 782, primo comma, del codice di procedura civile)

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 ¹³.

Il compenso al curatore sarà, con decreto, da parte dell'autorità giudiziaria che ha provveduto alla nomina¹⁴, “ *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)* “. ¹⁵

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 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. 150](#) ¹⁶.] 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 impugnabile “ ¹⁷.

Nel caso di eredità giacente definita per mancata accettazione la Corte Costituzionale con ordinanza n. 446 del 12 dicembre 2007 ¹⁸ ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione

¹³ 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.

¹⁴ in forza dell'art. 68 c.p.c. e dell'art. 52 delle norme di attuazione dello stesso codice

¹⁵ Cass. Civ. Sez. II, 24/10/1995, n. 11046

¹⁶ 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

¹⁷ Cass. Civile sez II 5 maggio 2009 n.10328.

¹⁸ Depositata in Cancelleria il 21 dicembre 2007

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 assumeva, prima della pronuncia della Corte Costituzionale in esame, diverso rilievo se il richiedente sia stato ammesso al patrocinio a spese dello Stato, 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 e se aperta d'ufficio si sia conclusa senza eredi accettanti e con eredità incapiente..

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 patrocinio dello Stato ¹⁹, le spese sono anticipate ²⁰ dall'erario o prenotate a debito ²¹.”*

Tra le spese anticipate dall'Erario alla parte privata ammessa al patrocinio a spese dello Stato vi sono anche quelle relative al Curatore ²².

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,

¹⁹ 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

²⁰ 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

²¹ 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

²² 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

dall'erede stesso ²³, 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 ²⁴ 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 3 e 145 comma 3 Testo unico spese di giustizia ²⁵ 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 regola 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.²⁶

²³ 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

²⁴ circolare Ministero Giustizia n 9 del 26 giugno 2006

²⁵ nelle procedure del difensore d'ufficio del minore o nelle procedure di interdizione e inabilitazione ad istanza del pubblico ministero

²⁶ da intendersi non solo come Ufficio giudiziario ma anche come Pubblica Amministrazione interessata (*cf.* = in atti Convegno Ordine Avvocati di Torino 4 maggio

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 "relitto".

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 ²⁷.

Sono, ai sensi del richiamato articolo 148, prenotate a debito:
a) *il contributo unificato* e b) *i diritti di copia*.

Sono, ai sensi del richiamato articolo 148, anticipate dall'erario: a) *le spese di spedizione o l'indennità di trasferta degli ufficiali giudiziari per le notificazioni a 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 ²⁸ :*“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.”*

L'art. 148 del d.P.R. n. 115 del 2002 comma 1, «[n]ella procedura dell'eredità giacente attivata d'ufficio alcune spese sono prenotate a debito, altre sono anticipate dall'erario», non menziona l'onorario del curatore, né tra le prime, né tra le seconde.

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).

²⁷ 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.

²⁸ in relazione all'articolo 148 Testo Unico spese di giustizia

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

Come visto, 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 ²⁹ per l'attività espletata in una pubblica funzione ³⁰ ?

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 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 ³¹.

Per i Giudici della Legge , nel richiamare la pronuncia di incostituzionalità 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*

²⁹ 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.

³⁰ per la funzione pubblica dell'attività del Curatore vedasi Cassazione civile, Sez. Unite, sentenza n. 11619 del 21 novembre 1997

³¹ ordinanza n. 446 del 12 dicembre 2007.

dettate per la liquidazione del compenso al curatore del fallimento al curatore dell'eredità giacente” .

Indirizzo, quest'ultimo, confermato nell'ultima pronuncia in commento , ai sensi della quale : “ *nel dichiarare la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1, del d.P.R. n. 115 del 2002, sollevata in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui prevede che, in caso di eredità giacente avviata su istanza dell'interessato e cessata per carenza di attivo, le spese e l'onorario del curatore siano posti a carico dell'istante, anziché dell'erario, questa Corte, con l'ordinanza n. 446 del 2007, ha ritenuto che la sentenza n. 174 del 2006 non potesse essere estesa a detta ulteriore questione, sia per la «disomogeneità» della posizione del curatore fallimentare rispetto a quella del curatore dell'eredità giacente, sia per la peculiarità della fattispecie concreta, nella quale la nomina del curatore dell'eredità giacente era avvenuta ad istanza di parte.*”

6- Onorari e spese del Curatore nella procedura aperta d'Ufficio a carico dello Stato «quale soggetto finale nel cui interesse è svolto il procedimento», ove questo, attivato d'ufficio, si sia concluso senza eredi accettanti e con eredità incapiente.

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 ³², si può propendere per la gratuità dell'attività del Curatore in caso di eredità giacente aperta d'Ufficio ³³ e con incapienza del patrimonio ereditario?

Per l'Avvocatura dello Stato ³⁴ la risposta può, deve, essere affermativa , atteso “*il carattere volontario dell'incarico di curatore dell'eredità giacente e ai vantaggi professionali che esso comporta pur in difetto della percezione di un onorario*”.

³² 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).

³³ da ricordare che, ordinanza Corte Costituzionale n. 448 del 1993, “*nell'ordinamento sono ben note fattispecie di incarichi del tutto gratuiti.*”

³⁴ cfr sentenza Corte Costituzionale n. 174/2006 e n. 83/2021

In ogni caso, il curatore che non percepisce l'onorario per incapacienza dell'eredità otterrebbe pur sempre una «remunerazione indiretta», connessa al prestigio professionale della collaborazione con l'autorità giudiziaria.

Sempre per l'Avvocatura "...mancando di prevedere in termini assoluti la spettanza di un onorario al curatore dell'eredità giacente, il legislatore avrebbe effettuato un complessivo bilanciamento tra l'interesse economico del curatore all'ottenimento di un compenso per l'attività svolta, e la necessità di assicurare una corretta distribuzione delle limitate risorse statali, avendo cura di garantire, in via prioritaria, ai non abbienti la tutela dei propri diritti ".

La questione è stata portata all'attenzione della Corte Costituzionale ³⁵.

Corte Costituzionale che si è pronunciata con sentenza n. 83 del 24 marzo 2021 depositata il 30 aprile 2021

In via preliminare occorre osservare come, i Giudici Costituzionali, abbiano ribadito come : “ quanto già osservato nella sentenza n. 174 del 2006, cioè che la non obbligatorietà dell'incarico non ne implica la gratuità e che il giovamento professionale indotto dallo svolgimento di un'opera non assorbe il diritto al compenso per averla resa ”.

Per il giudice di merito³⁶ che ne aveva 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 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 ” .

³⁵ Con ordinanza del 16 gennaio 2020 (r.o. n. 87 del 2020), il Tribunale ordinario di Trieste, in composizione monocratica, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 148 (recte: art. 148, comma 3) del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia (Testo A)», *nella parte in cui non prevede che il compenso del curatore dell'eredità giacente venga anticipato dallo Stato «quale soggetto finale nel cui interesse è svolto il procedimento», ove questo, attivato d'ufficio, si sia concluso senza eredi accettanti e con eredità incapiente.*

³⁶ vedi nota n 35

In attesa della decisione della Corte Costituzionale personalmente avevo ritenuto ³⁷ che la soluzione, riguardo al pagamento, dovuto, degli onorari, la si dovesse 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 ³⁸ 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 ³⁹, spettano onorario e spese in virtù delle disposizioni generali in materia di spese , con indicazione, successivi articoli 49 e ss , delle modalità di liquidazione.

Natura di ausiliario del magistrato, per come statuito dalla Corte Costituzionale nell'indirizzo in esame ⁴⁰ *“per diritto vivente, il curatore dell'eredità giacente è un ausiliario del giudice”*.

Per i Giudici Costituzionali il disposto di cui all'art. 49, comma 1, del d.P.R. n. 115 del 2002, l'onorario spetta *«[a]gli ausiliari del magistrato»*, *insieme alle indennità di viaggio e di soggiorno, alle spese di viaggio e al rimborso delle spese sostenute per l'adempimento dell'incarico”* concerne tutti gli

³⁷ Il Caso.it –foglio di informazione giuridica – mercoledì 4 marzo 2020 *“eredità giacente:spese ed onorari del curatore nelle procedure attivate d'Ufficio”*

³⁸ cit. Natoli, *“L'amministrazione dei beni ereditati”*, Vol II, Milano 1969, p.307; Grosso Burdese, *“le successioni. Parte generale”*, p.218 e

³⁹ 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.

⁴⁰ Corte Costituzionale nella sentenza n. 83 del 24 marzo 2021 depositata il 30 aprile 2021

ausiliari del magistrato, quindi anche il curatore dell'eredità giacente, che, come si è visto, per diritto vivente, fa parte di tale categoria.

Per i giudici della Consulta “ la questione si sposta, pertanto, dalla titolarità del diritto al compenso alle condizioni della sua effettività, atteso che – nella giacenza attivata d’ufficio, conclusasi senza accettazione del chiamato e con eredità insufficiente – il diritto del curatore all’onorario esiste attualmente solo in termini virtuali.”

Nella eredità giacente attivata su istanza di parte “...l’onorario del curatore grava sul soggetto istante in base all’art. 8, comma 1, del d.P.R. n. 115 del 2002 (salvi gli effetti dell’eventuale ammissione dell’istante al patrocinio a spese dello Stato).”

Con specifico riguardo all’eredità giacente attivata d’ufficio, l’art. 148, comma 4, del d.P.R. n. 115 del 2002 dispone che «[i]l 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».

Nell’eredità giacente attivata d’ufficio e cessata per sopravvenuta accettazione “...l’onorario del curatore grava sull’erede accettante, a norma dell’art. 148, comma 4, primo periodo, del d.P.R. n. 115 del 2002, e in aderenza alla retroattività dell’accettazione ereditaria (art. 459 cod. civ.).”

In quella, infine, attivata d’ufficio e cessata per devoluzione allo Stato di un’eredità capiente, l’onorario del curatore grava sullo Stato stesso quale erede ultimo ovvero – come recita l’art. 148, comma 4, secondo periodo, del d.P.R. n. 115 del 2002 – resta «a carico del curatore, nella qualità», e ciò perché la capienza dell’asse tiene salvo il principio per cui lo Stato, quale erede necessario, «non risponde dei debiti ereditari e dei legati oltre il valore dei beni acquistati» (art. 586, secondo comma, cod. civ.).

Nella fattispecie in oggetto “ ...il diritto al compenso, poiché non assistito dal meccanismo dell’anticipazione erariale, resta privo di effettività.

Trattandosi, infatti, di eredità giacente attivata d’ufficio, non accettata dal chiamato e rivelatasi incapiente, l’onorario del

curatore non può [ndr = non potrebbe] essere imputato ad alcuno.”

Quando la giacenza attivata d'ufficio si conclude con la devoluzione allo Stato di un'eredità incapiente, l'anticipazione erariale dell'onorario corrisponde, per i Giudici Costituzionali, *all'esigenza di garantire l'effettività del diritto al compenso spettante al curatore al pari di ogni altro ausiliario del giudice... l'impegno erariale riflette, d'altro canto, l'interesse pubblico all'ordinato svolgimento della vicenda successoria, che trascende l'interesse patrimoniale dello Stato-erede e costituisce la ratio stessa della nomina officiosa del curatore dell'eredità giacente..”*

Nell'ipotesi in esame per il Giudici della Legge *“..l'omessa previsione dell'anticipazione erariale determina un'irragionevole disparità di trattamento in danno del curatore dell'eredità giacente ed evidenzia un'irragionevolezza intrinseca della norma in rapporto alla sua stessa finalità: tutto ciò integra una lesione del parametro di cui all'art. 3 Cost.”* e deve dichiararsi *l'illegittimità costituzionale dell'art. 148, comma 3, del d.P.R. n. 115 del 2002, per violazione dell'art. 3 Cost., nella parte in cui non prevede tra le «spese anticipate dall'erario» l'onorario del curatore con riguardo al caso in cui la procedura di giacenza si sia conclusa senza accettazione successiva e con incapacienza del patrimonio ereditario”*.



CORTE COSTITUZIONALE



Sentenza **83/2021**

Giudizio GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALI

Presidente CORAGGIO - Redattore PETITTI

Camera di Consiglio del **24/03/2021** Decisione del **25/03/2021**

Deposito del **30/04/2021** Pubblicazione in G. U.

Norme impugnate: Art. 148 (recte: art. 148, c. 3°) del decreto del Presidente della Repubblica 30/05/2002, n. 115.

Massime:

Atti decisi: **ord. 87/2020**

SENTENZA N. 83

ANNO 2021

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Giancarlo CORAGGIO; Giudici : Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 148 (recte: art. 148, comma 3) del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia (Testo A)», promosso dal Tribunale ordinario di Trieste, in composizione monocratica, con ordinanza del 16 gennaio 2020, iscritta al n. 87 del registro ordinanze 2020, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 29, prima serie speciale, dell'anno 2020.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio del 24 marzo 2021 il Giudice relatore Stefano Petitti;

deliberato nella camera di consiglio del 25 marzo 2021.

Ritenuto in fatto

1.– Con ordinanza del 16 gennaio 2020 (r.o. n. 87 del 2020), il Tribunale ordinario di Trieste, in composizione monocratica, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 148 (recte: art. 148, comma 3) del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia (Testo A)», nella parte in cui non prevede che il compenso del curatore dell'eredità giacente venga anticipato dallo Stato «quale soggetto finale nel cui interesse è svolto il procedimento», ove questo, attivato d'ufficio, si sia concluso senza eredi accettanti e con eredità incapiente.

Atteso che in detta evenienza l'onorario del curatore non potrebbe essere posto a carico di alcuno – né di un erede accettante, e nemmeno dello Stato erede necessario, che risponde solo *intra vires* –, la denunciata omissione normativa violerebbe gli artt. 3, 35 e 36 della Costituzione, per l'intrinseca irragionevolezza di una prestazione non compensata, la mancata tutela del lavoro e la lesione del diritto alla retribuzione.

Sarebbe irragionevole che il curatore possa percepire il compenso quando vi è un erede accettante o quando l'eredità devolutasi allo Stato risulti capiente, e non anche quando la procedura si sia conclusa senza accettazione ereditaria e con asse insufficiente, «pur essendo questo un esito che non dipende da fatto del curatore»; sarebbe poi ingiustificata la disparità di trattamento rispetto al caso nel quale il curatore sia stato nominato su istanza di un soggetto ammesso al patrocinio a spese dello Stato, ipotesi nella quale, pur se non vi è stata accettazione dell'eredità e questa è risultata passiva, l'onorario del curatore è anticipato dall'erario.

1.1.– In punto di rilevanza delle questioni, il giudice a quo espone di dover provvedere sull'istanza di liquidazione del compenso presentata dal curatore di un'eredità giacente aperta d'ufficio, rivelatasi negativa e non accettata da alcuno.

Il rimettente assume di non poter operare un'interpretazione adeguatrice, poiché la denunciata omissione normativa non si presterebbe ad essere colmata tramite l'applicazione estensiva degli artt. 49 e 146 del d.P.R. n. 115 del 2002: l'art. 49 riconosce l'onorario a tutti gli ausiliari del magistrato, e «tuttavia nel caso in esame tale disposizione è in concreto inapplicabile, mancando una parte a carico della quale porre le spese»; l'art. 146, che per effetto della sentenza n. 174 del 2006 di questa Corte prevede l'anticipazione erariale dell'onorario al curatore del fallimento senza attivo, non potrebbe essere esteso al curatore dell'eredità giacente, poiché la Corte stessa, nell'ordinanza n. 446 del 2007, ha rimarcato la disomogeneità tra le fattispecie.

2.– È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha chiesto dichiararsi le questioni manifestamente infondate.

Richiamata l'ordinanza n. 446 del 2007, l'interveniente nega che all'onorario del curatore dell'eredità possa estendersi il regime del compenso del curatore fallimentare, attesa la maggiore complessità dell'attività propria di quest'ultimo, «innestata in un procedimento avente anche carattere contenzioso», rispetto all'attività svolta dal curatore dell'eredità «nel corso del relativo procedimento di volontaria giurisdizione».

Secondo l'Avvocatura, mancando di prevedere in termini assoluti la spettanza di un onorario al curatore dell'eredità giacente, il legislatore avrebbe effettuato «un complessivo bilanciamento tra l'interesse economico del curatore all'ottenimento di un compenso per l'attività svolta, e la necessità di assicurare una corretta distribuzione delle limitate risorse statali, avendo cura di garantire, in via prioritaria, ai non abbienti la tutela dei propri diritti».

D'altronde, essendo quello di curatore dell'eredità giacente un incarico non obbligatorio e meramente occasionale, l'eventualità, peraltro del tutto marginale, che esso resti senza compenso non determinerebbe alcun vulnus costituzionale, tantomeno in riferimento ai parametri concernenti il lavoro subordinato.

In ogni caso, il curatore che non percepisce l'onorario per incapacità dell'eredità otterrebbe pur sempre una «remunerazione indiretta», connessa al prestigio professionale della collaborazione con l'autorità giudiziaria.

Considerato in diritto

1.– Il Tribunale ordinario di Trieste, in composizione monocratica, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 148 (recte: art. 148, comma 3) del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia (Testo A)», in riferimento agli artt. 3, 35 e 36 della Costituzione, nella parte in cui non prevede, al comma 3, che il compenso del curatore dell'eredità giacente venga anticipato dallo Stato «quale soggetto finale nel cui interesse è svolto il procedimento», ove questo, attivato d'ufficio, si sia concluso senza eredi accettanti e con eredità incapiente.

La mancanza di accettazione ereditaria e l'insufficienza del patrimonio relitto impedirebbero al curatore di percepire l'onorario pur essendo tali fattori indipendenti dalla sua opera, sicché l'omessa previsione dell'anticipazione erariale sarebbe intrinsecamente irragionevole, priverebbe di tutela una forma di lavoro e lederebbe il diritto alla giusta retribuzione.

1.1.– Sebbene le censure siano indirizzate dal rimettente all'art. 148 del d.P.R. n. 115 del 2002 nella sua interezza, esse, poiché relative all'omessa previsione di un'anticipazione erariale, devono intendersi riferite specificamente al comma 3 della disposizione, che riguarda appunto le spese anticipate dall'erario nella procedura dell'eredità giacente attivata d'ufficio.

2.– La questione sollevata in riferimento agli artt. 35 e 36 Cost. non è fondata.

Essa postula una sostanziale assimilazione dell'opera professionale dell'ausiliario del giudice al lavoro subordinato e il conseguente accostamento dell'onorario alla retribuzione, mentre, per costante giurisprudenza di questa Corte, la natura occasionale della prestazione dell'ausiliario del magistrato o del difensore d'ufficio impedisce di ricostruirne l'incidenza sulla formazione del reddito complessivo del singolo prestatore e quindi non consente neppure di impostare la valutazione del relativo compenso nei termini della retribuzione adeguata e sufficiente (ex plurimis, sentenze n. 90 del 2019, n. 13 del 2016, n. 192 del 2015, n. 41 del 1996 e n. 88 del 1970).

3.– È invece fondata la questione sollevata in riferimento all'art. 3 Cost.

4.– Distribuita tra il codice civile e il codice di procedura civile, la disciplina della figura del curatore ne delinea l'essenzialità per la procedura di giacenza ereditaria, quale sistema di amministrazione interinale ed eventuale liquidazione del patrimonio in successione.

4.1.– Il curatore dell'eredità giacente è nominato dal tribunale del circondario in cui si è aperta la successione, «su istanza delle persone interessate o anche d'ufficio», quando il chiamato non ha accettato l'eredità e non è nel possesso di beni ereditari (art. 528, primo comma, del codice civile).

Già la previsione della nomina officiosa evidenzia che l'attività del curatore, lungi dall'esaurirsi nella dimensione privatistica del trapasso successorio, corrisponde all'interesse pubblico che questo si svolga in modo ordinato e senza dispersione di valore.

In tale prospettiva, la nomina del curatore produce immediati effetti sostanziali, in particolare impedisce l'iscrizione di ipoteche giudiziali sui beni ereditari, quand'anche in base a sentenze pronunziate anteriormente alla morte del debitore (art. 2830 cod. civ.).

Gli obblighi del curatore dell'eredità giacente, elencati dall'art. 529 cod. civ., descrivono un'attività molteplice, talora complessa, poiché egli deve procedere all'inventario dell'eredità, esercitarne e promuoverne le ragioni, rispondere alle istanze proposte contro la medesima, amministrarla, depositare presso le casse postali o un istituto di credito designato dal tribunale il denaro che si trova nell'eredità o si ritrae dalla vendita dei mobili o degli immobili, e, da ultimo, rendere il conto della propria amministrazione.

Il curatore esercita altresì una funzione – seppur eventuale – di tipo liquidatorio, poiché egli può provvedere al pagamento dei debiti ereditari e dei legati, previa autorizzazione del tribunale (art. 530, primo comma, cod. civ.), ma, se alcuno dei creditori o dei legatari fa opposizione, deve provvedere alla liquidazione dell'eredità secondo le norme dell'eredità accettata col beneficio d'inventario (art. 530, secondo comma, cod. civ.).

Il curatore amministra l'eredità «sotto la vigilanza del giudice» (art. 782, primo comma, del codice di procedura civile) e deve vendere i beni mobili che ne fanno parte, nonché i beni immobili ove il tribunale autorizzi di questi ultimi l'alienazione nei casi di necessità o utilità evidente (art. 783 cod. proc. civ.).

Ai sensi dell'art. 193 del regio decreto 18 dicembre 1941, n. 1368 (Disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie), il curatore dell'eredità giacente, prima d'iniziare l'esercizio delle sue funzioni, deve prestare giuramento davanti al giudice di custodire e amministrare fedelmente i beni dell'eredità.

Dell'amministrazione dei beni ereditari il curatore risponde in modo pieno, quindi anche per colpa lieve, poiché l'art. 531 cod. civ. non gli estende la limitazione di responsabilità concessa dall'art. 491 cod. civ. all'erede con beneficio d'inventario, che viceversa risponde solo per colpa grave.

Sebbene possa chiudersi in tempi brevi in ragione della sopravvenienza dell'accettazione del chiamato – evento che determina la cessazione delle funzioni del curatore (art. 532 cod. civ.) –, la curatela dell'eredità giacente può tuttavia implicare anche un'attività di lungo corso, fino a sfociare, in mancanza di altri successibili, nella successione necessaria dello Stato, a norma dell'art. 586 cod. civ.

Sempre in funzione dell'ordinato svolgimento della vicenda successoria, al curatore dell'eredità giacente l'art. 28, comma 2, del decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346 (Approvazione del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni), attribuisce l'obbligo di presentare la dichiarazione di successione, e il successivo art. 36, comma 4, prevede che la sua nomina possa essere chiesta anche dall'ufficio del registro.

4.2.– Per diritto vivente, il curatore dell'eredità giacente è un ausiliario del giudice.

Su incarico e sotto la vigilanza del giudice, egli persegue gli obiettivi tipici della procedura giudiziale, rientrando quindi nella «categoria aperta» degli ausiliari, riferita dall'art. 68, primo comma, cod. proc. civ.

ad ogni persona che assiste il giudice perché «idonea al compimento di atti che non è in grado di compiere da sé solo» (Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 21 novembre 1997, n. 11619).

Anche dopo l'entrata in vigore del d.P.R. n. 115 del 2002 – che all'art. 3, comma 1, lettera n), definisce l'ausiliario come «qualunque [...] 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» –, la giurisprudenza di legittimità annovera il curatore dell'eredità giacente tra gli ausiliari del giudice (Corte di cassazione, sezione sesta civile, ordinanza 2 settembre 2020, n. 18239, e sezione seconda civile, ordinanza 5 maggio 2009, n. 10328).

Ciò implica, tra l'altro, un più severo inquadramento penalistico dell'eventuale condotta distrattiva del curatore, in passato considerata reato comune di appropriazione indebita, e oggi invece qualificata, appunto perché tenuta da un ausiliario del giudice, come reato proprio di peculato (Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenza 23 settembre 2010, n. 34335), ovvero truffa aggravata dall'abuso di pubblica funzione (Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenza 31 marzo 2015, n. 13800).

5.– Premesso, al comma 1, che «[n]ella procedura dell'eredità giacente attivata d'ufficio alcune spese sono prenotate a debito, altre sono anticipate dall'erario», l'art. 148 del d.P.R. n. 115 del 2002 non menziona l'onorario del curatore, né tra le prime, né tra le seconde, e anzi tace dell'onorario di qualunque ausiliario del magistrato.

Per la procedura fallimentare, invece, con riguardo all'ipotesi in cui tra i beni del fallimento non vi sia denaro sufficiente, l'art. 146, comma 3, lettera c), del d.P.R. n. 115 del 2002 stabilisce che l'onorario degli ausiliari del magistrato è anticipato dall'erario.

5.1.– Con la sentenza n. 174 del 2006, questa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 146, comma 3, del d.P.R. n. 115 del 2002, nella parte in cui non ricomprende tra le spese anticipate dall'erario le spese e l'onorario del curatore fallimentare.

Precisato che il curatore, quale «organo normale e necessario del procedimento fallimentare», è un «ausiliare della giustizia», piuttosto che un «ausiliare del giudice», e tratta la conseguenza che l'anticipazione erariale prevista dall'art. 146, comma 3, lettera c), del d.P.R. n. 115 del 2002 non potesse essere estesa per via interpretativa al curatore fallimentare, tale sentenza ha colto la violazione dell'art. 3 Cost. nell'essere l'anticipazione dell'onorario esclusa per il solo curatore.

Sono stati così superati i precedenti relativi all'art. 91 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa) – medio tempore abrogato dall'art. 299, comma 1, del d.P.R. n. 115 del 2002 –, nei quali la mancata previsione dell'anticipazione erariale dell'onorario del curatore di un fallimento senza attivo era stata giustificata con gli argomenti della possibile gratuità dell'ufficio in ragione della sua volontarietà, dell'impossibilità di assimilare il curatore fallimentare a un lavoratore subordinato e del compenso indiretto che anche una curatela non retribuita pur sempre garantisce in termini di affinamento professionale (sentenza n. 302 del 1985; ordinanze n. 368 del 1994 e n. 488 del 1993).

A tali argomenti la sentenza n. 174 del 2006, da un lato, ha opposto che «[l]a volontarietà e non obbligatorietà dell'incarico e la non assimilabilità della posizione del curatore a quella del lavoratore non escludono il diritto del curatore al compenso, né giustificano la non ricomprensione delle spese e degli onorari al curatore fra quelle che, come le spese e gli onorari agli ausiliari del giudice, sono anticipate dallo Stato, in caso di chiusura del fallimento per mancanza di attivo»; dall'altro lato, circa la tesi della ricompensa indiretta della curatela dei fallimenti “negativi”, ha osservato che «l'affinamento professionale non giustifica la negazione del relativo compenso».

5.2.– Nel dichiarare la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1, del d.P.R. n. 115 del 2002, sollevata in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui prevede che, in caso di eredità giacente avviata su istanza dell'interessato e cessata per carenza di attivo, le spese e l'onorario del curatore siano posti a carico dell'istante, anziché dell'erario, questa Corte, con l'ordinanza n. 446 del 2007, ha ritenuto che la sentenza n. 174 del 2006 non potesse essere estesa a detta ulteriore questione, sia per la «disomogeneità» della posizione del curatore fallimentare rispetto a quella del curatore dell'eredità giacente, sia per la peculiarità della fattispecie concreta, nella quale la nomina del curatore dell'eredità giacente era avvenuta ad istanza di parte.

6.– Intervenuto in giudizio per il tramite dell'Avvocatura generale dello Stato, il Presidente del Consiglio dei ministri ha richiamato proprio l'ordinanza n. 446 del 2007 per sostenere la manifesta infondatezza delle odierne questioni.

Tuttavia, il richiamato precedente non si attaglia alla fattispecie ora in esame, poiché questa riguarda la giacenza ereditaria attivata d'ufficio, mentre quello concerne la giacenza ereditaria attivata ad istanza di parte, differenza di ovvia rilevanza, giacché la presenza di un soggetto istante implica l'esistenza di un centro di imputazione degli oneri della procedura.

6.1.– Non è persuasivo neppure l'argomento dell'Avvocatura generale circa la maggiore complessità dell'attività del curatore fallimentare rispetto a quella del curatore dell'eredità giacente, di natura anche contenziosa l'una, solo di volontaria giurisdizione l'altra.

Una maggiore complessità dell'attività del curatore fallimentare può ammettersi solo in via tendenziale, poiché la giacenza ereditaria cessa con l'accettazione del chiamato, e può in questo caso risolversi in un'attività gestoria di modesta portata.

Tuttavia, specie in difetto di una sopravvenuta accettazione, l'opera del curatore dell'eredità giacente può avere anche una lunga durata, includere la liquidazione dei beni ereditari e la formazione dello stato di graduazione dei creditori e legatari, rispetto alla quale ultima possono anche darsi incidenti contenziosi.

La «disomogeneità» tra curatore fallimentare e curatore dell'eredità giacente – sottolineata dall'ordinanza n. 446 del 2007 con richiamo alla giurisprudenza di legittimità, «la quale ha sempre ritenuto che le disposizioni dettate per la liquidazione del compenso al curatore del fallimento non sono applicabili, neppure per analogia, al curatore dell'eredità giacente» – può incidere dunque sul quantum del compenso, non anche sull'an.

E infatti, come emerge proprio dalla costante giurisprudenza di legittimità, l'onorario spetta anche al curatore dell'eredità giacente, sebbene alla relativa quantificazione il giudice debba provvedere senza poter ricorrere alla tariffa dei curatori fallimentari, «neppure a titolo orientativo, stante l'evidente disomogeneità delle prestazioni», ma «col suo prudente criterio» (Corte di cassazione, sezione seconda civile, sentenza 28 novembre 1991, n. 12767), cioè con una valutazione equitativa correlata alla professione prevalente spesa dal curatore nell'espletamento dell'incarico (Corte di cassazione, sezione seconda civile, ordinanza 25 agosto 2020, n. 17735).

6.2.– Circa gli ulteriori argomenti dell'Avvocatura riferiti al carattere volontario dell'incarico di curatore dell'eredità giacente e ai vantaggi professionali che esso comporta pur in difetto della percezione di un onorario, vale ripetere quanto già osservato nella sentenza n. 174 del 2006, cioè che la non obbligatorietà dell'incarico non ne implica la gratuità e che il giovamento professionale indotto dallo svolgimento di un'opera non assorbe il diritto al compenso per averla resa.

Né la destinazione prioritaria delle risorse statali alla tutela giurisdizionale dei non abbienti – enfatizzata dall'interveniente – è di per sé in grado di privare il curatore di un'eredità incapiente del diritto all'onorario

per l'attività svolta nel pubblico interesse, come non è in grado di privare del medesimo diritto il curatore di un fallimento senza attivo.

7.– Ai sensi dell'art. 49, comma 1, del d.P.R. n. 115 del 2002, l'onorario spetta «[a]gli ausiliari del magistrato», insieme alle indennità di viaggio e di soggiorno, alle spese di viaggio e al rimborso delle spese sostenute per l'adempimento dell'incarico.

Per la sua portata generale, questa disposizione concerne tutti gli ausiliari del magistrato, quindi anche il curatore dell'eredità giacente, che, come si è visto, per diritto vivente, fa parte di tale categoria.

La questione si sposta, pertanto, dalla titolarità del diritto al compenso alle condizioni della sua effettività, atteso che – nella giacenza attivata d'ufficio, conclusasi senza accettazione del chiamato e con eredità insufficiente – il diritto del curatore all'onorario esiste attualmente solo in termini virtuali.

7.1.– L'art. 8, comma 1, del d.P.R. n. 115 del 2002 stabilisce che «[c]iascuna parte provvede alle spese degli atti processuali che compie e di quelli che chiede» (salvi gli effetti dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, cui fa riferimento il comma 2).

Con specifico riguardo all'eredità giacente attivata d'ufficio, l'art. 148, comma 4, del d.P.R. n. 115 del 2002 dispone che «[i]l 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».

Nella giacenza attivata su istanza di parte, quindi, come nella fattispecie di cui all'ordinanza n. 446 del 2007, l'onorario del curatore grava sul soggetto istante in base all'art. 8, comma 1, del d.P.R. n. 115 del 2002 (salvi gli effetti dell'eventuale ammissione dell'istante al patrocinio a spese dello Stato).

Nell'eredità giacente attivata d'ufficio e cessata per sopravvenuta accettazione, l'onorario del curatore grava sull'erede accettante, a norma dell'art. 148, comma 4, primo periodo, del d.P.R. n. 115 del 2002, e in aderenza alla retroattività dell'accettazione ereditaria (art. 459 cod. civ.).

In quella, infine, attivata d'ufficio e cessata per devoluzione allo Stato di un'eredità capiente, l'onorario del curatore grava sullo Stato stesso quale erede ultimo ovvero – come recita l'art. 148, comma 4, secondo periodo, del d.P.R. n. 115 del 2002 – resta «a carico del curatore, nella qualità», e ciò perché la capienza dell'asse tiene salvo il principio per cui lo Stato, quale erede necessario, «non risponde dei debiti ereditari e dei legati oltre il valore dei beni acquistati» (art. 586, secondo comma, cod. civ.).

Nella fattispecie oggetto della questione in scrutinio, viceversa, il diritto al compenso, poiché non assistito dal meccanismo dell'anticipazione erariale, resta privo di effettività. Trattandosi, infatti, di eredità giacente attivata d'ufficio, non accettata dal chiamato e rivelatasi incapiente, l'onorario del curatore non può essere imputato ad alcuno.

Quando la giacenza attivata d'ufficio si conclude con la devoluzione allo Stato di un'eredità incapiente, l'anticipazione erariale dell'onorario corrisponde all'esigenza di garantire l'effettività del diritto al compenso spettante al curatore al pari di ogni altro ausiliario del giudice (in disparte se possa predicarsene la qualità di «ausiliare della giustizia», riferita al curatore fallimentare dalla sentenza n. 174 del 2006); l'impegno erariale riflette, d'altro canto, l'interesse pubblico all'ordinato svolgimento della vicenda successoria, che trascende l'interesse patrimoniale dello Stato-erede e costituisce la ratio stessa della nomina officiosa del curatore dell'eredità giacente.

Nell'ipotesi data, quindi, l'omessa previsione dell'anticipazione erariale determina un'irragionevole disparità di trattamento in danno del curatore dell'eredità giacente ed evidenzia un'irragionevolezza intrinseca della norma in rapporto alla sua stessa finalità: tutto ciò integra una lesione del parametro di cui all'art. 3 Cost.

7.2.– Attesa la distinzione tra «prenotazione a debito» e «anticipazione» sancita dalle lettere s) e t) del comma 1 dell'art. 3 del d.P.R. n. 115 del 2002, l'una definita come «l'annotazione a futura memoria di una voce di spesa, per la quale non vi è pagamento, ai fini dell'eventuale successivo recupero», l'altra come «il pagamento di una voce di spesa che, ricorrendo i presupposti previsti dalla legge, è recuperabile», lo strumento necessario a garantire l'effettività del diritto all'onorario del curatore dell'eredità incapiente va individuato nell'anticipazione erariale, al pari di quanto deciso con la sentenza n. 174 del 2006 per il curatore del fallimento senza attivo.

Invero, come pure sottolineato nella sentenza n. 217 del 2019, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale per irragionevolezza dell'art. 131, comma 3, del d.P.R. n. 115 del 2002, riguardo alla prenotazione a debito dell'onorario dell'ausiliario del magistrato in caso di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, l'anticipazione erariale assicura l'effettività del pagamento del compenso, sottraendolo all'alea dell'annotazione a futura memoria, condizionata all'eventualità del recupero della somma.

8.– Per tutto quanto esposto, deve dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 148, comma 3, del d.P.R. n. 115 del 2002, per violazione dell'art. 3 Cost., nella parte in cui non prevede tra le «spese anticipate dall'erario» l'onorario del curatore con riguardo al caso in cui la procedura di giacenza si sia conclusa senza accettazione successiva e con incapacienza del patrimonio ereditario.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 148, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia (Testo A)», nella parte in cui non prevede tra le «spese anticipate dall'erario» l'onorario del curatore con riguardo al caso in cui la procedura di giacenza si sia conclusa senza accettazione successiva e con incapacienza del patrimonio ereditario;

2) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 148, comma 3, del d.P.R. n. 115 del 2002, sollevata, in riferimento agli artt. 35 e 36 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Trieste, in composizione monocratica, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 marzo 2021.

F.to:

Giancarlo CORAGGIO, Presidente

Stefano PETITTI, Redattore

Roberto MILANA, Direttore della Cancelleria

Depositata in Cancelleria il 30 aprile 2021.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.