

# ***Eredità giacente : spese della procedura***

di Gaetano WalterCaglioti

---

## **Abstrat**

Procedura bifase o unitaria ?

Per l'Erario cambia poco...la procedura sconta ugualmente le doppie spese...

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

E', nell'individuazione della natura giuridica del Curatore che, in attesa della decisione della Corte Costituzionale investita della questione <sup>1</sup>, può trovarsi la soluzione alla mancata previsione del pagamento degli onorari dello stesso in caso di eredità giacente attivata d'Ufficio.

A diciotto anni dall'entrata in vigore del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 ( c.d. Testo Unico spese di giustizia) le troppe lacune, che hanno comportato, e comportano, non sempre chiari, interventi ministeriali e della giurisprudenza di merito e, sempre più spesso, della Corte Costituzionale , manifestano l' esigenza di intervento del Legislatore sull'intera materia delle spese di giustizia che tenga conto della (e dia soluzione alle criticità) da più parti segnalate.

## ***INDICE***

*1- Premessa*

*2- struttura della procedura (unitaria o bifase ?) e regime delle spese*

*3- Spese della procedura :*

*3- a) contributo unificato*

*3-b) diritti di copia*

*3-c) anticipazioni forfetarie dei privati all'erario nel processo civile*

*3-d) altre spese della procedura*

*4- Natura giuridica dell'istituto del Curatore*

*5- Onorari e spese del Curatore a carico di parte privata*

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

*7- Spese nella procedura aperta d'Ufficio*

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

*9- Onorari e spese del Curatore nella procedura aperta d'Ufficio : soluzioni*

## **1 - Premessa**

A tutela del patrimonio ereditario il nostro ordinamento giuridico prevede, articolo 528 codice civile, l'istituto dell'eredità giacente.

Ai sensi dell'articolo 528 codice civile si ha eredità giacente quando i chiamati all'eredità non abbiano accettato l'eredità <sup>2</sup> e i beni ereditari non siano nel possesso dei chiamati, ex lege o ex testamento.<sup>3</sup>

L'istituto in esame è, chiaramente, volto ad evitare che i beni ereditari rimangano privi di tutela giuridica nella fase tra il momento di apertura della successione e quello di, eventuale, accettazione.

---

<sup>1</sup> Tribunale di Trieste ordinanza dell' 11 gennaio 2020

<sup>2</sup> a differenza dell'eredità vacante, che si ha quando nessuno può accettare, con conseguente successione da parte dello Stato, ex art. 686 codice civile

<sup>3</sup> “ *La dichiarazione di giacenza dell'eredità, con conseguente nomina del curatore, postula unicamente, ai sensi dell'art. 528 c.c., che il chiamato all'eredità non l'abbia accettata e non sia nel possesso di beni ereditari, mentre a nulla rileva che il patrimonio relitto consista di soli debiti, poiché anche in tal caso è necessario che di esso vi sia un custode ed amministratore (ossia il curatore), il quale tuteli gli interessi di tutti i chiamati, dal primo all'ultimo, eventuale e necessario (lo Stato), sino alla devoluzione dell'eredità.*”(Cassazione civile, Sez. II, sentenza n. 1841 del 23 marzo 1982)

L'eredità giacente si apre <sup>4</sup>(articolo 528 codice civile) con la nomina del Curatore. <sup>5</sup>

Il procedimento può essere attivato d'ufficio o su istanza proveniente da parte di soggetti interessati <sup>6</sup>, tra cui è da ritenere siano inclusi i creditori dell'eredità i quali hanno evidentemente interesse alla nomina di un soggetto che possa amministrare il patrimonio ereditario al fine di ottenere il soddisfacimento delle proprie ragioni creditorie.

## 2- Struttura della procedura (unitaria o bifase ?) e regime delle spese

La determinazione della *struttura*, se unitaria o bifasica, della procedura assume rilievo ai fini della individuazione, e relativa quantificazione, delle spese che l'istituto comporta.

La procedura in esame appare, in via generale, condizionata dalla " *scarsa chiarezza del quadro normativo di riferimento e il contrasto tra dottrina e giurisprudenza sulla natura giuridica dell'istituto dell'eredità giacente* " <sup>7</sup>.

Alla *scarsa chiarezza* fa da contraltare una palese lacuna normativa relativa al trattamento tributario, se unitario o meno, da applicarsi all'intera procedura .

Il Decreto Presidente della Repubblica 30 maggio 2002 n. 115 c.d. Testo unico delle spese di Giustizia [ nel seguito del lavoro indicato semplicemente come Testo Unico spese di giustizia] <sup>8</sup>, non disciplina direttamente l'istituto se non nell'articolo 148, eredità giacente attivata d'Ufficio, che pone più problemi che soluzioni.

Per il Ministero della Giustizia,Ufficio Legislativo (nota del 22 dicembre 2008) <sup>9</sup>, " *non si dubita della struttura bifasica della procedura* [ ndr =più avanti si vedrà come il Ministero con direttiva del 12 maggio 2014 abbia modificato indirizzo] *di eredità giacente: una prima fase che va dal deposito dell'istanza di nomina del curatore fino alla pronuncia del decreto di nomina ( non è certo se in questa fase vada incluso anche il giuramento del curatore) ed una seconda fase che va dal decreto di nomina alla chiusura dell'eredità giacente* ".

Gli Uffici legislativi di via Arenula aderiscono, almeno in un primo momento, con la nota in oggetto, all'interpretazione ai sensi della quale : *la prima fase avrebbe natura di volontaria giurisdizione mentre la seconda fase, successiva al decreto di nomina del curatore, avrebbe natura stragiudiziale...* ".

La distinzione della procedura in due fasi non poteva non comportare dubbi in relazione alle spese della stessa.

Orbene, il pagamento delle spese di giustizia effettuato nella prima fase *ricomprende* anche le spese dovute per la seconda fase?

Se la struttura della procedura fosse unitaria, vedasi ad esempio la procedura fallimentare, la risposta alla domanda sarebbe stata positiva.

Anche se, come vedremo nel prosieguo, nella materia in oggetto il Ministero della Giustizia pur, successivamente, aderendo definitivamente alla tesi della c.d. natura unitaria del procedimento, applica, inspiegabilmente, sulle spese un diverso criterio rispetto a quello della, analoga per alcuni versi, procedura fallimentare.

La riconosciuta, in un primo momento da parte degli uffici legislativi ministeriali, struttura bifasica, la natura giurisdizionale della prima fase e quella stragiudiziale della seconda fase,

<sup>4</sup> L'istanza trattandosi di procedimento di volontaria giurisdizione va effettuata con ricorso ( art. 528 codice civile) al Tribunale competente per territorio del luogo in cui si è aperta la successione . Nel caso di apertura della successione all'estero trova applicazione l' art. 46 L. 31 maggio 1995, n. 218. (Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato)

<sup>5</sup> Il decreto di nomina va notificato, a cura del cancelliere, al nominato il quale ha la facoltà di accettare o meno l'incarico. In caso di accettazione è tenuto a prestare giuramento (art. 193 disp. att. c.p.c.)

<sup>6</sup> tra i soggetti legittimati alla nomina del curatore vi sono i creditori ereditari, i legatari, esecutori testamentari che abbiano rinunciato alla loro carica e il pubblico ministero a tutela degli interessi dell'erario attesa la possibilità di devoluzione allo stato del patrimonio ereditario in mancanza di altri successibili sino al sesto grado di parentela

<sup>7</sup> Ministero della Giustizia m\_dg.LEG.22/12/2008.0008299.U

<sup>8</sup> Per " spese di Giustizia" si intendono quelle spese che si formano nel processo, civile e penale ,a seguito di provvedimento del magistrato e/o dell'attività delle parti, e che trovano relativa distinzione e regolamentazione nelle disposizioni di cui al Decreto Presidente della Repubblica 30 maggio 2001 n. 115 ( Testo Unico spese di giustizia)

<sup>9</sup> cfr= Ministero della Giustizia m\_dg.LEG.22/12/2008.0008299.U

comporta per gli uffici di via Arenula, che quanto pagato, ad esempio a titolo di contributo unificato, per la prima fase non copra anche la relativa spese per le eventuali e successive istanze del Curatore giudiziale <sup>10</sup> nella seconda fase.

Successive istanze, quelle del Curatore, con le quali “ *si aprono altrettanti procedimenti di volontaria giurisdizione come nel caso dell’autorizzazione alla vendita di beni mobili o immobili (art. 783 c.p.c.); della richiesta di nomina del pubblico ufficiale che deve procedere all’inventario (art.769 c.p.c.); dell’autorizzazione a compiere gli atti eccedenti l’ordinaria amministrazione (art.530 c.c. e 782 c.p.c.) e, in generale, per tutte le altre istanze sulle quali il tribunale è chiamato a pronunciarsi in camera di consiglio*” e per le quali “ *si andranno a pagare ulteriori contributi unificati*” .

Appare utile ricordare come “ *l’ambito più generale in cui opera il contributo unificato è quello del procedimento giurisdizionale*” <sup>11</sup> e, quindi sono ( sarebbero) sottratti alla disciplina delle spese di giustizia che si collegano al processo ( contributo unificato e anticipazioni forfettarie ) tutti quei procedimenti che, se pur di competenza del magistrato <sup>12</sup> rivestono natura non giurisdizionale.

Si ha, quindi, come si vede, un ingiustificato , a parere dello scrivente, moltiplicarsi di spese, a carico del privato e/o dell’Erario, in caso di procedura attivata d’Ufficio, che si sarebbero , stante anche l’ assenza di espressa normativa che le prevede , potute, o dovute, evitare.

Infatti le spese di giustizia iniziali ( es. contributo unificato) aderendo alla interpretazione che riconosce alla procedura di eredità giacente natura di volontaria giurisdizione che “*presenterebbe una struttura unitaria e inscindibile- simile alla procedura fallimentare – composta da una serie di attività collegate ed interdipendenti di gestione dell’asse ereditario che si svolgono sotto la vigilanza del giudice...*” coprirebbero, e non se ne vedono giustificazioni normative a contrario, l’intera procedura , nelle sue c.d. due fasi.

Inoltre, ove si volesse non ricomprendere nelle spese della prima fase gli atti ( istanze del curatore) che si dovessero necessitare nella c.d. seconda fase , semplicemente, considerandole per quello che nessuno sembra contestare siano , ossia atti a natura stragiudiziale, sarebbero da sottoporsi, tutt’al più, alla normativa sull’imposta di bollo <sup>13</sup>.

Nella direttiva ministeriale del 12 maggio 2014 , a firma non più dell’ Ufficio Legislativo ma della Direzione Generale della giustizia civile <sup>14</sup>, il Ministero, muta l’ indirizzo del 22 dicembre 2008 <sup>15</sup> .

Per gli Uffici di via Arenula ora “ *il procedimento di curatela dell’eredità giacente costituisce una procedura unitaria che si apre con il provvedimento di nomina del curatore, così come disciplinato dagli articoli 528 del codice civile e 781 del codice di procedura civile, e si chiude con l’accettazione dell’eredità ai sensi dell’articolo 532 del codice civile.*”

Muta l’ indirizzo ma non viene meno la metodologia relativa al pagamento delle spese di procedura che, sembravano, caratterizzasse la procedura bifase.

La Direzione Generale, infatti, *ritiene, conformemente al parere reso dall’Ufficio Legislativo, che le istanze presentate dal curatore al giudice che l’ha nominato non danno luogo all’apertura di autonomi procedimenti ma costituiscono modalità attraverso le quali viene esercitata dal giudice la vigilanza sull’operato del curatore.*

*Di conseguenza, su tali istanze non deve essere percepito né il contributo unificato né l’importo forfettario di cui all’articolo 30 del D.P.R. n. 115/2002.*

*Diversamente, le istanze del curatore volte ad ottenere, ad esempio, l’autorizzazione alla vendita dei beni immobili, di cui al comma 2 dell’articolo 783 del c.p.c. danno luogo ad un procedimento del tutto autonomo per il quale è competente il Tribunale, in composizione*

<sup>10</sup> cfr= Ministero della Giustizia m\_dg.LEG.22/12/2008.0008299.U

<sup>11</sup> circolare senza numero 18 marzo 2003 senza numero Ministero della Giustizia Dip. Aff. Giustizia, Dir. Giust. Civ.

<sup>12</sup> ad esempio la procedura di correzione dell’errore materiale

<sup>13</sup> decreto Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972 n. 642

<sup>14</sup> cfr= Ministero della Giustizia m\_dg.LEG.22/12/2008.0008299.U conf. Circolare Ministero della Giustizia DAG.16/05/2014.0070387.U

<sup>15</sup> cfr= Ministero della Giustizia m\_dg.LEG.22/12/2008.0008299.U

*collegiale, che decide in camera di consiglio con decreto motivato secondo il procedimento previsto dagli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile.*

*In tale ipotesi, trattandosi di autonomo ricorso rimesso alla competenza del Tribunale, è dovuto il versamento sia del contributo unificato che dell'importo forfettario di cui all'articolo 30 del D.P.R. n. 115/2002.*

*Analogo discorso può compiersi per l'istanza volta ad ottenere la proroga dei termini di durata dell'ufficio di esecutore testamentario.*

*Come affermato dall'Ufficio Legislativo, tale richiesta "apre un autonomo procedimento" che si instaura con la presentazione di un ricorso, si svolge nelle forme del procedimento in camera di consiglio e si conclude con ordinanza reclamabile innanzi al Tribunale in composizione collegiale (art. 703, comma 3, c.c. ed art. 749 c.p.c.), di conseguenza, anche in questo caso l'ufficio giudiziario dovrà richiedere sia il versamento del contributo unificato che dell'importo forfettario previsto dall'articolo 30 del D.P.R. n. 115/2002."*

Un intervento Legislativo chiarificatore sarebbe auspicabile.

### **3- Spese della procedura**

L'apertura del procedimento, in relazione al soggetto, privato o pubblico, che la chiede, assume rilievo relativamente alle modalità di pagamento delle, nei casi in cui siano dovute, spese del procedimento stesso.

La procedura relativa all'eredità giacente, ex articolo 537 codice civile, rientrando nei procedimenti di volontaria giurisdizione<sup>16</sup>, comporta infatti delle spese.

Al principio che delinea il rapporto tra soggetti interessati e l'esercizio della funzione giurisdizionale, c.d. *principio della domanda*<sup>17</sup>, è strettamente connesso il *principio dell'onere delle spese* ex articolo 8 Testo Unico spese di giustizia.<sup>18</sup>

Ai sensi del richiamato articolo 8, primo comma, Testo Unico spese di giustizia: "*ciascuna parte provvede alle spese degli atti processuali che compie e di quelli che chiede e le anticipa per gli atti necessari al processo*"<sup>19</sup> *quando l'anticipazione è posta a suo carico dalla legge o dal magistrato*".

Sono dovuti, nella procedura in esame, dalla parte privata, il contributo unificato<sup>20</sup>, quantificato nell'importo di cui alle procedure in Camera di Consiglio<sup>21</sup> allo scaglione di valore lettera b) comma 1 articolo 13 d.P.R. 115/02 [ attualmente nella misura di € 98 ], e, gli eventuali, a richiesta, diritti di copia<sup>22</sup>.

Dubbi, come meglio esamineremo nel prosieguo, permangono se dovuta anche l'*anticipazione forfettaria dai privati all'erario nel processo civile* ex articolo 30 Testo unico spese di giustizia.

Sugli atti e documenti della procedura in esame essendo soggetta a contributo unificato, non è dovuta, ai sensi dell'articolo 18 testo unico spese di giustizia, l'imposta di bollo.<sup>23</sup>

<sup>16</sup> cfr= Ministero della Giustizia m\_dg.LEG.22/12/2008.0008299.U conf. Circolare Ministero della Giustizia DAG.16/05/2014.0070387.U

<sup>17</sup> articolo 99 codice procedura civile

<sup>18</sup> che ha ripreso l'articolo 90 ( onere delle spese) del codice di procedura civile, abrogandolo ex articolo 299 del DPR 115/2002 riformulandolo in modo da esplicitare il raccordo con le norme sul patrocinio a spese dello stato

<sup>19</sup> ai sensi dell'articolo 3, lett. o), del Testo Unico spese di giustizia "*processo è qualunque procedimento contenzioso o non contenzioso di natura giurisdizionale*". Inoltre il legislatore nel testo Unico non fa distinzione tra i termini "procedimento" e "processo" cfr= Circolare del 18 marzo 2003

<sup>20</sup> Con l'iscrizione a ruolo della domanda nelle procedure civili e, con il, contestuale, deposito della nota di iscrizione a ruolo(in tema Circolare Ministero della Giustizia congiunta Dir. Gen. Org. Giud. Aff. Civ. e Ufficio del Responsabile per i Sistemi Informativi Automatizzati n 2 del 2 agosto 2000) deriva l'obbligo del pagamento del contributo unificato, ex artt. 9 e 14 d.P.R. 115/02, c.d. *tassa di iscrizione a ruolo*.

<sup>21</sup> Ministero della Giustizia m\_dg.LEG.22/12/2008.0008299.U

<sup>22</sup> artt. 267 e ss d.P.R. 115/02

<sup>23</sup> Dalla relazione ministeriale di commento all'articolo e dalle circolari ministeriali (vedasi in particolare la circolare 14 agosto 2002 n 70 Agenzia delle Entrate Dir. Centr. Normativa e Contenzioso,le circolari n 3 del 13 maggio 2002 e n 4 del 28 giugno 2002 del Ministero Giustizia Dip. Aff. Giust) emerge come il testo unico sulle spese di giustizia abbia

### **3-a) contributo unificato**

Per l'esazione del Contributo Unificato gli Uffici ministeriali di via Arenula, relativamente all'autonomia di formazione delle spese di giustizia, mantengono la distinzione della procedura in esame in due fasi:

*“una prima fase che va dal deposito dell'istanza di nomina del curatore fino alla pronuncia del decreto di nomina ( non è certo se in questa fase vada incluso anche il giuramento del curatore) ed*

*una seconda fase che va dal decreto di nomina alla chiusura dell'eredità giacente”.*<sup>24</sup>

Il contributo unificato pagato all'apertura della procedura copre la sola prima fase ritenendo, gli Uffici ministeriali, che

*“ le singole istanze successive al giuramento del curatore dell'eredità giacente (appendice della prima fase della procedura) siano assoggettate al pagamento del contributo unificato , ai sensi dell'articolo 13, comma 1, lett. b) del T.U. delle spese di giustizia, trattandosi di autonomi ricorsi di volontaria giurisdizione , riconducibili ai processi in camera di consiglio “.*

Quanto sopra ha trovato ulteriore chiarimento nell'indirizzo del 16 maggio 2014 <sup>25</sup> ai sensi del quale le

*“ istanze presentate dal curatore al giudice che l'ha nominato non danno luogo all'apertura di autonomi procedimenti ...di conseguenza su tali istanze non deve essere percepito né il contributo unificato né l'importo forfettario di cui all'articolo 30 del D.P.R. 115/2002”.*

Diversamente,

*“ le istanze del curatore volte ad ottenere, ad esempio, l'autorizzazione alla vendita dei beni immobili, di cui al comma 2 dell'articolo 783 del c.p.c. danno luogo ad un procedimento del tutto autonomo per il quale è competente il Tribunale, in composizione collegiale, che decide in camera di consiglio con decreto motivato secondo il procedimento previsto dagli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile.*

*In tale ipotesi, trattandosi di autonomo ricorso rimesso alla competenza del Tribunale, è dovuto il versamento sia del contributo unificato che dell'importo forfettario di cui all'articolo 30 del D.P.R. n. 115/2002.*

*Analogo discorso può compiersi per l'istanza volta ad ottenere la proroga dei termini di durata dell'ufficio di esecutore testamentario.*

*Come affermato dall'Ufficio Legislativo, tale richiesta “apre un autonomo procedimento” che si instaura con la presentazione di un ricorso, si svolge nelle forme del procedimento in camera di consiglio e si conclude con ordinanza reclamabile innanzi al Tribunale in composizione collegiale (art. 703, comma 3, c.c. ed art. 749 c.p.c.), di conseguenza, anche in questo caso l'ufficio giudiziario dovrà richiedere sia il versamento del contributo unificato che dell'importo forfettario previsto dall'articolo 30 del D.P.R. n. 115/2002”.*

**In caso in cui la parte istante sia ammessa al patrocinio a spese dello Stato** <sup>26</sup> il contributo

inciso anche sulla disciplina dell'imposta di bollo sancendo innanzitutto la non applicabilità dell'imposta di bollo nel processo penale e nei processi civili in cui è dovuto il contributo unificato, in tal modo l'imposta di bollo in materia di atti giudiziari acquisisce una natura residuale, perché rimane generalmente dovuta quando non opera il contributo unificato. Conf. *il contributo unificato sostituisce le imposte di bollo, la tassa di iscrizione a ruolo, i diritti di cancelleria, nonché i diritti di chiamata di causa dell'Ufficiale giudiziario*” circolare n 1 del 26 febbraio 2002, Min. Giustizia, Dip. Aff. Giustizia

<sup>24</sup> cfr= Ministero della Giustizia m\_dg.LEG.22/12/2008.0008299.U e Circolare Ministero della Giustizia DAG.16/05/2014.0070387.U

<sup>25</sup> Circolare Ministero della Giustizia DAG.16/05/2014.0070387.U

<sup>26</sup> Il patrocinio a spese dello Stato è, regolamentato nella Parte terza del Decreto Presidente della Repubblica 30 maggio 2002 n 115 articoli da 74 a 145, composta : - da una parte generale, il Titolo I articoli dal 74 al 89, che disciplina il patrocinio a spese dello Stato nel processo penale, civile, amministrativo, contabile e tributario; - da un Titolo II articoli dal 90 al 114 , che detta disposizioni particolari per il processo penale; - da un Titolo III articoli 115 al 118 , che si occupa dell'estensione, a limitati effetti, della disciplina del patrocinio a spese dello Stato prevista per il processo penale; - da un Titolo IV, articoli dal 119 al 141 che detta disposizioni particolari sul patrocinio a spese dello Stato nel processo civile, amministrativo, contabile e tributario ; - da un Titolo V articoli dal 142 al 145, che estende, a limitati effetti, la disciplina prevista nel precedente titolo IV a particolari procedure (processo avverso i provvedimenti di espulsione del cittadino di Stati non appartenenti all'Unione Europea; processi previsti , in materia di adozione e

unificato, quando dovuto, sarà prenotato a debito <sup>27</sup>.

### **3-b) diritti di copia**

Sono dovuti i diritti di copia, richiesti, eventualmente, dalla parte, in considerazione del fatto che *“ l'esazione dei diritti di copia ( art. 40 e 260 e ss T.U spese di Giustizia) ha natura fiscale e le relative disposizioni non sono derogabili se non nei casi espressamente previsti dalla legge”* <sup>28</sup>.

Non dovuto, sulle copie, il diritto di bollo ai sensi dell'articolo 18 testo unico spese di giustizia.

**In caso in cui la parte istante sia ammessa al patrocinio a spese dello Stato** i diritti di copia andranno prenotati a debito.

### **3- c) anticipazioni forfettarie dei privati all'erario nel processo civile**

Non è pacifico l'aspetto relativo al pagamento, nella procedura in esame, dell'anticipazione forfettaria ex articolo 30 Testo unico spese di giustizia .

Ai sensi del richiamato articolo 30 *“ la parte che per prima si costituisce in giudizio, che deposita il ricorso introduttivo, ovvero che, nei processi esecutivi di espropriazione forzata, fa istanza per l'assegnazione o la vendita di beni pignorati, anticipa i diritti, le indennità di trasferta e le spese di spedizione per la notificazione eseguita su richiesta del funzionario addetto all'ufficio, in modo forfettizzato, nella misura di euro 27, eccetto che nei processi previsti dall'articolo unico della legge 2 aprile 1958, n. 319, e successive modificazioni, e in quelli in cui si applica lo stesso articolo... ”*

Le cancellerie giudiziarie richiedono, al momento dell'istanza ex articolo 528 codice civile, contestualmente al contributo unificato il pagamento dell'anticipazione forfettaria dai privati all'erario nel processo civile , ex articolo 30 Testo Unico spese di giustizia .

Il pagamento del balzello in esame troverebbe giustificazione nel principio <sup>29</sup> secondo il quale *“l'importo forfettario di 8 euro[ndr = ora 27 €] non è dovuto per tutti quei procedimenti, disciplinati da norme speciali, non abrogate dal T.U.. per i quali è prevista in maniera chiara ed inequivoca l'esenzione da ogni imposta, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura..”*.

L'esazione dell'anticipazione per le istanze del curatore e procedure successive alla sua nomina segue (seguirebbe) le sorti del contributo unificato e trova ( troverebbe), da ultimo, giustificazione nella, non chiarissima, direttiva ministeriale 16 maggio 2014 <sup>30</sup> che distingue tra istanze presentate dal curatore al giudice tutelare ( in cui l'istituto in esame non è dovuto) dalle istanze presentate dal curatore al tribunale ( in cui l'istituto in esame sarebbe dovuto) .

Per la richiamata nota ministeriale <sup>31</sup> *“ il procedimento di curatela dell'eredità giacente costituisce una procedura unitaria che si apre con il provvedimento di nomina del curatore.....e si chiude con l'accettazione dell'eredità... ”*.

Stabilendosi il principio che le *“ istanze presentate dal curatore al giudice che l'ha nominato non danno luogo all'apertura di autonomi procedimenti ...di conseguenza su tali istanze non deve essere percepito né il contributo unificato né l'importo forfettario di cui all'articolo 30 del D.P.R. 115/2002”*.

Inoltre, per le procedure e istanze rivolte al tribunale, anziché al giudice tutelare, l'obbligo del pagamento deriverebbe per *“ragionamento a contrario”* per quanto disposto nella richiamata

---

affidamento dei minori, dalla legge n 184/1983 per come modificata dalla legge n.149/2001; processo in cui è parte un fallimento ; processo di interdizione e inabilitazione ad istanza del pubblico ministero) L'articolo 157 disciplina le ipotesi in cui parte sia una Pubblica Amministrazione.

<sup>27</sup> Nel patrocinio a spese dello Stato importante distinzione è quella operata dall'articolo 3 testo Unico spese di giustizia ai sensi del quale: *“ lettera s) Prenotazione a debito: è l'annotazione a futura memoria di una voce di spesa per la quale non vi è pagamento , ai fini dell'eventuale successivo recupero; lettera t) Anticipazione : è il pagamento di una voce di spesa che, ricorrendo i presupposti previsti dalla legge, è recuperabile “*

<sup>28</sup> cfr=circolari ministero della giustizia n DAG.18/03/2010.0041309.U, DAG.24/11/2006.0124681.U, n 4/2668/4 del 6.12.1985, n.1390/26 del 16.4.1958, n. 8/158/16 del 20.4.1980,n. 8/1134/19.128 del 16.1.1990

<sup>29</sup> cfr =Circolare Ministero della giustizia Direzione Generale Ufficio I n. 1/6561/U/44 giugno 2005

<sup>30</sup> Circolare Ministero della Giustizia DAG 16/05/2014.0070387.

<sup>31</sup> che si discosta, parzialmente, con quanto sostenuto in Ministero della Giustizia m\_dg.LEG.22/12/2008.0008299.U

direttiva ministeriale relativamente alle istanze, per le quali nulla è dovuto, *presentate dal curatore al giudice che l'ha nominato*.

Nulla si stabilisce, nella direttiva in esame, sull'istituto di spesa in oggetto relativamente al momento dell'apertura della procedura.

Il mancato obbligo del pagamento dell'anticipazione forfettaria, in assenza di espressa direttiva a contrario, non potendosi l'amministrazione sostituire al Legislatore con lo strumento delle note e circolari, come invece sempre più spesso sta avvenendo, trova (troverebbe), a parere di chi scrive, giustificazione:

a) nella testuale applicazione <sup>32</sup> dell'articolo 30 Testo Unico Spese di giustizia che espressamente dispone dovuta l'anticipazione quando la parte a) “*si costituisce in giudizio*” facendosi riferimento al processo iniziato con atto di citazione; b) “*deposita il ricorso introduttivo*” procedura iniziata con ricorso; c) *ovvero che, nei processi esecutivi di espropriazione forzata fa istanza per l'assegnazione o la vendita di beni pignorati*” siamo nel processo esecutivo mobiliare o immobiliare.

Nella procedura di eredità giacente non rientrano, chiaramente, nessuna delle ipotesi di cui ai punti a), b), c) instaurandosi ex articolo 528 codice civile *su istanza delle persone interessate o anche d'ufficio*, a meno che il termine *istanza* non lo si voglia far corrispondere a *ricorso introduttivo*.<sup>33</sup>

b) nella mancata elencazione della anticipazione forfettaria dei privati all'erario tra le spese prenotate a debito <sup>34</sup> elencati dall'articolo 148 Testo Unico spese di giustizia nella procedura attivata d'ufficio.

Alla evidenziata assenza nell'elencazione di cui al richiamato articolo 148 non si può dare altro significato se non nell'intenzione, da parte del Legislatore, di non gravare la procedura anche di tale spesa <sup>35</sup>.

Se così non fosse si avrebbe un ingiustificato trattamento tra le ipotesi in cui la procedura si apre su istanza di parte interessata, tenuta al pagamento, e le ipotesi in cui l'apertura si avrebbe d'ufficio in cui il pagamento sembrerebbe, dalla lettura dell'articolo 148 Testo Unico spese di giustizia, non dovuto.

Nell'eredità giacente attivata d'Ufficio in caso di successiva accettazione l'erede è tenuto a rimborsare le spese prenotate a debito tra le quali non compaiono quelle relative alle anticipazioni ex articolo 30 Testo Unico spese di giustizia.

Ricordando che **in caso in cui la parte istante sia ammessa al patrocinio a spese dello Stato** l'anticipazione forfettizzata in esame sarebbe da prenotarsi a debito in virtù degli effetti dell'ammissione ex articolo 131 Testo Unico spese di giustizia.

Concludendo, a meno che non si ricorra a “*dimenticanza*”<sup>36</sup> del Legislatore, riteniamo che l'importo di cui all'articolo 30 non sia dovuto nella procedura in esame.

### **3-d) altre spese della procedura**

Sono dovute le spese occorrenti per la procedura e relative alla notifica e alla pubblicità dei provvedimenti.

<sup>32</sup> l' art. 12 disposizioni sulla legge in generale dispone che “*nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato delle parole secondo la connessione di esse e della intenzione del legislatore...*”

<sup>33</sup> si ribadisce che ai sensi dell' art. 12 disposizioni sulla legge in generale “*nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato delle parole secondo la connessione di esse e della intenzione del legislatore...*”

<sup>34</sup> spese da rimborsare all'Erario in caso di successiva accettazione dell'eredità

<sup>35</sup> anche se abbiamo “clamorosi” esempi di “dimenticanze” ad esempio all'articolo 158 T.U. spese di giustizia relativamente ai diritti di copie richieste dalle Amministrazioni Pubbliche parti nei giudizi

<sup>36</sup> Alle “*dimenticanze*” il Legislatore del Testo Unico non è certamente estraneo : nell'art. 158 i diritti di copia non sono previsti, la “*dimenticanza*” è stata “*provvisoriamente*” sanata dalla circolare DAG.18/01/2008.0007601.U Ministero della Giustizia – Direzione generale Giustizia Civile- Ufficio I ai sensi della quale “*l'art. 158 DPR 115/02 nell'effettuare la ricognizione delle voci di spesa nei processi in cui è parte l'amministrazione pubblica ammessa al beneficio, ha omesso il diritto di copia.....si ritiene possa applicarsi l'istituto della prenotazione a debito anche alla spesa per il rilascio delle copie..*”

E' dovuta l'imposta di registro sui verbali d'inventario, registrazione in termine fisso con applicazione dell'imposta di registro in misura fissa ai sensi dell'articolo 11 della tariffa , parte I, allegata al d.P.R. n. 131 del 1986. <sup>37</sup>

**In caso in cui la parte istante sia ammessa al patrocinio a spese dello Stato** le spese che precedono andranno anticipate dall'Erario.

Alcuni Tribunali <sup>38</sup> prevedono che, in caso di apertura della procedura su istanza dei privati, gli stessi debbano costituire un deposito a fronte delle possibili spese della procedura.

E' questa una prassi che non trova giustificazione normativa e dimostra, ove ve ne fosse bisogno, l'esigenza, qui si, di un intervento ministeriale chiarificatore.

#### **4- Natura giuridica dell'istituto del Curatore**

La determinazione della natura giuridica del Curatore dell'eredità giacente, assume importanza ai fini, del presente lavoro, della liquidazione onorari in caso di procedura attivata d'Ufficio [ vedasi paragrafo n. 7 ] .

Richiamiamo, in merito, le diverse posizioni tra dottrina e giurisprudenza e la posizione ministeriale.

Per dottrina, prevalente, si ha un vero o proprio Ufficio di diritto privato <sup>39</sup> *“trattandosi di un potere conferito dalla legge per la tutela di un interesse altrui che esercita in nome proprio”* <sup>40</sup> .

Per la giurisprudenza di legittimità civile <sup>41</sup>:

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

Anche per la giurisdizione di legittimità penale <sup>42</sup> :

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

Riassumendo il Curatore è, per la giurisprudenza, un *"ausiliario del giudice che esplica una funzione pubblica"* <sup>43</sup>.

Per il Ministero della Giustizia <sup>44</sup>:

*“ benché la giurisprudenza di legittimità sostenga che l'amministratore e custode dei beni ereditari esplichino una pubblica funzione in qualità di ausiliario del giudice ( cfr. in tal senso Cass., 8 aprile 1978, n. 1646 e Cass., S.U. 21 novembre 1997 n. 11619) questo Ufficio ritiene preferibile porsi nel solco della migliore dottrina , secondo la quale il curatore all'eredità giacente è titolare di*

<sup>37</sup> Agenzia delle Entrate nota n. 954-154839/2007 del 20.11.2007 e Ministero della Giustizia DAG.01/02/2008.0015873

<sup>38</sup> Per tutti :**Tribunale di Genova** € 1.500,00 (fondo per cauzione) mediante libretto postale giudiziario fruttifero intestato al creditore istante di con causale: <<decreto apertura eredità giacente di..in [http://www.ufficiogiudiziarigenova.it/comefare.aspx?cfp\\_id\\_scheda=1778](http://www.ufficiogiudiziarigenova.it/comefare.aspx?cfp_id_scheda=1778) ; **Tribunale di Cosenza** Eventualmente fondo su cauzione che sarà determinata dal Tribunale caso per caso [http://www.tribunale.cosenza.giustizia.it/eredita-giacente\\_41.html](http://www.tribunale.cosenza.giustizia.it/eredita-giacente_41.html); **Tribunale di Roma** € 520 assegno circolare non trasferibile da chiedere presso sportello Unicredit all'interno del Tribunale o banca limitrofa intestato a "EREDITA' GIACENTE di (indicare il nome e il cognome del defunto) in [http://www.tribunale.roma.giustizia.it/comefare.aspx?cfp\\_id\\_scheda=1501](http://www.tribunale.roma.giustizia.it/comefare.aspx?cfp_id_scheda=1501)

<sup>39</sup> cfr =F. Orlandi in *Successioni – Varie 18 ottobre 2017*

<sup>40</sup> cit. Natoli, “L'amministrazione dei beni ereditati”, Vol II, Milano 1969, p.307; Grosso Burdese, “le successioni. Parte generale”, p.218 e [Cassazione civile, Sez. Unite, sentenza n. 11619 del 21 novembre 1997](#)

<sup>41</sup> [Cassazione civile, Sez. Unite, sentenza n. 11619 del 21 novembre 1997](#)

<sup>42</sup> Cass. Pen. 25.09.2010 n. 34335

<sup>43</sup> Cass.1978/1646

<sup>44</sup> Ministero della Giustizia m\_dg.LEG.22/12/2008.0008299.U

*un ufficio privato ovvero di un potere conferitogli dalla legge per la tutela di un interesse altrui, quello degli eredi.*

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

### **5- Onorari e spese del Curatore a carico di parte privata**

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

Quando la procedura viene attivata a richiesta di parte le spese della stessa sono a carico della parte richiedente <sup>45</sup>.

Parte privata è, quindi, tenuta al pagamento anche delle spese e competenze del Curatore <sup>46</sup>.

Il Curatore ha, alla chiusura della procedura <sup>47</sup>, diritto al compenso ed al rimborso delle spese eventualmente sostenute per l'amministrazione dell'eredità <sup>48</sup>.

Il compenso al curatore sarà, da parte dell'autorità giudiziaria che ha provveduto alla nomina<sup>49</sup>, *“ liquidato in sede di chiusura della procedura, dopo l'accettazione (da parte dell'erede) o l'approvazione (da parte del giudice, del rendiconto, se non sorgono contestazioni) “*. <sup>50</sup>

A seguito dell'entrata in vigore del decreto Presidente della Repubblica *“ avverso il provvedimento di liquidazione del compenso al curatore non è ammissibile ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., difettando il requisito della definitività, e pertanto è possibile, ai sensi dell'art. 170 del DPR suddetto proporre opposizione entro 20 giorni [ ndr = oggi 30 giorni a seguito della modifica operata all'articolo 170 dall'art. 34, co. 17., lett. a), [D.Lgs. 1 settembre 2011, n. 150](#) <sup>51</sup>.] dall'avvenuta comunicazione al Presidente dell'Ufficio giudiziario competente; il processo è quello speciale previsto per gli onorari di avvocato e l'ufficio giudiziario procede in composizione monocratica.*

*Pertanto l'opposizione è decisa dal Tribunale in composizione monocratica con ordinanza non impugnabile “* <sup>52</sup>.

Nel caso di eredità giacente definita per mancata accettazione la Corte Costituzionale con ordinanza n. 446 del 12 dicembre 2007 <sup>53</sup> *ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, sollevata, in riferimento agli articoli 3 e 24 della Costituzione, nella parte in cui prevede che nel caso di attività, iniziata su istanza della persona interessata – sia quest'ultima, anziché l'Erario, a provvedere alle spese ed agli onorari del curatore.*

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

<sup>45</sup> Articolo 148 Testo Unico spese di giustizia comma 4 . Il magistrato pone le spese della procedura a carico dell'erede, in caso di accettazione successiva; a carico del curatore, nella qualità, se la procedura si conclude senza che intervenga accettazione.

<sup>46</sup> la liquidazione del compenso del Curatore avviene con decreto da parte dell'autorità giudiziaria che ha provveduto alla nomina ( *cfr* = [Cassazione civile, Sez. Unite, sentenza n. 11619 del 21 novembre 1997](#))

<sup>47</sup> Il compenso al curatore per l'opera prestata sarà liquidato in sede di chiusura della procedura, dopo l'accettazione (da parte dell'erede) o l'approvazione (da parte del giudice, del rendiconto, se non sorgono contestazioni). Cass. Civ. Sez. II, 24/10/1995, n. 11046. La cessazione della curatela opera di diritto senza che sia necessario un apposito provvedimento da parte del Giudice.

<sup>48</sup> La liquidazione del compenso per la curatela, unitamente alle somme a rimborso delle spese sostenute, si imputa all'asse ereditario, in pre-deduzione e quindi a preferenza di creditori e legatari.

<sup>49</sup> in forza dell'art. 68 c.p.c. e dell'art. 52 delle norme di attuazione dello stesso codice

<sup>50</sup> Cass. Civ. Sez. II, 24/10/1995, n. 11046

<sup>51</sup> il termine di opposizione ex art 170 ai decreti di pagamento è quello di trenta giorni previsto per i procedimenti di opposizione da introdursi nelle forme del rito sommario *cfr*= circolare ministeriale DAG.09/11/2012.0148412.U

<sup>52</sup> Cass. Civile sez II 5 maggio 2009 n.10328.

<sup>53</sup> Depositata in Cancelleria il 21 dicembre 2007

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

La regola dell'anticipazione da parte dei privati delle spese occorrenti nei procedimenti che li riguardano conosce, come visto, una importante eccezione nell'ipotesi di cui al secondo comma del richiamato articolo 8 ai sensi del quale : *“Se la parte è ammessa al patrocinio dello Stato <sup>54</sup>, le spese sono anticipate <sup>55</sup> dall'erario o prenotate a debito <sup>56</sup>.”*

Tra le spese anticipate dall'Erario alla parte privata ammessa al patrocinio a spese dello Stato vi sono anche quelle relative al Curatore <sup>57</sup>.

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

Quest'ultimo sarà quindi liquidato, nelle sue spettanze, dall'erede stesso <sup>58</sup>, in quanto nell'interesse degli eredi che l'amministrazione e la gestione dei beni è stata effettuata dal curatore.

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

Ai sensi della direttiva ministeriale <sup>59</sup> del 26 giugno 2006 :

*“al termine di ogni fase processuale , il funzionario addetto procederà alla chiusura del foglio notizie, attestando in calce ad esso la presenza o assenza di spese da recuperare e, ove ne ricorrano i presupposti, autorizzando l'ufficio all'eventuale trasmissione del fascicolo in archivio.*

*La sottoscrizione costituisce assunzione di responsabilità”*

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

Mancherebbe, infatti, nella procedura in esame, una disposizione normativa simile a quella prevista, ex articolo 118 , comma 3 e 145 comma 3 Testo unico spese di giustizia <sup>60</sup> dove lo Stato ha diritto di ripetere le somme anticipate.

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

## 7-Spese nella procedura aperta d'Ufficio

L'apertura dell'eredità giacente, può avvenire anche *d'ufficio*.<sup>61</sup>

Spesso all'apertura d'ufficio provvede il giudice addetto all'Ufficio della volontaria giurisdizione nei casi in cui sia a conoscenza di un patrimonio ereditario “relitto”.

<sup>54</sup> Il patrocinio a spese dello Stato è, oggi, regolamentato nella Parte terza del Decreto Presidente della Repubblica 30 maggio 2002 n 115 articoli da 74 a 145

<sup>55</sup> Articolo 3 “ lettera t) Testo Unico spese di giustizia **Anticipazione** : è il pagamento di una voce di spesa che, ricorrendo i presupposti previsti dalla legge, è recuperabile

<sup>56</sup> Articolo 3 “ lettera s) Testo Unico spese di giustizia **Prenotazione a debito**: è l'annotazione a futura memoria di una voce di spesa per la quale non vi è pagamento , ai fini dell'eventuale successivo recupero

<sup>57</sup> L'ammissione al patrocinio produce degli effetti relativamente al processo civile, elencati nell'articolo 131 del d.P.R. 115/02 Testo Unico spese di giustizia

<sup>58</sup> La cessazione della curatela opera di diritto senza quindi necessità di alcun provvedimento giudiziale e l'erede, automaticamente, subentra al curatore in tutti i rapporti giuridici relativi al patrimonio ereditario

<sup>59</sup> circolare Ministero Giustizia n 9 del 26 giugno 2006

<sup>60</sup> nelle procedure del difensore d'ufficio del minore o nelle procedure di interdizione e inabilitazione ad istanza del pubblico ministero

<sup>61</sup> da intendersi non solo come Ufficio giudiziario ma anche come Pubblica Amministrazione interessata (*cf* = in atti Convegno Ordine Avvocati di Torino 4 maggio 2016) anche l' Agenzia delle Entrate *“L'Ufficio del registro può chiedere la fissazione di un termine per l'accettazione dell'eredità a norma dell'art. 481 c.c. o la nomina di un curatore dell'eredità giacente a norma dell'art. 528 c.c.”* ( Cass.16428/09) Anche il procuratore regionale della Corte dei Conti , ex art. 1, comma 174, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, potrà esercitare l'azione diretta alla nomina di un curatore all'eredità giacente . (Guido Patti in Portale Corte dei Conti, Consiglio Presidenza, Incontri studio 11-13/12/07) .

Quando la nomina avviene d'ufficio, ai sensi dell'articolo 148 Testo Unico spese di giustizia le spese, sulla base della natura delle stesse, sono anticipate e/ o prenotate a debito <sup>62</sup>.

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

Sono anticipate dall'erario: a) *le spese di spedizione o l'indennità di trasferta degli ufficiali giudiziari per le notificazioni a richiesta d'ufficio*; b) *le indennità e le spese di viaggio spettanti a magistrati e ad appartenenti agli uffici per il compimento di atti del processo fuori della sede in cui si svolge*; c) *le spese per gli strumenti di pubblicità dei provvedimenti dell'autorità giudiziaria*.

Come osservato nella relazione illustrativa al T.U. spese di giustizia <sup>63</sup>: *“una elencazione del genere è superflua per i procedimenti ad iniziativa di parte o per quelli che vedano comunque una ammissione a patrocinio a spese dello Stato, nel mentre in caso di apertura d'ufficio è necessario individuare l'elenco perché non c'è una parte privata, ma è lo Stato - attraverso l'ufficio giudiziario - che si sostituisce ad essa.”*

## **8- Onorari e spese del Curatore nella procedura aperta d'ufficio**

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

Appare possibile, quindi, in caso di eredità giacente aperta d'ufficio che al professionista (Curatore) nominato nulla sia dovuto <sup>64</sup> per l'attività espletata in una pubblica funzione <sup>65</sup> ?

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

In caso di applicazione analogica il riferimento sarebbe alla procedura fallimentare per la quale l'articolo 146 testo unico spese di giustizia al comma 3 lettera c) espressamente prevede quale spese anticipate *“ le spese ed onorari ad ausiliari del magistrato ”*.

La Corte Costituzionale ha, però, escluso l'applicabilità della normativa fallimentare, anche se limitata al pagamento dei compensi all'ausiliario, alla eredità giacente <sup>66</sup>.

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

## **9- Onorari e spese del Curatore nella procedura aperta d'ufficio : soluzioni**

---

<sup>62</sup> Come osservato nella relazione illustrativa al Testo unico spese di giustizia, nel commento all'articolo 148, una elencazione del genere è superflua per i procedimenti ad iniziativa di parte o per quelli che vedano comunque una ammissione a patrocinio a spese dello Stato, nel mentre in caso di apertura d'ufficio è necessario individuare l'elenco perché non c'è una parte privata, ma è lo Stato - attraverso l'ufficio giudiziario - che si sostituisce ad essa.

<sup>63</sup> in relazione all'articolo 148 Testo Unico spese di giustizia

<sup>64</sup> la Corte costituzionale, più volte interpellata sulla possibilità che i professionisti chiamati a svolgere attività pubbliche quali ausiliari del magistrato, si è sempre pronunciata nel senso della non fondatezza o della inammissibilità delle questioni proposte, richiamandosi ad un principio di «rotazione degli incarichi» (per cui la mancata corresponsione del compenso in caso di procedura priva di fondi sarebbe compensata dalla remuneratività di altri incarichi), alla non obbligatorietà dell'accettazione della funzione, alla impossibilità di riconoscere alla prestazione svolta il carattere di «lavoro», tutelato dall'art. 36 della Costituzione, alla discrezionalità del legislatore.

<sup>65</sup> per la funzione pubblica dell'attività del Curatore vedasi [Cassazione civile, Sez. Unite, sentenza n. 11619 del 21 novembre 1997](#)

<sup>66</sup> ordinanza n. 446 del 12 dicembre 2007.

Attesa, quindi, la impossibilità di applicazione analogica di altri istituti e, in assenza di espressa disposizione in merito nell'articolo 148 testo unico spese di giustizia <sup>67</sup>, si può propendere per la gratuità dell'attività del Curatore in caso di eredità giacente aperta d'ufficio <sup>68</sup>?

La questione è stata portata, di recente, all'attenzione della Corte Costituzionale <sup>69</sup>.

Per il giudice di merito “ *atteso che l'assetto normativo non consente di riconoscere all'ausiliario ( ndr= nella procedura relativa alla eredità giacente d'ufficio) un compenso per l'attività svolta sembra connotato da quella irragionevolezza intrinseca rilevante ai sensi dell'articolo 3 della costituzione e contrasti con i diritti costituzionali alla tutela del lavoro e alla retribuzione della propria prestazione*” .

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

Soluzione, in senso positivo, aderendo all' indirizzo della giurisprudenza di legittimità <sup>70</sup> che inquadra il Curatore tra gli Ausiliari del magistrato

Ai sensi del decreto Presidente della Repubblica 30 maggio 2002 n. 115 ( c.d. Testo Unico spese di giustizia) - Parte II – Voci di spesa - Titolo VII- Ausiliari del magistrato nel processo penale, civile, amministrativo, contabile e tributario – art. 49 (L) (Elenco delle spettanze) :

*1. Agli ausiliari del magistrato spettano l'onorario, l'indennità di viaggio e di soggiorno, le spese di viaggio e il rimborso delle spese sostenute per l'adempimento dell'incarico spettano l'onorario, l'indennità di viaggio e di soggiorno, le spese di viaggio e il rimborso delle spese sostenute per l'adempimento dell'incarico. ....*

Agli ausiliari del magistrato (e il Curatore nella eredità giacente lo è) <sup>71</sup>, **spettano** onorario e spese in virtù delle disposizioni generali in materia di spese , con indicazione, successivi articoli 50 e ss , delle modalità di liquidazione.

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

---

<sup>67</sup> La Corte Costituzionale ha più volte riconosciuto l'ampia discrezionalità spettante al legislatore nel dettare le norme processuali, con il solo limite della non irragionevole predisposizione degli strumenti di tutela ( cfr = ordinanze [n. 295 del 1996](#), [n. 117 del 1999](#) e n. 446 del 2007).

<sup>68</sup> da ricordare che , ordinanza Corte Costituzionale n. 448 del 1993, “ *nell'ordinamento sono ben note fattispecie di incarichi del tutto gratuiti..*”

<sup>69</sup> Tribunale di Trieste ordinanza dell' 11 gennaio 2020

<sup>70</sup> cit. Natoli, “L'amministrazione dei beni ereditati”, Vol II, Milano 1969, p.307; Grosso Burdese, “le successioni. Parte generale”, p.218 e

<sup>71</sup> articolo 3 Testo Unico spese di giustizia n) “*ausiliario del magistrato*” è il perito, il consulente tecnico, l'interprete, il traduttore e qualunque altro soggetto competente, in una determinata arte o professione o comunque idoneo al compimento di atti, che il magistrato o il funzionario addetto all'ufficio può nominare a norma di legge.