ILCASO.it

Numero registro generale 28674/2017
Numero sezionale 1238/2022
Numero di raccolta generale 24798/2022
Data pubblicazione 12/08/2022

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

Oggetto:
SUCCESSIONI
Ud.07/06/2022 CC

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

FELICE MANNA	Presidente
MARIO BERTUZZI	Consigliere
GIUSEPPE TEDESCO	Consigliere-Rel.
GIUSEPPE DONGIACOMO	Consigliere
CESARE TRAPUZZANO	Consigliere

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 28674/2017 R.G. proposto da:

MIMMA, EMMA, elettivamente domiciliate in Roma, via , presso lo studio dell'avvocato , rappresentate e difese dall'avvocato ;

-ricorrenti-

contro

ANTONELLA, in proprio e nella qualità di genitore esercente la responsabilità genitoriale sui minori EMILIO e FEDERICA elettivamente domiciliata in Roma , presso lo studio dell'avvocato , che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato ;

ANNA, ATTILIO CAMILLA, EMANUELE, FRANCESCA, elettivamente domiciliati in Genova, , presso lo studio dell'avvocato che li rappresenta e difende;

-controricorrenti-

avverso SENTENZA di CORTE D'APPELLO GENOVA n. 1277/2017 depositata il 12/10/2017.

Firmato Da: D'URSO GIUSEPPINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 25badc25eabc9a963f2b9261c83724c6 - Firmato Da: MANNA FELICE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 29879dbe58bf8a64dbc35f60cb1617a5

Numero registro generale 28674/2017
Numero sezionale 1238/2022
Numero di raccolta generale 24798/2022
Data pubblicazione 12/08/2022

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 07/06/2022 dal Consigliere GIUSEPPE TEDESCO.

FATTI DI CAUSA

La presente causa trae origine dal testamento di Angela Maria con il quale sono nominati esecutori testamentari gli avv.ti Mimma ed Emma In previsione dell'accettazione dell'incarico, gli eredi testamentari (figli e nipoti della testatrice), hanno sottoscritto una dichiarazione del seguente tenore: "in relazione alla nomina ad esecutore testamentario fatta da nostra madre e nonna Angela Maria con il testamento passato agli *atti mortis* causa il 25 maggio 2005, Vi preghiamo di volere accettare l'incarico che sarà da noi retribuito con addebito a carico dell'eredità a semplice presentazione delle Vostre parcelle redatte sulla base delle vigenti tariffe professionali, con contestuale rimborso delle spese a più di lista".

Accettato ed eseguito l'incarico, gli esecutori hanno chiesto l'adempimento della scrittura, ottenendo il pagamento solo da alcuni dei firmatari. Essi, pertanto, hanno agito in giudizio nei confronti degli altri per ottenere il saldo: in particolare nei confronti di Filippo e nei confronti dei minori Emilio e Federica (figli di Emilio rappresentati dalla madre Antonella in ragione delle rispettive quote: € 25.500,00 i figli di Emilio e € 57.375,99 Filippo

I convenuti si sono costituiti e hanno contestato la pretesa.

Al giudizio iniziato dagli esecutori sono stati poi riuniti i giudizi, separatamente instaurati da ciascuno dei convenuti, per le restituzioni degli acconti percepiti dagli esecutori in remunerazione dell'opera prestata.

Firmato Da: D'URSO GIUSEPPINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 25badc25eabc9a963f2b9261c83724c6 - Firmato Da: MANNA FELICE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 29879dbe58bf8a64dbc35f60cb1617a5

Numero registro generale 28674/2017
Numero sezionale 1238/2022
Numero di raccolta generale 24798/2022
Data pubblicazione 12/08/2022

Il Tribunale ha rigettato la domanda degli esecutori e ha accolto la domanda restitutoria dei convenuti. La sentenza di primo grado è stata confermata dalla Corte d'appello di Genova, che ha riconosciuto la nullità dell'accordo intercorso fra gli esecutori e gli eredi, e ciò in applicazione della norma dell'art. 711 c.c. La corte di merito ha osservato che la norma sancisce la gratuità dell'incarico, a meno che il testatore non abbia stabilito una retribuzione a carico dell'eredità. Dal momento che, nel caso in esame, una tale previsione non era ravvisabile nel testamento della la stessa corte di merito, ha concluso che l'impegno assunto dagli eredi, essendo in contrasto con la norma, non costituiva titolo idoneo a giustificare la pretesa degli esecutori testamentari.

Per la cassazione della sentenza Mimma ed Emma hanno proposto ricorso, affidato a cinque motivi, il primo dei quali denuncia violazione dell'art. 711 c.c. Le ricorrenti sostengono che tale norma deve intendersi nel senso che i compensi dell'esecutore, quando non dipendano dalla volontà del testatore ma siano stati liberamente pattuiti dagli eredi, non possono essere posti a carico dell'eredità, con pregiudizio dei legatari e dei creditori ereditari. Salvo tale limite - proseguono le ricorrenti - non è vietato che gli eredi assumano in proprio l'obbligazione di retribuire gli esecutori.

Antonella, nella qualità, e gli eredi di Filippo nel frattempo deceduto, hanno resistito con separati controricorsi.

Le parti hanno depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo è manifestamente fondato e il suo accoglimento comporta l'assorbimento delle censure di cui ai restanti motivi.

L'esecutore testamentario si concreta in un ufficio di diritto privato; l'esecutore è nominato dal testatore *intuitu personae* ed è investito

Firmato Da: D'URSO GIUSEPPINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 25badc25eabc9a963f2b9261c83724c6 - Firmato Da: MANNA FELICE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 29879dbe58bf8a64dbc35f60cb1617a5

Numero registro generale 28674/2017
Numero sezionale 1238/2022
Numero di raccolta generale 24798/2022
Data pubblicazione 12/08/2022

del potere di compiere, in nome proprio, determinati atti, i cui effetti ricadono direttamente sul patrimonio ereditario, come se li avessero compiuti gli eredi. Mentre il codice del 1865 taceva sulla possibilità di attribuire una retribuzione all'esecutore testamentario, l'art. 711 c.c., pur riaffermando, in linea di principio, la gratuità dell'incarico, ha ammesso la possibilità che il testatore stabilisca una retribuzione a favore dell'esecutore e a carico dell'eredità, salvo, in ogni caso, il diritto dell'esecutore testamentario di ripetere le spese sostenute per l'esercizio dell'ufficio (Cass. n. 21147/2015). La gratuità, nonostante l'onerosità dell'incarico, si giustifica con il fatto che il soggetto può rifiutarsi di accettarlo oppure espletarlo sopportandone le incombenze che vi sono connesse (Cass. n. 17382/2004).

Come dice l'art. 711 c.c., la retribuzione, qualora prevista dal testatore, grava sulla massa ereditaria: essa, pertanto, non è dovuta dall'erede che abbia accettato con beneficio di inventario, se non lei limiti in cui egli in genere risponde nei confronti dei creditori ereditari e dei legatari. Il credito relativo è assistito da privilegio, ai sensi degli artt. 2755 e 2756 c.c.

Si osserva che la retribuzione a favore dell'esecutore testamentario non soltanto può essere disposta dal testatore come prevede l'art. 711 c.c., ma è altrettanto possibile, in assenza di disposizione testamentaria *ad hoc*, che il compenso sia convenuto tra gli eredi e l'esecutore. È vero solo che la retribuzione ha un carattere diverso nei due casi. In presenza di una manifestazione di volontà del testatore che stabilisca un compenso a vantaggio dell'esecutore, costui, in forza del testamento, viene ad avere un credito verso la massa, dotato di azione ed assistito da privilegio. Invece, quando in assenza di disposizione testamentaria al riguardo, l'obbligazione di corrispondere un compenso sia stata assunta dagli eredi, poiché la

Firmato Da: D'URSO GIUSEPPINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 25badc25eabc9a963f2b9261c83724c6 - Firmato Da: MANNA FELICE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 29879dbe58bf8a64dbc35f60cb1617a5

Numero registro generale 28674/2017
Numero sezionale 1238/2022
Numero di raccolta generale 24798/2022
Data pubblicazione 12/08/2022

prestazione non trova fondamento nella volontà del testatore, l'esecutore testamentario maturerà il diritto al compenso in virtù di un impegno che vincola soltanto i successori che l'abbiano stretto. L'impegno assunto dagli eredi, sebbene non idoneo a diminuire l'attivo ereditario in pregiudizio dei creditori ereditari e dei legatari, è sorretto da una causa lecita, disponendo pertanto l'esecutore di un diritto azionabile per ottenere quanto promessogli.

2. A sostegno della diversa decisione, la Corte d'appello ha richiamato Cass. n. 17382 del 2004, la quale tuttavia, correttamente intesa, non supporta minimamente la tesi, fatta propria dalla sentenza impugnata, secondo cui l'accordo fra esecutore ed eredi, con il quale sia pattuito un compenso non previsto dal testatore, sarebbe nullo per contrarietà a norma imperativa.

In quella occasione la Corte di cassazione ha deciso una lite nella quale, in assenza di previsione del testatore, il giudice di merito aveva riconosciuto un compenso in favore dell'esecutore testamentario, in forza del rilievo che gli eredi avevano conferito per iscritto un mandato congiunto all'esecutore. In relazione a tale *ratio decidendi*, oggetto di uno dei motivi di ricorso, la Corte di legittimità osservò che, «una volta escluso, sulla base delle considerazioni più sopra svolte, che il diritto [...] 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 [...], 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,

Firmato Da: D'URSO GIUSEPPINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 25badc25eabc9a963f2b9261c83724c6 - Firmato Da: MANNA FELICE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 29879dbe58bf8a64dbc35f60cb1617a5

Numero registro generale 28674/2017
Numero sezionale 1238/2022
Numero di raccolta generale 24798/2022
Data pubblicazione 12/08/2022

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 [...] - 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».

Insomma la sentenza chiarisce che nell'ipotesi il testatore non abbia contemplato alcuna retribuzione in favore dell'esecutore testamentario, l'ufficio di esecutore testamentario, circoscritto all'attuazione della volontà del *de cuius*, rimane gratuito, pure in presenza di mandato degli eredi, spettando al giudice del merito valutare se, oltre agli atti che rientrano nella normale competenza dell'esecutore testamentario (e, come tali, non retribuibili ove sia assente la volontà *mortis causa* in favore della retribuzione), questi abbia effettivamente compiuto atti diversi, che debbano essere compensati ad altro titolo.

3. Consegue dall'esame della fattispecie che il principio, sancito da Cass. n. 17382 del 2004, lascia del tutto impregiudicata la diversa questione, rilevante in questa sede, della validità dell'impegno, autonomamente assunto dagli eredi in assenza di disposizione testamentaria *ad hoc*, di corrispondere un compenso all'esecutore testamentario designato dal testatore. In conformità all'opinione prevalente in dottrina, deve riconoscersi che un siffatto impegno è certamente sorretto da una causa lecita. Invero, ciò che l'art. 711 c.c. impedisce, in assenza di disposizione testamentaria che stabilisca un compenso a vantaggio dell'esecutore, non è la possibilità degli eredi di riconoscere ugualmente la retribuzione, ma piuttosto la possibilità

Firmato Da: D'URSO GIUSEPPINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 25badc25eabc9a963f2b9261c83724c6 - Firmato Da: MANNA FELICE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 29879dbe58bf8a64dbc35f60cb1617a5

Numero registro generale 28674/2017
Numero sezionale 1238/2022
Numero di raccolta generale 24798/2022
Data pubblicazione 12/08/2022

di considerare la retribuzione, in ipotesi da essi autonomamente riconosciuta all'esecutore, alla stregua di quella prevista dal testatore, e cioè a carico dell'eredità.

3. I rilievi, già sollevati nel controricorso dagli eredi di Filippo e richiamati nella memoria, circa l'esistenza di altre cause che inficerebbero la validità dell'accordo intercorso con gli esecutori, sono inammissibili, non avendo minimamente costituito oggetto di decisione. Infatti, la sola *ratio* della decisione impugnata è nel riconoscimento della nullità dell'impegno assunto dagli eredi per la supposta contrarietà a norma inderogabile.

Sono assorbiti il secondo motivo e il terzo motivo, riguardanti la qualificazione della scrittura data dalla Corte d'appello, quale negozio a prestazioni corrispettive invece che negozio unilaterale; sono assorbiti anche il quarto e il quinto motivo, riguardanti la mancata pronuncia o l'implicito rigetto della domanda degli esecutori di conversione del contratto in ipotesi nullo.

La sentenza deve essere cassata in relazione al motivo accolto e la causa rinviata alla Corte d'appello di Genova in diversa composizione, che provvederà a nuovo esame attenendosi al seguente principio di diritto:

«La retribuzione a favore dell'esecutore testamentario non soltanto può essere disposta dal testatore, come prevede l'art. 711 c.c., ma è altrettanto possibile, in assenza di disposizione testamentaria *ad hoc*, che il compenso per l'opera prestata sia convenuto tra gli eredi e l'esecutore; tuttavia, mentre la retribuzione prevista dal testatore è a carico dell'eredità secondo quanto dispone l'art. 711 cit., l'impegno autonomamente assunto dagli eredi non è idoneo a diminuire l'attivo ereditario in pregiudizio dei creditori ereditari e dei legatari, ma vincola soltanto i successori che l'abbiano stretto, nei cui confronti

Firmato Da: D'URSO GIUSEPPINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 25badc25eabc9a963f2b9261c83724c6 - Firmato Da: MANNA FELICE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 29879dbe58bf8a64dbc35f60cb1617a5

Numero registro generale 28674/2017
Numero sezionale 1238/2022
Numero di raccolta generale 24798/2022
Data pubblicazione 12/08/2022

l'esecutore dispone di un diritto azionabile per ottenere quanto promessogli».

La corte di rinvio liquiderà le spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

accoglie il primo motivo di ricorso; *dichiara* assorbiti i restanti motivi; *cassa* la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto; *rinvia* la causa alla Corte d'appello di Genova in diversa composizione anche per le spese.

Così deciso in Roma, il 07/06/2022.

Il Presidente

FELICE MANNA

Firmato Da: D'URSO GIUSEPPINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 25badc25eabc9a963f2b9261c83724c6 - Firmato Da: MANNA FELICE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 29879dbe58bf8a64dbc35f60cb1617a5