

## Diritto successorio e donazioni

---

# ***Esecutore testamentario e la sua legittimazione nelle azioni relative all'eredità***

di **Corrado De Rosa**

**Cass. Civ., Sez. II Ord. 28-02-2020 n. 5520 – SAN GIORDANO – Presidente, BELLINI – Relatore**

**Esecutore testamentario – Litisconsorzio necessario – legittimazione processuale)**

(C.c., art. 704 ss)

*L'esecutore testamentario, mentre è titolare "iure proprio" delle azioni, relative all'esercizio del suo ufficio, che trovano il loro fondamento e il loro presupposto sostanziale nel suo incarico di custode e di detentore dei beni ereditari ovvero nella gestione, con o senza amministrazione, della massa ereditaria, è soltanto legittimato processuale, a norma dell'art. 704 c.c., per quanto riguarda le azioni relative all'eredità e, cioè, a diritti ed obblighi che egli non acquista o assume per sé, in quanto ricadenti direttamente nel patrimonio ereditario, pur agendo in nome proprio. In tale ultima ipotesi, in cui non è investito della legale rappresentanza degli eredi del "de cuius", ma agisce in nome proprio, l'esecutore testamentario assume la figura di sostituto processuale, in quanto resiste a tutela di un diritto di cui sono titolari gli eredi, ma la sua chiamata in giudizio è necessaria ad integrare il contraddittorio.*

### **CASO**

C.J.A.L., con atto di citazione ritualmente notificato, ha proposto opposizione al decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Roma su istanza degli avvocati L.A.M e CU.MA. Questi ultimi avevano intimato il pagamento di € 102.999,63, più accessori, a titolo di onorari per le prestazioni stragiudiziali eseguite a favore dell'intimato. L'opponente eccepiva, oltre al difetto di legittimazione attiva degli istanti, il proprio difetto di legittimazione passiva in quanto l'azione era stata rivolta nei confronti della stessa in proprio e non nella sua qualità di esecutore testamentario. Inoltre, nel merito sosteneva che la somma richiesta, stante la trascurabile attività giudiziale svolta, non fosse dovuta o fosse dovuta in misura inferiore. In ultimo, chiamava in causa il figlio per integrare il contraddittorio.

Il Tribunale di Roma, rigettate le richieste istruttorie, con sentenza n. 17059/2007 dichiarava il difetto di legittimazione passiva dell'opponente essendo stato l'incarico conferito alla stessa in qualità di esecutore testamentario. Di conseguenza, secondo il Tribunale, il peso delle obbligazioni contratte dall'opponente doveva ricadere sulla massa ereditaria e non sul patrimonio personale.

Avverso tale sentenza, fu proposto appello. Gli appellanti evidenziavano come l'appellata fosse coerede in una comunione incidentale ereditaria e quindi obbligata in solido al pagamento delle spese sostenute dall'esecutore testamentario.

La Corte di Appello di Roma, con sentenza n. 1414/2016, rigettava l'opposizione ritenendo che la domanda indirizzata alla sola opponente, nella duplice veste di erede e esecutore testamentario, garantiva il litisconsorzio necessario e che con la chiamata in causa dell'altro coerede, nel giudizio di primo grado, il contraddittorio era stato esteso anche nei confronti dell'altro componente della comunione ereditaria incidentale.

Avverso tale ultima sentenza, la ricorrente ha eccepito la violazione dell'articolo 704 c.c. in relazione all'articolo 112 c.p.c. . I giudici, secondo la ricorrente, nell'affermare la doppia qualità di erede ed esecutore testamentario della ricorrente, sarebbero incorsi in un vizio di ultra-petizione.

## **SOLUZIONE**

La Corte di Cassazione ha osservato che i Giudici di merito, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, non siano incorsi in nessun vizio di ultra-petizione. La domanda è stata esperita correttamente sia nei confronti del coerede, obbligato in solido con l'altro coerede per i pesi ereditari, sia in base al principio secondo cui i crediti dei terzi verso l'eredità devono essere azionati anche nei confronti dell'esecutore testamentario- litisconsorte necessario-. Risulta essere stata estesa pure nei confronti dell'esecutore testamentario non ancora cessato dalla carica nella sua qualità di sostituto processuale (ex art. 704 c.c.). Nel caso di specie, era stata fornita la spiegazione che l'appellata rivestisse la doppia qualità di coerede e esecutore testamentario per cui la domanda indirizzata alla sola opponente, nella sua doppia veste, aveva garantito il litisconsorzio necessario previsto dalla legge. In particolare, con l'accettazione dell'eredità l'appellata ha assunto la qualifica di coerede in comunione incidentale ereditaria e, allo stesso tempo, rivestiva la qualifica di esecutore testamentario, benché fosse decorso il termine annuale previsto dalla legge, in quanto la stessa era ancora impegnata nella fase di rendicontazione della gestione ereditaria.

Tale ragionamento, secondo la Corte di Cassazione, risultava coerente con il principio secondo cui l'esecutore testamentario è titolare *iure proprio* delle azioni, relative all'esercizio del suo ufficio, che trovano fondamento e presupposto sostanziale nel suo incarico di custode e detentore dei beni ereditari o nella loro gestione. A contrario, è soltanto legittimato processualmente, pur agendo in nome proprio, ai sensi dell'articolo 704 c.c., per le azioni relative all'eredità, cioè a diritti e obblighi che egli non assume su di sé perché ricadenti nel patrimonio ereditario. In quest'ultima ipotesi, l'esecutore testamentario assume la figura di sostituto processuale, resistendo a tutela di un diritto di cui sono titolari gli eredi, ma la sua chiamata in giudizio è necessaria per integrare il contraddittorio. (Cass. n. 4663/1982; Cass. n. 45/1967; Cass. n.78/1967)

Per questi motivi, la Corte rigetta il ricorso e conferma quanto deciso dalla Corte d'Appello.

## QUESTIONI

L'esecutore testamentario ha il compito di curare l'esecuzione delle disposizioni di ultima volontà del defunto o di curare l'attuazione degli obblighi e diritti successori. Tale incarico è conferito nell'interesse altrui non più attribuibile ad un soggetto esistente (Cuffaro V., *Gli esecutori testamentari*, in Tratt. Rescigno, II, Utet, 1997, p. 382). Parte della dottrina (Cuffaro V., *Gli esecutori testamentari*, in Tratt. Rescigno, II, Utet, 1997, p. 380) riconduceva la figura dell'esecutore testamentario nell'alveo della rappresentanza. Tuttavia, l'incarico attribuito all'esecutore testamentario si qualifica secondo l'opinione più moderna e prevalente come un ufficio diritto privato, conferito nell'interesse altrui (Vidiri G., *L'esecutore testamentario: natura e gratuità dell'ufficio*, in "Giustizia Civile", I, 2005, p. 91).

Può essere designato come esecutore testamentario anche un erede o un legatario, il quale verrà a cumulare due diverse qualità che resteranno nettamente distinte: quella di successore e di esecutore. Per questo motivo, i soggetti possono accettare l'incarico di esecutore testamentario, pur rinunciando all'eredità oppure conseguire il legato ma rifiutando l'incarico di esecutore testamentario (Capozzi G., *Successioni e donazioni*, I, Giuffrè, 2009, p.1073).

L'esecutore testamentario, durante l'esecuzione del suo compito è investito da una doppia legittimazione:

a) una *iure proprio*, in relazione all'esercizio dei diritti e degli obblighi insorgenti a suo carico come custode e detentore dei beni ereditati. Si tratta delle azioni volte a dare attuazione alla volontà testamentaria come quelle dirette ad accertare i diritti successori delle parti e ad individuare le persone alle quali l'esecutore deve consegnare i beni o rendere i conti della sua gestione. (Musolino G., *Esecutore testamentario e legittimazione processuale*, in "Rivista del Notariato", II, 2018, p. 408). Per quanto riguarda il giudizio già pendente in vita del *de cuius*, nel quale questi faceva valere diritti verso i terzi, la legittimazione, dopo la sua interruzione, secondo l'articolo 110 c.p.c, spetta ai soli eredi anche nell'ipotesi in cui il defunto abbia designato un esecutore testamentario in quanto tale controversia esula dalle azioni relative all'esercizio dell'esecutore (Sesta M., *Codice delle successioni e donazioni*, I, Giuffrè, 2011, p. 1611)

b) l'altra come sostituto processuale, nelle "controversie riguardanti rapporti giuridici dei quali l'esecutore non è titolare, ma la cui tutela assicura l'esatto adempimento dell'incarico testamentario ricevuto e che investe l'accertamento, oltre che della qualità di erede o di legatario degli istituti, anche dell'oggetto dell'istituzione testamentaria" (Cass. n. 1044/1977). In quest'ultima ipotesi, l'esecutore testamentario diviene litisconsorte necessario ex art. 704 c.c. ma non ha una legittimazione autonoma in quanto solo l'erede possiede una legittimazione passiva autonoma e rappresenta l'eredità (Musolino G., *Esecutore testamentario e legittimazione processuale*, in "Rivista del Notariato", II, 2018, p. 409). Tra le azioni relative all'eredità rientrano sia le azioni promosse dai terzi creditori o dai legatari per l'adempimento dei debiti sia quelle volte ad invalidare le disposizioni testamentarie o ne mettano in discussione la portata (Cass. n. 68/1967). Inoltre, l'esecutore ha anche la *facoltà* di intervenire in qualunque

giudizio promosso dall'erede relativo alla successione. Secondo parte della dottrina, l'intervento facoltativo dell'esecutore testamentario è previsto sia per i giudizi relativi alla massa ereditaria sia per quelli che si riferiscono in qualsiasi altro modo alla successione e siano promossi dagli eredi (Trimarchi M., *Esecutore testamentario (Dir. Priv.)*, in "Enc. Dir.", XV, 1996).

Sotto il profilo temporale, la legge fissa il limite di un anno, dall'accettazione dell'eredità per il possesso dei beni ereditari. Si deve sottolineare però che la legittimazione non cessa per il decorso del termine annuale previsto dall'art. 703 c.c., in quanto tale termine si riferisce al *solo* possesso dei beni ereditati (Capozzi G., *Successioni e donazioni*, I, Giuffrè, 2009, p.1085). Come ribadito anche dalla giurisprudenza di legittimità, il limite temporale posto dall'articolo 703 c.c. non si estende anche all'amministrazione dell'esecutore testamentario dei beni, la cui gestione deve durare fino a quando non siano esattamente eseguite le disposizioni di ultima volontà del defunto, salvo contraria volontà del testatore (Cass. n.78/1967; Cass. 12241/2016). Inoltre, sul punto trattato dalla sentenza in commento parte della dottrina (Gangi C., *La successione testamentaria*, II, Giuffrè, 1952, p. 540) ritiene che la legittimazione passiva dell'esecutore testamentario sussista anche quando non sia investito dell'amministrazione.

Seminario di specializzazione

## SUCCESSIONE MORTIS CAUSA E IL DIRITTO SOCIETARIO

 Disponibile anche in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

[accedi al sito >](#)