Cassazione civile sez. II - 30/08/2004, n. 17382. Pres. Calfapietra. Est. Schettino.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione ritualmente notificata, F.L.M. proponeva opposizione al decreto ingiuntivo emesso dal presidente del tribunale di Venezia su ricorso del Rag. G.C., per il pagamento della somma di lire 7.983.960, pretesa da quest'ultimo a titolo di compenso per prestazioni professionali espletate per incarico degli eredi di O.L.M. e B.B., tra i quali era compresa l'intimata, e relative alla successione dei predetti F.L.M. e B.B..

Instauratosi il contraddittorio con la costituzione del G.C., il quale chiedeva il rigetto dell'opposizione il tribunale di Venezia, all'esito dell'espletata istruttoria, con sentenza del 30 aprile 1996 revocava il decreto ingiuntivo e condannava l'opponente a pagare all'opposto la somma di lire 1.956.746, corrispondente agli importi della prima e della seconda nota, mentre rigettava la domanda del G.C. per il pagamento degli onorari di cui alla terza nota, fatte salve le spese incontrate dallo stesso nell'espletamento dell'incarico, come quantificate nella nota medesima.

Proposto appello principale dal G.C. ed appello incidentale da F.L.M., la corte di appello di Venezia, con sentenza dell'8 marzo 2001, ha accolto il primo, ha rigettato il secondo, e, in parziale riforma della sentenza impugnata, che per il resto ha confermato, ha condannato F.L.M. al pagamento in favore del G.C. della somma di lire 5.497.220, oltre alle spese del procedimento d'ingiunzione e dei due gradi del

giudizio. Secondo la corte, l'appello del G.C. è fondato, in quanto, posto che la retribuibilità delle prestazioni rese dall'esecutore testamentario non è incompatibile con la gratuità dell'incarico - per cui, ove a tali prestazioni proprie si accompagnino altre squisitamente tecniche, per l'espletamento delle quali occorrerebbe rivolgersi a persone versate in varie discipline, queste ultime debbono essere retribuite dai soggetti che se ne avvantaggino (e ciò a prescindere da un incarico formale dato al professionista) - nel caso concreto è risultato che per le operazioni compiute dal G.C. in occasione delle successioni ereditarie di cui trattasi occorreva una particolare competenza tecnica; cosicché, avendo egli operato nella duplice veste di fiduciario e di professionista, ha sicuramente maturato il diritto al compenso per le funzioni svolte in ambito tecnico.

Ne deriva che anche F.L.M., al pari degli altri coeredi, è tenuta a quelle spese previste dall'art. 712 c.c., poste a carico dell'eredità, tra le quali sono compresi i compensi al professionista, che ha permesso la "percezione" e ripartizione dell'eredità medesima fra gli aventi diritto.

In ogni caso, al G.C. spetta il compenso in virtù anche del formale mandato congiunto conferitogli per iscritto dagli eredi, giusta verbale dell'8-6-1993.

Propone ricorso per cassazione F.L.M. per due motivi.

Resiste con controricorso G.C..

Entrambe le parti hanno depositato memorie.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Denuncia la ricorrente:

1) "Violazione dell'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c., in relazione agli artt. 711 e 712 c.c.", con riferimento alla "raffigurazione" data dalla corte all'esecutore testamentario, che non risulta conforme alla elaborazione ed alla recente interpretazione dottrinale circa la natura di tale soggetto né alla vigente disciplina, da cui si ricava che si tratta di titolare di un ufficio di diritto privato non rappresentativo, il quale, in quanto soddisfa esigenze sociali ed etiche della volontà del testatore, si colora di aspetti pubblicistici, che trovano riscontro nella naturale e codificata gratuità dell'ufficio medesimo (art. 711 c.c.).

"E la gratuità dell'ufficio esclude - secondo la ricorrente - in via assoluta, ogni distinzione nella stessa funzione personale ed, ancor meno, il ricorso dell'esecutore testamentario a tariffe professionali, posto che l'esecutore testamentario non è un professionista, bensì colui il quale deve gratuitamente predisporre le occorrenze sopra descritte per l'esatta cura delle disposizioni testamentarie".

2) "Violazione dell'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c., in relazione agli artt. 711-712 e 2233 c.c. e 116 c.p.c.", per avere ritenuto, la corte, che dal verbale dell'8-3-1993 risulti il conferimento di un mandato al G.C. di effettuare anche prestazioni diverse da quelle rientranti nelle funzioni dell'esecutore testamentario, mentre, in effetti, in esso "sono indicate la mera cognizione e ricognizione del dettato del testamento e dei compiti elementari affidati all'esecutore, senza alcuna estensione dell'incarico al di là della scheda testamentaria".

Il ricorso è fondato, per quanto di ragione.

Poiché per pervenire alle conclusioni qui criticate dalla ricorrente la corte veneziana prende le mosse da due affermazioni poste entrambe a fondamento del riconoscimento del diritto dell'esecutore testamentario al compenso per l'incarico espletato, è opportuno esaminare congiuntamente i due motivi di gravame con cui vengono censurate le affermazioni medesime e le argomentazioni che le sorreggono.

Afferma, innanzitutto, la corte che la retribuibilità delle prestazioni del G.C. non è incompatibile con la figura dell'esecutore testamentario delineata dagli artt.700 -712 c.c., in quanto, ove alle funzioni proprie di questo si accompagnino prestazioni squisitamente tecniche, per il cui espletamento occorrerebbe rivolgersi a persone versate in varie discipline, gli interessati - nel caso, l'odierna ricorrente F.L.M., quale erede - sono tenuti a remunerare il professionista operante, secondo la previsione tariffaria propria dell'Ordine di appartenenza dell'esecutore - professionista medesimo - nel caso, secondo la tariffa dei ragionieri commercialisti.

La ricorrente critica, con il primo motivo, sotto il profilo della violazione di legge e di vizio di motivazione siffatta affermazione, che effettivamente non trova riscontro e conforto nel dato normativo, dal quale si ricava, senza possibilità di diversa interpretazione, che per l'espletamento dell'incarico di esecutore testamentario non è prevista una retribuzione, salvo che questa non sia stabilita dallo stesso testatore a carico dell'eredità (art. 711 c.c.).

Non è il caso di dilungarsi, in questa sede sulle ragioni e motivazioni, ricercate ed individuate, soprattutto dalla dottrina, nella rilevanza

sociale nonché negli aspetti anche pubblicistici della figura di tale soggetto, che hanno indotto il legislatore del 1942 a sancire la normale gratuità dell'ufficio in questione.

Non sembra inutile, tuttavia, al fine di fornire una plausibile e convincente spiegazione della ratio della disposizione in esame, apparentemente non in linea con altre analoghe, relative ad istituti affini, che prevedono viceversa la retribuibilità dell'incarico (ved., ad esempio, per il curatore dell'eredità giacente, l'art. 508 c.c., per il mandatario, l'art. 1709 c.c., per il sequestratario, l'art. 1802 c.c., per gli amministratori e i sindaci di società, gli artt. 2389 e 2402 c.c., ecc....), ricordare che, se per un verso, la gratuità dell'ufficio di esecutore testamentario appare difficilmente conciliabile con la più che probabile e verosimile onerosità e gravosità dell'espletamento delle attività, a volte non semplici, ad esso connesse (ved. artt. 703 - 709 c.c.), e se, per altro verso, ed evidentemente proprio per questo, è data la possibilità a chi è stato investito di un compito basato, oltre che sull'intuitu personae, sulla stima e la fiducia che il testatore ha avuto per il designato, di rinunciarvi (art. 702 c.c.), deve ritenersi che proprio siffatta alternativa, offerta dalla legge all'esecutore nominato dal testatore (art.700 c.c.), consente di interpretare univocamente e ragionevolmente la disposizione de qua; nel senso che la gratuità dell'ufficio da essa prevista si spiega con la possibilità che il soggetto che ne è investito ha di non accettare l'incarico, sottraendosi, in tal modo, agli oneri derivanti dall'espletamento dello stesso, ovvero di espletarlo e di sobbarcarsi viceversa a tutte le incombenze che vi sono connesse, senza poter reclamare alcun compenso, salvo che questo

non sia stato stabilito dal testatore e salvo, comunque, il suo diritto a ripetere le spese sostenute per l'esercizio dell'ufficio (art. 712 c.c.).
Alla luce delle considerazioni che precedono, appaiono dunque fondate le critiche mosse dalla ricorrente al giudice di appello, che, senza logica e convincente motivazione, e dando una interpretazione della legge avulsa dal contesto normativo che disciplina la materia, ha statuito che al G.C. spetti comunque il compenso richiesto per le attività svolte in esecuzione dell'incarico di esecutore testamentario.
Quanto all'altra ratio decidendi, anch'essa censurata dalla ricorrente con il secondo motivo, secondo cui al G.C. spetterebbe in ogni caso il compenso in virtù anche del formale mandato congiunto conferitogli per iscritto dagli eredi, giusta verbale dell'8-6-1993, si osserva che, una volta escluso, sulla base delle considerazioni più sopra svolte, che il diritto del G.C. alla retribuzione, per l'attività svolta quale esecutore testamentario, trovi fondamento nella legge, deve parimenti escludersi che il menzionato mandato possa costituire esso stesso, comunque, titolo idoneo a sorreggere la pretesa di pagamento del compenso da lui avanzata nei confronti della F.L.M., non rinvenendosi, nella sentenza impugnata, alcuna indicazione circa gli effettivi atti che, diversi da quelli già rientranti nella normale competenza dell'esecutore testamentario (ved. artt. 703 -709 c.c.) e come tali non retribuibili, egli avrebbe dovuto compiere (e, in effetti, avrebbe compiuti), in esecuzione del mandato e per i quali avrebbe dovuto essere, invece, normalmente retribuito ai sensi dell'art. 1709 c.c..
In altri termini, la corte non ha dato debito conto delle ragioni per cui, a suo giudizio, il G.C. - al quale non spetta, come si è detto, la

retribuzione per l'attività svolta quale esecutore testamentario - avrebbe diritto, in ogni caso, al compenso in virtù del mandato conferitogli dagli eredi e, quindi, per gli atti o le attività compiuti in esecuzione del mandato medesimo.

Ne consegue che la sentenza impugnata deve essere cassata in relazione a tale punto, con rinvio ad altra sezione della corte di appello di Venezia, che dovrà accertare e valutare se, avuto riguardo, da un lato, all'attività espletata dal G.C. nella veste di esecutore testamentario, per la quale non è prevista retribuzione, e tenuto conto, dall'altro, degli atti da lui compiuti in esecuzione del mandato conferitogli dagli eredi, spetti o non allo stesso il compenso ex art. 1709 c.c..

P.Q.M

La Corte accoglie il ricorso per quanto di ragione, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, ad altra sezione della corte di appello di Venezia.

Così deciso in Roma, il 26 maggio 2004

DEPOSITATA IN CANCELLERIA IL 30 AGO. 2004