

## 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

Il Curatore dell'eredità giacente <sup>1</sup>: Ufficio di diritto pubblico o Ausiliario del magistrato?

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

E' nell'individuazione della natura giuridica del Curatore che trova soluzione la mancata previsione, nell'articolo 148 Testo Unico spese di 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 Costituzionale <sup>2</sup> 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.

### Indice

- 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.

<sup>1</sup> "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

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

## 1- Natura giuridica dell'istituto del Curatore

Nell'affrontare, in precedente lavoro <sup>3</sup>, 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 con incapacità del patrimonio ereditario.

Nella procedura relativa all'eredità giacente <sup>4</sup> assume importanza, ai fini della liquidazione onorari in caso di procedura attivata d'Ufficio la determinazione della natura giuridica del Curatore.<sup>5</sup> 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 privato <sup>6</sup> *"trattandosi di un potere conferito dalla legge per la tutela di un interesse altrui che esercita in nome proprio"* <sup>7</sup> <sup>8</sup>.

Per la giurisprudenza di legittimità civile <sup>9</sup>: *"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 <sup>10</sup>: *"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"* <sup>11</sup>.

<sup>3</sup> Diritto e Giustizia – venerdì 12 marzo 2020 *"eredità giacente: spese della procedura"*

<sup>4</sup> 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'eredità <sup>4</sup> 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.

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

<sup>6</sup> cfr =F. Orlandi in *Successioni – Varie 18 ottobre 2017*

<sup>7</sup> *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

<sup>8</sup> *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

<sup>9</sup> Cassazione civile, Sez. Unite, sentenza n. 11619 del 21 novembre 1997

<sup>10</sup> Cass. Pen. 25.09.2010 n. 34335

<sup>11</sup> Cass.1978/1646

Per il Ministero della Giustizia <sup>12</sup>: *“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”.*

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 <sup>13</sup>, 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) ”.*

## 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.

<sup>12</sup> Ministero della Giustizia m\_dg.LEG.22/12/2008.0008299.U

<sup>13</sup> Il curatore amministra l'eredità «sotto la vigilanza del giudice» (art. 782, primo comma, del codice di procedura civile)

Quando la procedura viene attivata a richiesta di parte le spese della stessa, compreso il compenso del Curatore, sono a carico della parte richiedente <sup>14</sup>.

Il compenso al curatore sarà, con decreto, da parte dell'autorità giudiziaria che ha provveduto alla nomina <sup>15</sup>, *"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)"*. <sup>16</sup>

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 <sup>17</sup>.] 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"* <sup>18</sup>.

Nel caso di eredità giacente definita per mancata accettazione la Corte Costituzionale con ordinanza n. 446 del 12 dicembre 2007 <sup>19</sup> 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 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..

---

<sup>14</sup> 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.

<sup>15</sup> in forza dell'art. 68 c.p.c. e dell'art. 52 delle norme di attuazione dello stesso codice

<sup>16</sup> Cass. Civ. Sez. II, 24/10/1995, n. 11046

<sup>17</sup> 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

<sup>18</sup> Cass. Civile sez II 5 maggio 2009 n.10328.

<sup>19</sup> Depositata in Cancelleria il 21 dicembre 2007

## 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 <sup>20</sup>, le spese sono anticipate <sup>21</sup> dall'erario o prenotate a debito <sup>22</sup>."*

Tra le spese anticipate dall'Erario alla parte privata ammessa al patrocinio a spese dello Stato vi sono anche quelle relative al Curatore <sup>23</sup>.

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 <sup>24</sup>, 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 <sup>25</sup> 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 <sup>26</sup> 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.

<sup>20</sup> 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

<sup>21</sup> 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

<sup>22</sup> 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

<sup>23</sup> 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

<sup>24</sup> 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

<sup>25</sup> circolare Ministero Giustizia n 9 del 26 giugno 2006

<sup>26</sup> nelle procedure del difensore d'ufficio del minore o nelle procedure di interdizione e inabilitazione ad istanza del pubblico ministero

## 4- Spese nella procedura aperta d'Ufficio

L'apertura dell'eredità giacente, può avvenire anche *d'Ufficio*.<sup>27</sup>

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 <sup>28</sup>.

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 <sup>29</sup> :*"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.

## 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

---

<sup>27</sup> 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) .

<sup>28</sup> 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.

<sup>29</sup> in relazione all'articolo 148 Testo Unico spese di giustizia

professionista (Curatore) nominato nulla sia dovuto <sup>30</sup> per l'attività espletata in una pubblica funzione <sup>31</sup> ?

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 <sup>32</sup>.

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 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"*.

---

<sup>30</sup> 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.

<sup>31</sup> per la funzione pubblica dell'attività del Curatore vedasi Cassazione civile, Sez. Unite, sentenza n. 11619 del 21 novembre 1997

<sup>32</sup> ordinanza n. 446 del 12 dicembre 2007.

## **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 <sup>33</sup>, si può propendere per la gratuità dell'attività del Curatore in caso di eredità giacente aperta d'Ufficio <sup>34</sup> e con incapacienza del patrimonio ereditario?

Per l'Avvocatura dello Stato <sup>35</sup> 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"*.

*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 <sup>36</sup>.

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 merito<sup>37</sup> 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"*.

<sup>33</sup> 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).

<sup>34</sup> da ricordare che, ordinanza Corte Costituzionale n. 448 del 1993, *" nell'ordinamento sono ben note fattispecie di incarichi del tutto gratuiti.."*

<sup>35</sup> cfr sentenza Corte Costituzionale n. 174/2006 e n. 83/2021

<sup>36</sup> 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.*

<sup>37</sup> vedi nota n 35

In attesa della decisione della Corte Costituzionale personalmente avevo ritenuto <sup>38</sup> 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 <sup>39</sup> 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 <sup>40</sup>, 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 <sup>41</sup> *"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 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»*.

<sup>38</sup> Diritto e Giustizia- il quotidiano di informazione giuridica - venerdì 12 marzo 2020 "eredità giacente:spese ed onorari del curatore nelle procedure attivate d'Ufficio"

<sup>39</sup> cit. Natoli, "L'amministrazione dei beni ereditati", Vol II, Milano 1969, p.307; Grosso Burdese, "le successioni. Parte generale", p.218 e

<sup>40</sup> 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.*

<sup>41</sup> Corte Costituzionale nella sentenza n. 83 del 24 marzo 2021 depositata il 30 aprile 2021

# Diritto e Giustizia

IL QUOTIDIANO DI INFORMAZIONE GIURIDICA

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".*