

CAMERA AVVOCATI CIVILI DI NAPOLI - EVENTI FORMATIVI ANNO 2017

Hotel Palazzo Alabardieri - Napoli

Venerdì 12 maggio 2017, ore 14,00-18,00

SECONDO INCONTRO SUL TEMA

SUCCESSIONI MORTIS CAUSA E GIUDIZI DI DIVISIONE EREDITARIA

* * *

GLI EFFETTI DELL'APERTURA DELLA SUCCESSIONE SUL PROCESSO CIVILE

La successione di uno o più soggetti nuovi alla originaria parte processuale -persona fisica o Società- è un fenomeno comune che incide in modo significativo sullo svolgimento del processo e sulla sua durata.

Qualunque operatore del diritto sa bene quanto la necessità di ricostituire il contraddittorio a seguito di un evento interruttivo possa costare in termini di impegno, ma anche in termini di responsabilità, per il rischio che un'errata o incompleta *vocatio in jus* possa condurre il processo ad una sentenza di rigetto o di inammissibilità della domanda.

Il fenomeno è estremamente vasto e pertanto il mio intervento sarà limitato alla disamina di alcune questioni inerenti la scomparsa -la morte- della parte processuale-persona fisica. Quindi, con esclusione delle altre fattispecie relative alla persona fisica (come ad esempio la perdita di capacità della persona, la cessazione del potere di rappresentanza di una persona) e, in generale, di quelle legate al fenomeno successorio in tema di società.

Non credo di sbagliare affermando che i problemi che scaturiscono dalla scomparsa di una parte del processo abbiano dato luogo ad **una delle più copiose produzioni giurisprudenziali**. Un solo esempio: sul tema specifico (che poi tratterò) di come e a

chi notificare l'atto di impugnazione nel caso in cui la morte di una parte sia avvenuta durante il grado di giudizio precedente e l'evento non sia stato dichiarato dal procuratore costituito, si contano una decina di interventi delle Sezioni Unite, e le pronunce delle sezioni semplici si contano a centinaia.

Le cause delle **difficoltà** che sorgono al verificarsi dell'evento successorio, a mio avviso, sono **rinvenibili sia nella disciplina processualistica, che in quella sostanzialistica.**

La disciplina processualistica, in generale, sull'argomento non è unitaria e non è completa.

Faccio un esempio: la **notificazione di un atto agli eredi impersonalmente e collettivamente** nel domicilio del *de cuius* è noto che non è disciplinata in modo unitario e generale per tutte le diverse ipotesi in cui una parte debba notificare un atto o integrare il contraddittorio nei confronti degli eredi della parte defunta.

E' una modalità di notificazione che troviamo espressamente contemplata nel codice di procedura civile **per quattro casi specifici** e che, per pacifico e consolidato orientamento della giurisprudenza, non è suscettibile di applicazione analogica o di estensione ad altre fattispecie simili.

I casi sono i seguenti:

- **in tema di riassunzione del processo**, l'art. 303 stabilisce che il **ricorso in riassunzione**, entro un anno dalla morte, può essere notificato agli eredi collettivamente e impersonalmente nell'ultimo domicilio del defunto.

- **in tema di decorrenza dei termini per le impugnazioni contro gli eredi** della parte defunta, l'art. 328 stabilisce che -se **durante la decorrenza del termine** breve per l'impugnazione, la parte decede, il termine per l'impugnazione è interrotto

automaticamente. E non riprende a decorrere se non interviene la rinnovazione della notificazione agli eredi, rinnovazione che potrà essere effettuata anche agli eredi collettivamente e impersonalmente nell'ultimo domicilio del defunto.

- **in tema di luogo di notificazione dell'impugnazione**, l'art. 330 al secondo comma, stabilisce che -avvenuta la notificazione della sentenza a cura della parte poi deceduta- **l'impugnazione può essere notificata collettivamente e impersonalmente ai suoi eredi**, ma non nel suo ultimo domicilio (come stabilito nei casi precedenti), bensì nei luoghi indicati nel primo comma e cioè: presso la residenza o il domicilio dichiarato nella relata di notificazione della sentenza o, in mancanza, ai sensi dell'articolo 170, quindi nella normalità delle ipotesi, presso il procuratore costituito. Quindi, agli eredi impersonalmente e collettivamente presso il procuratore costituito del *de cuius*.

- L'ultimo caso è **relativo al titolo esecutivo**. L'art. 447 stabilisce che il **titolo esecutivo contro il defunto ha efficacia contro gli eredi**, ma il titolo gli deve essere notificato e, entro un anno dalla morte, la notificazione può farsi agli eredi collettivamente e impersonalmente, nell'ultimo domicilio del defunto.

Tralasciando i casi disciplinati dagli articoli 328 e 330 (entrambi relativi al caso in cui la morte di una parte sia avvenuta durante la decorrenza del termine breve per l'impugnazione), che se vogliamo costituiscono casi di scuola, del tutto eccezionali, la notificazione impersonale e collettiva è prevista per due soli casi di concreta rilevanza: la notificazione dell'atto di riassunzione e la notificazione del titolo esecutivo.

Per altre ipotesi, nelle quali pure sarebbe ipotizzabile, pur senza pregiudicare oltre modo l'interesse degli eredi ad avere conoscenza effettiva della notificazione, essa non

è prevista e non è utilizzabile, stante il carattere eccezionale delle norme che la prevedono.

Poi, va aggiunto che anche la disciplina dettata per i quattro casi regolati dal codice non è del tutto omogenea.

In alcuni articoli troviamo il limite temporale di un anno dalla morte, in altri questo limite non c'è (ma, in verità, non c'è perché non avrebbe senso che ci fosse).

Il luogo della notificazione è di regola l'ultimo domicilio del defunto, ma non lo è nell'ipotesi contemplata dall'art. 330 (in tema di impugnazione), ove il luogo della notifica sarà di regola il domicilio eletto presso il difensore della parte deceduta.

Sempre sul piano processuale, altro fattore di incertezze e difficoltà è rappresentato dalla possibilità che l'evento interruttivo che colpisce una parte costituita in giudizio non venga dichiarato dal difensore, dando luogo ad una sorta di *fictio juris*, per cui **il processo prosegue formalmente a nome del defunto**, ma sostanzialmente nell'interesse dei suoi eredi.

Quanto, invece alla **disciplina civilistica**, a mio avviso, sono due gli elementi che contribuiscono a creare difficoltà.

Il primo è rappresentato dalla **assenza di un sistema di pubblicità relativo alla accettazione ereditaria**, sia essa espressa che tacita. E quindi dalla impossibilità per i terzi di accertare in modo certo e agevole chi siano gli eredi della parte defunta.

Il secondo è rappresentato dal **termine di accettazione decennale**, ridotto rispetto al termine previsto dal precedente codice, che era addirittura trentennale, ma sufficientemente lungo da creare una situazione di incertezza persistente.

Fatta questa premessa, passo ad esaminare il caso specifico appena accennato: quello della **parte che deve notificare l'impugnazione agli eredi della parte deceduta e l'evento -durante il grado di giudizio precedente- non sia stato dichiarato** dal suo procuratore costituito.

Su questo tema, come già detto, il numero di interventi delle Sezioni Unite é spropositato, il primo risale al 1963, l'ultimo al 2014.

Sostanzialmente, **sino all'ultima pronuncia del 2014**, le Sezioni Unite, seppure con sfumature diverse e intervenendo su casi specifici parzialmente diversi, avevano sempre ribadito il principio secondo cui **la possibilità che il processo, nonostante il decesso, prosegue a nome della parte deceduta, può valere solo per il grado di giudizio nel quale l'evento si è verificato.**

In quello successivo, qualunque atto processuale deve sempre essere diretto nei confronti della cosiddetta “giusta parte”, cioè nei confronti degli eredi.

Se, quindi, ignorando la morte della controparte, notifico l'atto di appello o il ricorso per cassazione al procuratore della parte deceduta, la notificazione (a secondo delle pronunce della Corte) è **nulla o addirittura inesistente.**

Se ritenuta **nulla**, con la limitata possibilità di sanatoria del vizio per effetto della costituzione degli eredi (peraltro, distinguendo tra giudizi che hanno avuto inizio prima o dopo la entrata in vigore della riforma del 1990).

In tutti gli altri casi -di **nullità non sanata o di inesistenza-** con conseguente e inevitabile declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione.

Effetto catastrofico che può essere conseguenza di ignoranza incolpevole dell'evento interruttivo. Evitato solo -e per fortuna- nelle **cause inscindibili** con pluralità di parti.

Perché in questi procedimenti, se la notificazione dell'impugnazione è andata a buon fine nei confronti di almeno una parte, ciò basta a tenere in vita l'impugnazione, dovendo il Giudice assegnare alla parte un termine perentorio per integrare il contraddittorio nei confronti delle parti non citate e quindi, nel nostro caso, nei confronti degli eredi della parte deceduta.

In questo contesto giurisprudenziale (nel quale la sanzione meno grave era costituita dalla nullità, quella più grave dalla inammissibilità dell'impugnazione), **nel 2013 le Sezioni Unite** intervengono sullo specifico argomento della **estinzione della Società**, affermando il principio secondo cui la notificazione effettuata al procuratore costituito di Società di capitali cancellata dal registro imprese (e dunque estinta) è inesistente, di talché l'impugnazione non può che essere dichiarata inammissibile.

Subito dopo questa pronuncia, **la seconda sezione della Corte** viene chiamata a pronunciarsi su una fattispecie di notificazione al procuratore costituito della parte (persona fisica) deceduta e di successiva costituzione degli eredi di essa (quindi, di notificazione il cui vizio, secondo il precedente ed ultimo pronunciamento delle Sezioni Unite in tema di morte di persona fisica, Sezioni Unite del 1996 e del 2005, sarebbe stato sanato dalla costituzione degli eredi).

Il collegio della Seconda Sezione, ritenendo sussistere incertezza sulla estensione del principio appena detto espresso dalle sezioni unite in tema di Società (radicale inesistenza) anche alle vicende successorie delle persone fisiche, chiede un ulteriore intervento delle Sezioni Unite, affinché fosse chiarito se il principio espresso dalla sentenza del 2013 in tema di Società andasse applicato anche alle persone fisiche.

Le Sezioni Unite si pronunciano, ma in modo del tutto imprevisto, nel senso che non optano né per l'una, né per l'altra delle ipotesi sino allora prospettate: nullità o inesistenza.

La sentenza è la n. 15295 del 4 Luglio 2014 (Consigliere relatore Dott. Angelo Spirito) e contiene una premessa molto critica di tutta la produzione giurisprudenziale precedente, sia delle sezioni semplici, che delle sezioni unite, di cui vale la pena leggere un estratto:

“Quella di cui si discute è una delle problematiche più studiate e dibattute del processo civile, segnalata come "una storia infinita", dipanatasi attraverso un emblematico esempio di "pendolarismo giurisprudenziale". La puntuale relazione dell'Ufficio del Massimario ricostruisce l'evoluzione (talvolta, l'involuzione) della giurisprudenza, dagli anni '40 del secolo scorso fino ai nostri giorni, il frequente ripensamento (ad opera delle sezioni semplici della Corte o delle stesse Sezioni Unite) di approdi che, di volta in volta, erano sembrati definitivamente raggiunti, il districarsi del discorso attraverso una serie di rivoli, eccezioni, condizioni che hanno reso la materia quanto mai incerta. Tant'è che la stessa ordinanza di remissione fa riferimento all'affidamento che riponeva la parte in una giurisprudenza che ammette(va) la sanatoria del vizio di chiamata in giudizio, nell'ipotesi che vi si fossero costituiti gli eredi della parte premorta alla pubblicazione della sentenza.

D'altro canto, all'incertezza giurisprudenziale ha corrisposto la mancanza di chiari indirizzi dottrinari, in sede manualistica come in quella monografica, dovendosi piuttosto rilevare l'assenza di uno studio che ricostruisca in maniera organica e complessa l'intera materia alla quale si fa riferimento.”

Su questa premessa, le Sezioni Unite provvedono a colmare questo vuoto, scrivendo un vero e proprio trattato sull'argomento; esaminano tutti i diversi momenti in cui può verificarsi l'evento morte: prima della costituzione, dopo la costituzione ma prima dell'udienza di discussione, tra la discussione e la pubblicazione della sentenza, tra questa e la notificazione della sentenza e dopo la notificazione.

Poi passano ad esaminare tutta la giurisprudenza di legittimità sull'argomento, a partire dalla prima sentenza delle sezioni unite del 1963 per arrivare sino a quella appena citata del 2013 in tema di Società.

E infine, passano ad argomentare la soluzione proposta, sia sul piano del diritto processuale, che di quello sostanziale.

Senza ulteriormente tediarvi sull'argomento, riassumo la conclusione della Corte: nel caso di morte della parte costituita in giudizio, l'**ultrattività della procura vale anche nei gradi di giudizio successivi a quello nel quale l'evento interruttivo si è verificato**, sino a quando l'evento non sia dichiarato dal procuratore costituito della parte deceduta.

Il principio dell'ultrattività del mandato è quello già accennato, secondo cui, ove il procuratore non dichiara l'evento interruttivo, il processo prosegue regolarmente come se l'evento non si fosse verificato.

E' una vera e propria finzione giuridica, perché se anche l'evento è noto a tutte le parti o se addirittura risulta dagli atti di causa, fino a quando il procuratore costituito non lo dichiara, il giudizio non si interrompe e gli eredi non vanno chiamati in causa. Il procuratore è praticamente l'arbitro assoluto della sorte del giudizio, ovviamente sotto il profilo in esame, della sua interruzione o prosecuzione.

Ebbene, la novità –indubbiamente notevole- rispetto ai precedenti arresti della giurisprudenza è rappresentata dal fatto che, con questa pronuncia, l’ultrattività della procura non è limitata -come fino ad ora ritenuto- nell’ambito di un grado di giudizio, ma viene estesa anche ai gradi successivi.

Peraltro, superando tutte quelle distinzioni tra l’evento che si verifica durante una fase o l’altra del giudizio (cioè in una **fase di quiescenza**, quella pendente tra la discussione della causa, pubblicazione della sentenza sino alla instaurazione del successivo grado di giudizio; ovvero nella **fase cosiddetta attiva**, diciamo di “trattazione del giudizio”). Da ciò discende che, ignara o non ignara dell’evento interruttivo, la parte non colpita dall’evento instaura correttamente il contraddittorio nei confronti degli eredi della parte defunta, **notificando l’atto di impugnazione -non agli eredi, ma- alla parte defunta nel domicilio eletto presso il suo avvocato.**

L’ultrattività della procura persiste in questo caso (diciamo dal lato passivo) anche se la procura sia stata rilasciata dal defunto per un solo grado di giudizio: il procuratore è quindi legittimato a ricevere la notificazione della sentenza o dell’atto di impugnazione.

Ma le Sezioni Unite, affermato il principio, ne fanno discendere tutte le conseguenze possibili. E quindi, se il procuratore della parte deceduta ha ricevuto il mandato per tutti i gradi del giudizio, egli potrà non solo ricevere gli atti, ma anche notificarli.

Potrà quindi notificare la sentenza oppure proporre impugnazione, oltre che costituirsi nel giudizio di appello per proseguire la difesa a nome della parte deceduta.

Se invece il mandato gli fu rilasciato per un solo grado di giudizio, sarà legittimato solo a riceverne la notificazione, ma non potrà proporre l’impugnazione e, più in generale,

costituirsi nel grado di impugnazione (ma non nel grado innanzi alla Cassazione, che esige la procura speciale, quindi nuovo mandato che dovrà essere rilasciato dagli eredi). Per concludere sull'argomento, si può senz'altro affermare che la pronuncia del 2014 ha il merito di aver fissato un principio regolatorio unico per una serie di ipotesi che sino allora erano regolate con modalità diverse e, per di più, continuamente modificate dalla giurisprudenza di legittimità. E poi viene incontro alle difficoltà della parte notificante, facilitando non poco l'integrazione del contraddittorio, se si considerano le difficoltà che invece si incontrano quando non è possibile effettuare la notificazione al procuratore costituito oppure agli eredi collettivamente e impersonalmente.

Come nei casi in cui si debba integrare il contraddittorio nei confronti della parte deceduta che era contumace, nei cui confronti ovviamente non è prospettabile la finzione della notificazione al procuratore costituito.

E qui sorgono le problematiche legate innanzitutto all'**individuazione degli eredi** (evitate solo in quelle poche ipotesi, in cui sia possibile la notificazione agli eredi collettivamente e impersonalmente), problematiche non diverse da quelle che si incontrano in generale quando si debba instaurare un giudizio nuovo, con la differenza -non modesta- che, quando il problema si affronta nel corso di un giudizio già pendente si è soggetti a termini relativamente brevi e perentori.

Se l'attore non è legato da rapporti familiari con la controparte avrà oggettive difficoltà **-prima-** nell'individuare i chiamati all'eredità (per esempio perché emigrati o comunque trasferiti all'estero oppure in altri comuni) e **-poi-** nell'accertare se i semplici chiamati all'eredità siano divenuti eredi.

Perché non si deve dimenticare che l'**integrazione del contraddittorio** deve essere effettuata, **non nei confronti del mero chiamato all'eredità**, cioè di chi non abbia

ancora accettato l'eredità; **ma nei confronti dell'erede**, cioè del chiamato che abbia già accettato -espressamente o tacitamente- l'eredità ovvero che, trovandosi nel possesso dei beni ereditari, non abbia nei tre mesi dall'apertura della successione rinunciato all'eredità (nel qual caso si parla di "accettazione presunta").

Sotto il profilo processuale, si pongono innanzitutto i seguenti fondamentali quesiti:

- 1) il primo: **su chi ricade l'onere di provare** la sussistenza (o insussistenza) della qualità di erede della parte deceduta (e la risposta è in questo caso abbastanza intuitiva: sulla parte che cita in giudizio gli eredi della controparte defunta);
- 2) il secondo: **in che modo la parte assolve all'onere** e più precisamente all'onere di allegare e provare;
- 3) terzo e ultimo: **cosa si può fare nei casi in cui**, pur avendo svolto con l'ordinaria diligenza le indagini per individuare gli eredi, **le ricerche non abbiano dato un risultato** utile.

Quanto al primo quesito, l'onere di provare la qualità di erede, grava su chi cita in giudizio l'asserito erede, ma anche su chi agisce sull'asserito presupposto di essere erede.

Quindi, chi assume un'iniziativa processuale (che sia la riassunzione del giudizio oppure la proposizione di un'impugnazione) nella asserita veste di erede, deve dare prova di essere erede.

Assolverà a tale onere, documentando la morte del dante causa attraverso la **certificazione anagrafica**. E la propria qualità di erede in che modo? Dimostrando la propria delazione ereditaria (quindi, producendo il **testamento oppure la certificazione anagrafica attestante il rapporto di parentela**) e per il resto

limitandosi ad allegare di essere erede. Perché se anche non avesse ancora accettato, l'iniziativa giudiziaria costituisce di per sé atto di accettazione, laddove la parte non dichiara espressamente che l'azione giudiziaria è assunta in qualità di mero chiamato all'eredità per fini puramente conservativi del patrimonio ereditario.

Quali sono le conseguenze del mancato assolvimento di tale onere? Il **difetto di prova in ordine alla propria qualità** di erede è ritenuto dalla più o meno unanime giurisprudenza di legittimità come rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado di giudizio, in quanto attinente alla titolarità del diritto di agire in giudizio.

Il principio -piuttosto severo- è però mitigato in alcune pronunce dall'ammissione del potere del Giudice di tener conto, come argomento di prova ex art. 116 c.p.c., del comportamento tenuto dall'altra parte, nell'aver accettato il contraddittorio, senza nulla rilevare al riguardo o svolgendo una difesa incompatibile con la volontà di contestare la qualità di erede dell'avversario.

Queste sentenze sono piuttosto risalenti nel tempo. Oggi la questione è risolvibile facendo ricorso al principio della non contestazione, per cui, se l'avversario non contesta specificamente la qualità di erede (e dagli atti non risulta la prova del difetto di tale qualità, nel qual caso, a prescindere dalla non contestazione, il Giudice può e deve rilevare il difetto d'ufficio), la parte si intende sollevata dall'onere della prova.

Nel caso opposto, quando ad agire non è l'erede della parte deceduta, ma l'altra parte (e quindi si tratta di integrare il contraddittorio nei confronti degli erede della controparte deceduta), l'onere di provare che i soggetti citati in giudizio sono

effettivamente eredi grava sempre sull'attore in senso processuale (cioè, su chi prende l'iniziativa processuale).

E qui le difficoltà possono essere ben maggiori e l'errore nell'individuazione decisamente pericoloso ove gli eredi o alcuni di essi non si costituiscono.

Se si cita in giudizio chi si presume erede (sostanzialmente in virtù della mera delazione ereditaria) e costui si costituisce senza nulla contestare circa la propria qualità di erede, *nulla questio*, il problema è tutto sommato risolto. E per fortuna questo rappresenta l'ipotesi di gran lunga più frequente.

Ma **se chi è citato in giudizio in qualità di erede non si costituisce**, il giudice dovrà verificare la legittimazione passiva dei vocati in giudizio e, precisamente, se il contraddittorio è stato integrato nei confronti della giusta parte del processo e quindi, non del mero chiamato all'eredità, ma dell'erede.

E il problema è **come fa la parte a provare la qualità di eredi**. Può avere la fortuna di rintracciare un documento dal quale si desume la qualità di erede dei chiamati in causa, che può essere una **voltura catastale** in favore degli eredi (a rigore, valendo in tal caso la prova della qualità solo per l'erede che abbia chiesto la voltura) oppure la **trascrizione dell'accettazione** presso i Registri Immobiliari.

Ma non sarebbe sufficiente la mera **denuncia di successione**, che non implica di per sé accettazione da parte del chiamato che la presenta, né tanto meno da parte degli altri chiamati.

Così come non può servire ad attestare la qualità di erede nell'ambito del giudizio **l'atto notorio o la dichiarazione sostitutiva**, tanto che sia resa dalla parte che se ne vuole avvalere, quanto se sia resa da un terzo. Il valore di tali dichiarazioni è limitato ai casi previsti dalla legge ed è escluso nell'ambito processuale.

In mancanza di tali documenti, gli strumenti a disposizione della parte sono vari.

Innanzitutto, si può fare ricorso a **registri e strumenti di pubblicità**.

L'accettazione con beneficio di inventario e la rinuncia devono essere annotate nel **registro delle successioni** tenuto dal cancelliere del Tribunale ove si è aperta la successione. Quindi la richiesta di un certificato delle risultanze di tale registro è il primo passaggio da affrontare.

Poi c'è la possibilità di conoscere l'esistenza di **eventuali testamenti** del *de cuius*, perché della loro pubblicazione viene fatta annotazione presso altro **registro tenuto sempre dal cancelliere del Tribunale dove si è aperta la successione**. Ed esiste addirittura un Registro Generale dei Testamenti che consente di conoscere se una persona deceduta ha fatto testamento in Italia o altro Stato aderente alla Convenzione internazionale di Basilea.

Qualunque interessato può chiedere al Conservatore del Registro generale dei testamenti (con sede in Roma) la certificazione delle iscrizioni risultanti a nome della persona defunta e l'indicazione dell'archivio notarile presso il quale gli atti sono depositati.

E infine c'è da acquisire la solita **certificazione anagrafica per conoscere la famiglia del de cuius**, tramite il certificato di stato di famiglia integrale/storico, con il quale si ricostruisce "la storia" della famiglia e si può risalire ai chiamati all'eredità secondo successione legittima.

Purtroppo, però queste indagini il più delle volte non sono esaustive, perché se anche hanno esito positivo, consentono di individuare il chiamato all'eredità, ma non l'erede.

Ciò discende dal fatto che l'accettazione pura e semplice -espressa o tacita che sia- non è soggetta a pubblicità.

L'**accettazione in effetti riceve pubblicità solo** in occasione del trasferimento di un immobile caduto in successione, perché in questo caso, ai fini della continuità delle trascrizioni, **deve essere trascritta** e in questo caso se ne troverà traccia presso la conservatoria dei Registri Immobiliari.

In mancanza di queste risultanze, l'unica soluzione è ricorrere ai **due istituti appositamente previsti** dal codice civile: actio interrogatoria e nomina del curatore dell'eredità giacente.

Ne riassumo brevemente i caratteri essenziali.

Con l'**actio interrogatoria** (disciplinata dall'art. 481 c.c.), chiunque ne abbia interesse (quindi l'erede, ma anche la parte che deve istaurare un giudizio nei confronti degli eredi), quando i chiamati all'eredità non hanno ancora né accettato, né rinunciato, può chiedere al giudice di assegnare a costoro un termine per accettare.

Trascorso tale termine, in mancanza di accettazione espressa, **i chiamati decadono dal diritto di accettare**. E' una tagliola micidiale per il chiamato, perché può comprimere all'inverosimile il termine decennale per l'accettazione. Peraltro, gli effetti preclusivi della mancata dichiarazione di accettazione sono ancora più radicali di quelli che derivano dalla rinunzia, perché la rinunzia può essere in taluni casi revocata, mentre la mancata risposta all'actio interrogatoria no.

Cosa succede se nessuno risponde all'interpello? Subentra l'erede necessario, lo Stato, sempre che l'actio interrogatoria però sia stata rivolta nei confronti di tutti i possibili successibili, quindi nei confronti di parenti e affini sino al sesto grado.

In caso contrario, quando non sia possibile risalire sino al sesto grado, l'unica strada percorribile è quella di chiedere **la nomina di un curatore dell'eredità giacente**.

Questa strada è percorribile anche ogni volta che risulti incerta l'esistenza di un chiamato all'eredità e/o di un erede. Quindi è strumento anche alternativo all'actio interrogatoria e, per certi versi più sicuro e risolutivo. Perché, dimostrata la sussistenza dei presupposti che ora brevemente esamineremo per aver luogo la nomina del curatore dell'eredità, l'integrazione del contraddittorio nei confronti degli eredi è risolta, mentre con l'actio interrogatoria, come detto, l'obbiettivo può non essere raggiunto.

L'actio interrogatoria però è senz'altro uno strumento più semplice, la domanda può essere rivolta anche direttamente al Giudice della causa nell'ambito della quale è sorta la necessità di integrare il contraddittorio e -argomento di non secondaria importanza- è un procedimento tutto sommato economico.

La nomina del curatore dell'eredità giacente è invece una **procedura di volontaria giurisdizione**, la cui istanza non può essere rivolta al Giudice della causa nell'ambito della quale è sorta la esigenza di integrare il contraddittorio.

E poi **le anticipazioni necessarie** per lo svolgimento dell'incarico **sono a carico della parte istante** (quindi necessità quanto meno di anticipare il fondo spese per il curatore, che come primo atto deve procedere all'inventario; necessità poi di anticipare il fondo spese per l'avvocato nominato dal curatore per difendere gli interessi dell'eredità, ecc.).

Rappresenta dunque un'iniziativa alquanto onerosa e impegnativa.

Quali sono i presupposti perché possa avere luogo la nomina del curatore dell'eredità giacente?

I presupposti sono 1) che non ci sia ancora un erede noto e 2) che ci sia almeno un chiamato con possibilità di accettare l'eredità.

Si è posto innanzitutto il problema se sia ammissibile la nomina di un curatore **nel caso in cui solo alcuni dei chiamati non abbiano accettato**, e se cioè gli interessi dei chiamati che non hanno ancora accettato debbano essere tutelati separatamente da attraverso il curatore oppure si intendano tutelati da quello o quegli eredi che hanno già accettato.

La giurisprudenza della cassazione, con una pronuncia del 2001, ha escluso la possibilità della cosiddetta **giacenza parziale o pro-quota**. Quindi, il contraddittorio è integro se al giudizio partecipano coloro che hanno già accettato l'eredità, purché ce ne sia almeno uno (perché diversamente abbiamo i presupposti dell'eredità giacente).

Quanto invece alla esistenza di almeno un chiamato all'eredità che sia nella condizione di accettare, si pone il quesito se possa essere accolta l'istanza di nomina nel caso in cui sia incerta l'esistenza di almeno un chiamato all'eredità.

Dall'esame della giurisprudenza di legittimità sembrerebbe poter desumere il principio secondo cui la nomina è possibile, purché non risulti l'assoluta incertezza sull'esistenza di chiamati all'eredità.

(Avv. Paolo Krogh)