

L'ESECUTORE TESTAMENTARIO NEL DIRITTO COMPARATO EUROPEO

LUIGI VENUSIO TAMBURRINO

ABSTRACT: Senza ombra di dubbio la regolamentazione dell'istituto dell'esecutore testamentario nell'ordinamento italiano appare insufficiente e inadeguata, visti i complessi e dinamici aspetti, anche transnazionali, che incidono attualmente sullo stesso. L'interprete, pertanto, deve necessariamente ricorrere a criteri ermeneutici sussidiari come quello dell'analogia c.d. comparata, quale particolare applicazione analogica della *lex alii loci*, al fine di riuscire ad individuare la disciplina più congrua al caso concreto.

RESUMEN: Sin duda alguna, la regulación de la institución del albacea en el ordenamiento jurídico italiano parece insuficiente e inadecuada, dados los aspectos complejos y dinámicos, incluidos los transnacionales, que lo afectan en la actualidad. El intérprete, por tanto, debe recurrir necesariamente a criterios hermenéuticos subsidiarios como el de la llamada analogía comparativa, como particular aplicación analógica de la *lex alii loci*, a fin de poder identificar la disciplina más adecuada para el caso concreto.

PAROLE CHIAVE: esecutore testamentario; disciplina; applicazione analogica; comparazione.

PALABRAS CLAVE: ejecutor testamentario; disciplina; aplicación analógica; comparación.

SOMMARIO: 1. Origini e centralità nei Paesi europei. – 2. L'esecutore testamentario nel diritto italiano: disciplina, ricostruzioni e questioni aperte. – 3. L'esecutore testamentario nel diritto tedesco, svizzero ed inglese. – 4. Spunti di comparazione. La vendita dei beni ereditari.

1. Origini e centralità nei Paesi europei

La dottrina tradizionale¹ afferma che la figura dell'esecutore testamentario – di cui peraltro non è possibile rilevare dei tratti caratteristici univoci² – trova sicuramente origine nel diritto germanico, dal momento che nei Paesi di area teutonica, coincidenti con l'attuale zona dell'Europa centrale, l'eredità era solo legittima e il testamento poteva generare solo legati.

Rileva pure che l'istituto era pressoché sconosciuto al diritto romano, che difficilmente tollerava una qualche limitazione dei diritti dell'erede³ che doveva eseguire le ultime volontà del defunto e dare concreto assetto all'asse ereditario.

Pertanto, i giuristi classici non potevano concepire la figura dell'esecutore testamentario, proprio in ragione delle funzioni dell'erede istituito che subentrava soggettivamente nella stessa posizione giuridica⁴ in ogni rapporto attivo e passivo.

L'obbligo di curare l'esecuzione del testamento incombeva solo sugli eredi, dai quali discendeva l'obbligo di adempiere esattamente alle disposizioni di ultima volontà del testatore.

In ogni caso, non è inusuale rinvenire, nelle fonti romane, l'indicazione della figura di un uomo di fiducia incaricata di avere 'cura' di sorvegliare l'esecuzione delle ultime volontà⁵ del *de cuius*.

Questo aspetto colloca l'esecuzione testamentaria nelle 'situazioni affidanti'⁶ in materia successoria che si realizzano per il tramite di fattispecie interpositive.

Come ha acutamente rilevato una parte della dottrina, la descritta materia risulta essere assai vasta per svariati ordini di ragioni: (a) da una parte si eviden-

¹ A. SCHULTZE, *Die langobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung*, Breslau, 1895, 168; H. DERNBURG, *Pandekten*, III, Berlin, 1897⁵, 255; R. CAILLEMER, *Origines et développement de l'exécution testamentaire (époque franque et moyen âge)*, Lyon, 1901, 13-15; B. KÜBLER, 'Testamentsvollstrecker', in *RE*, V, Stuttgart, 1934, 1010-1016; E. BESTA, *Le successioni nella storia del diritto italiano*, Padova, 1935, 238.

² M. AMELOTI, *Il testamento romano attraverso la prassi documentale*, I, *Le forme classiche di testamento*, Firenze, 1966, 150.

³ M. AMELOTI, *Il testamento romano cit.*, 150; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, II, Milano, 2015⁴, 1057.

⁴ M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario*, in *Studi economico-giuridici della R. Università di Cagliari*, V, Modena, 1910, 35; A. FORMENTANO, *Esecutore testamentario*, Milano, 1905, 1.

⁵ H. LE FORT, *Des Exécuteurs testamentaires*, Genève, 1878, 3.

⁶ Il termine 'situazione affidante' è stato coniato per la prima volta da Lupoi (M. LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001², 557; *Id.*, *I diritti reali*, II, *I trust nel diritto civile*, in *Tratt. dir. civ.* SACCO, Torino, 2004, 1-14; *Id.*, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2008, 197-218); con esso si intendono gli affidamenti che talvolta sono «spontanei, talvolta negoziati, talvolta connaturati alla situazione, talvolta non voluti, talvolta imposti»: M. LUPOI, *Presentazione*, in *Le situazioni affidanti*, a cura di M. LUPOI, Torino, 2006, VIII.

zia «l'esaltazione che in questo campo di fenomeni assume la *fides*, che si collega da un lato all'arcana vicenda della morte dell'individuo e dall'altro alla proiezione oltre la morte del suo volere»; (b) dall'altra, non si può non rilevare che in tema di affidamenti fiduciari *mortis causa* si debba far riferimento a due volontà: (i) sotto il profilo della formazione dell'accordo fiduciario il montante causale viene ricondotto ad una natura negoziale in senso pieno; (ii) «dal lato della attuazione dell'accordo fiduciario l'efficienza di quella volontà è strettamente collegata all'attività del superstite incaricato di eseguirla»⁷.

Secondo l'autore, nell'ambito delle fattispecie interpositorie utilizzate nei negozi *mortis causa* e contemplate nel diritto romano, si sarebbero potute verificare due situazioni fondate sulla fiducia del disponente che faceva affidamento sulla lealtà e sulla buona fede dell'esecutore delle proprie volontà delle quali una soltanto appariva simile all'istituto dell'esecutore testamentario.

Infatti, nel caso in cui il testatore avesse scelto come fiduciario un proprio successore, l'incarico sarebbe rientrato nell'ambito del fedecommissario romano⁸, evidenziandosi in questa posizione i tratti caratteristici dell'*heres fiduciarius*⁹, che appare come erede interposto, quale figura istituita nell'esclusivo interesse dello stesso beneficiario e non verso terzi.

In questo caso lo stesso istituto è erede solo 'di nome', non facendo propri i *commoda* riconosciuti di norma all'erede gravato di fedecommissario¹⁰.

Qualora la persona ritenuta meritevole di fiducia e designata dal disponente sia estranea alla '*successio in universum ius*', potendo essere in concreto un tutore, un curatore, un *procurator* o al massimo un legatario, avrà quale oggetto del suo incarico il solo compito di dare esecuzione alle disposizioni di ultima volontà del testatore.

Risulta chiaro che, in questa circostanza, si sia invece di fronte ad una figura assimilabile a quella dell'esecutore testamentario¹¹.

Alla luce di questa disamina sarà, pertanto, possibile rilevare che la figura dell'esecutore testamentario estranea alla successione, seppur sia stato fondamentale il suo sviluppo nella prassi del diritto tedesco e consuetudinario medievale di derivazione germanica¹² in ragione della mancanza del testamento, trovi

⁷ Cfr. F. TREGGIARI, 'Fiducialitas'. *Tecniche e tutela della fiducia nel diritto intermedio*, in *Le situazioni affidanti* cit., 45.

⁸ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis. Egesi e sistema nella formazione del testamento fiduciario*, I, *Le premesse romane e l'età del diritto comune*, Napoli, 2002, 17.

⁹ F. BERTOLDI, *L'heres fiduciarius' in una prospettiva storico-comparatistica. Relazione al convegno 'Dalla fiducia attraverso il trust verso gli affidamenti'*, Urbino 16-17 ottobre 2014, in *Studi Urbinati*, 2015, 157-191.

¹⁰ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis* cit., 105.

¹¹ F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis* cit., 17.

¹² Secondo R. ZIMMERMANN, *Diritto romano, diritto contemporaneo, diritto europeo: la tradizione civilistica oggi (il diritto privato europeo e le sue basi storiche)*, in *Riv. dir. civ.*, 6, 2001, 743,

la sua natura genetica negli schemi dei negozi fiduciari *mortis causa* previsti nel diritto romano.

Le ragioni che portavano il *de cuius* a nominare una persona di fiducia estranea alla successione potevano essere molteplici: (i) la sfiducia verso gli eredi non interessati all'esecuzione dei legati o di altri vari oneri; (ii) la particolare fiducia verso la persona dell'esecutore; (iii) la difficoltà nel risolvere questioni assai delicate; (iv) nonché, in generale, la garanzia che l'esecuzione delle sue ultime volontà venisse tolta dalle mani degli interessati, al fine di porla in quelle di una persona che non avesse alcun interesse all'eredità.

Tuttavia, nei secoli successivi, laddove si nota un progressivo decadimento del *testamentum per aes et libram* in favore del fedecommesso, si sviluppavano, come rilevabile dalla prassi applicativa e dal *Digesto*, figure assimilabili proprio a quella dell'esecutore testamentario.

In tal senso le fonti consentono di individuare l'attribuzione a soggetti estranei alla successione di esercitare alcune facoltà in relazione al patrimonio ereditario, come le disposizioni testamentarie destinate alla cura del funerale¹³, al luogo e alla forma del sepolcro¹⁴, all'erezione di un monumento¹⁵, all'erogazione di una somma per scopi determinati¹⁶, al compimento di una certa opera¹⁷.

«l'esecutore testamentario fu una creazione della pratica legale che si sviluppò tra diritto romano, diritto canonico e diritto consuetudinario medievale di derivazione germanica».

¹³ Solo in alcuni casi era previsto un qualche emolumento: D. 11,7,12,4 (*Ulp. 25 ad ed.*): *Funus autem eum facere oportet, quem decedens elegit: sed si non ille fecit, nullam esse huius rei poenam, nisi aliquid pro hoc emolumentum ei relictum est: tunc enim, si non paruerit voluntati defuncti, ab hoc repellitur. sin autem de hac re defunctus non cavit, nec ulli delegatum id munus est, scriptos heredes ea res contingit: si nemo scriptus est, legitimos vel cognatos: quosque suo ordine quo succedunt*; D. 11,7,14,2 (*Ulp. 25 ad ed.*): *Si cui funeris sui curam testator mandaverit et ille accepta pecunia funus non duxerit, de dolo actionem in eum dandam Mela scripsit: credo tamen et extra ordinem eum a praetore compellendum funus ducere*; v. pure: Suet., *Tib.* 51; cfr.: M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario* cit., 37.

¹⁴ Petr. *Satyr.* 71.8. Sul testo, cfr.: M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario* cit., 37.

¹⁵ D. 17,1,12,17 (*Ulp. 31 ad ed.*): *Idem Marcellus scribit, si, ut post mortem sibi monumentum fieret, quis mandavit, heres eius poterit mandati agere. Illum vero qui mandatum suscepit, si sua pecunia fecit, puto agere mandati, si non ita ei mandatum est, ut sua pecunia faceret monumentum. Potuit enim agere etiam cum eo qui mandavit, ut sibi pecuniam daret, ad faciendum, maxime si iam quaedam ad faciendum paravit*; D. 35,1,17,4 (Gai. 2 de leg. ad ed. praet.): *Quod si cui in hoc legatum sit, ut ex eo aliquid faceret, veluti monumentum testatori vel opus aut epulum municipibus faceret, sed ex eo ut partem alii restitueret: sub modo legatum videtur*; Gai. 2.235: *Poenae quoque nomine inutiliter legatur. Poenae autem nomine legari videtur, quod coercendi heredis causa relinquitur, quo magis heres aliquid faciat aut non faciat, velut quod ita legatur: milia seio dato, vel ita si filiam Titio in matrimonium non collocaveris, x milia Titio dato; sed et si heredem si verbi gratia intra biennium monumentum sibi non fecerit, x milia Titio dari iusserit, poenae nomine legatum est; et denique ex ipsa definitione multas similes species circumspicere possumus*. Cfr.: M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario* cit., 37.

¹⁶ D. 17,1,13 (Gai. 10 ad ed. prov.): *Idem est et si mandavi tibi, ut post mortem meam heredibus meis emeris fundum*; cfr.: M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario* cit., 37.

¹⁷ M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario* cit., 50.

Ad ogni buon conto, dall'analisi delle citate fonti si è osservato che si parla di mandato, anche se si tratta di un mandato *sui generis* – in quanto questo deriva da un testamento – che comincia, per l'appunto, con una successione¹⁸.

Nel periodo classico si iniziano a scorgere alcune forme di legato modale o gravato di una rendita perpetua per il culto o a favore di una *civitas* o di un *collegium*¹⁹.

Tale tendenza si accresce nel periodo postclassico, dove permangono alcune preghiere rivolte alla *conscientia* di una persona di fiducia che doveva ricoprire il ruolo di garanzia affinché le ultime volontà del *de cuius* fossero rispettate²⁰.

Tali prassi furono sicuramente influenzate dallo spirito innovatore del Cristianesimo sull'ordinamento giuridico romano, in ordine al desiderio di beneficiare i poveri, di redimere i prigionieri, di dotare pie istituzioni²¹.

Tale orientamento ebbe a crescere sino ai tempi di Giustiniano, il quale, nel recepire per l'appunto la legislazione precedente²², in una costituzione del 530 d.C., affidò ai vescovi l'incarico di sorvegliare d'ufficio l'esecuzione dei legati quando gli eredi non eseguivano le disposizioni pie stabilite dal testatore²³, con la previsione che nel caso in cui i vescovi fossero stati neglienti nell'ufficio loro

¹⁸ M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario* cit., 50.

¹⁹ Si veda D. 30,117 (Marc. 13 *institut.*): *Si quid relictum sit civitatibus, omne valet, sive in distributionem relinquatur sive in opus sive in alimenta vel in eruditionem puerorum sive quid aliud*; D. 30,122 pr. (Paul. 3 *reg.*): *Civitatibus legari potest etiam quod ad honorem ornatumque civitatis pertinet: ad ornatum puta quod ad instruendum forum theatrum stadium legatum fuerit: ad honorem puta quod ad munus edendum venationemve ludos scenicos ludos Circenses relictum fuerit aut quod ad divisionem singulorum civium vel epulum relictum fuerit. Hoc amplius quod in alimenta infirmæ aetatis, puta senioribus vel pueris puellisque, relictum fuerit ad honorem civitatis pertinere respondetur*; D. 33,1,6 (Mod. 11 *resp.*): *Annua pecuniam ad ludos civitati reliquit, quibus praesidere heredes voluit: successores heredum negant se debere, quasi testator tamdiu praestari voluisset, quamdiu praesiderent heredes: quaero igitur, an, cum praesidendi mentionem fecerit, ad tempus fideicommissum an perpetuo praestari voluerit? Modestinus respondit: fideicommissum quotannis in perpetuum rei publicae praestandum esse*; D. 33,1,20,1 (Scaev. 18 *digest.*): *Attia fideicommissum his verbis reliquit: «Quisquis mihi heres erit, fidei eius committo, uti det ex redditu cenaculi mei et horrei post obitum sacerdoti et hierophylaco et libertis, qui in illo templo erunt, denaria decem die nundinarum, quas ibi posui.» Quaero, utrum his dumtaxat, qui eo tempore quo legabatur in rebus humanis et in eo officio fuerint, debitum sit, an etiam his qui in loco eorum successerunt. Respondit secundum ea quae proponerentur ministerium nominatorum designatum, ceterum datum templo. Item quaero, utrum uno dumtaxat anno decem fideicommissi nomine debeantur an etiam in perpetuum decem annua praestanda sint. Respondit in perpetuum*; D. 33,1,24 (Marcian. 8 *institut.*): *Cum erat certa pecunia, id est centum, rei publicae Sardanorum relicta per quadriennium certaminis Chrysanthiani, divi Severus et Antoninus rescripserunt videri perpetuam pensationem reliquisse testatorem per quadriennium, non in primum quadriennium.*

²⁰ C. 1,3,28,1. Si veda: M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario* cit., 74.

²¹ T. SACCHI LODISPOTO, *L'esecuzione testamentaria nel diritto romano e nel barbarico*, in *Studi giuridici in onore di C. Fadda*, V, Napoli, 1906, 327.

²² C. 1,3,28. Si veda: M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario* cit., 91.

²³ C. 1,3,46(47) pr. Cfr. pure: Nov. 131,11.

assegnato avrebbe dovuto provvedere il metropolita della provincia o l'arcivescovo della diocesi e in loro mancanza *'quisque de populo'*²⁴.

Anche qualora il lascito fosse stato devoluto ad una *'persona incerta'*, circostanza che non avveniva usualmente²⁵, ci si doveva rimettere sempre alla volontà del vescovo che riceveva i beni per forza di legge quasi come un depositario, visto che essi erano stati devoluti secondo le volontà del testatore²⁶.

In questi casi l'esecutore era autorizzato ad amministrare i beni immobili, a vendere i beni mobili, a pagare i debiti, senza ricevere alcun compenso²⁷.

Nel 531 d.C. Giustiniano amplificò i poteri del vescovo o dei presidi, consentendo che gli stessi potessero adempiere anche alla vendita non solo dei beni mobili, ma anche degli immobili, nella misura in cui la relativa somma ricavata fosse devoluta allo specifico scopo indicato dal testatore²⁸.

Alla luce delle esposte ricostruzioni si potrà pertanto concludere che una indubbia matrice genetica della figura giuridica dell'esecutore testamentario sia arrivata direttamente dal diritto romano che ha, successivamente, influenzato il diritto germanico e l'elaborazione della dottrina decretalistica.

Anche il diritto consuetudinario francese trasse gli elementi dell'istituto dall'antico diritto germanico e dal diritto canonico²⁹ cui si deve, comunque, il primo impiego di espressioni come *executores testamentorum* o *executores ultimae voluntatis*³⁰.

L'istituto dell'esecutore testamentario trova disciplina nel Codice Napoleonico agli artt. 1025-1034, nel Codice civile austriaco del 1811, ai §§ 816-817, nel BGB ai §§ 2197-2228.

Se due soli articoli (artt. 517 e 518 CC) sono rinvenibili nel Codice civile svizzero e il *Código civil* regola *'los albaceas'* agli artt. 892-911, non si può sottacere l'importanza della figura dell'esecutore testamentario riscontrabile negli ordinamenti di *common law*³¹.

²⁴ C. 1,3,46(47),6. Si veda: M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario* cit., 73.

²⁵ M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario* cit., 90.

²⁶ Cfr.: C. 1,3,28,1. Si veda: M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario* cit., 76.

²⁷ M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario* cit., 78.

²⁸ C.1,3,48(49),3 (a. 431): *Ubi autem indiscrete pauperes scripti sunt heredes, ibi xenonem eius civitatis omnimodo hereditatem nancisci et per xenodochum in aegrotantes fieri patrimonii distributionem, secundum quod in captivis constituimus: vel per redituum annuorum erogationem vel per venditionem rerum mobilium vel se moventium, ut ex his res immobiles comparentur et annuus victus aegrotantibus accedat. Quis enim pauperior est hominibus, qui et inopia tenti sunt et in xenonem repositi et suis corporibus laborantes necessarium victum sibi non possunt adferre?* Si veda: M. ROBERTI, *Le origini dell'esecutore testamentario* cit., 78.

²⁹ A. FORMENTANO, *Esecutore testamentario* cit., 2.

³⁰ P. FEDELE, voce *Esecutore testamentario (storia)*, in *Enc. dir.*, 15, Milano, 1966, 384.

³¹ Cfr. L. GARDANI CONTURSI LISI, *Esecutore testamentario*, in *Noviss. dig. it.*, 6, Torino, 1960, 697.

L'ordinamento italiano dedica agli esecutori testamentari la disciplina codicistica ai sensi del microsistema disposto dagli artt. 700-712 c.c.

2. *L'esecutore testamentario nel diritto italiano: disciplina, ricostruzioni e questioni aperte*

Ai fini di una analisi dettagliata delle norme poste dall'ordinamento giuridico italiano per regolamentare l'istituto dell'esecutore testamentario, bisogna guardare alla disciplina dettata mediante il complesso delle disposizioni dell'articolo – artt. 700-712 c.c. – previsto dal Libro secondo, Capo VII del codice civile denominato 'Degli esecutori testamentari'.

La disciplina dell'istituto in commento risulta comprendere, a monte, la facoltà di nomina e/o di sostituzione (art. 700 c.c.), da parte del testatore, dell'esecutore testamentario, e la possibilità dell'esecutore nominato di accettare e/o rinunciare all'ufficio (art. 702 c.c.).

Se da un lato la trattazione delle norme intermedie (artt. 703-708 c.c.) individua l'aspetto contenutistico delle prestazioni³² in capo all'esecutore, – perimetrandone i limiti oggettivi e soggettivi sia in relazione al possesso-detenzione dei beni della massa ereditaria sia in funzione dei diritti e/o degli obblighi sussistenti; dall'altro, disciplina anche la rappresentanza processuale (art. 704 c.c.) in merito alle azioni relative all'eredità, e la facoltà (laddove espressamente disposto dal *de cuius*) per l'esecutore di procedere alla divisione tra gli eredi dei beni dell'eredità.

Le norme finali (artt. 709-712 c.c.), nel disporre l'obbligo del conto della gestione con la previsione di responsabilità a carico dell'esecutore per danni in caso di colpa (art. 709 c.c.) e l'eventuale esonero dello stesso da parte dell'autorità giudiziaria (art. 710 c.c.), inquadrano l'espletamento del predetto ufficio a titolo gratuito, salva diversa disposizione del testatore (art. 711 c.c.), addebitando le spese fatte dall'esecutore per l'espletamento del suo ufficio all'eredità (art. 712 c.c.).

Secondo autorevole dottrina³³, lo scopo della nomina della figura in esame implica che la presenza dell'esecutore testamentario, pur non assegnando maggiore vigore alle disposizioni testamentarie, rende possibile e sicura la loro concreta attuazione.

Peraltro, secondo un'altra parte³⁴ della dottrina, più ragioni possono spingere il testatore a designare l'esecutore testamentario: la complessità delle dispo-

³² Con la previsione di necessaria autorizzazione giudiziale nei casi straordinari di alienazione di beni (art. 703, co. 4, c.c.) e disaccordo tra più esecutori (art. 708 c.c.).

³³ Cfr. G. BONILINI, *Degli esecutori testamentari*, in *Cod. civ. Comm.*, fondato e già diretto da P. SCHLESINGER e continuato da F.D. BUSNELLI e G. PONZANELLI, Milano, 2022², 14.

³⁴ Cfr. A. BUTERA, *Il Codice civile italiano commentato secondo l'ordine degli articoli. Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni*, Torino, 1940, 407; C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, II, Milano, 1964², 509.

sizioni testamentarie, la cui esecuzione potrebbe richiedere specifiche competenze professionali; la mancanza di fiducia verso qualche erede³⁵; la particolare natura del patrimonio ereditario; la molteplicità di eredi e legatari; la qualità di persona giuridica che riveste l'erede istituito; la necessità di espletare l'attività connessa al riconoscimento di una costituenda fondazione; e, in genere, i motivi più vari, i quali gli facciano ritenere come una persona, che goda della sua fiducia, possa conseguire l'esatto adempimento delle proprie ultime volontà³⁶.

Risulta indubbio che la *ratio* dell'istituto in esame, posto che la sua disciplina è incentrata sull'attuazione precisa di tutte volontà del *de cuius* e di tutte le disposizioni testamentarie, porti per l'appunto a ricomprendervi anche quelle di legato.

Infatti, è proprio la specifica norma indicata dall'art. 707, co. 2, c.c. a prevedere che l'esecutore testamentario debba procedere sollecitamente³⁷ all'adempimento delle disposizioni di legato.

Il fatto che l'esecutore, ai sensi del secondo comma della citata disposizione, a causa di obbligazioni che deve adempiere non possa comunque rifiutarsi di consegnare agli eredi i beni ereditari non necessari all'esercizio dell'ufficio conformemente alla volontà del testatore, o di eseguire legati³⁸ condizionali o a termine, se l'erede dimostra di averli già soddisfatti, conferisce la piena prova che i beni ereditari occorrono all'esecutore testamentario anche per l'adempimento delle disposizioni di legato, alla cui attuazione è pienamente tenuto non diversamente dalle altre disposizioni testamentarie.

La maggior parte degli interpreti³⁹ ritiene che l'esecuzione testamentaria trovi, quale necessario presupposto, l'esistenza di almeno una disposizione *mortis causa*, la cui attuazione viene commessa, per l'appunto, all'esecutore testamentario.

C'è chi⁴⁰ osserva che più segni normativi depongono nel senso che la disposizione con cui è nominato l'esecutore testamentario può accedere a qualsiasi altra disposizione *mortis causa*, quindi anche a quelle non patrimoniali, ad esempio attinenti alla sepoltura, essendo necessaria, cionondimeno, la sussistenza di almeno una disposizione, di cui debba essere curata l'esecuzione.

³⁵ Cfr. A. BUTERA, *Il Codice civile italiano* cit., 407; C. GANGI, *La successione* cit., 509; C. LOSANA, *s.v. Successioni testamentarie*, in *Nuovo dig. it.*, 22, IV, Torino, 1893-1902, 404.

³⁶ Cfr. G. BONILINI, *Degli esecutori testamentari* cit., 20 ss.

³⁷ V. anche G. VICARI, *L'esecutore testamentario*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, diretto da P. RESCIGNO, Padova, 2010², 1328.

³⁸ In senso contrario v. L. GARDANI CONTURSI-LISI, *L'esecutore testamentario*, Padova, 1950, 137 ss."

³⁹ Si veda V. CUFFARO, *Gli esecutori testamentari*, in *Tratt. dir. priv.*, Rescigno, vol. IV, t. 2, Torino, 1997², 320; A. DEL GIUDICE, *L'esecutore testamentario*, in *Le successioni testamentarie*, a cura di C.M. BIANCA, Torino, 1983, 437; A. MANCA, *Degli esecutori testamentari*, in *Codice civile. Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni*, *Comm. dir.* da M. D'AMELIO, Firenze, 1941, 626, 638; V.M. TRIMARCHI, *s.v. Esecutore testamentario (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, 15, 1966, 393 ss.

⁴⁰ Cfr. G. BONILINI, *Degli esecutori testamentari* cit., 33.

Sicché deve escludersi, vista la lettera dell'art. 703, co. 1, c.c., l'efficacia dell'unico testamento che contenga soltanto la designazione di un soggetto ad esecutore testamentario⁴¹.

Riguardo alla qualificazione giuridica da poter attribuire all'istituto, risultano note le difficoltà incontrate dalla dottrina⁴² che hanno portato parte della stessa a definirlo come 'indocile' figura giuridica.

Alcune ricostruzioni offerte nel passato, che inquadravano l'esecutore testamentario nello schema della rappresentanza⁴³ e del mandato *tout court*⁴⁴, sono state criticate da una successiva dottrina⁴⁵.

Infatti, viene osservato che il mandato è nel nostro ordinamento un negozio bilaterale, quindi un contratto, con una struttura che non si attaglia alla nomina del testatore ed all'accettazione dell'esecutore.

Sotto altri profili viene rilevato⁴⁶ che, posto che i poteri dell'esecutore non potrebbero comunque derivare da un mandato *post mortem*⁴⁷, la rappresentanza non può riguardare (a) né il defunto, perché non è dato rappresentare una persona che non esiste più; (b) né l'erede, sia perché questi può mancare, oltre al fatto che l'esecutore può assumere posizioni di contrasto con quest'ultimo; (c) né i legatari o i creditori dell'eredità perché possono non esservi; (d) né l'eredità come tale, visto che nel nostro ordinamento la stessa non è configurabile come soggetto giuridico.

La giurisprudenza⁴⁸, pur negando all'esecutore la qualifica di rappresentante degli eredi del *de cuius*, ha seguito la tesi che configura l'esecutore come amministratore pubblico di interessi privati⁴⁹ come mandatario⁵⁰, piuttosto che l'orien-

⁴¹ Cfr. G. BONILINI, *Degli esecutori testamentari* cit., 33.

⁴² Cfr. A. CANDIAN, *Del c.d. 'ufficio privato' e, in particolare, dell'esecutore testamentario*, in *Temi*, 1952, 379.

⁴³ Cfr. F. MESSINEO, *Contributo alla dottrina dell'esecutore testamentario*, Padova, 1931, 10 ss.

⁴⁴ Cfr. G. BAUDRY-LACANTINERIE e M. COLIN, *Trattato teorico-pratico di diritto civile. Delle donazioni fra vivi e dei testamenti*, II, trad. it. alla 3^a ed. (1905) a cura di P. BONFANTE, G. PACCHIONI e A. SRAFFA, con addizioni di A. ASCOLI e P. BONFANTE, Milano, s. d., ma 1909, 311; A. BUTERA, *Il Codice civile italiano* cit., 410 ss.

⁴⁵ Cfr. M. TALAMANCA, *Successioni testamentarie: della revocazione delle disposizioni testamentarie – delle sostituzioni – degli esecutori testamentari. Art. 679-712*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1965, 431 ss.

⁴⁶ Cfr. A. MANCA, *Degli esecutori testamentari* cit., 623.

⁴⁷ Cfr. G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni* cit., 596.

⁴⁸ Cass., 18 agosto 1992, n. 4663, in *Mass. Giust. civ.*, 1982.

⁴⁹ Cass., 14 febbraio 1940, n. 552, in *Giur. it.*, 1940, I, 1, c. 245 ss.; *Rep. Foro it.*, 1940, voce *Prescrizione civile*, n. 13.

⁵⁰ Trib. Foggia, 21 aprile 1964, in *Rep. Foro it.*, 1965, voce *Successione legittima o testamentaria*, c. 2883, n. 102.

tamento che lo inquadra nel c.d. ufficio di diritto privato⁵¹, dovendo escludere, come osservato in dottrina⁵², anche in quest'ultimo caso che l'inquadramento sifatto abbia prodotto apprezzabili esiti, ma mera portata descrittiva.

Anche il tentativo di richiamo di un interesse pubblico-statuale, operato da alcuni autori⁵³, non sembra condivisibile dalla dottrina maggioritaria⁵⁴ che non lo ritiene argomentabile, vista la carenza assoluta di riscontri nelle norme che sorreggono l'istituto denominato.

Approfondendo l'analisi dello scarno apparato codicistico predisposto per la disciplina dell'ufficio dell'esecutore testamentario, si può affermare che l'esecutore testamentario assume un compito che le disposizioni in commento identificano come una complessiva 'cura' delle disposizioni di ultima volontà del defunto.

Tale cura si realizza attraverso molteplici attività, che si articolano nell'esercizio di poteri e nell'adempimento di doveri diversi.

Infatti, ai sensi dell'art. 703 c.c., il testatore può dar vita a due figure di esecutore testamentario sensibilmente diverse: (i) quella dell'esecutore dotato dei poteri di amministrazione della massa ereditaria; (ii) e quella dell'esecutore privo di tali poteri, «salvo contraria volontà del testatore», secondo la locuzione incidentale del comma 2 della suddetta norma.

Quest'ultima disposizione pone l'amministrazione come elemento meramente naturale dell'esecuzione testamentaria, ossia come elemento che appartiene alla fattispecie solo se il testatore non abbia disposto diversamente.

In dottrina si è dibattuto sulla configurazione dell'attività dell'esecutore testamentario: una parte⁵⁵ riteneva dovesse essere qualificata come gestione contrapposta all'amministrazione che lo stesso esercita, salvo diversa volontà del testatore (ai sensi del secondo comma dell'art. 703 c.c.); una diversa opinione⁵⁶ non riteneva configurabile una contrapposizione della complessiva attività dell'esecutore tra gestione e amministrazione, dal momento che se è vero che nel linguaggio legislativo la gestione ha esclusivo riferimento patrimoniale, è altrettanto indubbio che viene utilizzata nella stessa accezione nella disciplina dei compiti dell'esecutore.

⁵¹ *Ex multis* Cass., 23 aprile 1965, n. 719, in *Foro it.*, 1965, I, c. 1001 ss.; in *Giust. civ.*, 1965, I, 2293; in *Giur. it.*, 1966, I, 1, c. 520; App. Napoli, 19 giugno 1953, in *Mon. trib.*, 1953, 325 s.; Trib. Roma, 1° aprile 1992, in *Giur. merito*, 1993, I, 347 ss., con nota di G. AZZARITI, *Sostituzione testamentaria – Vocazione indiretta – Accrescimento*; Cass., 26 novembre 2015, n. 24147, in *Fam. dir.*, 4, 2016, 329 ss., con nota di G. BONILINI, *Sulla remunerazione dell'esecutore testamentario, con particolare riferimento alla tariffa forense*. Sull'applicabilità della tariffa professionale cfr. Trib. Bologna 27 settembre 2017 con nota di F.P. PATTI, *La retribuzione dell'esecutore testamentario*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 5, 2018, 684 ss.

⁵² Cfr. M. TALAMANCA, *Successioni* cit., 435 ss.

⁵³ Cfr. A. CANDIAN, *Del c.d. 'ufficio privato'* cit., 387 e *passim*.

⁵⁴ Cfr. M. TALAMANCA, *Successioni* cit., 438 ss.

⁵⁵ V.M. TRIMARCHI, voce *Esecutore testamentario* cit., 396.

⁵⁶ V. CUFFARO, *Gli esecutori testamentari* cit., 366.

L'esecuzione testamentaria può, in linea di principio, aver riguardo sia alle disposizioni a titolo particolare sia a quelle a titolo universale, di carattere patrimoniale o non patrimoniale.

Il potere di amministrazione, tuttavia, è strumentale all'esecuzione delle sole disposizioni a titolo particolare, come si desume dall'art. 707 c.c., il quale ricollega il possesso della massa ereditaria e, con esso, la sua amministrazione all'attuazione di disposizioni a titolo particolare⁵⁷.

La possibilità che il testatore, avvalendosi della previsione dettata dall'art. 703, comma 2, c.c., abbia privato l'esecutore del potere di amministrazione della massa ereditaria vale a fissare la soglia minima delle sue attribuzioni che in tal caso «si riducono a ben poca cosa»⁵⁸, risolvendosi in un'attività di controllo e vigilanza sull'osservanza della volontà testamentaria⁵⁹.

Vista la generica espressione utilizzata dal legislatore al secondo comma dell'art. 703 c.c.: «deve amministrare la massa ereditaria», una parte della dottrina⁶⁰ qualifica l'amministrazione dei beni ereditari, quale elemento naturale della fattispecie, come un'amministrazione di scopo, ossia un mezzo al servizio del fine specifico dell'esecuzione del testamento.

Tale osservazione rinvia al quesito se dal collegamento funzionale tra amministrazione ed esecuzione possano desumersi limiti al potere di amministrazione dell'esecutore, particolarmente con riguardo alla sua esclusività.

Visto che l'esecutore testamentario, laddove non sia stata espressa una diversa volontà dal testatore, deve amministrare la massa ereditaria ai sensi del comma 2 dell'art. 703 c.c., egli dovrà prendere possesso dei beni che ne fanno parte secondo quanto stabilito dalla stessa norma.

Si deve comunque evidenziare che gli interpreti⁶¹, in larga prevalenza, considerano che si tratti di 'detenzione' piuttosto che di possesso, anche se non manca di quest'ultimo termine un utilizzo non nel suo senso tecnico.

L'accettazione dell'incarico comporta, dunque, che l'esecutore testamentario debba conseguire la detenzione dei beni ereditari nella misura in cui sia

⁵⁷ P. CENDON, *Commentario al Codice Civile, Artt. 456-712: Successioni legittime e testamentarie*, Milano, 2009, 1675.

⁵⁸ M. TALAMANCA, *Successioni* cit., 462.

⁵⁹ Si veda A. MANCA, *Degli esecutori testamentari* cit., 639; U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari, I, L'amministrazione durante il periodo antecedente all'accettazione dell'eredità*, Milano, 1968², 332.

⁶⁰ U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari* cit., 338; G. BONILINI, *Degli esecutori testamentari* cit., 284; in questo senso, v. anche G. VICARI, *L'esecutore testamentario* cit., 1325.

⁶¹ Cfr. in tal senso, V. CUFFARO, *s.v. Esecutore Testamentario*, in *Enc. giur.*, 14, Roma 1997, 5; Id., *Gli esecutori testamentari* cit., 371; C. LICINI, *Degli esecutori testamentari*, in *Codice Civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, a cura di G. PERLINGIERI, Napoli, 2010, 553; E. BERGAMO, *Delle successioni*, in *Comm. c.c. Gabrielli*, Torino, 2010, 971; A. PALAZZO, *Le successioni*, in *Tratt. dir. priv.* Iudica e Zatti, Milano, 2000, II, 843; C. GANGI, *La successione testamentaria* cit., 549.

assente una contraria disposizione del testatore⁶², la quale, privando l'esecutore testamentario dell'amministrazione della massa ereditaria, ne impedirebbe conseguentemente anche la detenzione dei relativi beni.

La ragione della detenzione dei beni in capo all'esecutore risiede nella obiettiva necessità per lo stesso di essere messo in grado di adempiere al proprio incarico, senza che tal fatto possa pregiudicare il diritto per il chiamato di accettare⁶³.

Il possesso dell'esecutore testamentario comprende, di norma e secondo la volontà espressa del testatore, tutti i beni dell'eredità, essendo ciononostante previsto, a tutela degli eredi, il rimedio contemplato dall'art. 707, co. 1, c.c., secondo cui gli eredi possono richiedere all'esecutore la consegna immediata dei beni non necessari all'esercizio del suo ufficio.

Né può dimenticarsi che è consentita al testatore la limitazione della presa di possesso ad alcuni soltanto dei beni ereditari o a certe categorie dei medesimi.

Nulla osterebbe alla possibilità che il possesso sia delimitato a tal punto dal testatore in guisa da escluderlo completamente, ovvero circoscriverlo, limitando in maniera significativa l'amministrazione diretta dell'esecutore testamentario⁶⁴ sui beni ereditari.

Il terzo comma dell'art. 703 c.c. stabilisce, sotto il profilo temporale, che il possesso dei beni ereditari per l'esecutore non può durare più di un anno dalla dichiarazione di accettazione, fatto salvo il caso in cui l'autorità giudiziaria, per motivi di necessità e sentiti gli eredi, ne possa prolungare la durata al massimo per un ulteriore anno.

Se pur da questa norma si deduce che la durata del possesso dei beni ereditari sarebbe in grado di connotare la durata dell'ufficio dell'esecutore testamentario, la dottrina⁶⁵ ridimensiona l'importanza della riconosciuta detenzione, in capo allo stesso, dei beni ereditari, sottolineando la sussistenza di un limite di carattere temporale ed un altro di natura quantitativa, potendo circoscriversi, ai sensi dell'art. 707, co. 1, c.c., il potere dell'esecutore testamentario, a richiesta dell'erede, ai soli beni essenziali all'adempimento dell'ufficio.

In tal senso il richiamato articolo consente di polarizzare il connotato centrale dell'istituto nella 'cura' esatta delle disposizioni testamentarie, in relazione alla quale l'amministrazione della massa ereditaria ne costituisce una articolazione funzionale cui risulta onerato l'ufficio dell'esecutore.

Il possesso attribuito all'esecutore testamentario risulta essere possesso 'a titolo di amministrazione' in ragione dell'ufficio che riveste, dove, come visto, risulta espressamente contemplata la possibilità e il diritto da parte dell'erede, che

⁶² V. CUFFARO, *Gli esecutori testamentari* cit., 371, testo e nota 84.

⁶³ Cfr. V. CUFFARO, *Gli esecutori testamentari* cit., 371.

⁶⁴ U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, I, Milano, 1947, 348.

⁶⁵ Cfr. V. CUFFARO, *Gli esecutori testamentari* cit., 372. V., ampiamente, G. BONILINI, *De-gli esecutori testamentari* cit., 493 ss.

continua a possedere per ministero dell'esecutore, di richiedere i beni non necessari all'adempimento del proprio incarico.

In definitiva, quella riconosciuta per legge all'esecutore testamentario, più che un possesso, è una detenzione temporalmente circoscritta della massa ereditaria, da declinare operativamente mediante una consegna agli eredi immediata (per i beni non necessari all'incarico *ex art. 707 c.c.*) o nei termini di legge *ex art. 703 c.c.* assai ristretti (un anno prorogabile al massimo per un ulteriore anno).

Il possesso vero e proprio, infatti, spetta all'erede, ai sensi dell'art. 1146 c.c., che ha acquistato l'eredità con effetto dall'apertura della successione.

Il conseguente corollario comporta che tale possesso non potrà dirsi escluso, ma soltanto temporalmente affievolito dalle facoltà previste per legge – anche sui beni ereditari – all'esecutore testamentario per l'adempimento del proprio incarico ai fini della cura delle volontà del testatore.

Per tale motivo la predetta detenzione ha solo rilevanza ai fini dell'amministrazione, senza incidere sulla situazione possessoria dei beni lasciati dal defunto⁶⁶, cui succedono solo gli eredi *ex art. 1146 c.c.*

L'esecuzione testamentaria, connaturandosi alla definitiva attuazione delle disposizioni di ultima volontà, comporterà che l'amministrazione dei beni possa cessare, al massimo, entro un biennio dalla detenzione della massa ereditaria da parte dell'esecutore.

Il periodo di un anno, prorogabile di un altro anno, è prescritto, esclusivamente, al fine di limitare la durata del possesso dei beni ereditari da parte dell'esecutore testamentario, il quale permane nella facoltà di esercizio delle azioni inerenti all'attuazione della volontà testamentaria, pur senza poter conservare il possesso delle cose ereditarie⁶⁷.

La decorrenza del termine in esame non produce, secondo la giurisprudenza⁶⁸, la decadenza dell'esecutore testamentario dalle sue funzioni.

L'esecutore testamentario, pertanto, dura in carica sino a che le ultime volontà del testatore non siano state esattamente e integralmente attuate.

Quindi, posto quanto premesso in merito all'amministrazione e alla detenzione dei beni della massa ereditaria, potrebbe accadere che l'ufficio dell'esecutore testamentario non si concluda nel biennio descritto, bensì prosegua sin quando non si completi integralmente l'esito delle volontà del testatore.

Se una delle più importanti funzioni dell'esecutore testamentario è proprio quella di riscuotere i crediti del defunto, di pagare i creditori e, per l'appunto, di

⁶⁶ U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari* cit., 348.

⁶⁷ App. Palermo, 13 settembre 1954, in *Giust. civ.*, 1955, I, 131 ss.

⁶⁸ V. Cass., 14 giugno 2016, n. 12241, in *Fam. dir.*, 2016, 1117 ss., con nota di G. BONILINI, *Sulla durata dell'ufficio di esecutore testamentario*; in *Giur. it.*, 2, 2017, 325 ss., con nota di E.A. EMILIOZZI, *Il 'possesso' dei beni ereditari e la funzione di esecutore testamentario*. V., inoltre, Cass., 19 novembre 1955, n. 3759, in *Mass. Giust. civ.*, 1955, 1415; Cass., 15 maggio 1953, n. 1386, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1953, II, XXXII, 307 s.; e in *Giust. civ.*, 1953, I, 1623.

adempiere i legati, non essendo tale adempimento, come sostenuto da una risalente dottrina⁶⁹, affatto vincolato dalle istruzioni degli eredi o dagli altri onorati, il possesso fisico e materiale dei beni è strettamente necessario.

L'esecutore testamentario, pertanto, ha il potere di adempiere alle sue funzioni, senza richiedere il consenso degli eredi (anche contro la loro volontà) come attestato dalla giurisprudenza⁷⁰, la quale riconosce il potere dell'esecutore testamentario di adempiere i legati e di pagare i debiti ereditari.

Ora, da questa breve analisi emerge che nel diritto italiano le questioni più rilevanti in materia di esecutore testamentario sono: a) stabilire la natura dispositiva o imperativa della norma prevista *ex art. 703, co. 3, c.c.*, in relazione al termine biennale del possesso dell'esecutore testamentario; b) individuare i limiti del potere dispositivo del testatore; c) ricercare la disciplina applicabile volta ad integrare la scarsa legislazione italiana.

Analizzando il primo profilo di osservazione, non si può non rilevare l'insufficienza di indici presenti a livello codicistico interno nel caso in cui, in concreto, si dovesse evidenziare la necessità del mantenimento del possesso da parte del testatore anche in misura superiore al biennio indicato dall'*art. 703, co. 3, c.c.*

Tale circostanza, non infrequente nella prassi – visto che sono usuali casi in cui il rigido rispetto della previsione del termine biennale sul possesso *ex art. 703, co. 3, c.c.* potrebbe rivelarsi incompatibile con tutte le situazioni di fatto emergenti con l'eredità e l'apertura della successione –, entrerebbe in aperto contrasto con la predetta norma, senza una puntuale previsione di tutte le complessive situazioni soggettive – anche *medio tempore* createsi – potenzialmente involgenti ed incidenti sull'eredità (ad esempio: trasformazione dei beni ereditari in beni aziendali, fallimento societario dei beni aziendali ereditari, *trust*).

In altri termini, se si dovesse considerare la predetta disposizione come una norma di natura imperativa non derogabile, tale opzione ermeneutica, a nostro avviso errata, anche alla luce delle suddette sopravvenienze, potrebbe da un lato togliere sostanziale efficacia ai poteri dell'esecutore testamentario e conseguentemente svuotare di contenuto le attribuzioni conferite dal testatore; dall'altro, mortificare la *ratio* e la funzione 'tipica' dell'istituto in esame, polarizzata nella disposizione puntuale degli adempimenti funzionali alla cura delle sue volontà (*art. 703, comma 1, c.c.*).

La disamina del primo profilo di osservazione conduce direttamente al secondo punto di riflessione.

⁶⁹ A. DERNBURG, *Pandette*, III, *Diritto di famiglia e diritto dell'eredità*, trad. it. sulla 6^a ed. di F.B. CICALA, Torino, 1905, 473.

⁷⁰ Si vedano: App. Brescia, 13 settembre 1953, in *Foro pad.*, 1953, I, c. 1036 ss.; Trib. Perugia, 25 gennaio 1960, in *Giur. it.*, 1960, I, 2, c. 864 ss., con note di V. DENTI, *Interrogatorio formale di parte non legittimata a confessare* e di E. ALLORIO, *Efficacia giuridica di prove ammesse ed esperite in contrasto con un divieto di legge?*; Cass., 23 giugno 1960, n. 1661, in *Foro it.*, 1961, I, c. 2059 s. V. anche, incidentalmente, App. Bari, 28 giugno 1960, in *Corti Bari, Lecce e Potenza*, 1961, 70.

Vale a dire che, in assenza di un puntuale e aggiornato apparato normativo di riferimento, potrebbe oggi, non di rado, accadere che in Italia la regolamentazione dell'esecutore testamentario possa dipendere esclusivamente dalla volontà e dalle disposizioni lasciate del testatore, senza che alle stesse possa essere individuabile *ex lege* una sorta di limitazione, anche in relazione ai poteri conferiti all'esecutore.

Per fare un esempio, secondo l'opinione maggioritaria⁷¹, anche l'autorizzazione giudiziale, oggi alternativa a quella notarile, stante la novella legislativa contenuta all'art. 21, d.lg. del 10 ottobre 2022, n. 149⁷², potrebbe essere superata dalla volontà del testatore, in quanto, data la genericità della locuzione: «[q]uando è necessario», riferita all'alienazione dei beni ereditari *ex art.* 703, co. 4, c.c., deve preferirsi l'interpretazione secondo cui solo il testatore possa escludere tale autorizzazione anche implicitamente se il contenuto del programma dell'esecutore testamentario è inequivoco e contempla la vendita di quel bene ereditario.

Diversamente, altra opinione⁷³ minoritaria ritiene che le norme poste a disciplina dei poteri dell'esecutore testamentario abbiano natura cogente e non suppletiva, essendo ispirate alla tutela sia dell'interesse dell'erede sia di quello sociale a che venga data esecuzione alla volontà testamentaria, dovendosi, per l'effetto, guardare al carattere delle norme che stabiliscono i singoli poteri e doveri dell'esecutore.

Posto quindi che l'opinione maggioritaria in dottrina, nell'assenza di riferimenti di legge che possano diversamente limitare i poteri del testatore in relazione alle attribuzioni funzionali dell'esecutore testamentario, non ravvede una oggettiva perimetrazione sui 'limiti' entro cui circoscrivere le facoltà dispositive del testatore, sarebbe opportuno poterli individuare, anche mediante metodi interpretativi integrativi, muovendosi pur sempre nell'ambito di un potere che trae la sua fonte dall'autonomia privata di origine negoziale e che, pertanto, dovrà essere necessariamente bilanciato con gli interessi presenti nella complessa fattispecie successoria.

⁷¹ G. BONILINI, *Degli esecutori testamentari* cit., 274; A. MANCA, *Degli esecutori testamentari* cit., 625; G. CARAMAZZA, *Delle successioni testamentarie*, in *Comm. Teorico-pratico al cod. civ.*, diretto da V. DE MARTINO, Novara, 1982², 568. Più in generale secondo la tesi prevalente l'esecutore testamentario può compiere atti di straordinaria amministrazione, senza la necessaria autorizzazione giudiziale, quando si tratti di dare esecuzione alla volontà del defunto in presenza di una disposizione testamentaria inequivoca: cfr. R. BRAMA, *Esecutore testamentario. Dizionario della successione testamentaria*, Milano, 1998, 142; G. SANTANCARTELO, *La volontaria giurisdizione*, III, Milano, 2006, 654.

⁷² Normativa con la quale il legislatore ha attribuito al notaio il potere di autorizzare taluni atti di volontaria giurisdizione, prima di competenza assoluta del giudice.

⁷³ Si veda G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni. Libro secondo del Codice Civile*, Napoli, 1990, 661; G. CARAMAZZA, *Delle successioni testamentarie* cit., 568.

Così appare possibile affermare, come pure rilevato dalla citata dottrina maggioritaria⁷⁴, che l'ufficio dell'esecutore debba assumere particolari doveri imposti dalla legge, come quelli relativi all'esecuzione dei legati o alla consegna dei beni agli eredi *ex art. 707, co. 2, c.c.*, laddove tali doveri non siano incompatibili e/o confliggenti con altri interessi superiori di natura privata (ad esempio, *par condicio creditorum* sui beni aziendali legati del *de cuius* fallito) e/o pubblica (ad esempio, pagamento delle tasse).

Ovvero potrebbe accadere che le volontà del disponente, racchiuse in molti testamenti (sia olografi sia pubblici) predisposti anche parecchi anni prima della morte del *de cuius*, siano inadeguate o non esercitabili nella diversa situazione dell'asse ereditario al momento dell'apertura della successione.

In queste circostanze potrebbe ritenersi opportuno che l'esecutore, nell'espletamento del suo incarico, svolga un adeguato bilanciamento di tutti gli interessi in concreto presenti, nel caso in cui ravvedesse la sopravvenienza di interessi in contrasto con i semplici interessi privatistici dei beneficiari della disposizione testamentaria (eredi e/o legatari) che solo *prima facie* potrebbero richiedere una integrale soddisfazione immediata, senza alcuna limitazione prevista per legge.

In altri termini, le regole dettate dal testatore dovrebbero essere anch'esse soggette ad un controllo, svolto già in prima battuta dallo stesso esecutore, non solo di liceità ma anche di meritevolezza⁷⁵, per valutare la loro applicazione, sulla

⁷⁴ G. BONILINI, *Degli esecutori testamentari* cit., 274; A. MANCA, *Degli esecutori testamentari* cit., 625.

⁷⁵ Si aderisce all'idea che nel controllo di liceità non si fa rientrare quello di conformità dell'atto alla legalità costituzionale e allora il controllo di meritevolezza assume una sua autonomia e più significativa rilevanza, ossia consiste in una valutazione di conformità dell'atto al sistema giuridico vigente e ai suoi valori normativi. V. sul punto G. PERLINGIERI, *Ragionevolezza e bilanciamento nell'interpretazione recente della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. civ.*, 3, 2018, 716 ss. e F. DELLA ROCCA, *Il controllo notarile di legalità costituzionale*, in *Riv. giur. Mol. Sannio*, 2, 2021, 135 ss. Più in generale v. P. PERLINGIERI, *'Controllo' e 'conformazione' degli atti di autonomia negoziale*, in *Rass. dir. civ.*, 1, 2017, 216; ID., *Interpretazione e qualificazione: profili dell'individuazione normativa*, in *Dir. giur.*, 1975, 826 ss. (ora in ID., *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989, 27 ss.); A. FEDERICO, *Tipicità e atipicità dei contratti*, in *L'incidenza della dottrina sulla giurisprudenza nel diritto dei contratti*, a cura di C. PERLINGIERI e L. RUGGERI, Napoli, 2016, 165 ss. V., con varietà di argomenti, P. BARCELLONA, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969, 218 ss.; C. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972, 222 ss.; P. PERLINGIERI, *Profili istituzionali del diritto civile*, Napoli, 1979, 70 ss.; ID., *In tema di tipicità e atipicità nei contratti*, in ID., *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2003, 395 ss.; M. COSTANZA, *Meritevolezza degli interessi ed equilibrio contrattuale*, in *Contr. impr.*, 1987, 423 ss.; U. BRECCIA, *Causa*, in *Il contratto in generale*, a cura di G. ALPA, U. BRECCIA e A. LISERRE, III, in *Tratt. dir. priv.* Bessone, Torino, 1999, 94 ss.; A. FEDERICO, *Autonomia negoziale e discrezionalità amministrativa: gli accordi tra privati e pubbliche amministrazioni*, Napoli, 1999, 211 ss.; E. GABRIELLI, *Tipo contrattuale*, in ID., *Studi sui contratti*, Torino, 2000, 719 ss.; A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, Torino, 2000, 249 ss.; M. PENNASILICO, *La regola ermeneutica di conservazione nei 'Principi di diritto europeo dei contratti'*, in *Rass. dir. civ.*, 1/2, 2003, 281 ss.; ID., *Sub art. 1322 c.c.*, in *Codice civile annotato con la dottrina e la giu-*

base degli altri interessi in gioco presenti nel caso concreto, non solo al momento dell'apertura della successione, ma per tutta la durata dell'incarico.

Come esempio pratico del suddetto ragionamento, potrebbe essere necessaria la valutazione della meritevolezza della deroga dell'autorizzazione giudiziale o notarile, se in concreto ci dovessero essere altri interessi in concorso con quello del testatore che renderebbero immeritevole l'assenza di un controllo terzo sul prezzo di vendita di un cespite ereditario.

Dal che si arriva al terzo punto di osservazione inerente al problema dell'assenza di un corpo normativo esauriente capace di orientare l'interprete.

Infatti, tutti i ragionamenti esposti suggerirebbero ragionevolmente di optare per l'utilizzo di un metodo ermeneutico, che integri le numerose lacune legislative circa la 'indocile' figura dell'esecutore testamentario.

Ulteriori e integrativi canoni ermeneutici consentirebbero, in condizioni di adattabilità e compatibilità, di individuare la disciplina applicabile al caso concreto e alla composizione degli interessi in gioco, anche in virtù: a) del tempo intercorrente tra la genesi delle disposizioni testamentarie e i successivi relativi adempimenti che dovrà espletare l'esecutore nella situazione giuridico-fattuale che troverà; b) della complessità di potenziali posizioni soggettive concorrenti (sia attive sia passive) ed incidenti sui beni ereditari; c) del sopravvenire di istituti giuridici (ad esempio, il *trust*) incompatibili con alcune previsioni codicistiche sull'ufficio dell'esecutore (come il tempo del possesso).

Quindi al fine di individuare la più adeguata e congrua disciplina applicabile l'interprete dovrà ricorrere all'utilizzo di canoni ermeneutici integrativi, assolvendo anche ad un controllo di legittimità e di meritevolezza sugli interessi in gioco, mediante un bilanciamento tra gli interessi del testatore, gli interessi dei beneficiari (siano essi eredi⁷⁶ e/o legatari), gli interessi dei creditori dell'eredità, nonché gli interessi dello Stato a riscuotere le eventuali somme dovute a titolo di tasse (sia dell'eredità sia della successione), senza l'apodittica pretesa, in assenza di previsione normativa, che la volontà del testatore debba sempre e comun-

risprudenza, a cura di G. PERLINGIERI, IV, Napoli, 2009, 377 ss.; F. SBORDONE, *La 'scelta' della legge applicabile al contratto*, Napoli, 2003, 164 ss.; F. DI MARZIO, *Il contratto immeritevole nell'epoca del post moderno*, in ID. (a cura) *Illiceità, immeritevolezza, nullità. Aspetti problematici dell'invalidità contrattuale*, Napoli, 2004, 119 ss.; F. CRISCUOLO, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, Napoli, 2008, 188 ss.; I. MARTONE, *Il giudizio di meritevolezza. Questioni aperte e profili applicativi*, Napoli, 2017, 9 ss.

⁷⁶ I quali potrebbero avere interesse sia a ricevere direttamente i beni ereditari designati dal testatore sia a verificare l'esito dell'inventario dell'eredità e/o diversamente a conoscerne lo stato attivo e passivo, al fine di poter esercitare, con piena conoscenza, il diritto di accettarla e/o rinunciarvi. Potrebbe difatti accadere che a fronte di una elevata esposizione debitoria del *de cuius* per debiti contro lo Stato, e/o verso istituzioni di credito, l'erede possa ragionevolmente ritenere di rinunciare all'eredità non accettando il bene assegnatogli dal testatore, in considerazione del maggior peso della complessiva esposizione debitoria insistente sullo stesso.

que essere illimitatamente osservata senza alcuna resistenza da parte dell'ordinamento giuridico.

Ebbene, i suesposti quesiti potrebbero essere affrontati e risolti anche con l'utilizzo delle ulteriori chiavi interpretative sempre di segno comparato che verranno analizzate nei successivi paragrafi.

3. *L'esecutore testamentario nel diritto tedesco, svizzero ed inglese*

In Italia, sull'ufficio dell'esecutore testamentario, che ebbe i propri germi nel diritto romano, sviluppandosi successivamente nel diritto consuetudinario dell'area tedesca dove non era utilizzato il testamento, l'apparato normativo risulta essere incompleto e inadeguato.

L'analisi comparativa di detto ufficio tra le disposizioni presenti nel diritto tedesco, svizzero e inglese potrebbe costituire un utile supporto alle lacune delle norme del Codice civile e/o all'incompatibilità che le stesse disposizioni evidenziano con le applicazioni di nuovi istituti, ad esempio il *trust*, nell'ordinamento giuridico italiano, rispetto agli altri ordinamenti presenti sia in ambito comunitario sia sovranazionale.

Si dovrà sin da subito osservare che da questa analisi comparativa, seppur in prima battuta, si riescono ad individuare alcuni tratti comuni della figura dell'esecutore testamentario che germinano da elementi di natura negoziale, che appunto nascendo dalla tradizione romanistica, tendono a curare la volontà del *de cuius*, e caratterizzano la figura dell'esecutore testamentario.

Potremmo quindi definire quali minime unità effettuali dell'ufficio in parola: a) la vendita dei beni; b) la legittimazione passiva dell'eredità; c) la facoltà di procedere alla divisione; d) l'esecuzione dei legati.

Non sono tuttavia sottacibili significativi rilievi, con accenti di natura spiccatamente pubblicistica⁷⁷, a tutela di centri di imputazione di interessi diversi da quelli (meramente) privati dei beneficiari della successione, quali: (i) il preventivo pagamento dei debiti (Svizzera, Germania, Inghilterra); (ii) il preventivo pagamento delle tasse e della successione (Svizzera, Germania, Inghilterra); (iii) la previsione del rilascio del certificato '*Letters of Administration*' al parente più prossimo del *de cuius* (solo in Inghilterra) nel caso in cui non vi sia un testamento, al fine di consentirgli di adempiere al pagamento dei debiti, delle tasse e della successione.

In questo senso, per l'interpretazione delle fonti nazionali si potrebbe prospettare l'argomento comparativo⁷⁸, inteso quale possibile ricorso alla 'legge' stra-

⁷⁷ Che altri ordinamenti pongono con ragioni di preferenza anche sotto il profilo temporale nell'esecuzione dell'adempimento dell'incarico dell'esecutore.

⁷⁸ N. VARANO e V. BARSOTTI, *La tradizione giuridica occidentale*, I, Torino, 2004, 22, segnalano comunque che il modello comparativo, più che in Italia, viene spesso usato dal *Bundesgerichtshof*

niera tra ordinamenti strettamente apparentati⁷⁹ o come metodo che si fonda sull'interdipendenza integrativa delle codificazioni⁸⁰, sopperendo alle «reciproche lacune»⁸¹.

Pur nella consapevolezza che il testo assuma senso nel contesto sociale e culturale cui appartiene la regola e pur escludendo che si possa attuare l'accesso immediato alla fonte straniera, la dottrina più attenta propone il predetto metodo «come problema di interpretazione normativamente regolato dall'ordinamento italiano»⁸².

Tale proposta ha come giustificazione solo considerazioni tecnico-dogmatiche, risultando fondata sulla centralità del codice civile.

Infatti, laddove l'interpretazione letterale della disposizione nazionale conduca ad un risultato interpretativo non convincente, o addirittura ad alcun risultato, sarebbero d'ausilio criteri ermeneutici ulteriori, come appunto quello dell'analogia c.d. comparata, quale particolare applicazione analogica della *lex alii loci*, prioritari rispetto all'utilizzo dei «principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato»⁸³.

La disposizione straniera andrebbe interpretata secondo le regole vigenti nell'ordinamento di provenienza, prediligendo l'orientamento della giurisprudenza dell'ordinamento richiamato e, in subordine, rispettando l'interpretazione conforme allo «spirito del diritto straniero»⁸⁴.

«in aggiunta ai mezzi di interpretazione tradizionali per confermare e promuovere un risultato»; ma sia pure «sempre nelle ipotesi di casi omissi o dubbi», si considera possibile ricorrere alla legge del luogo vicino là dove «contenesse la soluzione migliore o più adatta, e rivelasse con ciò alla sua maggior esperienza in materia»: G. GORLA e L. MOCCIA, *Profili di una storia del «diritto comparato» in Italia e nel «mondo comunicante»*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, 245. A. GAMBARO, *Il diritto comparato nelle aule di giustizia ed immediati dintorni*, in AA.VV., *L'uso giurisprudenziale della comparazione*, Milano, 2004, 6; V. VIGORITI, *L'uso giurisprudenziale della comparazione giuridica*, *ivi*, 18. C. SARRA e S. BERTEA, *Dialettica del precedente. Appunti per una collocazione teorica dell'uso del precedente straniero*, 13 ss.; D. CANALE, *L'argomento comparatistico. Un contributo allo studio del ragionamento giuridico*, 47 ss.; A. LOLLINI, *Searching for Differences: l'uso del diritto straniero seguendo un'ermeneutica per differenziazione*, 75 ss.; A. ODDI, *'Handle with care'. L'uso giurisprudenziale del diritto straniero: profili teorici e pratici*, 89 ss.; P. MARTINO, *Il dialogo giurisprudenziale, l'indipendenza delle Corti e la funzione democratica della motivazione giudiziale: il caso britannico*, 101 ss., in *Ars interpretandi*, 1, 2016

⁷⁹ O. SANDROCK, *Significato e metodo del diritto civile comparato*, trad. it. di L. ARESTA, Napoli, 2009, 92; cfr, inoltre, A. GUARNERI, *Comparazione e scibile giuridico: un rapporto fruttuoso*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 3, 2016, II, 493 ss.

⁸⁰ G. IMPALLOMENI, *La validità di un metodo storico-comparativo nell'interpretazione del diritto codificato*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, 1, 375.

⁸¹ G. IMPALLOMENI, *La validità di un metodo storico-comparativo cit.*, 375.

⁸² G.P. MONATERI e A. SOMMA, *'Alien in Rome'. L'uso del diritto comparato come interpretazione analogica ex art. 12 preleggi*, in *Foro it.*, 1999, V, c. 47 ss.; A. SOMMA, *L'uso giurisprudenziale della comparazione nel diritto interno e comunitario*, Milano, 2001, 5 s.

⁸³ G.P. MONATERI e A. SOMMA, *'Alien in Rome' cit.*, c. 49.

⁸⁴ G.P. MONATERI e A. SOMMA, *'Alien in Rome' cit.*, c. 54, con citazione di H. PRÜTTING, Sub § 293, in *ZPO-Münchener Kommentar*, München, 1992, 1777. Cfr, inoltre, R. SACCO, *L'inter-*

Nondimeno, è bene sottolineare che il giudice italiano, non debba «[...] ritenersi vincolato da operazioni ermeneutiche nazionali aliene»⁸⁵, ma debba privilegiare una interpretazione «autonoma: ovvero non condizionata dalla prassi in uso nel singolo ordinamento chiamato in causa, ma attenta agli orientamenti che emergono da una osservazione comparata»⁸⁶.

Infatti, la comparazione non può essere fine a se stessa, ma sempre finalizzata alla comprensione e al miglioramento del nostro diritto positivo.

In questo senso autorevole dottrina⁸⁷ rilevava che la comparazione non va confusa «con il diritto comparato quale informazione su altri sistemi giuridici; né può esaurirsi in un mero rilievo delle differenze e delle somiglianze; ma consiste nel ricercare le ragioni di queste, e il perché del particolare o peculiare, e come questo si inserisca eventualmente in un fenomeno giuridico di carattere più generale».

Approfondendo l'analisi della figura dell'esecutore testamentario nei citati ordinamenti giuridici, si osserva che secondo l'ordinamento giuridico della Germania il testatore può, nelle sue disposizioni *mortis causa*, nominare uno o più esecutori.

Egli può anche autorizzare l'esecutore stesso o un terzo, oppure il tribunale delle successioni a designare un altro esecutore.

Gli obblighi dell'esecutore iniziano nel momento in cui la persona designata accetta la propria nomina a tale ruolo.

In base alla legge tedesca, compito dell'esecutore è dare esecuzione alle disposizioni testamentarie del testatore. In presenza di più eredi, l'esecutore è responsabile della divisione del patrimonio.

L'esecutore è chiamato ad amministrare il patrimonio.

In particolare, prende possesso del patrimonio e dispone dei beni che lo compongono.

In questa ipotesi, gli eredi non hanno alcun potere di disposizione su nessuno dei beni rientranti nel patrimonio oggetto di amministrazione da parte dell'esecutore.

L'esecutore può altresì assumere obbligazioni in nome del patrimonio a condizione che ciò sia necessario per la sua corretta amministrazione.

Egli può disporre di beni a titolo gratuito solo se sussiste un obbligo morale in tal senso o per rispetto della comune coscienza.

Il testatore può tuttavia, se lo reputa opportuno, limitare i poteri riconosciuti all'esecutore rispetto a quanto previsto dalle disposizioni di legge.

prête et la règle de droit européenne, in ID. (a cura di), *L'interprétation des textes juridiques rédigés dans plus d'une langue*, Torino, 2002, 26 ss, spec. 238: l'«interprétation est faite sur la base de la façon dont l'interprète évalue les possibles solutions, et non sur la base du lexique».

⁸⁵ G.P. MONATERI e A. SOMMA, 'Alien in Rome' cit., c. 54.

⁸⁶ G.P. MONATERI e A. SOMMA, 'Alien in Rome' cit., c. 54.

⁸⁷ G. GORLA, *Il contratto: problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, Milano, 1954, V.

Il testatore può anche fissare il termine entro il quale deve essere data esecuzione al testamento. Egli può, ad esempio, limitarsi ad autorizzare l'esecutore a gestire il patrimonio e a dividerlo entro un breve periodo.

D'altro canto, può anche decidere di fornire istruzioni nel suo testamento o patto successorio, prevedendo che il patrimonio sia oggetto di un'esecuzione a lungo termine.

Di norma, esecuzioni a lungo termine possono essere previste per un periodo massimo di 30 anni, a decorrere dalla data di apertura della successione.

Nondimeno, il testatore può dare istruzione che l'amministrazione continui sino alla morte dell'erede o dell'esecutore, o sino a quando si verifica un determinato evento rispetto all'uno o all'altro di essi. In tali casi, l'esecuzione della successione può durare oltre 30 anni.

Nell'ordinamento giuridico svizzero, seppur l'istituto dell'esecutore testamentario rivesta nella prassi un ruolo molto importante, ciononostante gli viene riconosciuta una regolamentazione assai scarna e composta da due soli articoli: l'art. 517 CC e l'art. 518 CC.

Anche *prima facie* il sintetico articolato disposto dal Codice Civile svizzero appare sicuramente riduttivo al fine di dare delle risposte esaustive e complete per la disciplina dei rapporti e delle situazioni giuridico-soggettive inerenti all'istituto in parola, anche in ordine alla risoluzione di tutti i problemi che tale figura può creare nella quotidiana prassi.

Tanto ciò risulta vero in quanto il comma 1 dell'art. 518 CC contiene un diretto richiamo alla disciplina posta a presidio dell'amministratore ufficiale della successione.

Tale rinvio però non è decisivo al fine della risoluzione delle questioni rimaste aperte nella pratica e sprovviste di specifica disciplina, poiché anche la stessa amministrazione della successione viene regolata solo sommariamente, ai sensi degli artt. 554 e 555 CC.

In mancanza di riferimenti legali precisi, la dottrina ha cercato di elaborare delle teorie di supporto che permettessero di qualificare meglio la natura giuridica di questo soggetto, al fine di ottenere delle norme di riferimento cui poter ricorrere in via analogica.

Sono state quindi elaborate tre teorie di stampo dottrinale: (i) una teoria che vede l'esecutore testamentario come un 'mandatario' (*Mandatstheorie*); (ii) una seconda che invece lo vede come un 'rappresentante' *ex art. 32 e segg. CO*; e (iii) una terza che lo inquadra come un 'fiduciario' (*Treuhandtheorie*).

Per l'inquadramento dottrinale è stato rilevato che ognuna delle tre teorie presenta punti di debolezza e che, pertanto, non sia preferibile, né tantomeno corretto sotto un profilo metodologico, anche ai fini della disciplina concretamente applicabile, qualificare la figura dell'esecutore testamentario sotto una soltanto di esse.

D'altro canto, anche il Tribunale federale non si è ancora schierato palesemente a favore di una delle stesse, limitandosi a rilevare come l'ufficio dell'esecutore testamentario sia un istituto di diritto privato e come anche il relativo compenso *ex art.* 517 cpv. 3, CC sia di natura privata⁸⁸.

La soluzione maggiormente seguita in dottrina, vista l'impossibilità pratica di trovare soluzioni rimediali con le indicazioni fornite dai soli artt. 517 e 518 CC, definisce l'esecutore testamentario un istituto *sui generis*, senza alcuna possibilità di far riferimento ad un *corpus* o ad un sistema di norme (come l'articolato relativo all'istituto del mandato), appositamente predisposto e pensato a tutela delle situazioni involgenti al predetto ufficio e alle sue molteplici implicazioni effettuali.

Di contro si preferisce utilizzare solo quelle singole norme che nel caso da trattare presentano le maggiori affinità con tale istituto⁸⁹.

L'art. 517 cpv. 1 CC stabilisce che «il testatore può, mediante disposizione testamentaria incaricare dell'esecuzione della sua ultima volontà una o più persone aventi l'esercizio dei diritti civili».

Il dato testuale della prescrizione sottolinea che l'esecutore testamentario viene nominato mediante un testamento ai sensi degli articoli 498-511 CC.

Ne consegue, quindi, che anche per la disposizione testamentaria, che contempla l'incarico ad un esecutore, debbano necessariamente valere tutte le regole di natura formale e sostanziale che disciplinano la valida costituzione di un testamento: in particolare le norme relative alla capacità di disporre del testatore, alla forma del testamento, all'interpretazione, alla modifica e alla revoca.

Alla luce delle osservazioni poste da parte autorevole di dottrina, la designazione di un esecutore testamentario può avvenire anche nell'ambito di un contratto successorio⁹⁰.

Il TF riconosce difatti che i patti successori possano contenere anche disposizioni testamentarie e non solo norme di natura contrattuale⁹¹.

Ciò posto, la dottrina ha pertanto ammesso la possibilità di nominare un esecutore testamentario anche mediante un contratto successorio con l'effetto che, in questo caso, la designazione dell'incarico sarà considerata come una disposizione di ultima volontà univoca e revocabile con una propria autonomia rispetto al vincolo contrattuale del patto successorio.

Pertanto, un incarico conferito nel contesto di un contratto successorio potrà essere revocato unilateralmente mediante un testamento (art. 509 CC).

⁸⁸ Cfr. DTF 78 II 125; DTF 129 I 334; BS Kommentar, n. 6 *ad art.* 517/518.

⁸⁹ Si veda H.R. KÜNZLE, *Der Willensvollstrecker im schweizerischen und US-amerikanischen Recht*, Zürich, 2000, 119 s.

⁹⁰ Cfr. BS Kommentar, n. 2 *ad art.* 517.

⁹¹ Cfr. DTF 96 II 273; 101 II 305; 133 III 406.

Non risulterà invece possibile designare l'esecutore nell'ambito di un contratto stipulato tra l'esecutore testamentario e il testatore, quando quest'ultimo sia ancora in vita.

Tale circostanza è il logico corollario derivante dall'applicazione della norma di cui all'articolo 517 cpv. 1 CC perché, come espressamente previsto dalla disposizione richiamata, la nomina deve avvenire mediante una disposizione testamentaria⁹².

Il testatore può scegliere ed incaricare per l'ufficio dell'esecutore sia una persona fisica sia una persona giuridica, ovvero anche più persone che dovranno godere dell'esercizio dei diritti civili (art. 517 cpv. 1 CC).

In relazione all'incarico effettivo, una volta pubblicato il testamento contenente l'incarico ad un esecutore testamentario, il Pretore – per il tramite del notaio che ha pubblicato il testamento – deve darne notizia al diretto interessato che avrà poi tempo 14 giorni per decidere se accettare l'incarico o se rifiutarlo.

Non si tratta infatti di un dovere civico, diversamente dal caso del tutore⁹³. L'art. 517 cpv. 2 CC prevede difatti che il silenzio vale quale accettazione ma, ciononostante, la prassi della Pretura di Lugano, Sezione 4, richiede sempre una conferma scritta dell'accettazione del mandato.

Una volta ricevuta la conferma, la Pretura incarica formalmente l'esecutore testamentario e rilascia il relativo attestato⁹⁴.

La *ratio* dell'istituto e la declinazione dei 'doveri' dell'esecutore testamentario sono indicati dall'art. 518, co. 2, CC, dove è specificato che il compito principale dell'esecutore testamentario è quello di far rispettare la volontà del defunto che dovrà assolvere mediante l'adempimento degli obblighi concernenti: (i) l'amministrazione della successione; (ii) il pagamento dei debiti; (iii) il soddisfacimento dei legati; (iv) il procedimento della divisione ereditaria.

(i) In relazione all'amministrazione della successione, in dottrina si parla di '*zeitlich beschränkte Nebenaufgabe*'⁹⁵, in quanto lo scopo precipuo dell'esecuzione testamentaria risulta essere quello di preparare e di portare a termine la divisione con l'effetto che l'amministrazione della successione assurge a compito secondario e di sfondo, ma non di minor importanza, che perimetra l'ufficio dell'esecutore testamentario.

L'amministrazione dell'eredità ingloba l'amministrazione di patrimoni o di immobili.

⁹² Cfr. BS Kommentar, n. 3 *ad art.* 517 CC.

⁹³ Cfr. BS Kommentar, n. 16 *ad art.* 517 CC.

⁹⁴ Il certificato di esecutore testamentario, che è l'atto mediante il quale l'esecutore è legittimato ad agire.

⁹⁵ Cfr. BS Kommentar, n. 27 *ad art.* 518 CC.

L'amministrazione di un patrimonio implica di procedere all'incasso di crediti, interessi, dividendi, alla valutazione degli investimenti presenti in quel momento, nonché alla possibilità di reinvestire il patrimonio diversamente⁹⁶.

L'esecutore testamentario rappresenta anche i diritti dei soci (*Mitgliedschaftsrechte*), spettanti a suo tempo al disponente, nei confronti di persone giuridiche: (a) in caso di azioni al portatore, il semplice possesso delle stesse ne determina la sua legittimazione operativa (art. 689a cpv. 2 CO); (b) in caso di azioni nominative, la legittimazione all'esercizio dei relativi diritti deriva dalla sua posizione di rappresentante dell'azionista (nel caso in cui fossero azionisti gli eredi), e non sarebbe necessaria in tal caso una procura scritta, essendo sufficiente il solo certificato di esecutore '*Willensvollstreckerzeugnis*'.

- (ii) L'adempimento dell'ufficio deve assicurare il pagamento dei debiti⁹⁷ sia del testatore sia della successione senza occuparsi dei debiti degli eredi⁹⁸.
- (iii) Un dovere centrale dell'esecutore testamentario è quello di soddisfare i legati: in questo caso lo svolgimento del relativo adempimento non necessita di alcuna autorizzazione da parte degli eredi, neanche in caso di trapasso di un fondo⁹⁹. Le prescrizioni che dovrà seguire l'esecutore nella distribuzione dei legati prevedono che:
 - (a) ai sensi dell'art. 564 cpv. 1 CC i diritti dei creditori del disponente prevalgono su quelli del legatario; i legati possono pertanto essere soddisfatti unicamente solo dopo che i vari debiti ereditari sono stati pagati o assicurati attraverso gli attivi dell'eredità¹⁰⁰;
 - (b) la consegna di legati può essere rifiutata dagli eredi nella misura in cui si verifica la lesione della loro porzione di legittima: in questo caso l'esecutore dovrà consegnare i legati solo se è stata fatta salva¹⁰¹ la porzione legittima degli eredi interessati.
- (iv) Il compito di procedere alla divisione *ex art.* 518 cpv. 2 CC riguarda la divisione del netto della successione, dopo l'eventuale liquidazione del regime dei beni.

Secondo dottrina e giurisprudenza unanime, 'procedere alla divisione' non significa che l'esecutore testamentario possa procedere alla divisione in modo autoritario e autonomo senza l'intervento degli eredi.

⁹⁶ In merito agli investimenti devono sempre essere fatti in maniera prudente presso istituti bancari di una certa solidità e in forma conservativa.

⁹⁷ In linea di principio devono essere pagati solo i debiti esigibili: una diligente e prudente gestione potrebbe però implicare anche il pagamento anticipato degli interessi qualora gli stessi siano troppo elevati.

⁹⁸ BS Kommentar, n. 36 *ad art.* 518.

⁹⁹ Rep. 1967, 172 s.

¹⁰⁰ P.H. STEINAUER, *Le droit des successions*, Berne, 2006, 548.

¹⁰¹ P.H. STEINAUER, *Le droit des successions* cit., 548.

In questo caso l'esecutore testamentario dovrà infatti solo preparare la divisione e, una volta stipulato il contratto di divisione, eseguire la stessa attribuendo i beni eventualmente con l'ausilio del giudice¹⁰².

L'esecutore testamentario può essere legittimato, attivamente e passivamente, a comparire in causa per l'eredità quale attore o quale convenuto in rapporto all'azione di nullità *ex art.* 519 e segg. CC, all'azione di riduzione *ex art.* 522 e segg. CC, alla petizione d'eredità *ex art.* 598 CC e all'azione di divisione *ex art.* 604 CC.

Fra i diritti dell'esecutore testamentario si annovera *in primis* il diritto ad un onorario per l'attività svolta. L'onorario dell'esecutore testamentario può essere stabilito dallo stesso *de cuius* nel proprio testamento: così se il testatore avesse fissato in ipotesi un compenso troppo basso, lo stesso non sarà vincolante e l'esecutore potrà chiederne l'aumento¹⁰³.

Se invece il disponente non ha previsto nulla in merito, l'esecutore ha il diritto di chiedere un compenso per le sue prestazioni (*art.* 517 cpv. 3 CC).

Questa disposizione denota la natura 'onerosa' dell'ufficio dell'esecutore, ponendosi in distonia con quella relativa al compenso del contratto di mandato (*art.* 394 cpv. 3 CO), secondo cui il mandatario ha diritto ad un compenso solo se è stato pattuito o è usuale.

Il compenso per l'esecutore testamentario sarà pertanto obbligatorio, e dovuto anche nel caso in cui il testatore abbia escluso la possibilità di concedere un compenso alla persona da lui incaricata quale esecutore della propria successione¹⁰⁴.

L'incarico dell'esecutore cessa nel momento in cui lo stesso ha portato a termine tutte le sue incombenze.

Nel dettaglio: (a) nel caso in cui il *de cuius* non abbia precisato alcunché in merito, l'incarico perdura, *ex art.* 518 cpv. 2 CC, fino all'esecuzione della divisione; (b) in caso di azione di nullità verso il testamento mediante la quale si rilevi l'invalidità della disposizione con cui fu designato l'esecutore testamentario, secondo la giurisprudenza¹⁰⁵ dominante, viene ritenuto cessato l'ufficio dell'esecutore con effetto *ex nunc* a partire dal momento della pronuncia che accerti l'invalidità, restando validi tutti gli atti (e gli effetti) compiuti *medio tempore* dall'esecutore.

Negli ordinamenti di *common law*, prendendo ad esempio l'Inghilterra e il Galles, con il termine '*Probate*' si individuano e descrivono i procedimenti di

¹⁰² DTF 97 II 11, 14; DTF 102 II 197, 202; BS Kommentar *ad art.* 518 con riferimenti.

¹⁰³ S. HRUBESCH-MILLAUER, *Probleme mit der Vergütung des Willensvollstreckers*, in *AJP*, 2005, 1215.

¹⁰⁴ S. HRUBESCH-MILLAUER, *Probleme mit der Vergütung* cit., 1215 32.

¹⁰⁵ Cfr. decisione del Kassationsgericht del Canton Zurigo del 22 settembre 2004, reperibile su <www.swisslex.ch>.

natura legale e finanziaria mediante cui si devono gestire e amministrare tutti i beni del *de cuius*.

Il procedimento inizia con l'individuazione dell'atto delle ultime volontà del defunto che dovrà essere dichiarato valido dal *Probate Registry* e, successivamente, mediante il testamento si individuerà chi sia stato indicato come esecutore testamentario ed abbia, per l'effetto, l'autorità di amministrare il patrimonio del defunto.

Quando vi è testamento è necessaria una concessione definita *Grant of Probate*; quando non vi è testamento è richiesta la *Grant of Letters of Administration*.

Tale documento risulta essere necessario per accedere ai conti correnti bancari, vendere i beni, saldare i debiti del defunto, e conferisce alla persona nominata come rappresentante (il parente più prossimo o l'esecutore testamentario) di occuparsi della gestione della massa ereditaria del *de cuius* prima che chiunque possa rivendicare, trasferire, vendere o distribuire qualsiasi bene del defunto.

Ottenuto il '*Grant*' si procederà dunque all'amministrazione concreta dei beni della massa ereditaria: (a) in caso di testamento, l'esecutore dovrà esattamente attenersi alle disposizioni previste dalle volontà del *de cuius*; (b) in caso di assenza di disposizione testamentaria, la legge determinerà l'ordine e il grado dei beneficiari dei beni della massa ereditaria.

In merito alle operazioni da seguire dopo l'apertura della successione, l'esecutore testamentario, oltre a compiere una esatta valutazione del complessivo patrimonio del disponente, dovrà preliminarmente svolgere anche i seguenti adempimenti: (i) se il defunto era un disponente o beneficiario di un *trust*, dovrà informare i fiduciari di quel *trust* dell'avvenuto decesso; (ii) in caso di polizze sulla vita, dovrà informare la società assicurativa in modo da poter presentare domanda per il pagamento del premio assicurativo.

Nella seconda fase della procedura, concernente la valutazione del patrimonio del *de cuius*, l'esecutore dovrà necessariamente espletare progressivamente anche i seguenti compiti: (1) individuare i debiti del defunto e regolarli immediatamente nel caso in cui ci siano i fondi per soddisfare le passività; (2) ricercare le residuali attività finanziarie del defunto al fine di cercare tutto ciò che possa essere sfuggito; (3) proteggere la propria posizione soggettiva nei confronti dei creditori del defunto pubblicando sulla *London Gazette* un '*Trustee Act Notices*'.

Nella terza fase, i compiti dell'esecutore sono di natura prettamente pratica e fiscale dovendo lo stesso: (a) identificare il modulo fiscale per la dichiarazione di successione mediante la predisposizione del modulo Inheritance Tax (IHT) 400, nel caso in cui sia dovuta l'imposta di successione o in caso di eredità complessive¹⁰⁶; (b) includere nell'IHT 400 i dettagli e il valore delle donazioni o dei regali fatti in vita dal defunto nei 7 anni precedenti la sua morte¹⁰⁷; (c) calcolare e paga-

¹⁰⁶ Diversamente sarà sufficiente che l'esecutore compili il modulo IHT 205.

¹⁰⁷ Con l'effetto che ciò potrebbe richiedere un'indagine tra familiari e amici.

re l'imposta di successione dovuta¹⁰⁸ entro 6 mesi dalla data del decesso, essendo possibile, cionondimeno, accordarsi con l'HMRC nello stabilire pagamenti rateali; (d) inviare l'IHT 400¹⁰⁹ all'HMRC e chiedere, dopo 20 giorni lavorativi, al *Probate Registry* il '*Grant of Probate*' o '*letters of administration*'.

Nella quarta fase, una volta pagata l'imposta di successione dovuta, l'esecutore testamentario potrà presentare la domanda per richiedere il *Grant of Probate*; oppure sarà rilasciata al parente più prossimo la '*Letters of Administration*'.

Vale la pena di sottolineare che non sussiste alcun obbligo per l'esecutore di assumere l'incarico potendo rinunciare all'ufficio.

Una volta ottenuto il *Grant of Probate*, l'esecutore ha l'autorità di amministrare e può disporre dell'intera massa ereditaria del *de cuius*.

Nella quinta ed ultima fase, l'esecutore, avendo la disponibilità integrale della massa ereditaria, procede al pagamento di tutti i debiti prima che le somme di denaro e/o le proprietà vengano date ai beneficiari.

Conseguentemente se, in presenza di testamento, sono previsti dei lasciti a determinate persone questi andrebbero eseguiti per primi, mentre in assenza di testamento la legge stabilisce tempi, modi e proporzioni delle quote spettanti agli eredi.

Nel caso in cui i beni o la vendita del patrimonio del defunto dovesse generare una plusvalenza, l'esecutore dovrà riformulare il conteggio delle imposte e comunicarlo nuovamente all'HMRC.

L'esecutore testamentario dovrà tenere registri accurati relativi a tutto il patrimonio amministrato in ordine: (a) ai debiti pagati; (b) alle somme dovute ai creditori; (c) alle somme ed ai beni da distribuire in ultimo ai beneficiari, in quanto solo quando i lasciti individuali saranno stati onorati e le eventuali imposte aggiuntive pagate, sarà possibile distribuire il residuo ai beneficiari.

Sotto il profilo temporale, in Inghilterra, una successione semplice (senza proprietà, senza tasse da pagare, senza crediti e senza problemi con l'identificazione dei beneficiari) potrebbe durare un minimo di 3-6 mesi.

Invece successioni più grandi, ma comunque semplici e senza proprietà da vendere, potrebbero richiedere tra i 6 e 12 mesi, mentre le successioni più complesse con proprietà da vendere, titoli azionari, ricerca d'ulteriori attività finanziarie del *de cuius*, tasse da pagare, ricalcolo delle imposte per plusvalenze dei beni ereditari, o con altri problemi impreveduti, potrebbero richiedere anche 1-2 anni.

¹⁰⁸ Potrebbe chiedere anche all'HMRC di farlo. *His Majesty's Revenue and Customs* è un dipartimento governativo non ministeriale del Regno Unito responsabile per la riscossione delle imposte, il pagamento di alcune forme di sussidi statali e l'amministrazione di altri regimi regolatori incluso il salario minimo nazionale.

¹⁰⁹ L'IHT 205 viene invece inviato direttamente al *Probate Registry* onde è possibile usufruire del sistema *online* di HMRC.

4. Spunti di comparazione. La vendita dei beni ereditari

L'analisi comparativa dell'istituto dell'esecutore testamentario tra l'ordinamento italiano e gli altri ordinamenti esaminati porta l'interprete a rilevare che nell'ordinamento tedesco¹¹⁰ vengono previste esecuzioni a lungo termine; queste per legge possono durare per un periodo massimo di 30 anni¹¹¹.

Tale circostanza in Italia non è affatto prevista, dato che il termine massimo del possesso dei beni per l'esecutore testamentario è biennale (*ex art. 703, co. 3, c.c.*), e lo spirare del menzionato termine, anche se, come affermato dai costanti richiamati orientamenti della giurisprudenza¹¹², non coinciderebbe con la decadenza dalla sua funzione, ma senza dubbio potrebbe comprometterne la corretta riuscita dell'espletamento dell'incarico.

In Germania, come già osservato, il testatore può addirittura dare istruzione che l'amministrazione continui sino alla morte dell'erede o dell'esecutore, o sino a quando si verifica un determinato evento rispetto all'uno o all'altro di essi, non potendo durare l'ufficio, in tali fattispecie, comunque oltre il termine massimo di 30 anni.

Il termine massimo dell'ufficio dell'esecutore testamentario previsto in Germania apre una profonda riflessione circa la disciplina che il nostro ordinamento prevede per l'espletamento degli adempimenti dell'incarico dell'esecutore testamentario, (nonché del termine previsto sul possesso dei beni ereditari da parte dello stesso).

Alla luce di quanto detto si potrebbe ancora una volta rilevare che la disciplina italiana presti il fianco a profili di attuale inadeguatezza ed obsolescenza in ordine alla regolamentazione dell'istituto dell'esecutore testamentario.

Anche l'analisi della normativa svizzera, non indica alcuna limitazione temporale all'ufficio dell'esecutore testamentario.

Pertanto, la comparazione dovrebbe portare l'interprete a considerare 'dispositiva', e non imperativa, la norma circa il termine massimo biennale del possesso dei beni ereditari *ex art. 703, co. 3, c.c.*

Infatti, laddove si evidenziasse, nel caso concreto, all'apertura dell'eredità una significativa complessità dei rapporti (debitori-testatore-fisco) ad essa connessi, questa potrebbe influire sulla funzione dell'esecutore testamentario, e riflettersi direttamente sulla eventuale necessità di un termine possessorio maggiore di quello previsto per legge *ex art. 703, co. 3, c.c.*

Si pensi, ad esempio, ad un esecutore che deve curare una complessa vendita dell'azienda del defunto o di valori mobiliari, sensibili all'oscillazione del mercato.

¹¹⁰ Cfr. §§ 2197-2228 BGB.

¹¹¹ A decorrere dalla data di apertura della successione.

¹¹² *Supra* nota 67.

L'arco temporale di un biennio potrebbe essere insufficiente per concludere una vendita ad un valore di mercato giusto, e la perdita del possesso dei beni potrebbe comportare un grave pregiudizio alla funzione dell'esecutore testamentario. Per non parlare delle nuove forme di eredità digitale, come *Wallet* digitali relativi a criptovalute di titolarità del defunto.

Tale soluzione interpretativa, raggiunta grazie al metodo comparativo, risulterebbe essere maggiormente congrua e adeguata a consentire da un lato l'espletamento effettivo della 'funzione' da parte dell'esecutore e, dall'altro, il soddisfacimento della *ratio* dell'istituto in esame.

In conclusione, alla luce del descritto metodo integrativo comparativistico, le norme poste dall'ordinamento italiano sul termine del possesso dei beni ereditari dovrebbero essere qualificate alla stregua di norme di natura dispositiva e, per ciò, derogabili (ad esempio, nel caso dell'art. 703, co. 2, c.c.).

Questo approccio ermeneutico consentirebbe all'esecutore di esercitare diligentemente il proprio incarico, in aderenza alle volontà del *de cuius*, per il periodo di tempo necessario, che potrebbe rivelarsi, nei fatti, anche superiore al biennio.

Tuttavia, considerare come dispositiva la natura della norma sul possesso dei beni ereditari (*ex art. 703, co. 2, c.c.*), non esaurirebbe la completa individuazione della disciplina applicabile al caso concreto.

Infatti, si dovrà valutare di volta in volta, in base alla complessità delle situazioni ereditarie e testamentarie, in che misura derogare alla predetta norma.

A tal fine sarà necessario operare un attento controllo di meritevolezza sul tempo necessario al possesso dei beni ereditari da parte dell'esecutore.

Tale controllo dovrà considerare da un lato la necessità dell'esecutore di espletare diligentemente la propria funzione e, dall'altro, la compatibilità del termine concesso con i principi dell'ordinamento italiano, e quindi con altri interessi in gioco.

In altri termini, potrebbe non risultare meritevole di tutela l'applicazione analogica del termine di 30 anni posto dalla legge tedesca, poiché è un lasso di tempo così ampio che difficilmente potrebbe essere giustificato da qualche esigenza di liquidazione o di divisione del patrimonio ereditario, con la conseguenza che andrebbe solo a comprimere immeritevolmente gli interessi degli eredi.

Più ragionevole sarebbe considerare, in applicazione analogica della normativa svizzera, il termine flessibile e coincidente con la durata necessaria per portare a compimento la funzione dell'esecutore testamentario, senza che esso possa pregiudicare oltremodo altri interessi in gioco diversi da quelli del testatore.

Nell'ordinamento svizzero, anche se non si tratta di un ufficio pubblico, si riscontrano delle preferenze accordate all'adempimento prioritario di specifici doveri da parte dell'esecutore medesimo durante l'amministrazione della massa ereditaria del defunto che fanno intendere che nella tradizione continentale l'e-

secutore non cura solo gli affari privati e le volontà del testatore, ma ha un ruolo più ampio.

In questo senso non sfugge che la legge svizzera conferisca una prevalenza, rispetto alla legge italiana *ex art. 707, co. 2, c.c.*, al soddisfacimento dei legati ai sensi dell'art. 518, co. 2, CC, subordinando tale adempimento al dovere dell'esecutore di estinguere immediatamente i debiti del defunto.

Ovviamente nell'osservare che i diritti dei creditori del *de cuius* prevalgono sui diritti dei legatari non si può non rilevare che gli eredi, diversamente da quanto previsto nella richiamata norma del codice civile italiano, non solo non potranno eccepire il possesso immediato dei beni all'esecutore, ma riceveranno addirittura i soli benefici di quanto eventualmente residuo dalla precedente attività espletata dall'ufficio in ordine sia al pagamento dei debiti sia all'esecuzione dei legati.

Anche in Inghilterra e negli ordinamenti di *common law*, come già osservato, si coglie un significativo rilievo di tipo pubblicistico della figura dell'esecutore, in quanto la stessa, seppur astrattamente inquadrata in ambito privatistico, viene prevista anche in assenza di testamento.

In questo caso, come già detto, per l'esecutore sarà necessario ottenere il *grant of letters of administration*, che gli conferisce l'autorità legale di accedere ai conti correnti bancari, vendere i beni, saldare i debiti del defunto, e quindi di occuparsi della gestione della massa ereditaria del *de cuius*.

Infatti, gli ordinamenti di *common law* esprimono una spiccata prevalenza all'adempimento del dovere dell'esecutore di pagare immediatamente i debiti del defunto e le tasse della successione, prevedendo che, solo successivamente, si proceda ad eseguire i legati e, infine, solo residualmente, a soddisfare gli eredi quali beneficiari della massa ereditaria.

Questo rilievo evidenzia che dall'analisi comparativa possono emergere altri interessi di natura privata (come quello dei creditori del *de cuius*) in grado di incidere sui limiti dei poteri dispositivi del testatore e sul corretto espletamento della funzione dell'esecutore testamentario.

Quindi, appare confermata la necessità di sottoporre ad un controllo di meritevolezza tutte le regole dettate dal testatore per l'esecutore testamentario nel singolo caso; e i limiti deriverebbero proprio dal bilanciamento dell'interesse del testatore con gli altri interessi presenti al momento dell'apertura della successione.

Più in generale, dalla comparazione emergono conferme circa la teoria di parte della dottrina¹¹³, per la quale l'emersione di ulteriori interessi pubblici e pri-

¹¹³ Ricostruzione giuridica effettuata da F. DELLA ROCCA, *Seminario Italo-chileno de Derecho Civil: Contratos, figuras a fines y responsabilidad civil. Perspectivas histórico-dogmáticas entre Europa y América Latina*, Departamento de Derecho Civil y Derecho Romano, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Chile, 5 dicembre 2022.

vati presenti al momento dell'apertura della successione, come quelli dei creditori del *de cuius* o dei legittimari, andrebbero bilanciati con l'interesse del testatore racchiuso in una disposizione testamentaria.

Solo in questo modo è possibile operare in concreto un congruo vaglio sulla meritevolezza della disposizione testamentaria e, al contempo, individuare la corretta disciplina da applicare.

Guardando, infatti, al caso in cui il testatore abbia disposto che l'esecutore testamentario possa vendere alcuni beni ereditari senza autorizzazione e vi siano ingenti debiti ereditari da soddisfare, sarà necessario operare un accurato controllo sul prezzo di vendita degli stessi.

Infatti, laddove l'esecutore dovesse vendere i beni ereditari, in attuazione della volontà del testatore, ad un prezzo vile potrebbero essere pregiudicate le ragioni dei creditori del *de cuius* essendovi, in questo caso, anche gli interessi di questi ultimi in gioco nella complessa fattispecie.

O ancora, se nella vicenda successoria sono presenti i legittimari e se l'esecutore dovesse vendere, senza controllo alcuno come previsto dalla disposizione testamentaria, i beni ereditari ad un prezzo più basso di quello di mercato potrebbero essere pregiudicate le ragioni dei legittimari, costituendo, tale circostanza, un peso sulla loro quota ereditaria in violazione di quanto disposto dall'art. 549 c.c.

In tutte le circostanze andrebbe considerata inapplicabile la regola che permette all'esecutore di derogare all'autorizzazione notarile o giudiziale per la vendita di un bene ereditario; e si dovrebbe considerare necessario un controllo ad opera del giudice o del notaio per tutelare interessi diversi da quelli del testatore.

Nel caso in cui, invece, il testatore disponga che l'esecutore, in assenza di creditori del *de cuius* e di legittimari, venda i beni ereditari ad un prezzo vile tale circostanza potrebbe essere meritevole di tutela, dal momento che non appaiono lesi né gli interessi dei creditori né tantomeno quelli dei legittimari.

Anche l'ultimo quesito, che nasce dall'esiguità dei richiami legislativi nell'ordinamento italiano in ordine all'esatta qualificazione della figura dell'esecutore, andrebbe risolto mediante l'applicazione della predetta analisi comparatistica.

La disciplina applicabile dovrebbe variare a seconda che siano presenti e rientrino nei compiti affidati all'esecutore semplici interessi del testatore o altri interessi privatistici, oppure interessi pubblici.

Sarebbe, pertanto, possibile individuare la disciplina applicabile al singolo caso, potendosi muovere anche dalle regole straniere sopra analizzate, scegliendo la legislazione estera che si presenta più sensibile alle specifiche esigenze del caso concreto, sempre previo giudizio di compatibilità di questa con l'ordinamento italiano e con i suoi valori costituzionali.

L'applicazione dell'analisi comparativa porterà l'interprete, in caso di incolmabili lacune normative del diritto italiano, a ritenere applicabili alla fattispecie le norme del diritto inglese quando prevalgono interessi di natura pubblicisti-

ca (in caso di debiti verso lo Stato del *de cuius* o di attribuzione all'esecutore del compito di pagare le tasse di successioni); ovvero quelle del diritto tedesco e/o svizzero qualora emergano, nel caso concreto, altri interessi privati (come quelli dei creditori del *de cuius* e dei legittimari), che vadano in contrasto con gli interessi dello stesso testatore.

In definitiva, la ricostruzione di diritto comparato appena esposta, serve a capire meglio anche l'inquadramento di Pugliatti¹¹⁴ che, riconduce l'istituto in esame all'ufficio di diritto privato, e in particolare aiuta ad individuare quali debbano essere i doveri a cui l'esecutore deve adempiere e a cui deve conformare le regole del suo agire. Essi sono collegati a molteplici fattori, non sono volti a soddisfare la volontà del testatore e dipenderanno dal singolo caso concreto.

Qualora nel caso concreto non fossero presenti interessi meritevoli di tutela riconducibili a soggetti diversi rispetto al testatore, allora la qualifica di ufficio di diritto privato diventerebbe poco comprensibile e l'istituto da guardare in termini di disciplina applicabile dovrebbe essere il mandato e più in generale la rappresentanza volontaria.

¹¹⁴ S. PUGLIATTI, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano, 1935, rist. anast. Napoli, 1978, 23 ss.