

SCRITTI PER ALESSANDRO CORBINO

1

a cura di Isabella Piro



Libellula

2016

SCRITTI PER ALESSANDRO CORBINO I
a cura di Isabella Piro

Opera Completa | 978-88-67353-32-3
1° Volume | 978-88-67353-81-1

© Tutti i diritti riservati all'Autore.
Nessuna parte di questo libro può essere riprodotta senza il
preventivo assenso dell'Autore.

Libellula Edizioni
Via Roma, 73 - 73039 Tricase (LE) - Italy
Tel. /Fax +39/0833.772652
www.libellulaedizioni.com
info@libellulaedizioni.com

Barbara Biscotti
Università di Milano Bicocca

Curatore e “amministrazione interimistica” dell’eredità giacente. Spunti per una riflessione storico-comparatistica

1. Con il presente scritto¹ vorrei tentare di proporre, in una prospettiva storico-comparatistica, qualche riflessione su un aspetto specifico dell’istituto dell’eredità giacente, attualmente regolato nel codice civile italiano in via principale agli artt. 528-532, che prevedono (sotto la rubrica “*Dell’eredità giacente*”) rispettivamente: la nomina del curatore dell’eredità (art. 528), le attività dello stesso in termini di poteri ed obblighi (art. 529), il pagamento da parte sua dei debiti ereditari (art. 530), l’inventario, amministrazione e rendimento dei conti ad opera di tale soggetto (art. 531) e la cessazione della curatela in conseguenza dell’accettazione dell’eredità (art. 532).

La vigente previsione normativa evidenzia immediatamente che la prospettiva in cui il diritto positivo nazionale prende in considerazione l’ipotesi di giacenza dell’eredità è strettamente connessa (se non da ciò connotata²) con la nomina di un curatore della stessa.

¹ L’efficace espressione “amministrazione interimistica”, che bene riassume le molte sfaccettature degli istituti connessi all’amministrazione dell’eredità nella pendenza dell’accettazione, è di G. BONILINI, *Nozioni di diritto ereditario*², Torino-UTET 1993, 33.

² Il provvedimento di nomina del curatore viene considerato infatti dalla prevalente dottrina civilistica come presupposto di natura formale, costitutivo della giacenza dell’eredità (Cfr. P. TRIMARCHI, *L’eredità giacente*², Milano-Giuffrè 1954, 5; A. CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale: delazione ed acquisto dell’eredità. Divisione ereditaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale XII* [diretto da A. Cicu-F. Messineo], Milano-Giuffrè 1961, 147; G. GROSSO-A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, in *Trattato di diritto civile italiano XII 1* [diretto da F. Vassalli], Torino-UTET 1977, 200).

In tal senso sembra deporre già solo il dato che il capo VIII del Titolo I del II libro del codice titoli “*Dell’eredità giacente*”, ma gli articoli contenuti in detto capo non riferiscano alcuna definizione dell’istituto in sé (addirittura non riportano alcuna menzione esplicita dell’eredità giacente, tanto che, se si estrapolassero gli articoli in questione dal codice, si potrebbe ignorare il

Costui, in presenza di un chiamato all'eredità³ che:

- a) non abbia accettato l'eredità;
- b) non sia nel possesso dei beni ereditari (cioè nella condizione in cui, a norma dell'art. 485 c.c., l'istituto stesso ha

nome dell'istituto in questione, se non fosse per una menzione, quasi incidentale, contenuta nell'art. 531), bensì solo prescrizioni relative, appunto, alla curatela.

Va detto, d'altro canto, che diversa dottrina (G. AZZARITI, *L'eredità giacente*, in *Trattato di diritto privato V, Successioni*, t. I, 2^a ed., [diretto da P. Rescigno], Torino-UTET 1997, 209, R. NICOLÒ, *L'eredità giacente*, in *Riv. dir. civ.*, 1941, 289 e, più di recente, L. FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni. Art. 456-511*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*³, [a cura di F. Galgano], Bologna-Zanichelli Roma-Il Foro Italiano 1997, 146) muovendo dalla natura evidentemente non definitiva della nozione di eredità giacente dell'art. 528 e dal suo posizionamento successivo, nella sistematica codicistica, a tutte le disposizioni relative alla delazione ed alla accettazione, sostiene che la giacenza vada intesa semplicemente come uno stato dell'eredità, consistente nella «mancanza di materiale acquisizione definitiva dei diritti ereditari al patrimonio personale» del chiamato (a cura di A. LAPENNA, *Diritto notarile. Le lezioni del notaio Vincenzo De Paola. Ricostruzione sistematica di problematiche giuridiche in tema di: Successioni in generale. Le successioni ereditarie*, Milano-Giuffrè 2006, 73). In tale prospettiva, pertanto, la circostanza della nomina di un terzo quale curatore per l'eredità giacente si proporrebbe solamente in via sussidiaria rispetto all'esercizio dei poteri di conservazione e cura da parte del chiamato stesso ai sensi dell'art. 460 c.c. (ma su ciò v. *infra* nel testo).

In direzione parzialmente contraria, ancora, sembra però in un certo senso essersi espressa la Cassazione (sent. n. 9228/1991), affermando l'alternatività, sul medesimo piano, dell'amministrazione dei beni ereditari da parte del chiamato o del curatore.

³ Elemento che distingue la circostanza in esame da quella dell'eredità vacante, che si rappresenta laddove non vi siano soggetti che possano accettare l'eredità e quindi si verifichi ai sensi dell'art. 686 c.c. la successione da parte dello Stato. Tale distinzione era già ben presente, nonostante la sostanziale differenza di prospettiva determinata dalla previsione dell'esistenza degli *heredes sui ac necessarii* al diritto romano (D. 38.16.14, Gai. 13 *ad legem Iuliam et Papiam*: “*In suis heredibus aditio non est necessaria, quia statim ipso iure heredes existunt*”), che individuava in questo caso l'eredità nei diversi termini di *bona vacantia* o *bona caduca* (cfr. D. 30.96.1, Iul. 39 *digest.*, Gai. 2.150, Tit. Ulp. 28.7, CI 10.10. Non entro, in quanto estranea al tema del presente scritto, nella distinzione tra le due terminologie, su cui ancora fondamentale il lavoro di R. ASTOLFI, *I beni vacanti e la legislazione caducaria*, in *BIDR.* 68, 1965, 323 ss.).

a disposizione tempi ristretti per l'accettazione e, di conseguenza, l'eredità è destinata a restare priva di titolare per un lasso di tempo breve);⁴

c) non eserciti i poteri volti alla conservazione dell'asse ereditario che l'ordinamento pure gli riconosce anche prima dell'accettazione, ai sensi dell'art. 460 c.c.⁵,

provvede a tutelare i beni ereditari nel corso del tempo che intercorre tra l'apertura della successione e l'accettazione da parte dell'erede, il cui verificarsi d'altra parte è dato per inteso dalla chiusura del capo VIII (*Dell'eredità giacente*) proprio con la previsione dell'accettazione stessa come momento di cessazione delle funzioni del curatore e, quindi, dello stato di giacenza.

Il fenomeno della giacenza, dunque, non esplicitamente definito dal legislatore ma solo determinato nominalmente attraverso la rubricazione di questo capo del codice, viene invece individuato attraverso i riferimenti al principale protagonista di tale situazione giuridica, o meglio attraverso le dinamiche concettuali che il codice tesse tra i ruoli del curatore e del chiamato in relazione alla conservazione dell'eredità in quello specifico lasso di tempo che intercorre tra apertura della successione ed accettazione.

2. Da quest'ultimo punto di vista, in particolare, già ho rilevato⁶ che l'art. 460, dopo avere attribuito al chiamato i poteri

⁴ Questi due primi presupposti sono quelli espressamente indicati all'art. 528, mentre quello di cui *sub* c) si desume, appunto, dalla lettura con quest'ultimo combinata dell'art. 460, secondo quanto più ampiamente argomenterò tra breve.

⁵ Esercizio delle azioni possessorie, anche senza bisogno di materiale apprensione, atti conservativi, di vigilanza e di amministrazione temporanea, eventuale vendita (dietro autorizzazione dell'autorità giudiziaria) di beni «che non si possono conservare o la cui conservazione importa grave dispendio». Si noti sin d'ora, tuttavia, che l'articolo in questione, al suo terzo comma, specifica anche che tali poteri non possono essere esercitati dal chiamato «quando si è provveduto alla nomina di un curatore dell'eredità a norma dell'articolo 528».

⁶ *Sub* nt. precedente.

di cui si è detto, ne esclude tuttavia l'esercizio laddove vi sia un curatore nominato ai sensi dell'art. 528.

La lettura combinata di questi due articoli presenta a prima vista una certa difficoltà, la cui soluzione ritengo, da un lato, sia in parte suscettibile di fornire le coordinate concettuali dell'istituto stesso dell'eredità giacente, e dall'altro possa essere favorita proprio da un approccio di tipo storico-comparatistico.⁷

Le due norme, infatti, appaiono in evidente contraddizione, laddove la prima (art. 460) riconosce all'istituto, prima dell'accettazione, determinati poteri di amministrazione dei beni ereditari, ed in particolare la possibilità dell'esercizio di azioni possessorie, ma specifica poi che tali poteri non sussistono se vi sia un curatore dell'eredità giacente; mentre la seconda, nell'indicare le circostanze necessarie perché si proceda alla nomina di tale curatore, cita tra di essi (oltre, ovviamente, alla mancata accettazione) il fatto che il chiamato non sia nel possesso dei beni in questione. Ora, se è chiaro il disposto dell'art. 528, nel suo additare i suddetti presupposti per la nomina del curatore, che deve subentrare solo laddove non vi sia un soggetto 'parte', potenzialmente in grado di gestire l'eredità anche laddove non abbia ancora acquisito al proprio patrimonio i beni, meno evidente appare invece la specificazione del 460 3° co., che sembra paradossalmente circoscrivere i poteri di questo secondo soggetto al caso in cui non sia appunto stato nominato il curatore. Con la curiosa conseguenza che se ne potrebbe trarre l'idea che il curatore venga nominato solo ove non vi sia un chiamato in grado di gestire i beni, ma, laddove questi vi sia, egli stesso non possa farlo se c'è il curatore; il quale però, di nuovo, dovrebbe essere stato nominato perché non c'era quello: insomma, una sorta di Münchhausen-Trilemma.

Il dubbio circa i termini della suddetta concorrenza della legittimazione del chiamato a compiere tali atti di gestione del patrimonio ereditario con quella di un eventuale curatore, può essere sciolto alternativamente secondo due diverse letture del combinato disposto degli artt. 460 e 528, che a loro volta

⁷ Già in questa prospettiva segnalo, come molto apprezzabile, il lavoro di A. ZANNI, *L'eredità giacente: classicità dell'istituto e attualità delle problematiche*, in *Rivista del notariato* 57, 4, 2003, 925 ss.

comportano, come anticipavo, differenti interpretazioni del fenomeno giuridico della giacenza e del ruolo in tale situazione svolto dal curatore.

Da un lato, infatti, proprio il tenore del 3° comma dell'art. 460 c.c. (“Non può il chiamato compiere gli atti indicati nei commi precedenti, quando si è provveduto alla nomina di un curatore dell'eredità a norma dell'art. 528”) potrebbe lasciare intendere che l'esercizio dei poteri di gestione dei beni ereditari da parte dell'istituto, di cui ai commi precedenti, sia residuale e subordinato all'assenza di un curatore.

Tuttavia la prospettiva che sia invece la nomina del curatore di cui all'art. 528 a rappresentare una circostanza residuale rispetto all'esercizio dei poteri di amministrazione dell'eredità da parte del chiamato appare, a mio avviso, più convincente, oltre che da un punto di vista storico-comparatistico, come cercherò di mostrare nel seguito di questo lavoro, anche, sin d'ora, sotto il profilo logico-sistematico.

Non solo, infatti, in una prospettiva sistematica già la mera constatazione della posposizione da parte del legislatore delle prescrizioni in tema di curatela rispetto a quella relativa ai poteri dell'istituto prima dell'accettazione sembra deporre in tal senso.

Ma anche dal punto di vista logico tale seconda ipotesi ermeneutica si fonda su una più convincente interpretazione dell'art. 460, nel senso del riconoscimento implicito in esso (già prima sancito nell'art. 925 del codice del 1865, ma formalmente rigettato nella Relazione al nuovo codice⁸, con il dichiarato superamento del Napoleonico principio della *saisine* a favore di quello dell'acquisto dell'eredità in conseguenza dell'accettazione) dell'effetto devolutivo rispetto al possesso (che passa al chiamato *ipso iure*, per esplicita disposizione del legislatore), connesso automaticamente alla semplice delazione; diversamente – argomenta la dottrina di questo avviso⁹ – non

⁸ Cfr. Relazione del Guardasigilli al c.c., Roma-Ist. Poligr. dello Stato, 1943, n. 226. In tal senso parte della dottrina (si veda per tutti G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni: Libro secondo del Codice Civile*, Napoli-Jovene 1990, 32 ss.) e la prevalente giurisprudenza (cfr., solo a titolo di esempio, espressamente Cass. 30 ottobre 1992, n. 11831, in *Vita not.* 20, 1994, 626).

⁹ Cfr. ZANNI, *L'eredità giacente* cit. (nt. 7), 528 s. e, per tutti, C.

avrebbe alcun fondamento la tutela possessoria prevista nell'art. 460 stesso. Il principio della *saisine iuris*, dunque, – che lo si interpreti nel senso più ampio ad esso assegnato nel Code Napoléon¹⁰ o in quello restrittivo, limitato al solo possesso, che la dottrina prevalente preferì ravvisare già nell'abrogato codice italiano – uscito dalla porta, ufficialmente, nel codice del 1942, sarebbe però in un certo senso rientrato dalla finestra.

La giacenza, di conseguenza, richiederebbe secondo l'art. 528 (in relazione a tale aspetto e fatto salvo l'altro presupposto della mancata accettazione) l'assenza di un diverso genere di possesso, concretantesi in un rapporto di natura materiale con i beni: laddove mancasse tale relazione possessoria materiale con l'eredità e non vi fosse accettazione, la (seppur anche momentanea) *derelictio*, consapevole o meno, da parte di un eventuale chiamato apparirebbe evidente e richiederebbe *ipso facto* la nomina di un diverso soggetto per la cura dei beni ereditari.

In questa prospettiva la disposizione dell'art. 460 3° co. non dovrebbe dunque essere interpretata come limite generale all'esercizio dei poteri finalizzati alla cura dei beni da parte dell'istituto, bensì come individuazione di un limite specifico, laddove il chiamato subentri successivamente in una situazione in cui, stante la non attualità, in termini di conseguenze, della chiamata, era stata ravvisata l'opportunità della nomina di un curatore.¹¹

3. Come ho già accennato, una comparazione del codice ottocentesco con quello attuale, in particolare in relazione al punto appena preso in considerazione ed al suo esplicitarsi nel

GIANNATTASIO, *Delle successioni: Successioni testamentarie*, Torino-UTET 1968, 34 ss., L. FERRI, *Successioni in generale. Art. 512-535*, in *Commentario* cit. (nt. 2), 115 ss. e, più recente, G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano-Giuffrè 2009, 115.

¹⁰ Si veda, per tutti, N. STOLFI, *Diritto civile. VI. Il diritto delle successioni*, Torino-UTET 1934, 115 ss.

¹¹ V. F. TIERNO, *Chiamati speciali*, in *Atti notarili – La volontaria giurisdizione – Vol. III – Volontaria giurisdizione e successione mortis causa* (a cura di F. Preite), Torino-UTET 2012, 59 ss.

codice vigente in modo non scevro di ombre, evidenza *ictu oculi* un passaggio non del tutto lineare, sul quale un’analisi storico comparatistica potrebbe contribuire a gettare qualche luce.

Una disamina approfondita della questione in tale prospettiva, d’altra parte, condurrebbe a riflettere sulla casistica e sui fondamenti stessi del concetto di eredità ‘che giace’ nel diritto romano, con tutte le conseguenti note implicazioni in termini di riconoscimento eventuale di una soggettività giuridica all’*hereditas*¹², e nei suoi sviluppi successivi e richiederebbe uno studio di proporzioni molto più vaste di quanto possa esserlo quello che qui propongo.

Tuttavia vi è un singolo testo di Paolo, proprio in tema di curatela dell’eredità, assai interessante, in quanto riflette in modo sostanziale tutti i temi della problematica suesposta, e che, quindi, merita a mio avviso di essere fatto oggetto di qualche specifica considerazione: potrebbe infatti costituire un significativo dato testuale dal quale muovere per proporre, senza pretese di sistematicità, alcuni spunti di riflessione non privi, appunto, di rilievo in ordine al problema stesso della natura giuridica dell’eredità giacente in generale.

Di pari passo, in effetti, con le incertezze circa la possibilità di rinvenire nella riflessione dei giuristi romani l’idea di uno specifico istituto identificabile con il termine di ‘eredità giacente’¹³, va il dubbio ancor più profondo e, tuttora, mi pare,

¹² Tema, com’è appunto noto, caro alla Pandettistica: si vedano per tutti B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette* III.1 (trad. it. Fadda e Bensa), Torino-UTET 1904, 531 e F. C. VON SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale* II (trad. it. Scialoja), Torino-UTET 1888, §§ 102, 359 s.

¹³ Sul punto, senza citare la precedente dottrina che si è occupata di eredità giacente nel diritto romano (per la quale rinvio a A. CENDERELLI, *Le garanzie personali delle obbligazioni per debiti e crediti della eredità giacente*, in *SDHI*. 30, 1964 [ora anche in *Scritti romanistici*, Milano-Giuffrè 2011, 11 ss.], 115, nt. 1), si vedano, per tutti, i condivisibili risultati raggiunti nei puntuali studi di U. ROBBE, *La “hereditas iacet” e il significato della “hereditas” in diritto romano*, Milano 1975, 369 ss. e A. CASTRO SÁENZ, *Precisiones terminológicas sobre la herencia yacente: res nullius in bonis y “hereditas iacet”*, in *RIDA*. 48, 2001, 19 ss. e ID., *Herencia y mundo antiguo. Estudio de derecho sucesorio romano*, Sevilla-Universidad de Sevilla Secretariado de publicaciones 2002, *passim*.

Cfr. anche R. ORESTANO, *Hereditas nondum adita*, in *IVRA* 33, 1982, 1 ss.

non dissipato, circa il fatto che fosse effettivamente prevista, nell'ordinamento romano, una figura specifica di curatore, preposto alla custodia dell'eredità giacente.

Le fonti sono invero decisamente avare in proposito.

L'unico testo, a mia conoscenza¹⁴, che sembrerebbe adombrare in modo più o meno esplicito l'esistenza del *curator hereditatis* è, appunto, D. 3.5.12 (13) di Paolo (con richiamo espresso del pensiero di Giuliano)¹⁵, ove colui che interpella il giurista dice di sé "*huius hereditatis curationem suscepi*".

Su tale passo ho già scritto altrove¹⁶ e quindi dirò qui solo l'indispensabile.

Si tratta di un caso in cui un soggetto è creditore nei confronti di un altro per cinquanta e alla morte di quest'ultimo, appunto, "si assume la cura dell'eredità". In questo contesto, oltre a sostenere una spesa di dieci (evidentemente per necessità di gestione), vende un bene ereditario; ma i cento che ha ricavato

¹⁴ Ma si veda in proposito anche quanto si legge in G. STRAUB-K.CH. HÜBSCH, *Disputatio inauguralis jura hereditatis jacentis exhibens, Wittembergae-Matthaei Henckelii 1862, sub XXXII: Recedit more fuo à communi hâc opinione, quod curator hereditati dari qveat, ANT. FABER de Errorib. Pragmat. Decad. 3. Err. 3. partim qvia nullus textus juris de curatore hereditati jacenti dandô reperiatur; ...*

¹⁵ Paul. 9 ad ed.: *Debitor meus, qui mihi quinquaginta debebat, decessit: huius hereditatis curationem suscepi et impendi decem: deinde redacta ex venditione rei hereditariae centum in arca reposui: haec sine culpa mea perierunt. Quaesitum est an ab herede, qui quandoque extitisset, vel creditam pecuniam quinquaginta petere possim vel decem quae impendi. Iulianus scribit in eo verti quaestionem, ut animadvertamus, an iustam causam habuerim seponendorum centum: nam si debuerim et mihi et ceteris hereditariis creditoribus solvere, periculum non solum sexaginta, sed et reliquorum quadraginta me praestaturum, decem tamen quae impenderim retenturum, id est sola nonaginta restituenda. Si vero iusta causa fuerit, propter quam integra centum custodirentur, veluti si periculum erat, ne praedia in publicum committerentur, ne poena traiecticiae pecuniae augetur aut ex compromisso committeretur: non solum decem, quae in hereditaria negotia impenderim, sed etiam quinquaginta quae mihi debita sunt ab herede me consequi posse.*

¹⁶ *Custodia, amministrazione, liquidazione di beni ereditari: il responso di Salvio Giuliano in D. 3.5.12*, in *Studi per Giovanni Nicosia II*, Milano-Giuffrè 2007, 15 ss. e, successivamente, in *Curare bona. Tutela del credito e custodia del patrimonio tra creditori e debitore. Aspetti generali*, Milano-Cuem 2008, 66 ss.

dalla vendita, pur depositati in cassaforte, vanno perduti. Si chiede se questo creditore possa recuperare dall’erede, “*qui quandoque extitisset*” (“chi e quando eventualmente appaia”), sia i cinquanta del credito che i dieci sborsati come spesa di gestione dell’eredità.

È evidente che il dubbio sorge in relazione alla perdita dei cento corrispondenti al prezzo del bene facente parte dell’eredità e venduto.

Dico subito che il frammento è esegeticamente ben più complicato di quanto sembri, sotto tutti i profili, non ultimo quello contabile, che appare difficilmente giustificabile nei termini descritti da Paolo; ma su ciò, lo ripeto, rinvio all’esegesi che ne ho proposto in altre sedi.

Si tratta, come ho detto, di un responso originariamente giuliano, in cui il giurista di Adriano prospetta una duplice soluzione.

L’intero passo è stato sempre¹⁷ interpretato dal punto di vista della *negotiorum gestio*, ed a ragione, dato che sia la collocazione giustiniana nel Digesto (titolo 3.5, “*de negotiis gestis*”), sia quella di Paolo, nella sistematica del suo commentario *ad edictum* (libro 9, “*De negotiis gestis*”¹⁸), denunciano l’ascrivibilità del caso a tale problematica.

Tuttavia il fatto che l’esegesi alla luce della gestione di affari risultasse non soddisfacente da diversi punti di vista, costringendo sempre l’interprete ad ipotizzare l’esistenza di interpolazioni non diversamente giustificabili, mi ha spinto ad occuparmi del testo in questione.¹⁹

Nelle sedi in cui già ho analizzato il frammento credo di avere dimostrato con una certa attendibilità che probabilmente il responso di Giuliano si dipanava, invece, lungo un duplice

¹⁷ V. per tutti e più di recente, A. CENDERELLI, *Questioni di fatto e questioni di diritto alla luce di D. 3,5,12*, in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall’età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*, Napoli-Jovene 1997 (ora anche in *Scritti* cit. [nt. 13], 433 ss.), 97 ss. e G. FINAZZI, *Ricerche in tema di negotiorum gestio. II.1. Requisiti delle actiones negotiorum gestorum*, Cassino-Università di Cassino 2003, 539 ss.

¹⁸ O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis I*, Lipsiae-ex Officina B. Tauchnitz 1889, rist. anast. Roma-Il cigno Galileo Galilei 2000, 1889, n. 188, 981.

¹⁹ V. nt. 16.

itinerario logico giuridico, corrispondente ai due possibili scenari seguiti alla morte del debitore.

Da un lato, infatti, la soluzione sembra essere resa nella prima parte con riferimento alle regole proprie della procedura esecutiva concorsuale, laddove si accenna, appunto, all'esistenza di "altri creditori" ed alla necessità, in tal caso, di versare il denaro ricavato dalla vendita a costoro, nel rispetto della *par condicio creditorum*, che non avrebbe consentito al curatore-creditore di imputare una somma a titolo di pagamento a se stesso e quindi, in sostanza, in prededuzione. Tale sarebbe stata, infatti, la conseguenza del riconoscimento tout-court in capo al protagonista della vicenda del diritto al pagamento dell'intero credito di cinquanta: ciò, invero, non avrebbe tenuto conto delle regole dell'esecuzione concorsuale, che prevedeva la ripartizione del ricavato della vendita dei beni del decotto su base percentuale e, quindi, la necessità di attendere gli esiti della procedura esecutiva, onde determinare l'entità del credito al cui pagamento l'interrogante potesse aspirare.

Alla luce delle regole della *negotiorum gestio* sembra, invece, risolvere la questione Giuliano solo nella seconda parte, laddove si prefigurava l'avvento dell'erede e, quindi, un rapporto del curatore con quest'ultimo, rispetto al quale egli bene avrebbe potuto configurarsi come gestore *alieni negotii*.

4. Tralasciando le molte ulteriori considerazioni che sarebbe necessario compiere, possiamo senz'altro affermare che il frammento si riferisce alla più tipica circostanza nella quale si può dire che l'*hereditas* "iacet".

Il presupposto della giacenza, infatti, che distingue, come già anticipato²⁰, anche tale circostanza da quella dei "*bona vacantia*"²¹, è l'incertezza circa la futura sopravvenienza di un

²⁰ V. *retro*, nt. 3.

²¹ D. 38.9.1 pr. (Ulp. 49 *ad ed.*): ... *an vero bona vacantia fisco sint delata, an potius ad possessionem bonorum procedere debeant, quasi sine successore defuncto.*

Cfr. A. BERGER, v. *Bona vacantia*, in *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia-The Lawbook Exchange Ltd. 1953, 374.

erede²², che tuttavia è individuato²³ (ed in questo caso è, ovviamente, un *extraneus*²⁴, cui è stata fatta una delazione testamentaria o che è erede *ab intestato*, il quale deve compiere l'*aditio hereditatis* per succedere effettivamente): “*qui quandoque heres extitisset*”.

È proprio in questi casi e nello spazio temporale che intercorre tra la morte del *dominus* originario e l'*aditio hereditatis* che i giuristi ravvisano la sussistenza di quella situazione non priva di ombre che viene semplicemente definita affermando che l'*hereditas*, “*neque testatoris iam defuncti neque heredis qui nondum adiit*”²⁵, appunto, “*iacet*”.

V. anche, per una lucida distinzione operata a partire dalle fonti romane nel '600, ancora A. FAVRE, *Codex Fabrianus definitionum forensium, et rerum in Sacro Sabaudiae Senatu tractatarum, ad ordinem titulorum codicis justiniani. Quantum fieri potuit, ad usum forensem accomodatus, et in novem libros distribuctus* (Coloniae 1628) VI tit. 12 (*De repud. vel abstin. ger., definitio* 15, nt. 2, 675: *Jacens dicitur hereditas quae heredem non habet, sed habere sperat: vacans quae herede nec habet nec habere sperat.*

²² V. D. 43.24.13.5 (Ulp. 71 *ad ed.*): ... *ut puta hereditas iacebat, postea adiit hereditatem Titius,* Cfr., a titolo d'esempio, anche D. 36.4.5.20 (Ulp. 52 *ad ed.*), D. 37.3.1 (Pap. 15 *quaest.*), D. 38.9.1 pr. e D. 38.9.1.12 (Ulp. 49 *ad ed.*). Rinviando ad altra sede la disamina del problema, bisogna almeno rilevare, tuttavia, che in questi ultimi due passi, tratti dal commentario ulpiano all'editto '*successorium*', non di *hereditas iacens* si parla, bensì di *bona hereditaria* che 'giacerebbero' troppo a lungo, a discapito dei creditori (... *et creditoribus longior mora fieret*), in assenza della previsione edittale concernente la *bonorum possessio*.

²³ Nonostante concordi con CENDERELLI, *Le garanzie personali* cit. (nt. 13), 117 e 118 nt. 6, sul fatto che «ogni *hereditas iacens* è potenzialmente anche un'eredità vacante: l'indugio frapposto dall'erede designato all'accettazione prelude assai di frequente alla rinuncia all'eredità ...». L'affermazione, e in particolare le conclusioni che non riporto e che lo studioso traeva, riguardano nello specifico il regime delle garanzie personali concernenti una situazione di eredità giacente, ma mi sembra che essa possa essere accolta anche come considerazione generale.

²⁴ Cfr. Gai. 2.162 ss.

²⁵ D. 3.5.3.6 (Ulp. 10 *ad ed.*), ove, tuttavia, si commenta la clausola edittale relativa alla gestione di affari altrui, con riferimento specifico alle parole «... *sive quis negotia, qui cuiusque cum is moritur fuerint, gesserit* ...». Non vi è dubbio, peraltro, che la situazione descritta sia una circostanza di *hereditas* che 'giace'.

A partire da questa affermazione una parte della dottrina pandettistica tedesca ha costruito l'idea dell'eredità giacente come 'Vermögen ohne

Per quanto qui interessa, dunque, due elementi farebbero dedurre dal testo in esame la previsione nell'ordinamento romano di uno specifico istituto individuabile come *curator hereditatis*: l'oggettiva sussistenza di una situazione di giacenza dell'eredità e l'affermazione "*curationem suscepi*".

D'altro canto, va da subito sottolineato come non sia dato rilevare nel testo alcun elemento che evidenzi l'esistenza di una specifica disciplina relativa a tale istituto: al contrario, l'espressione "*curationem suscepi*" sembra denunciare, alla luce dell'interpretazione del passo proposta, l'intento del giurista di utilizzare un termine ampio ("*curatio*"), che possa essere riferito al concreto comportamento tenuto dal creditore-curatore e finalizzato alla cura dei beni ereditari, tanto che, alla luce dei successivi eventi, il suo agire debba essere ricondotto ad un contesto esecutivo concorsuale (nel qual caso il termine coinciderà con quello tecnico), quanto che, invece, vada inquadrato nell'ambito degli atti gestorii dei negozi dell'erede, le cui modalità ben possono comunque ricondursi al significante '*curatio*'.²⁶

actuellen Herrn' (cfr. T. SCHIRMER, *Handbuch des Römischen Erbrechtes. Aus den Quellen und mit Rücksicht auf die gemeinrechtliche Praxis I*, Leipzig-Barth 1863, 14 ss.).

²⁶ Del resto, che la *negotiorum gestio* sia strettamente intrecciata con la curatela ed in particolare, per quel che ci interessa, con la *cura bonorum* in relazione a vicende di esecuzione concorsuale, è attestato, proprio in tema di procedure esecutive, da D. 17.1.22.10 (Paul. 32 *ad ed.*, che richiama l'opinione di Trebazio, Ofilio e Labeone) ove si afferma che i criteri che presiedono alla gestione d'affari si applicano al *curator bonorum* dell'esecuzione nei confronti dei creditori che erano '*absentes*', laddove quelli '*praesentes*' si regoleranno con lui secondo le regole vigenti in tema di mandato.

Sul testo si veda, per tutti, M.P. PÉREZ ÁLVAREZ, *Observaciones sobre D. 17.1.22.10 (Paul. l. XXXII ad ed.)*, in *RIDA*. 45, 1998, 355 ss.

Dall'altro lato, che quello di *curatio* sia un concetto tutt'altro che estraneo alla materia della *negotiorum gestio*, della quale rappresenta, anzi, un elemento caratterizzante, emerge chiaramente anche da Cic., *top.* 17.66, nonché dalle molte altre fonti in tema di gestione d'affari (non è il caso di elencarle tutte in questa sede, ma si veda, solo a titolo di esempio, D. 42.5.22.1, Ulp. 63 *ad ed.*: *Sed si bonis curator datus sit vel absentis vel ab hostibus capti vel dum, ... deliberant scripti heredes de adeunda hereditate*) e *pro-curator*. Ma su tutto ciò si veda A. CENDERELLI, *La negotiorum gestio*.

L'uso di un più specifico “*negotia hereditaria gessit*”, ad esempio, sarebbe stato meno oggettivo e, soprattutto ai fini dell'esposizione del responso, avrebbe connotato in modo univoco la fattispecie, lasciando meno spazio al giurista per far emergere la *ratio* discriminante.

Lo stesso verbo “*suscepi*”, d'altra parte, è, io credo, volutamente, generico, potendo lasciare spazio, nel significare che quel soggetto concretamente si è assunto la cura dell'eredità, sia all'idea di una spontaneità dell'assunzione stessa, sia a quella dell'accettazione di un incarico assegnato dall'esterno.

Il creditore di D. 3.5.12, dunque, assumendosi la cura dell'eredità, *rebus sic stantibus*, lungi dall'assumere un ruolo istituzionale più specificamente definito dal punto di vista giuridico che come ‘*curator*’ tout-court, avrà le potenzialità per diventare alternativamente un *curator bonorum* della procedura esecutiva concorsuale²⁷, qualora non vi sia adizione dell'eredità da parte dell'erede, oppure un *negotiorum gestor*, laddove un erede subentri, diventando titolare dell'eredità e di tutti i rapporti ad essa connessi (con effetti *ex tunc*²⁸, si badi bene), e quindi come *dominus* effettivo cui il gestore dovrà rendere conto.

Tertium non datur, mi sembra, e se non si vuole far dire al passo più di quanto in effetti non dica, credo sia necessario concludere che in esso, pur candidato ad essere l'unico vero testimone dell'esistenza del curatore dell'eredità giacente, non si parli affatto, invece, di un soggetto specificamente preposto alla custodia di tale eredità, individuato, appunto, come *curator hereditatis*.

Corso esegetico di diritto romano. I. Struttura, origini, azioni, Torino-Giappichelli 1997, 103 ss.

²⁷ Non mi dilungo qui nel considerare se si possa trattare di una procedura per *bonorum venditionem* o per *bonorum distractionem*, rinviando per ciò al mio *Curare bona* cit. (nt. 16), 96 ss.

²⁸ Cfr. D. 29.2.54 (Flor. 8 *inst.*) e D. 50.17.193 (Cels. 38 *dig.*). Su tali testi si veda ORESTANO, *Hereditas nondum adita* cit. (nt. 13), 10 e A. CARCATERRA, *Orestano e 'la sua edificazione del giuridico'*. *Notae sub 7*). *La finzione della retroattività dell'accettazione*, in *SDHI*. 56, 1990, 277.

5. D'altro lato, va detto che vi sono molti frammenti nel Digesto, in cui si discorre di *curatio* e *curator* in relazione a situazioni di 'giacenza' dell'eredità. Tuttavia in ognuno di questi testi si può osservare come i giuristi non pensino ad uno specifico curatore 'dell'eredità', bensì ad un curatore dato 'ai beni', pur facenti parte di un'eredità.²⁹

L'analisi dei frammenti condurrebbe troppo lontano, ma qui sarà sufficiente osservare come i contesti cui si fa riferimento, menzionati ai fini della trattazione di istituti giuridici molto diversi tra loro, ma tutti tipicamente riconducibili a circostanze di eredità 'giacenti' ("*an heres exstaturus sit incertum est*", "*dum deliberant heredes*", "*nisi intra certum tempus hereditas optigerit aditaque fuerit*", "*si diu incertum sit, heres extaturus nec ne sit*", "*dum deliberant scripti heredes de adeunda hereditate*"), in parte riguardino espressamente situazioni in cui vi sono creditori del defunto che richiedono tutela per le loro aspettative³⁰, in parte, invece, rinviino semplicemente, nel

²⁹ D. 2.12.2 (Ulp. 5 *ad ed.*): *Eadem oratione divus Marcus in senatu recitata effecit de aliis speciebus praetorem adiri etiam diebus feriaticis: ... ut curator detur bonorum eius, cui an heres exstaturus sit incertum est.*

D. 27.10.3 (Ulp. 31 *ad Sab.*): *Dum deliberant heredes instituti adire, bonis a praetore curator datur.*

D. 28.5.23.2 (Pomp. 1 *ad Sab.*): *Item si condicioni heres parere non poterit, quam in sua potestate non habebit, veluti ..., tunc postulantibus creditoribus constituet praetor, nisi intra certum tempus hereditas optigerit aditaque fuerit, se bona defuncti creditoribus possidere iussurum et interim quae urguebunt per procuratores distrahi iussurum.*

D. 42.4.8 (Ulp. 60 *ad ed.*): *Si diu incertum sit, heres extaturus nec ne sit, causa cognita permitti oportebit bona rei servandae causa possidere, et, si ita res urgueat vel condicio bonorum, etiam hoc erit concedendum, ut curator constituatur.*

D. 42.5.22.1 (Ulp. 63 *ad ed.*): *Sed si bonis curator datus sit ... dum deliberant scripti heredes de adeunda hereditate, non oportebit privilegium dari.*

D. 42.7.1 pr.-1 (Paul. 57 *ad ed.*): *Si quis sub condicionem heres institutus est, cogendus est condicioni parere, si potest, aut si responderit se non aditurum, etiamsi condicio extiterit, vendenda erunt bona defuncti. Quod si nihil facere potest, curator bonis constituendus erit aut bona vendenda.*

D. 50.4.1.4 (Hermog. 1 *epitom.*): *Aequae personale munus est tutela, cura adulti furiosive, ... : item custodiendis ab eo relictis, cui necdum quisquam civili vel honorario iure successit, curatores constituti.*

³⁰ Così D. 28.5.23.2, D. 42.4.8, D. 42.7.1 pr.-1.

trattare argomenti differenti (dalla concessione di *privilegia*³¹, all’elenco del genere di richieste per le quali si può adire il pretore anche “*diebus feriaticis*”), alla necessità di nominare un curatore per il tempo della giacenza dell’eredità³².

Ciò che, tuttavia, accomuna tutti i frammenti è il fatto che vi si parli sempre di un curatore dato ‘*bonis*’.

Il rilievo mi pare sostanziale, in relazione al fatto che mai i giuristi romani si esprimono in termini di ‘*curator hereditatis*’ o ‘*curator hereditati*’, ma prendono sempre in considerazione ‘i beni’, il patrimonio, come oggetto della cura, senza che vi sia alcun riferimento di tipo soggettivo.

E come potrebbe essere diversamente in relazione ad un patrimonio che gli stessi giuristi, come ho già ricordato, descrivevano come ‘*neque testatoris iam defuncti neque heredis qui nondum adiit*’³³ e ‘*nullius in bonis*’³⁴?

Mi sono ripromessa, in questa sede, di non addentrarmi in riflessioni più ampie circa la natura dell’*hereditas* che ‘*iacet*’;

³¹ ‘*Funerariae privilegium*’? Cfr. LENEL, *Palingenesia* II cit. (nt. 18), n. 1434, 793.

³² D. 2.12.2, D. 27.10.3, D. 42.5.22.1, D. 50.4.1.4.

³³ D. 3.5.3.6: v. nt. 25.

³⁴ D. 1.8.1 (Gai. 2 *inst.*): ... *id vero, quod humani iuris est, plerumque alicuius in bonis est, potest autem et nullius in bonis esse: nam res hereditariae, antequam aliquis heres existat, nullius in bonis sunt.*

Si noti bene: non si dice ‘*res nullius*’, bensì ‘*res nullius in bonis*’. Sul punto si veda CASTRO SÁENZ, *Precisiones terminologicás* cit. (nt. 13), 26 s. e ID., *Herencia y mundo antiguo* cit. (nt. 13), 179.

³⁵ Sul punto la letteratura è molto consistente (cfr., per le coordinate essenziali della stessa, *retro*, nt. 13). Per ciò che specificamente interessa in questa sede, mi limito a richiamare, per tutti, le affermazioni di F. SCHULZ, *Classical Roman Law*, Oxford-Clarendon Press 1951, 292: «the legal position of the *hereditas iacens* was much discussed by the classical lawyers, but a comprehensive theory was not reached, the lawyers as usual confining themselves to individual cases.»; e di G. SCADUTO, *Contributo esegetico alla dottrina romana dell’eredità giacente*, in *AUPA*. 8, 1921, 32, il quale, muovendo dall’assunto della necessità, al fine di avere un’obbligazione, di «una persona, un soggetto tenuto ad una prestazione», concludeva: «nella giacenza dell’eredità tale soggetto passivo delle obbligazioni contratte dal defunto manca. Fin dai primi tempi si riconobbe che anche i debiti passavano all’erede, perché compresi nell’*universum jus*’; ma nella giacenza dell’eredità, questo soggetto che sarà l’erede, non esiste ancora: in questo periodo nessuno è debitore».

tuttavia, solo a titolo di spunto di riflessione, mi sembra opportuno almeno rilevare come forse proprio le descritte modalità con cui i *iuris prudentes* approcciano il tema della necessità di provvedere affinché vi sia qualcuno che si occupi dei beni ereditari durante il periodo di giacenza, concorrano a corroborare l'idea di una loro assoluta lontananza da qualsivoglia possibilità di configurare l'eredità giacente in modo soggettivizzato.

Arrestandomi subito, però, sul punto e tornando a considerazioni più specifiche in relazione al curatore dato ai beni in caso di eredità giacente, è opportuno osservare come la descritta prospettiva su tale tema trovi, tra l'altro, conferma in relazione ad un altro istituto, prossimo a quello che stiamo considerando, evidenziando così, credo, uno specifico e ben definito atteggiamento della giurisprudenza romana in merito alla curatela di patrimoni con un titolare 'assente'.

6. Mi riferisco alla situazione del *venter*³⁶, ossia alla circostanza in cui vi sia un nascituro il cui padre è morto, lasciando il proprio patrimonio attualmente senza un erede, che però potenzialmente esiste e che, qualora nasca, sarà un *suus*. È evidente che vi sia un'analogia tra questa situazione e quella dell'*hereditas* che '*iacet*', tale da far sì che gli stessi criteri ermeneutici vadano applicati ai casi riferibili all'una ed all'altra fattispecie.

In entrambe le ipotesi si ha un'eredità 'sospesa', il cui destino è incerto in relazione all'avvento o meno dell'erede, che pure potenzialmente esiste.

Anche di questo tema mi sono già occupata altrove³⁷ e dunque mi astengo dall'addentrarmi in particolari.

Ciò che può qui interessare, però, è che in relazione a questa circostanza le fonti testimoniano espressamente la previsione, in parallelo ed eventualmente anche in capo alla stessa persona

³⁶ D. 37.9, "*De ventre in possessionem mittendo et curatore eius*".

Sul tema, si veda M. P. BACCARI VARI, *Curator ventris. Il concepito, la donna e la res publica tra storia e attualità*, Torino-Giappichelli 2012.

³⁷ *Curare bona* cit. (nt. 16), 157 ss.

fisica, di due diversi uffici di curatore: uno per il ‘ventre’³⁸ ed uno dato ‘bonis’.³⁹

Nel primo caso si tratta di un curatore nominato in una prospettiva, per così dire, ‘soggettiva’, ossia per il nascituro, al quale deve assicurare, per il tramite della madre, diretta beneficiaria (ma non per se stessa), tutto ciò che è necessario affinché egli possa nascere (alloggio, cibo, abiti, eventualmente schiavi...)⁴⁰.

Il secondo tipo di curatore viene invece nominato (nella stessa prospettiva ‘oggettiva’ descritta innanzi a proposito dell’*hereditas* che ‘*iacet*’) ‘per i beni’, nell’esclusivo interesse degli aventi causa del defunto che, nella situazione di pendenza causata dalla necessità di attendere che trascorra il tempo della gestazione, potrebbero vedere frustrate le proprie aspettative creditorie.⁴¹

Nel caso del *venter*, dunque, i giuristi romani sembrano avere le idee molto chiare su quali siano gli interessi da tutelare e con quali strumenti.

La curatela prevista per il nascituro appare ben delimitata nello scopo, che non sembra affatto potersi riferire ad un intento conservativo del patrimonio nell’interesse, appunto, dell’eventuale futuro *dominus*, bensì solo ed esclusivamente ad una volontà di compiere gli atti necessari per assicurare, se

³⁸ L’istituto del c.d. ‘curatore al ventre’, pur fondato su presupposti concettuali molto diversi (F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*⁹, Napoli-Jovene 2012, 26 lo definiva “centro autonomo di rapporti giuridici, in previsione ed attesa della persona”), trovava accoglienza anche nel vigente codice civile, all’art. 339, che, prima di essere abrogato dall’art. 159 legge 19 maggio 1975, n. 151, lo prevedeva appunto come organo speciale, destinato ad amministrare i beni del concepito in caso di morte del padre.

³⁹ D. 37.9.1.17 (Ulp. 41 *ad ed.*): *Quotiens autem venter in possessionem mittitur, solet mulier curatorem ventri petere, solet et bonis.*

⁴⁰ D. 37.9.1.19 (Ulp. 41 *ad ed.*): *Mulier autem in possessionem missa ea sola, sine quibus fetus sustineri et ad partum usque produci non possit, sumere ex bonis debet: et in hanc rem curator constituendus est, qui cibum potum tectum mulieri praestet pro facultatibus defuncti et pro dignitate eius atque mulieris.*

⁴¹ D. 37.9.1.17 (Ulp. 41 *ad ed.*): *... si vero non tantum ventri, sed etiam bonis curator datus est, possunt esse securi creditores, cum periculum ad curatorem pertineat.*

possibile, la venuta al mondo di un nuovo titolare di quel determinato patrimonio.

Ciò che risulta rilevare ed essere posto in primo piano, dunque, se si lascino da parte istintive quanto inammissibili tendenze all'attualizzazione dell'atteggiamento giuridico dei *prudentes*, sembra non essere assolutamente il nascituro, con i suoi interessi e (solo eventuali) diritti, ma piuttosto il patrimonio ereditario come insieme di situazioni giuridiche attive e passive, in relazione al quale non si può tollerare, nell'interesse alla salvaguardia degli equilibri socio-economici, la prospettiva che lo stesso resti privo di un titolare.

7. Questo appare essere il punto cruciale per la giurisprudenza romana, comune tanto alla situazione della *missio in possessionem ventris* quanto a quella dell'*hereditas* che '*iacet*': individuare qualcuno che, defunto l'originario *dominus* e nella incertezza circa l'*an* della sopravvenienza di un nuovo soggetto, la cui esistenza pure è ravvisabile seppure solo in via potenziale, si occupi della conservazione dei beni, nell'interesse – diciamo – generale della *civitas*, che si concreta in quello specifico degli aventi causa, i quali debbono poter fare affidamento sulla recuperabilità dei crediti, affinché il sistema socio-economico non collassi.

Quale differenza, dunque, intercorre tra la circostanza dell'eredità giacente e quella dell'eredità – pur sempre '*in pendenti*'⁴² – per la quale si profila l'esistenza di un *heres suus in ventre*, tale da determinare il fatto che, in relazione a quest'ultima situazione, la giurisprudenza individui ed istituzionalizzi due specifiche figure di *curator*: ossia anche una *ventris*, oltre che quella sola per i beni, come invece sembra

⁴² Su 'pendenza' o 'sospensione' e sulla differenza concettuale tra le due situazioni, si vedano C. GIOFFREDI, '*Pendenza*' e '*sospensione*' dalle fonti romane alla dommatica odierna, in *SDHI.* 22, 1956, 118 ss., G.G. ARCHI, v. *Condizione (Diritto Romano)*, in *ED.* VIII, Varese-Giuffrè 1961, 744, nonché, più specificamente con riferimento anche al tema dell'eredità giacente, F. DESSERTAUX, *Quelques mots sur le fidéjusseur donné par un débiteur qui, plus tard, est déporté ou meurt sans héritier*, in *RHD.* 8, 1929, 297 ss.

accadere per l'*hereditas* che '*iacet*'?

Ermogeniano⁴³ riferisce una chiara distinzione tra curatele che prevedono una completa '*rerum administratio*' (quelle per il furioso, il prodigo, il pupillo) ed altre ('*bonorum ventrisque*') che, invece, sono circoscritte nel loro ambito di operatività alla "*sola custodia et rerum, quae deteriores futurae sunt, venditio*".

Da questo frammento appare chiaro da un lato che la *cura bonorum* e la *cura ventris*, pur esplicitamente individuate come due ipotesi nettamente distinte di curatela ("*duobus autem superioribus*", scrive il giurista del III secolo d.C.), vengono tuttavia del tutto assimilate sotto il profilo dell'ampiezza del compito e dei poteri del curatore. Ed anzi appare verosimile, nell'uso dell'endiadi, che Ermogeniano avesse proprio presente, nello specifico, la circostanza in cui poteva accadere che le due curatele (*bonorum* e *ventris*) si trovassero ad essere entrambe presenti ed anche eventualmente assommate in capo alla stessa persona.

Tuttavia, *in primis*, lo stesso passo, nel silenzio circa il *curator hereditatis*, sembra ribadire l'inesistenza quale istituto a sé stante.

In secundis, dal punto di vista della natura della curatela e delle circostanze cui si riferisce, vi è d'altro canto una distinzione essenziale tra la situazione dell'eredità in presenza di un nascituro e quella in attesa di eventuale adizione. Nel primo caso l'alea circa il subentrare di un nuovo soggetto nella situazione giuridico-patrimoniale del defunto è molto più limitata, come anche il tempo necessario alla verifica dell'esito finale. Il nuovo *dominus* fisicamente già c'è, è una presenza reale, tangibile, e, qualora venga ad esistenza, sarà automaticamente erede, senza che sussista il dubbio connesso all'accettazione: si tratta solo di attendere un breve lasso di tempo ed adoperarsi affinché tutte le condizioni per un esito positivo si verifichino (finalità specifica della *cura ventris*), cosicché si sciogla la situazione di incertezza. Successivamente,

⁴³ D. 26.7.48 (Herm. 1 *iuris epitom.*): *Inter bonorum ventrisque curatorem et inter curatorem furiosi itemque prodigi pupillive magna est differentia, quippe cum illis quidem plane rerum administratio, duobus autem superioribus sola custodia et rerum, quae deteriores futurae sunt, venditio committitur.*

in caso il nascituro venga alla luce, si passerà ad altro più ampio regime (*tutela*), nell'interesse di quest'ultimo.

Di qui l'istituto del *curator ventris*, che, tuttavia, lo ribadisco, non è un curatore specificamente dell'eredità, ma soggetto preposto solo ad assicurare la sopravvenienza di quell'erede che è *in ventre*: per l'eredità, o meglio per i *bona hereditaria*, in quanto allo stato sprovvisti di un titolare, si prevede esclusivamente, appunto, il consueto *curator 'bonis'*.

Nel caso di eredità giacente tout-court, però, l'incertezza sulla titolarità del patrimonio ereditario è assoluta: può anche accadere, in mancanza di accettazione, che quel patrimonio non trovi mai più un nuovo titolare.

Irragionevole, dunque, pensare ad una forma di curatela estesa, come quelle che si riferiscono a persone fisiche, per le quali e nell'interesse, lo si sottolinea, delle quali, è necessaria la più generale '*rerum administratio*'; più opportuno prevedere una figura che si limiti ad occuparsi dei beni '*rei servandae causa*'⁴⁴, nell'interesse generale.

8. Come ho detto, alcuni dei passi menzionati precedentemente, in cui ci si riferisce a circostanze di eredità giacente, non richiamano espressamente la presenza di creditori e la correlazione tra la nomina del *curator* e la tutela dei loro interessi.⁴⁵

Tuttavia anche in tali passi la prospettiva che traspare è quella del curatore dato 'ai beni' ed ora abbiamo chiarito un po' meglio che cosa ciò significhi.⁴⁶

⁴⁴ D. 42.4.8 (*sub* nt. 29).

⁴⁵ V. *retro*, *sub* nt. 32.

⁴⁶ L'unico testo che potrebbe lasciare uno spiraglio all'interprete che voglia dedurne un accenno all'esistenza di uno specifico curatore dell'eredità è un altro frammento di Ermogeniano (1 *epit.*, D. 50.4.1.4). Dalla menzione, tra i *personalia munera*, di quello dei curatori costituiti *custodiendis ab eo relictis, cui necdum quisquam civili vel honorario iure successit* si potrebbe argomentare l'istituzionalizzazione di una figura apposita di *curator hereditatis*.

Tuttavia mi sembra che anche tale ipotesi vada rigettata. Innanzitutto perché, come ho già osservato, lo stesso Ermogeniano nella medesima sede, laddove si esprime in termini classificatorio-sistematici, non fa il minimo

Il punto essenziale della questione è rappresentato, mi pare, dall'interesse cui si intende dare protezione.

La prospettiva dei giuristi romani, in proposito, è, a mio avviso, molto chiara e, come sempre, anche molto pragmatica. È necessario vi sia un concreto soggetto individuato i cui interessi, in termini di titolarità del patrimonio, meritino di essere tutelati nell'interesse della *civitas*, al fine di assicurare quella generale possibilità di affidamento che costituisce un presupposto necessario della convivenza civile.

Nel caso del *furiosus*, del *prodigus*, del *pupillus*, in parte (limitatamente allo scopo di favorire la positiva conduzione a termine della gravidanza) anche del *venter*, vi sono delle persone fisiche che hanno un rapporto di titolarità diretta, rispetto ai beni, che va tutelato.

Nel caso dell'eredità giacente⁴⁷, al contrario, non vi è un soggetto concreto cui ricondurre il patrimonio: non il defunto, che non è più, non l'erede, che non è ancora ed è incerto se mai sarà. Ecco che allora le uniche persone fisiche in capo alle quali si può ravvisare la 'titolarità' (almeno nei termini di un concreto interesse) di un rapporto, in un certo qual modo, con i beni ereditari, ed una aspettativa a che gli stessi vengano efficacemente conservati, sono gli aventi causa del *de cuius*⁴⁸, nell'interesse dei quali, dunque, è pensata una forma di curatela che non si può riferire ad un soggetto, bensì ad un oggetto, ossia l'insieme dei *bona hereditaria*.

Né si esime da questa interpretazione il passo di Paolo di D. 42.7.1 (*57 ad ed.*)⁴⁹, che prevede, in caso di istituzione di erede 'sub condicione', che l'erede stesso debba essere costretto ad adempiere la condizione, se in suo potere, o, in caso contrario,

cenno al curatore dell'eredità. In secondo luogo, come abbiamo visto, in tutti gli altri testi in cui ci si riferisce alla opportunità di 'custodire ciò che è stato lasciato da colui cui nessuno sia succeduto', si parla del *curator bonis datus*, circostanza che fa senz'altro propendere, nella debolezza del dato testuale, per la medesima interpretazione anche per il passo in questione.

⁴⁷ Ed in essa ricomprendo, a questo punto, anche l'eredità che abbia un potenziale titolare 'in utero', nel suo aspetto 'giacente', per il quale è previsto il 'curator bonis'.

⁴⁸ Cfr., già in questa direzione, B. BIONDI, *Diritto ereditario romano. Parte generale*, Milano-Giuffrè 1954, 306.

⁴⁹ V. testo *sub* nt. 29.

nel perdurare dello stato di sospensione⁵⁰, che “*curator bonis constituendis erit aut bona vendenda*”.

L’alternativa proposta dall’*aut* potrebbe suggerire che il *curator* qui previsto non sia un curatore connesso con la vendita dei beni e l’esecuzione sugli stessi.

Su tale punto va preliminarmente detto che Mommsen⁵¹ suggeriva la sostituzione di ‘*aut*’ con la disgiuntiva ‘*nec*’, che meglio renderebbe il senso del ragionamento paolino: se l’erede è coercibile rispetto all’adempimento della condizione e rifiuta di adempierla, ciò equivale alla manifestazione della non volontà di adire l’eredità, e quindi si dovrà procedere alla vendita dei beni; diversamente, se egli nulla può in ordine all’avverarsi della condizione, “si dovrà nominare un curatore, né si dovranno vendere i beni” in alcun caso.

L’emendamento proposto non è a mio avviso necessario, ben potendosi prevedere una valutazione caso per caso (in relazione alla situazione dell’eredità, alla presenza ed alle esigenze dei creditori, al genere di condizione), da parte del pretore⁵², dell’opportunità di optare per una diretta vendita dei beni o per la nomina interinale di un *curator* nel permanere dello stato di sospensione.

Per quanto interessa qui, comunque, una cosa mi appare certa: qualora anche si ammettesse che il curatore a cui si accenna nel testo non dovesse essere il *curator bonorum* delle procedure esecutive, tuttavia egli neppure appare come un istituzionalizzato curatore dell’eredità giacente.

Si tratta sempre, infatti, di un curatore che “*bonis constituendus erit*” e tutto l’andamento del passo rivela, ancora una volta, che la prospettiva nella quale, comunque, si pensa ad una gestione dei beni (in via conservativa o nella prospettiva di una vendita all’incanto degli stessi) è quella della tutela degli interessi dei creditori.

⁵⁰ Cioè laddove l’erede non abbia dichiarato espressamente di non avere intenzione di adire l’eredità – caso nel quale si dovrebbe senz’altro procedere alla *bonorum venditio* – ma non sia in suo potere adempiere alla condizione.

⁵¹ Nell’*editio minor*; cfr. TH. MOMMSEN-P. KRÜGER, *Corpus Iuris Civilis*⁵ I, Berolini-Weidmann 1889.

⁵² Cfr. Tit. Ulp. 12.1: *Curatores aut legitimi sunt, id est qui ex lege XII Tabularum dantur, aut honorarii, id est qui a praetore constituuntur.*

Ciò che intendo affermare è che non escludo che si prevedesse in modo tipico, per la circostanza in cui un patrimonio ereditario si trovasse in situazione di giacenza, la possibilità di attribuire a quei beni un curatore; tuttavia si trattava, secondo quanto attestano le fonti, di uno di quei generici⁵³ curatori che D. 27.10.2 prevedeva potessero essere dati, in una prospettiva di natura chiaramente gestoria, “*et aliis ... qui rebus suis superesse non possunt*” (Paul. 1 *de off. procons.*)⁵⁴: per questo caso, specificamente, “*dum deliberant heredes instituti adire, bonis a praetore curator datur*”⁵⁵.

Del resto questa prospettiva appare confermata anche dal fatto che, tolto di mezzo l’*incipit* paolino⁵⁶, contenente il riferimento ad una situazione di giacenza dell’eredità, da tutti gli altri frammenti del titolo VII del libro 42 del Digesto, *sedes materiae* specifica, in quanto rubricato proprio “*De curatore bonis dando*”, non si può dedurre nemmeno un minimo riferimento ad un presunto ‘*curator hereditatis*’. Al contrario, ancora una volta, tutti i passi sono chiaramente orientati dalla tematica della tutela degli interessi creditorii.

9. Giunti a questo punto, e rigettata l’ipotesi che la giurisprudenza romana avesse elaborato come istituto a sé stante

⁵³ Il titolo X del libro 27 del Digesto è proprio rubricato “*De curatore furioso et aliis extra minores dandis*”, a sottolineare l’elasticità dell’istituto della *cura* e la sua atipicità, nell’essere adattabile ad una nutrita serie di casi differenti.

⁵⁴ “*Sed et aliis dabit proconsul curatores, qui rebus suis superesse non possunt, vel dari iubebit, nec dubitabit filium quoque patri curatorem dari.*”

Così anche per il caso del *dominus absens* e dell’*ab hostibus captus*, per i quali si vedano i già citati Ulp. 63 *ad ed.* (D. 42.5.22.1) (nt. 29) e Herm. 1 *epit.* (D. 50.4.1.4) (nt. 46). Pur non essendo questa la sede, devo rilevare come soprattutto sulla seconda circostanza, anche in relazione alla sua suscettibilità di trasformarsi in una situazione successoria vera e propria, vi sarebbero molte considerazioni da compiere, in particolare in ordine all’accessorietà di eventuali garanzie personali, utili a fare luce anche sull’*hereditas iacens*. Cfr., in proposito, l’opinione di CENDERELLI, *Le garanzie personali* cit. (nt. 13), richiamata *sub* nt. 23.

⁵⁵ D. 27.10.3 (Ulp. 31 *ad Sab.*): testo *sub* nt. 29.

⁵⁶ D. 42.7.1 pr., preso in esame poc’anzi nel testo, in questo stesso paragrafo.

la figura di uno specifico curatore preposto alla gestione dell'eredità priva di *dominus*, ci si può domandare – lungi dalla possibilità di darne conto in modo esaustivo, data l'estensione limitata del presente studio – per quali vie si sia poi andata enucleando tale funzione in capo ad un soggetto ben determinato, quale sembra adombrarsi nel regime delineato dal codice civile vigente al capo VIII del titolo I nel libro Delle successioni, a tal punto da fare del medesimo il referente definitorio, sul piano normativo, del concetto stesso di eredità giacente.

È evidente che l'evoluzione dell'istituto in questione e l'approccio stesso al fenomeno dell'eredità che 'giace' sono andati di pari passo con i mutamenti del sistema successorio e in particolare della posizione giuridica attribuita al chiamato nelle more dell'accettazione.

Se in Oriente il *Corpus iuris* conservava e tramandava la complessità e la multiformità dell'approccio classico, anche rispetto al tema complessivo dell'*hereditas* che *iacet*, in Occidente, sin dalla caduta dell'Impero e dal successivo avvento nella penisola Italica dei Longobardi, i principii del diritto romano si andavano frammentando nell'incontro con il *mos germanicus*. In tale contesto, la formalità dell'accettazione era nella pratica scomparsa e il momento della delazione e quello dell'adizione si erano, sotto l'influsso della tradizione germanica appunto, riavvicinati.

L'Editto di Rotari del 643 d.C., poi, riconobbe formalmente in capo agli istituiti un diritto di aspettativa rispetto al patrimonio ereditario, in forza del quale gli stessi divenivano possessori, *ope legis* appunto, dell'eredità anche prima dell'accettazione, realizzandosi così di fatto, al momento dell'effettivo acquisto dei beni ereditari, una situazione di continuità tra la condizione dominicale del defunto e quella degli eredi.⁵⁷ La conseguenza dell'affermazione di tale principio fu che l'eredità non veniva in pratica mai considerata giacente: solo in rari casi e previa ricerca dei possibili successori tramite specifici proclami, veniva nominato un curatore affinché

⁵⁷ *Edictum Rothari (Veterum Fragmentorum Tomus III)*, St. Gallen, Stiftsbibliothek, Cod. Sang. 730, artt. CLIII-CLXXVII.

amministrasse i beni, in situazioni di perdurante incertezza.⁵⁸

Questa prospettiva dell’effetto retroattivo dell’adizione, che trasferisce direttamente la titolarità dei beni dal *de cuius* all’erede, viene accolta in epoca medievale ed anzi generalizzata a tal punto che si afferma il principio ‘*hereditas adita non est hereditas, sed patrimonium heredis*’.⁵⁹

Se quindi in un certo senso la condizione di giacenza si attaglia qui ad ogni ‘eredità’ che sia tale e, quindi, non adita, d’altro canto l’effettiva giacenza dell’eredità divenne un’ipotesi residuale, che si poteva verificare solo in caso di eredi ignoti o che rinunciavano, oppure se fosse stato istituito erede un nascituro (il *venter*) o fosse stata apposta all’*heredis institutio* una condizione.⁶⁰

Il caso, precedentemente considerato, di D. 42.7.1 pr.⁶¹, con la previsione dell’espressa rinuncia all’eredità da parte dell’erede e della condizione apposta all’istituzione dello stesso, rappresentava, dunque, una delle poche ipotesi residuali in cui i Medievali potevano ravvisare effettivamente una situazione di *hereditas iacens* ed in esso si proponeva un’alternativa tra la vendita diretta dei beni o la nomina di un curatore, che potrebbe apparire, come abbiamo visto, un *curator hereditatis*.

Altrettanto può dirsi del curatore ripetutamente menzionato dalle fonti giustiniane (D. 37.9) in relazione alla circostanza in cui sia istituito erede un nascituro, che ben può essere considerato come curatore dell’eredità.

Quanto, infine, all’ipotesi di istituzione di erede ignoto, a questa situazione sembra riconducibile il passo di D. 3.5.12, da cui ho preso le mosse.

In relazione a tale testo i Glossatori, nell’esercizio delle loro funzioni didascaliche, discorrono senza mezzi termini di ‘*curator hereditatis*’, o meglio, per usare le parole di Accursio⁶²,

⁵⁸ F. CICCAGLIONE, v. *Successione (Diritto intermedio)*, in *Digesto Italiano XXII.3*, Torino-UTET 1889-1897, 173.

⁵⁹ A. ALCIATUS, *Commentaria III*, Lugduni-P. Fradin 1560, fol. 216 b, n. 6, 217.

⁶⁰ V. G. ERMINI, *Il concetto di eredità giacente nella Glossa ordinaria al Corpus Iuris*, in *Riv. st. dir. it.* 12, 1939, 3.

⁶¹ V. *retro*, sub § 8 e nt. 29.

⁶² *Corpus iuris civilis: studio et opera Iohannis Fehi I (reimpressio*

si riferiscono esplicitamente ad un creditore che può essere assegnato come “*curator hereditati iacenti*”.

D'altra parte, l'*incipit* del testo viene poi rigorosamente commentato nel seguente modo: “... *Titio herede instituto: gessi negotia hereditatis, quia forte datus curator bonis*”; il protagonista della vicenda agisce in qualità di gestore, in quanto nominato *curator* per i beni (ereditari) e non *curator hereditatis*.

Ridottesi, dunque, notevolmente le circostanze in cui era ravvisabile un'effettiva giacenza dell'eredità, i Glossatori non esitarono, per motivi eminentemente pratici, ad individuare, argomentando dalle poche fonti romane che lo consentivano ed in relazione alle suddette specifiche circostanze, una figura autonoma di *curator hereditatis*.

10. L'idea tuttavia non si andò generalizzando, consolidandosi in tali termini, se a cavallo tra il XVI e il XVII secolo, come abbiamo visto⁶³, Favre lucidamente esclude che vi siano fonti romane che affermino l'esistenza di uno specifico *curator hereditatis*⁶⁴, ma chiarisce altrove invece, conformemente da un lato alle testimonianze dei giuristi romani e dall'altro all'evoluzione successiva dell'istituto, che: *Extantibus suis heredibus, quamvis se abstinentibus hereditas neque iacet, neque vacat, ideo non hereditati dandus est curator, sed bonis, nisi agnatus vel cognatus aliquis velit succedere*⁶⁵.

In presenza di eredi, che pure si astengano dall'accettazione, non si può ravvisare una situazione di giacenza dell'eredità e quindi non è pensabile che venga assegnato un curatore all'eredità (la cui soggettività è esclusa dal passaggio *ope legis* della titolarità dei beni agli eredi non appena la delazione si

editioni Corpus iuris civilis cum commentariis Accursii [Lyon 1627]), rist. Osnabrück-O. Zeller 1968, col. 392 s.

⁶³ V. § 4, nt. 21.

⁶⁴ Cfr. nt. 14.

⁶⁵ *Codex Fabrianus*, cit. (nt. 21), 675, ove anche, in relazione ai presupposti della dazione del curatore ereditario, *Si patri defuncto superstites sint liberi, qui in morientis fuerint potestate, quantumuis a paterna hereditate abstinerint, non potest curator hereditati tamquam iacenti dari*

congiunga all'accettazione), ma potrà essere invece istituito un 'curator bonis', ossia un generico curatore dei beni, con mere funzioni interinali, che possa soddisfare le esigenze di tutela dei creditori.

Nella considerazione di Favre, dunque, viene bene evidenziato il punto di svolta nella riflessione sull'istituto dell'eredità giacente e sul ruolo in essa svolto dal curatore: quest'ultimo, infatti, sarà sempre un *curator bonorum* laddove vi siano degli eredi chiamati, ancorché astenendosi dall'accettazione. L'unico, residuale, caso in cui si pensa, invece ad una figura specifica, come *curator hereditatis* (o “*hereditati datus*” nelle parole esatte di Favre) è – lo si desume *a contrario* dal testo appena esaminato – quello in cui non vi siano eredi noti (“*Jacens dicitur hereditas quae heredem non habet, sed habere sperat*”⁶⁶), in conformità con lo sviluppo post-romano e l'interpretazione medievale degli istituti successori descritto in precedenza.

La dottrina Pandettistica, tuttavia, pur considerando, in coerenza con le fonti, la prevalenza dell'interesse dei creditori nella vicenda regolativa della eredità giacente⁶⁷, fu decisa nel configurare dogmaticamente l'istituto del *curator hereditatis* in termini di ufficio peculiare e distinto da quello del curatore dell'esecuzione e di ogni altro.

Sulla base dell'approccio pragmatico dei Glossatori, agli inizi del secolo scorso, in piena temperie pandettista, Fadda⁶⁸, a commento della notazione accursiana innanzi ricordata, scriverà senza esitazione, a proposito della possibilità della nomina di un curatore dell'eredità giacente, «...Ma d'altra parte non è da disconoscere che il *curator*, come quello che più direttamente è in rapporto coi beni ereditari e quindi più ne conosce i bisogni e può giudicare dell'utilità di certi atti, è in grado di compiere per l'eredità la funzione di *negotiorum gestor* ...».

Ancora, Windscheid⁶⁹ affermava senza mezzi termini che «una semplice *custodia* in opposizione all'*administratio*, è nelle

⁶⁶ Cfr. nt. 21.

⁶⁷ V. FADDA, *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano* II, Napoli-L. Piombo 1902, 23.

⁶⁸ Ancora in *Concetti fondamentali* cit. (nt. 67), 23.

⁶⁹ *Diritto delle Pandette* cit. (nt. 12), II 2, § 447, 329 n. 7.

fonti specialmente ascritta al *curator ventris* ed al *curator bonorum ventris nomine* ...; del pari al curatore dell'eredità ... ed al *curator bonorum absentis* ... Del curatore del concorso si dice viceversa '*quaeque per eum ... acta facta gesta que sunt, rata habebuntur...*', come egli poi specialmente ha anche la facoltà di alienare il patrimonio allo scopo di soddisfare i creditori...». Come si può vedere, dunque, il curatore dell'eredità giacente appare come un istituto autonomo e ben individuato, che, anzi, si giustappone al curatore previsto per il concorso.

Nel nascente impianto del Pandektenrecht anche la *hereditas iacens* andava ricondotta all'interno della visione del diritto romano come sistema di diritti soggettivi⁷⁰ e doveva quindi essere trasformata necessariamente in soggetto, appunto⁷¹; ciò, tuttavia, postulava l'individuazione, nella riflessione giuridica romana su tale istituto, di uno specifico soggetto fisico, ossia un curatore (come, del resto, per tutti gli altri soggetti inabili a gestire autonomamente il proprio patrimonio), che potesse sopperire alla concreta impossibilità di tale persona, che si pretendeva fosse solo giuridica, di compiere atti dispositivi.

⁷⁰ Cfr. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette* cit. (nt. 12), III 1, § 531, 13 ss., nonché §§ 49 e 144 s., e C.F. MÜHLENBRUCH, in F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, XXIX.1 (trad. it. Bonfante, Milano-Società editrice libraria 1907) §§ 1493-1497, 365 ss. *Contra*, però, VON SAVIGNY, *Sistema del diritto romano* cit. (nt. 12), § 102, 363.

Sul punto, in senso critico, già ROBBE, *La "hereditas iacet"* cit. (nt. 13), 354 s.

⁷¹ Sull'idea dei Pandettisti circa l'individuazione del concetto di persona nel diritto romano, funzionale alla costruzione della nozione di persona giuridica, si veda, ad esempio, F. SERAFINI, *Istituzioni di diritto romano comparato al diritto civile patrio*² I, Firenze-Giuseppe Pellas, 1875, 37 s.: «... D'onde conseguita che, secondo quest'idea primitiva, ogni uomo dovrebbe essere persona, e nessun altro fuori di lui; ma questa identità di concetto non è riconosciuta dalle leggi romane. Le quali, restringendo od allargando l'idea primitiva, negarono la personalità a degli individui umani, e d'altra parte la concedettero ad esseri non umani. E così esistono in diritto romano persone che non sono individui umani, ed esistono degli uomini che non sono persone, cioè gli schiavi ...».

E ancora, specificamente in relazione al concetto di persona giuridica come radicato nel diritto romano, C. FADDA, *Diritto delle persone e della famiglia*, Napoli-Alvano 1910, 8 e F. MACKELDEY, *Handbook of the Roman Law*, Philadelphia-T. & J.W. Johnson & Co. 1883, 120, nt. 3.

In questo passaggio, che piega le fonti romane ad una logica funzionale al sistema che si andava costruendo, il *curator hereditatis* diviene dunque il cardine intorno cui ruota l’idea stessa di eredità giacente.

11. Ho già accennato⁷² ai problemi interpretativi cui diede adito l’art. 925 del codice civile del 1865⁷³ e che qui ripercorrerò brevemente: il principio del passaggio *ipso iure* della titolarità dei beni ereditari all’erede, in esso sancito, venne interpretato da parte della dottrina come conforme all’istituto napoleonico della *saisine*.⁷⁴ Di conseguenza l’amministrazione dei beni del *de cuius* veniva da tale dottrina attribuita *naturaliter* all’istituto, titolare potenziale dell’eredità⁷⁵, e la situazione di giacenza dell’eredità (e la conseguente – nella lettera di tale codice – nomina del curatore) si trovava ad essere quindi circoscritta a limitate e specifiche circostanze residuali, coincidenti con il caso del chiamato ignoto o degli eredi legittimi/testamentari rinunzianti (art. 980 c.c. abr.⁷⁶), ossia situazioni in cui l’eredità “*heredem non habet, sed habere sperat*”⁷⁷.

La dottrina maggioritaria⁷⁸, però, interpretò diversamente l’art. 925 – in modo anche più conforme al dettato normativo,

⁷² V. *retro*, § 2.

⁷³ «Il possesso dei beni del defunto passa di diritto nella persona dell’erede, senza bisogno di materiale apprensione».

⁷⁴ Cfr. STOLFI, *Diritto civile* cit. (nt. 10), 115 ss.

⁷⁵ Prospettiva confermata dallo stesso codice, che all’art. 964 chiama l’istituto, in pendenza dell’accettazione, “curatore di diritto”: «Durante i termini concessi per fare l’inventario e per deliberare, colui che è chiamato alla successione, non è tenuto ad assumere la qualità di erede.

Egli è però considerato curatore di diritto dell’eredità, ed in tale qualità può essere chiamato in giudizio per rappresentarla e rispondere alle istanze contro la medesima proposte. Ove non compaia, l’autorità giudiziaria nominerà un curatore all’eredità perché la rappresenti in tale giudizio».

⁷⁶ «Quando l’erede non sia noto, o gli eredi testamentari o legittimi abbiano rinunziato, l’eredità si reputa giacente, e si provvede all’amministrazione o conservazione dei beni ereditari per mezzo di un curatore».

⁷⁷ FAVRE, *sub* nt. 21.

⁷⁸ Si veda per tutti R. NICOLÒ, *La vocazione testamentaria diretta ed*

che si esprimeva in termini di ‘possesso, anche senza materiale apprensione’ – riconoscendo in esso una derivazione del principio della *saisine*, ma del tutto peculiare e circoscritta, limitata al trasferimento immediato e automatico all’erede non della proprietà dei beni ereditari, bensì del solo possesso; un possesso oltretutto anomalo, qualificato dalla non necessarietà dell’apprensione materiale⁷⁹, e ideato dal legislatore come espediente per giustificare la legittimazione, in capo all’erede, all’esercizio delle azioni possessorie/conservative.

In questa prospettiva l’eredità giacente, che, nella sua particolare natura, non acquistava dunque i beni dal defunto né li trasmetteva all’erede, non era considerata una persona giuridica, ma una situazione di fatto in cui un patrimonio operava provvisoriamente nel mondo del diritto, in attesa di ritrovare nell’erede un titolare⁸⁰; la necessaria figura di un curatore, dunque, la definisce in tali termini.

Quest’ultima lettura dell’art. 925, che attribuiva sostanzialmente al chiamato una posizione giuridica che «si concretava nel diritto di accettare l’eredità, nell’attribuzione del possesso di diritto, allo scopo di consentirgli la tutela possessoria e, infine, nella veste di curatore di diritto dell’eredità»⁸¹ fu recepita, come denuncia espressamente la Relazione del Guardasigilli allo stesso⁸², nel corso della redazione del codice del ’42.

Come ho evidenziato all’inizio di queste riflessioni, tuttavia, anche le disposizioni vigenti non sono prive di ambiguità le cui origini forse appaiono almeno a questo punto chiaramente ravvisabili in una non totale consapevolezza, da parte del

indiretta, in *Annali Università di Messina*, 1933-1934, 32 (ora in *Raccolta di scritti I*, Milano-Giuffrè 1980, 5 ss.).

⁷⁹ Verosimilmente idea ereditata dalla tradizione perpetuata in epoca comunale (al fine di sottolineare la deroga al principio dell’adizione) in moltissimi Statuti ove, sviluppando il *mos germanicus* della devoluzione *ipso iure* del patrimonio ereditario, si trova affermato il principio che l’eredità passi all’erede ‘*etiam si non fuerit adprehensa*’.

⁸⁰ Cfr. ancora STOLFI, *Diritto civile* cit. (nt. 10), 377 s.

⁸¹ M. DI MARZIO, *I poteri del chiamato prima dell’accettazione*, in *Successioni e donazioni*² (a cura di L. Balestra - M. di Marzio), Milano-CEDAM 2014, VI 2.

⁸² Si veda *sub* § 2 e nt. 8.

legislatore, della storia delle idee che ha condotto alle soluzioni descritte ed ai contesti in cui le stesse fondarono le proprie radici.

L'individuazione dello stato di giacenza dell'eredità (enunciato e non definito dal legislatore) attraverso il mero rinvio ad una figura di curatore giudiziale, nominato nella ricorrenza di determinati presupposti (individuati al negativo), definisce, mi pare, l'eredità giacente proprio in esclusivo riferimento alla mancanza di accettazione e di possesso dei beni da parte del chiamato, concomitante alla nomina stessa del curatore: è precisamente una lettura del dato normativo che tenga conto degli sviluppi storici dell'istituto e della riflessione giurisprudenziale romana che ne pose i presupposti ed i cui percorsi qui si è cercato, pur sommariamente, di illustrare, ad avvalorare questa tesi che, contrapponendosi ad altra che considera la giacenza in termini più ampi⁸³, interpreta restrittivamente tale nozione⁸⁴.

In questa prospettiva condivido l'idea⁸⁵ che la nomina del curatore giudiziale di cui all'art. 528 c.c. rappresenti solo una delle modalità per provvedere all'amministrazione di un'eredità in attesa di accettazione, il cui stato di pendenza non può essere definito, come era ben chiaro ai giuristi romani che rifuggivano da una specifica identificazione dell'istituto come '*hereditas iacens*', solo nei termini restrittivi di cui alla norma in questione.

Fuori di tale ipotesi specifica, in cui l'istituto si astiene dal possesso materiale denunciando così il proprio disinteresse all'accettazione, è il rapporto privilegiato tra beni ereditari e chiamato che informa di sé le previsioni del codice qui considerate, ed in tale prospettiva andranno conciliati il disposto dell'art. 460 (3° co. in particolare) e dell'art. 528, nel senso bene additato da Ferri⁸⁶, di una competenza residuale del curatore giudiziale che, tuttavia, laddove sia stato nominato,

⁸³ Cfr. AZZARITI, *L'eredità giacente* cit. (nt. 2), 210 s.

⁸⁴ Significativamente (e per tutti) GROSSO-BURDESE, *Le successioni* cit. (nt. 2), 191.

⁸⁵ Si veda per tutti, D. MICCOLI, v. *Eredità giacente*, in *ED. XV*, Milano-Giuffrè 1966, 210. In tal senso anche ZANNI, *L'eredità giacente* cit. (nt. 7), 932.

⁸⁶ FERRI, *Disposizioni generali* cit. (nt. 2), 146.

necessariamente limiterà i poteri gestori del chiamato di cui all'art. 460, salva sempre⁸⁷ per costui la possibile accettazione o rinuncia dell'eredità, suscettibile di interromperne, ai sensi dell'art. 532, l'operatività.

Fatto ben chiaro nella sostanza già a Salvio Giuliano, che, nel testo da cui ho preso le mosse, evidenzia l'essenza concettuale di tale rapporto distinguendo la circostanza in cui si verifica la sopravvenienza dell'erede, e dunque l'operato del creditore-curatore va esaminato sotto il profilo della amministrazione da parte di questi degli affari ereditari in qualità di gestore del chiamato, da quella in cui, viceversa, non si realizzano le condizioni dell'accettazione e quindi tale soggetto avrà operato in qualità di curatore dell'eredità nell'interesse degli aventi causa del *de cuius*.

Abstract

The article discusses the thorny issue of the role of the administrator of lying estate in a historical and comparative perspective. Building on the problems that this institution highlights in the current Italian civil law, above all in relation to connections between powers of administration of the called heir and of the curator, the author analyses the historical origins of the institute itself in Roman law and its development in the following centuries, suggesting possible paths of reflection to contemporary interpreters.

Keywords

Eredità – giacenza – curatore – diritto romano – diritto civile.

⁸⁷ Come correttamente sottolineato dalla Suprema Corte (Cass. 7 aprile 1961, n.735).

INDICE DEL VOLUME

Le ragioni di un omaggio (<i>Isabella Piro</i>).....	IX
Il mio amico Sandro (<i>Franco Musumeci</i>)	XXIX
Elenco delle pubblicazioni di Alessandro Corbino.....	XXXIX
Carlos Felipe Amunátegui Perelló Working as a Migrant in Roman Antiquity	1
Francisco J. Andrés Santos Algunas observaciones en torno al título 39 (<i>Περὶ καινοτομιῶν καὶ ὄρων</i>) de la <i>Eisagoge</i> de Focio	11
Francesco Arcaria Le costituzioni di Settimio Severo tra processo e ‘ <i>ius novum</i> ’	37
Riccardo Astolfi Annotazioni storiche sulla figura di <i>homo sacer</i>	87
Lorena Atzeri Il lessico dell’infamia nella legislazione imperiale tardoantica (secc. IV-V d.C.)	123
Christian Baldus Letztwillige Verfügung zu Gunsten des <i>collegium</i> : Erblasserwille und Förderungszweck in Scaev. 3 <i>resp.</i> D. 32.93.4	157
Gisella Bassanelli Sommariva Ancora sull’ <i>iniuria</i> nella legge delle XII Tavole	169
Yasmina Benferhat Exercice du droit, exercice du pouvoir: un roi s’oppose-t-il toujours à la loi?	195
Paola Biavaschi Cicerone cambia opinione? <i>Ad familiares</i> 7.21 e l’apparente ripensamento dei <i>Topica</i>	221

Barbara Biscotti

Curatore e “amministrazione interimistica” dell’eredità giacente.
Spunti per una riflessione storico-comparatistica 245

José María Blanch Nogués

«*Civilis constitutio est poenalibus actionibus heredes non teneri*»:
acerca de la persecución *post mortem* de los ilícitos penales
en derecho romano 277

Fabio Botta

“*Defendere suum servum reum crimine factum*”.
Intorno a D. 48.1.9 (Marcian. 1 *de iud. publ.*) 297

María José Bravo Bosch

La política de Augusto en relación con *Gallaecia* 323

Filippo Briguglio

Gai. 4. 62 e gli *iudicia bonae fidei*: storia di un lacerto discusso.
I risultati della nuova indagine multispettrale
sul *folium* 68v del Codex XV (13) BCapVr. 357

610

Wolfram Buchwitz

Der Haussohn als *Senator* 397

Pierangelo Buongiorno

C. Ateius Capito. Appunti per una biografia politica 413

Carlo Busacca

Sulla datazione del *plebiscitum Ovinium* 429

Antonello Calore

11 settembre 2001: dal mito alla storia 453

Giuseppe Camodeca

Un nuovo diploma militare del 7 gen. 224
per un *urbanicianus* di *Puteoli* e la concessione di *ius conubii*
con *peregrinae* dopo la *constitutio Antoniniana* 475

Carlo Augusto Cannata

Per un’impostazione istituzionale della nozione
di *pro suo possidere* 489

Luigi Capogrossi Colognesi

Il plebiscito Claudiano e la condotta economica dei senatori 531

Riccardo Cardilli

Garanzie personali e obbligazione 543

Valeria Carro

D. 18.5.6 (Paul. 2 *ad ed.*) ... *si intra certum tempus
displicuisset, redderetur...*

Riflessioni in tema di *pactum displicentiae* 575