



“Historia et ius”  
Associazione culturale - Roma

**Collana di Studi di Storia del diritto medievale e moderno**

**Collettanee**

**8**

La Collana di Studi di storia del diritto medievale e moderno *Historia et Ius*, pubblicata in forma elettronica in open access, è nata per iniziativa della stessa redazione della omonima rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna. Essa si propone di costituire uno strumento di diffusione, su scala internazionale, dei risultati delle ricerche storico giuridiche e del confronto di idee e impostazioni metodologiche.

Ogni volume, così come gli articoli pubblicati nella rivista, è sottoposto a doppio referaggio cieco. La collana accoglie testi in lingua italiana, inglese, francese, spagnola e tedesca.

The Series of Studies in medieval and modern legal history *Historia et Ius*, published in electronic form in open access, was created on the initiative of the same editorial board of the homonymous history journal of the medieval and modern age. It aims to constitute an instrument of diffusion, on an international basis, of the results of historical legal research and of the comparison of ideas and methodological approaches.

Each volume, as well as the articles published in the journal, is subject to double blind peer-review. The book series receives texts in Italian, English, French, Spanish and German languages.

DIREZIONE DELLA COLLANA: Paolo Alvazzi del Frate (Università Roma Tre) - Giovanni Rossi (Università di Verona) - Elio Tavilla (Università di Modena e Reggio Emilia)

CONSIGLIO SCIENTIFICO: Marco Cavina (Università di Bologna) - Eric Gojosso (Université de Poitiers) - Ulrike Müßig (Universität Passau) - Carlos Petit (Universidad de Huelva) - Laurent Pfister (Université Paris II) - Michael Rainer (Universität Salzburg) - Giuseppe Speciale (Università di Catania) - Arnaud Vergne (Université de Paris) - (†) Laurent Waelkens (Universiteit Leuven)

E-mail: [info@historiaetius.eu](mailto:info@historiaetius.eu)

Indirizzo postale: Prof. Paolo Alvazzi del Frate  
via Ostiense 161 - 00154 Roma

Immagine di copertina:

Tommaso Bandini (Parma 1807-1849), *Mano destra di Maria Luigia d'Asburgo, duchessa di Parma, Piacenza e Guastalla*, marmo bianco di Carrara (Parma, Museo Glauco Lombardi, inv. 1602).

ISBN: 978-88-946376-8-7- luglio 2023

ISSN: 2704-5765

# I CODICI DI MARIA LUIGIA TRA TRADIZIONE E INNOVAZIONE

*Atti del Convegno di studi*

*Parma, 29 novembre - 1 dicembre 2021*

a cura di  
Andrea Errera



“Historia et ius”

Associazione culturale - Roma

Questa pubblicazione è stata realizzata con i fondi del Progetto «Convegno “I Codici di Maria Luigia. Tra tradizione e innovazione”», finanziato dall’Università di Parma come progetto di ricerca di Ateneo, FIL - Quota incentivante 2020 e dalla Fondazione Cariparma.

This research has financially been supported by the Programme «Convegno “I Codici di Maria Luigia. Tra tradizione e innovazione”», FIL - Quota incentivante of University of Parma and co-sponsored by Fondazione Cariparma.

## Indice

<i>Premessa</i> , di ANDREA ERRERA	1
LUIGI LACCHÉ, <i>Dopo la Restaurazione: culture giuridiche nel crogiolo italiano</i>	5
RICCARDO FERRANTE, <i>Strumenti normativi canonici a confronto: codice, legge, giurisprudenza</i>	21
SANDRO SCHIPANI, <i>Il sistema del diritto romano e il codice di Parma: concittadini e giuristi</i>	33
PAOLO ALVAZZI DEL FRATE, ALFONSO ALIBRANDI, <i>Tra giurisdizionalismo e laicità dello Stato. Considerazioni sulla politica ecclesiastica del ducato di Parma e Piacenza tra XVIII e XIX secolo</i>	79
JOHAN ICKX, <i>Il 'Concordato' tra la Santa Sede e il Ducato di Parma del 1820. Una ricognizione archivistica</i>	95
ANDREA ERRERA, <i>Il tormentato lavoro di redazione del codice civile di Parma e alcune fortunate sopravvivenze archivistiche: Vincenzo Mistrali e il caso dell'irretroattività della legge</i>	109
STEFANO SOLIMANO, <i>La parificazione successiva delle donne nel codice civile dei Ducati, tra diritto patrio, Code Civil e ABGB</i>	155
GIACOMO PACE GRAVINA, <i>Enfiteusi e Restaurazione</i>	175
VINCENZO BARBA, <i>L'esecutore testamentario dal Codice di Maria Luigia al Codice fascista</i>	193
GIOVANNI ROSSI, <i>Circolazione di modelli europei e declinazioni locali del 'paradigma' codificatorio nel "Codice di processura civile" (1820) di Maria Luigia</i>	211
AUGUSTO CHIZZINI, <i>Il codice di processura civile parmense: tra pragmatismo e rigore sistematico</i>	241
MASSIMO MONTANARI, <i>L'istruzione probatoria nei codici di Maria Luigia</i>	263
ALBERTO CADOPPI, <i>Alle origini del codice penale parmense: il progetto milanese del 1806</i>	281
MARCO NICOLA MILETTI, <i>La scienza criminalistica tra verum e factum. Riflessioni a margine del Codice penale di Maria Luigia (1820)</i>	289

SALVATORE PULIATTI, <i>Profili storici della rilevanza della minor età nei codici penali preunitari</i>	313
PAOLO VENEZIANI, <i>Il codice penale di Maria Luigia: il sistema sanzionatorio</i>	327
ETTORE DEZZA, <i>L'assoluzione per insufficienza di prove nell'art. 422 del Codice di Procedura Criminale di Maria Luigia</i>	337
FABIO CASSIBBA, <i>Le giurisdizioni istruttorie fra oralità e scrittura</i>	355
PAOLO FERRUA, <i>Dibattimento e oralità nel sistema processuale penale</i>	369
FRANCESCO MASTROBERTI, <i>Due modelli a confronto: i Codici parmensi e il Codice per lo Regno delle Due Sicilie</i>	379
BEATRICE PASCIUTA, <i>Donne e codici nell'Italia preunitaria</i>	397
ELIO TAVILLA, <i>Il codificatore riluttante: i duchi estensi di fronte al modello luigino</i>	409
MARIO RIBERI, <i>Il Codice di Parma e il Codice Albertino. Assonanze e dissonanze</i>	425
MATTEO TRAVERSO, <i>I codici penali sabaudo e parmense. Le assonanze e le "eredità mancate"</i>	439
GIOVANNI CHIODI, <i>La seconda storia del codice civile di Parma nei giuristi postunitari: la controversia sul calcolo della disponibile e la questione sulla natura del diritto alimentare dei figli adulterini e incestuosi</i>	457
<i>Autori</i>	493

Vincenzo Barba

*L'esecutore testamentario  
dal Codice di Maria Luigia al Codice fascista*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. L'esecutore testamentario nel Codice di Maria Luigia – 3. L'esecutore testamentario nel Codice civile del 1865 – 4. L'accettazione e la rinuncia all'incarico – 5. Il possesso dell'esecutore testamentario e la durata della sua funzione – 6. Quali prospettive per l'esecutore testamentario nel diritto di oggi.

1. *Introduzione*

La figura dell'esecutore testamentario che il Codice di Maria Luigia regola nel Capo VI del libro III (artt. 773-781), dedicato, in generale, alla esecuzione del testamento (artt. 768-819), ha trovato nel Codice civile italiano del 1865 (artt. 903-911) e nel Codice civile italiano del 1942 (artt. 700-712), una regolamentazione in un capo specifico. Segno che nell'ambito della esecuzione del testamento il ruolo dell'esecutore testamentario potesse apparire di particolare importanza e che meritasse, perciò, una disciplina specifica.

Il dato puramente topografico potrebbe far pensare, dunque, che il legislatore italiano abbia, a mano a mano, preso coscienza della importanza della figura e che la sua disciplina abbia, di conseguenza, subito una importante evoluzione.

Il dato topografico risulta, però, totalmente ingannevole e un esame attento della disciplina per come essa è si è evoluta (*rectius*: involuta) nel passaggio dall'uno agli altri codici testimonia, in modo evidente, non soltanto che il legislatore non ha scommesso sulla figura dell'esecutore testamentario, non soltanto che il suo ruolo è rimasto sostanzialmente marginale, rispetto alle sue straordinarie potenzialità, anche in funzione deflattiva delle liti tra gli eredi, ma che un velo di sospetto tinge integralmente la regolamentazione attuale. Ciò rende la figura destinata all'insuccesso, come dimostrano i nostri repertori di giurisprudenza, nei

quali, è facile constatare che le sentenze in materia sono relativamente poche. Nell'ultimo trentennio sono meno di 50 le decisioni della Corte di cassazione.

Il tutto senza dimenticare che l'atteggiamento del legislatore è totalmente differente, direi opposto, nel Codice di un'altra grande donna, Maria Cristina, madre di Alfonso XIII, ossia il Codice civile spagnolo del 24 luglio 1889, il quale, pur avendo subito una certa influenza del Codice civile italiano del 1865 e, dunque, del Codice di Maria Luigia, offre una disciplina dell'esecutore testamentario (artt. 892-911) di più ampio respiro e dalla quale traspare un clima generale di fiducia nei confronti di questo istituto.

A tutto ciò deve aggiungersi che il radicale giro copernicano realizzatosi con la Costituzione italiana del 1948, come costituzione lunga, che pone al centro il valore della persona e della sua dignità, rende terribilmente vecchio il Codice fascista approvato appena sei anni addietro e, nelle mani di un legislatore sempre più inerte e inetto, ha richiesto alla dottrina di operare un radicale cambio interpretativo.

Al punto che potrebbe anche dirsi che il diritto civile italiano fondato sul Codice del 1942 nel periodo anteriore alla Costituzione è (*e deve essere*) radicalmente diverso dal diritto civile italiano fondato sul Codice del 1942 nel periodo successivo alla Costituzione. Il riferimento alla Costituzione non riguarda, ovviamente, la forma di Stato, che ben avrebbe potuto rimanere invariata, come dimostra ad esempio l'esperienza spagnola, ma all'affermazione dei diritti fondamentali della persona, ossia al nucleo davvero significativo e importante della Carta costituzionale italiana che è, senza dubbio, la sua parte prima.

Nel tentativo di dare una testimonianza di come la disciplina sull'esecutore testamentario sia rimasta sostanzialmente statica e abbia patito una involuzione che ha destinato all'insuccesso la figura dell'esecutore testamentario, mi limiterò ad analizzare soltanto alcuni profili, essendo impossibile offrire un quadro completo della disciplina e, ancor meno, un quadro dei principi e problemi che girano attorno alla figura.

Mi limiterò, pertanto, a descrivere brevemente la regolamentazione dell'esecutore testamentario nel Codice di Maria Luigia e nel Codice civile del 1865, per poi analizzare due aspetti che mi sembrano di grande interesse al fine di dimostrare il percorso storico nei termini che ho suggerito. Da una parte, il tema della accettazione e della rinuncia all'incarico di esecutore testamentario, dall'altro il tema del possesso. Concluderò, in una prospettiva tesa a una rilettura del diritto civile secondo i principi e i valori espressi dalla Costituzione e dalle Convenzioni internazionali e



considerando il ruolo che assume il testamento oggi, a ipotizzare quale possa e debba essere oggi il ruolo dell'esecutore testamentario.

## *2. L'esecutore testamentario nel Codice di Maria Luigia*

La disciplina sull'esecutore testamentario contenuta nel Codice di Maria Luigia si estende dall'art. 773 all'art. 781 ed è essenzialmente volta a definire la funzione e i compiti dell'esecutore testamentario, prestando poca o nessuna attenzione alla accettazione e alla rinuncia dell'incarico.

La idea di base, come il nome dell'istituto testimonia, è che l'esecutore deve curare l'adempimento delle disposizioni testamentarie. Ciò dimostra che la sua funzione è intimamente connessa all'idea di testamento e che per potere stabilire l'ampiezza dei suoi poteri e la coerenza della figura in un determinato ordinamento giuridico, è necessario considerare in primo luogo il concetto di testamento.

Nel codice di Maria Luigia, avuto anche riguardo al suo tempo, il testamento è un atto a contenuto tipicamente patrimoniale con cui il soggetto dispone, «pel caso di sua morte di tutte, o di parte delle proprie sostanze» (art. 612) e che può, dunque, «comprendere disposizioni tanto a titolo universale, come a titolo particolare» (art. 613). A ciò si aggiunga che l'idea di legato è ancora molto limitata è ben lontana dalle funzioni che il legato svolge al giorno di oggi, atteso che «sono a titolo particolare le disposizioni con cui il testore lascia ad una o più persone somme di denaro, o cose determinate» (art. 615).

In questo scenario è dunque chiaro che essere incaricato dell'adempimento delle disposizioni testamentarie significava, in via prevalente, soddisfare i legati, e, dunque, consegnare al beneficiario del legato la somma di danaro o la cosa particolare. Diversamente, il tema del possesso «de' beni, diritti ed azioni del testatore» non aveva motivo di porsi, perché esso «passa immediatamente dopo la morte di lui (del testatore) negli eredi per ministero di legge» (art. 782), prevedendosi per il caso in cui vi fossero dei legittimari, a tutela della loro posizione giuridica e allo scopo di evitare che costoro potessero essere privati di fatto della quota di riserva, che «il possesso si trasferisce in queste sole (persone aventi diritto alla legittima), salva contro di esse l'azione a favore degli altri eredi istituiti per conseguire le loro quote, azioni che sarà trasmissibile a' loro eredi» (art. 783).

La funzione dell'esecutore testamentario era, dunque, perfettamente coerente con questo quadro: il possesso dei beni si trasferisce immediatamente

nelle mani degli eredi e non all'esecutore testamentario, il quale ha la principale funzione di soddisfare i legati, consegnando ai beneficiari la somma di denaro o la cosa particolare. Poiché i legati gravano a carico degli eredi e, dunque, determinano una sostanziale riduzione delle attribuzioni (quote di eredità) che a loro spettano, l'esecutore potrà soddisfare i legatari previa «interpellazione dell'erede» (art. 774), di modo che nel caso in cui l'erede «non contraddice», provvede immediatamente a soddisfare i legati, mentre in caso di contraddizione, «dovrà sospendere il pagamento finché sia deciso definitivamente sulla contestazione» (art. 774).

La consegna del legato di cosa determinata impone un tema di coordinamento con la disciplina del possesso ed occorre differenziare a seconda che si tratti di bene mobile o immobile o di danaro. Considerando che il possesso passa immediatamente agli eredi, e che «qualunque legato puro e semplice attribuisce al legatario dal giorno della morte del testatore il diritto di conseguire la cosa legata» (art. 794), la funzione del legatario è di garantire l'adempimento, ossia che l'erede adempia l'obbligazione di consegna e soddisfi il diritto del legatario a conseguire la cosa. È dunque, una funzione di intermediazione. Sotto questo profilo, la funzione del legatario è quella di istare agli eredi, che hanno conseguito il possesso, affinché consegnino la cosa determinata al legatario e, dunque, sovrintendere l'obbligo di consegna.

Diverso se si tratti di legati aventi a oggetto una somma di danaro, dal momento che in questo caso, specie se il danaro fosse custodito da un terzo, l'esecutore testamentario potrebbe ordinare la consegna al legatario. Se, invece, non vi «sia danaro bastante per soddisfare i legati» (art. 775), allora l'esecutore potrà fare istanza per la vendita dei beni, affinché si consegua il danaro necessario. La istanza dovrà riguardare, dapprima i beni mobili, che in questo caso l'esecutore testamentario può tenere in deposito e custodia fino al momento della vendita, sempre che il testatore lo abbia a ciò autorizzato, o in difetto o insufficienza dei beni mobili, può anche fare istanza di vendita dei beni immobili.

Le procedure di vendita sono differenti a seconda che gli eredi siano tutti presenti e maggiori o se ci siano minori o incapaci (art. 776). Nel primo caso, le vendite si faranno «in quella forma e con quell'atto che le parti crederanno conveniente», mentre nel secondo caso debbono osservarsi le forme speciali previste per la vendita di beni di minori e/o interdetti.

Nell'ipotesi in cui si faccia istanza per la vendita dei beni mobili, gli eredi possono impedire la vendita «se offrono all'esecutore testamentario quantità di denaro bastante alla soddisfazione de' legati o ne assicurano

il pagamento ne' modi e tempi voluti dal testatore» (art. 777). In questo caso hanno diritto a farsi consegnare i beni mobili che l'esecutore teneva, eventualmente, in deposito e cessa l'obbligo di compiere o proseguire l'inventario.

L'esecutore testamentario, infatti, sebbene non subentri nel possesso di alcun bene, tranne il solo caso in cui faccia istanza di vendita dei beni mobili, ha comunque l'obbligo di fare l'inventario dei beni ereditari (art. 773.2) e di rendere conto della sua gestione (art. 779).

L'obbligo di predisporre un inventario non è, ovviamente, collegato al possesso eventuale che l'esecutore possa acquisire di beni ereditari, ma alla tutela dei legatari, che debbono poter verificare quale sia la reale capienza del patrimonio ereditario, al fine di vedere soddisfatte le proprie ragioni ereditarie. La circostanza che nell'ipotesi in cui gli eredi provvedano a dotare l'esecutore testamentario del danaro necessario per soddisfare i legatari o diano prova di averli soddisfatti o ne assicurino il pagamento, cessa anche l'obbligo di proseguire l'inventario, testimonia che esso è predisposto nell'interesse dei legatari. L'obbligo di rendere il conto è invece intimamente connesso al fatto che l'esecutore testamentario è amministrazione di un patrimonio altrui e/o nell'interesse altrui.

Infine, merita un cenno il caso di nomina di una pluralità di esecutori testamentari. Nella tradizione giuridica italiana, quando una obbligazione o un ufficio sono assegnati a più soggetti si danno generalmente due ipotesi: che la obbligazione o l'ufficio sia solidale o parziale, a seconda che ciascuno possa "impegnare" anche per gli altri o che ciascuno possa "impegnare" soltanto per sé, mentre non si conosce, almeno con questo nome, una figura tipica del diritto spagnolo che è la nomina «mancomunada»<sup>1</sup>. Quest'ultima ipotesi ricorre quando un diritto, una obbligazione o un ufficio competono a più persone e tutte debbono concorrere nell'adempimento/esercizio/esecuzione di quella obbligazione/diritto/incarico, in guisa che in assenza di tutti i partecipanti non si può adempiere l'obbligazione/esercitare il diritto/realizzare l'ufficio.

A prescindere da questo ultimo aspetto, nel caso di nomina di più

---

<sup>1</sup> V., a esempio, proprio in materia di esecutore testamentario, le norma di cui agli artt. 895 e 897 CC ESP. L'art. 895 stabilisce: «Cuando los albaceas fueren mancomunados, sólo valdrá lo que todos hagan de consuno, o lo que haga uno de ellos legalmente autorizado por los demás, o lo que, en caso de disidencia, acuerde el mayor número». L'art. 897 stabilisce: « Si el testador no establece claramente la solidaridad de los albaceas, ni fija el orden en que deben desempeñar su encargo, se entenderán nombrados mancomunadamente y desempeñarán el cargo como previenen los dos artículos anteriores».

esecutori testamentari, la regola che adotta il Codice di Maria Luigia è quella della solidarietà per cui «un solo potrà agire in mancanza di altri, ma saranno obbligati in solido», precisando che si tratta di una regola dispositiva e, dunque, che il testatore potrebbe prevedere un regime di verso e, dunque, un regime di parziarietà, per cui ciascuno deve limitarsi al compimento dei singoli e specifici atti che il testatore ha stabilito.

Si tratta di una norma importante, che denota l'interesse a garantire una procedura che possa essere ispirata a semplicità, allo scopo di rendere il più snella possibile l'attività di esecuzione delle disposizioni testamentarie in caso di più soggetti nominati. Il dato non è privo di rilievo se soltanto si consideri che nel Codice civile italiano del 1942 si adotta, alla fine una regola totalmente diversa che è sostanzialmente, sebbene non si faccia determini sulla base di quel nome, quella della nomina "mancomunada". Si prevede, infatti, con tutte le difficoltà che una tale soluzione dispositiva comporta, che in caso di nomina di più esecutori, costoro dovranno agire congiuntamente.

### *3. L'esecutore testamentario nel Codice civile del 1865*

Il Codice civile del 1865 dedica alla disciplina sull'esecutore testamentario, in una sezione specifica, gli artt. da 903 a 911 e introduce molteplici novità.

In primo luogo, c'è una norma che definisce, in generale, i compiti dell'esecutore testamentario in guisa che le sue funzioni e i suoi compiti sono individuati in un'unica disposizione normativa. L'art. 908 stabilisce che l'esecutore testamentario deve vigilare «perché il testamento sia eseguito», debbono provvedere all'inventario e a far apporre i sigilli in caso di minori, interdetto o assenti, e fare istanza per la vendita dei beni se non vi è danaro «bastante per soddisfare i legati», prevedendosi, diversamente da quanto stabiliva il Codice di Parma che possono soltanto fare istanza per la vendita di beni mobili e non anche per la vendita di beni immobili.

Rimane tuttavia chiaro che il testamento ha una valenza esclusivamente patrimoniale, dal momento che «è un atto revocabile, col quale taluno, secondo le regole stabilite dalla legge, dispone per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze o di parte di esse in favore di una o più persone» (art. 759) e che il suo contenuto si risolve in istituzioni di erede e di legati (art. 760).

Si introduce per la prima volta che l'esecutore deve avere una capacità di obbligarsi e che non può assumere la funzione di esecutore un minore, neppure con l'autorizzazione del padre.

La cosa più significativa che si introduce la possibilità che il testatore conceda all'esecutore il possesso di tutti o parte dei beni monili, precisando che detto possesso «non può oltrepassare un anno computabile dal giorno della sua morte» (art. 906) e che l'erede può far cessare questo possesso «offrendosi pronto a consegnare all'esecutore testamentario una quantità di danaro bastevole al pagamento dei legati di beni mobili, o giustificando d'averli soddisfatti, od assicurandone il pagamento nei modi e tempi voluti dal testatore» (art. 907).

Rimane dunque chiaro che il possesso dei beni mobili, che deve essere espressamente attribuito dal testatore è disposto nell'interesse esclusivo dei legatari, ma è anche evidente che ciò rafforza inevitabilmente la posizione dell'esecutore testamentario e dei legatari. Questi ultimi non dovranno chiedere il possesso dei beni all'erede (art. 863), ma possono chiederlo direttamente all'esecutore e, a sua volta, quest'ultimo non si deve limitare a istare gli eredi perché provvedano alla consegna del bene al legatario, ma provvede a consegnare personalmente il bene al beneficiario del legato. Il meccanismo precedente rimane, eventualmente, per il legato avente a oggetto i beni immobili. Considerando, infatti, che il possesso «dei beni del defunto passa di diritto nella persona dell'erede, senza bisogno di materiale apprensione» (art. 925) è evidente che il legatario dovrà sempre chiedere il possesso all'erede (art. 863), a meno che e limitatamente a tutti o parte dei beni mobili il testatore abbia attribuito il possesso all'esecutore testamentario e, dunque, sia quest'ultimo che provvedere va consegnare il bene al legatario.

Cambia, tuttavia radicalmente la natura e ampiezza del legato che non è, più necessariamente, un legato di bene determinato o di somma di danaro, ben potendosi dare ben altre possibilità e definendosi il legato come semplice disposizione a titolo particolare. Basti pensare che si regola il legato di cosa altrui (art. 837), il legato di cosa dell'erede (art. 838), di cosa mobile indeterminata di un genere o di una specie (artt. 840, 841), il legato di cosa o di quantità da prendersi da un certo luogo (art. 842), il legato di credito o di liberazione da debito (art. 844), il legato di alimenti (art. 846). In questo scenario la regolazione del legato come se sempre si trattasse di un legato di bene determinato, nel quale si pone il problema della consegna del bene o legato di somma di danaro, nel quale si pone il solo problema della individuazione del danaro per soddisfare i legati, è una disciplina che non ha la coerenza che, invece, aveva nel Codice di Maria Luigia.

L'impressione è che il Codice civile del 1865 abbia sostanzialmente mutuato le funzioni dell'esecutore testamentario, in materia di soddisfazione dei legati, dal Codice di Maria Luigia, senza considerare che la nuova configurazione del legato, come strumento per realizzare una qualsivoglia attribuzione a titolo particolare, rende questa disciplina poco coerente. Ben altro avrebbe dovuto essere lo sforzo in questo settore.

In ultimo si conserva la regola per il caso di nomina di una pluralità di esecutori testamentari (art. 910), stabilendosi che «uno solo può agire in mancanza degli altri; ma sono tenuti in solido a rendere il conto dei beni mobili loro affidati», sempre che il testatore non abbia a ciascuno attribuito una funzione determinata.

In sostanza, nel passaggio dal Codice di Maria Luigia al Codice civile del 1865, seppure sia parzialmente vero che l'esecutore rafforza un poco la sua posizione, dacché è possibile che acquisti il possesso dei beni mobili per un massimo di un anno, è pur vero che la disciplina, mutuando quella previgente, risulta poco coerente con la nuova orditura della figura del legato e lascia ulteriori e numerose zone di ombra.

#### *4. L'accettazione e la rinuncia all'incarico*

L'accettazione e la rinuncia all'incarico di esecutore testamentario non hanno una specifica regolamentazione né nel Codice di Maria Luigia, né nel Codice civile del 1865, rispetto ai quali sorge, dunque, la questione del modo in cui si debba procedere alla accettazione dell'incarico o alla rinuncia.

Non esistendo una norma specifica e non potendosi di certo fare applicazione della norma in materia di accettazione dell'eredità o di rifiuto del legato, è da ipotizzare che si dovesse applicare la disciplina comune e i principi generali.

A tale riguardo, la soluzione non poteva che essere di ampio respiro, prevedendosi che la nomina di esecutore testamentario avrebbe richiesto una accettazione e che la medesima, in assenza di una precisa indicazione, dovesse considerarsi non soggetta a particolari prescrizioni di forma.

La previsione di un onere formale all'atto di accettazione dell'incarico di esecutore testamentario avrebbe richiesto o una norma specifica o la possibilità di applicare analogicamente una norma prescrittiva di un onere formale, con i noti limiti che pone una tale questione.

La conclusione circa la “libertà” di forma dell’atto di accettazione o di rinuncia all’incarico di esecutore testamentario si lascia anche apprezzare se si considera che quest’ultimo svolge una funzione di mera vigilanza, senza acquistare alcun diritto e che, in cambio gli eredi e i legatari, a vantaggio dei quali si compie un acquisto *mortis causa* possono, in genere, accettare l’eredità o acquistare il legato senza la necessità di compiere atti formali. V’è di più: perché un onere formale è previsto soltanto per l’atto di rifiuto dell’eredità, sul presupposto che si tratta di un atto che incide in maniera negativa sul patrimonio del chiamato.

Il Codice di Maria Luigia dispone che l’accettazione dell’eredità può essere espressa o tacita, precisando che «è espressa, quando si assume il titolo o la qualità di erede in un atto autentico o privato; è tacita, quando l’erede fa un atto che suppone necessariamente la sua volontà di accettare l’eredità, e che non avrebbe egli diritto di fare se non nella qualità di erede» (art. 880), mentre che la rinuncia all’eredità non si presume e che «non può farsi che nella cancelleria del pretore, sotto la cui giurisdizione si è aperta la successione, e se ne deve scrivere la dichiarazione sopra un registro particolare» (art. 888).

Questa regolamentazione viene quasi integralmente ripetuta nel Codice civile italiano del 1865, nel quale si precisa che l’accettazione dell’eredità può essere espressa o tacita. «È espressa quando si assume il titolo o la qualità di erede in un atto pubblico o in una scrittura privata. È tacita quando l’erede fa un atto, che presuppone necessariamente la sua volontà di accettare l’eredità, e che non avrebbe il diritto di fare se non nella qualità di erede» (art. 931). Per contro si afferma che la rinuncia a una eredità non si presume «Essa non può farsi che con dichiarazione presso la cancelleria della pretura del mandamento in cui si è aperta la successione, sopra un registro tenuto all’uopo» (art. 944).

Sulla base di queste considerazioni deve concludersi che tanto nel Codice civile di Parma, come nel Codice civile italiano del 1865, l’esecutore testamentario nominato può accettare l’incarico senza necessità di particolari formalità e, dunque, con un atto con il quale dichiara di accettare o con cui assume la qualità o il titolo di esecutore. L’atto non deve necessariamente essere pubblico, ma può anche essere una scrittura privata e deve ammettersi la possibilità che l’accettazione avvenga tacitamente, nel momento in cui l’esecutore inizi la attività o compia atti dai quali si debba desumere la volontà di accettare.

Anche con riferimento all’atto di rinuncia dell’incarico credo che si possano trarre delle conclusioni analoghe e, dunque, che l’atto debba

considerarsi non sottoposto ad alcuna formalità. Al di là della difficoltà di applicare analogicamente le norme in materia di rinuncia all'eredità, non c'è dubbio che non vi sarebbe tra i due casi neppure una somiglianza ideata a giustificare tale estensione. Nella rinuncia all'eredità una persona chiamata esclude che si compia un acquisto in proprio favore e, dunque, esercita un diritto proprio, nel caso di rinuncia alla nomina di esecutore testamentario non si impedisce l'acquisto di un diritto, ma soltanto si declina l'incarico di gestire un patrimonio nell'interesse altrui.

Questa disciplina è, inoltre, coerente con un sistema volto a facilitare l'incarico di esecutore testamentario, soprattutto se consideriamo che potrebbe assumere una importante funzione in chiave deflattiva delle liti e controversie tra gli eredi.

Era da immaginare che questa soluzione si conservasse nel Codice civile italiano attuale, nel quale, peraltro, il legislatore sembra ampliare i poteri dell'esecutore testamentario, prevedendo anche la possibilità che costui venga incaricato di procedere alla divisione ereditaria e che a costui sia affidata, salvo diversa volontà del testatore, l'amministrazione di tutto il patrimonio ereditario, del quale consegue il possesso.

Nel Codice civile italiano del 1942 l'accettazione e la rinuncia all'incarico di esecutore testamentario ricevono una disciplina specifica, in linea diametralmente opposta rispetto a ciò che accadeva nei precedenti codici. L'art. 702 stabilisce, infatti, requisiti formali assai stringenti; l'accettazione e la rinuncia non soltanto diventano atti formali, ma addirittura non basta l'atto pubblico, essendo necessaria una «dichiarazione fatta nella cancelleria del tribunale nella cui giurisdizione si è aperta la successione, e deve essere annotata nel registro delle successioni».

Il Codice civile del 1942 riproduce, cioè, le norme che il Codice civile di Parma e il Codice civile del 1865 prevedevano per il caso di rinuncia all'eredità.

La scelta, da un punto di vista metodologico, è sicuramente opinabile, sia perché non esistono ragioni che giustificano tale rigore, sia perché un tale regime formale irrigidisce notevolmente la posizione dell'esecutore testamentario e di certo non facilita il ricorso a questa figura. La ragione non può che essere la sfiducia nei confronti dell'esecutore e ciò probabilmente perché il legislatore prevede che egli abbia il possesso dei beni ereditari. Inoltre, stando alla norma posta dall'art. 702 c.c., deve immaginarsi che una rinuncia fatta per iscritto, ove pure con atto pubblico, è nulla per difetto di forma, con la conseguenza che l'esecutore nominato è, comunque, costretto a ricorrere alle stringenti forme e formalità



specificamente prescritte. Ciò non esclude, tuttavia, che l'esecutore nominato, che non intenda accettare l'incarico e non voglia neppure sopportare l'onere di rendere la dichiarazione in cancelleria, decida di non fare alcunché. In tale caso l'incarico non si considera accettato e rimane una situazione di pendenza, per risolvere la quale l'art. 702 prevede la possibilità che qualunque interessato esperisca una *actio interrogatoria*. Se nessuno dovesse esperire l'*actio interrogatoria*, in assenza di una accettazione o di una rinuncia nelle forme prescritte, rimane una situazione di pendenza, che sarà destinata a estinguersi, naturalmente, con la prescrizione del diritto di accettare l'incarico, che, in difetto di una norma specifica, dovrebbe essere quella ordinaria decennale. Ciò significa che il sistema del Codice civile italiano del 1942 ha creato un sistema di rigidità, che per un verso, rende più complessa l'accettazione e la rinuncia da parte dell'esecutore e che, alla fine, finisce con il dilatare le ipotesi di incertezza.

La soluzione non era inevitabile ed essa risulta scarsamente giustificata se la paragoniamo con dal Codice civile spagnolo, il quale, pur assegnando all'esecutore testamentario una funzione<sup>2</sup> non dissimile da quella che gli attribuisce il Codice civile italiano del 1942, stabilisce che la nomina si intenderà accettata per il solo fatto che l'esecutore testamentario svolga il proprio incarico. Inoltre, stabilisce all'art. 898 che se il testatore intende rifiutare, deve farlo entro i sei giorni successivi a quelli in cui viene a conoscenza della nomina, dando per sottinteso che in assenza, l'incarico si intenderà accettato<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> V., al riguardo, tra gli altri, l'art. 902 Código civil: «No habiendo el testador determinado especialmente las facultades de los albaceas, tendrán las siguientes: 1. Disponer y pagar los sufragios y el funeral del testador con arreglo a lo dispuesto por él en el testamento; y, en su defecto, según la costumbre del pueblo. 2. Satisfacer los legados que consistan en metálico, con el conocimiento y beneplácito del heredero. 3. Vigilar sobre la ejecución de todo lo demás ordenado en el testamento, y sostener, siendo justo, su validez en juicio y fuera de él. 4. Tomar las precauciones necesarias para la conservación y custodia de los bienes, con intervención de los herederos presentes». A questa norma, vale la pena aggiungere anche quella di cui all'art. 903, la quale molto più di tutte quelle che si trovano nel Codice civile italiano del 1865, assomiglia agli artt. 775 e 776 del Codice di Maria Luigia, «Si no hubiere en la herencia dinero bastante para el pago de funerales y legados, y los herederos no lo aprontaren de lo suyo, promoverán los albaceas la venta de los bienes muebles; y no alcanzando éstos, la de los inmuebles, con intervención de los herederos. Si estuviere interesado en la herencia algún menor, ausente, corporación o establecimiento público, la venta de los bienes se hará con las formalidades prevenidas por las leyes para tales casos».

<sup>3</sup> Art. 898 Código civil: «El albaceazgo es cargo voluntario, y se entenderá aceptado por el nombrado para desempeñarlo si no se excusa dentro de los seis días siguientes a aquel en que tenga noticia de su nombramiento, o, si éste le era ya conocido, dentro de los seis días siguientes al en que supo la muerte del testador».

Quest'ultima è, senza meno, una norma molto più flessibile in tema di accettazione e rinuncia all'eredità e certamente una norma che testimonia una maggiore fiducia e una scommessa più convinta nei confronti di tale istituto.

##### *5. Il possesso dell'esecutore testamentario e la durata della sua funzione*

Altra questione rispetto alla quale si registra un significativo cambio nella disciplina dell'esecutore testamentario è quella del possesso.

Nel Codice civile di Parma, l'esecutore testamentario non aveva il possesso dei beni ereditari, se non nell'ipotesi eccezionale in cui facesse istanza di vendita di beni mobili per soddisfare i legati e limitatamente a quei beni mobili. In ogni caso, gli eredi potevano far cessare il possesso consegnando all'esecutore denaro sufficiente a soddisfare i legati o offrendo di soddisfarli.

Nel Codice civile italiano del 1865 il testatore poteva attribuire all'esecutore testamentario il possesso, ma limitatamente ai soli beni mobili, precisando che il possesso poteva riguardare tutti i beni o parte di essi. Detto possesso non potesva durare per oltre un anno dal giorno della morte del *de cuius* e l'erede poteva far cessare il possesso offrendo all'esecutore una quantità di danaro sufficiente al pagamento dei legati o dimostrando di averli pagati o offrendo idonee garanzie.

In entrambi i casi il possesso era sostanzialmente funzionale alla soddisfazione dei legati e l'obbligo di predisporre l'inventario non era necessariamente collegato al possesso, anche perché l'obbligo persisteva anche nel caso in cui l'esecutore non avesse il possesso dei beni.

Il Codice civile italiano del 1942 amplia il possesso dell'esecutore testamentario e stabilisce che tra le sue funzioni, salvo una diversa volontà del testatore, c'è quella di amministrare la massa ereditaria, prendendo possesso dei beni che ne fanno parte. Si stabilisce, inoltre, che il possesso non può durare più di un anno dalla dichiarazione di accettazione, salva la possibilità che l'autorità giudiziaria, sentiti gli eredi, disponga una proroga di non oltre un anno, per motivi di evidente necessità. L'esecutore testamentario deve, però, consegnare agli eredi, che ne faccia richiesta, tutti i beni che non sono necessari all'esercizio del suo ufficio e non può rifiutare la consegna se l'erede dimostra di avere soddisfatto i legati.

Questa disciplina se, per un verso, ha ampliato i poteri dell'esecutore testamentario, per altro, ha determinato alcune conseguenze negative.

Tra tutte, di credere che la funzione dell'esecutore testamentario è ridotta all'amministrazione del patrimonio ereditario, con la conseguenza di reputare che il suo incarico non possa, tendenzialmente, durare oltre un anno. In definitiva, non soltanto si è appannata la funzione più importante che è quella di curare la esecuzione delle disposizioni testamentarie, ma si è anche idealmente limitata la durata del suo incarico. Tanto ciò è vero che proprio sulla specifica questione è dovuta intervenire la Corte di cassazione per chiarire che la limitazione della durata riguarda la sola amministrazione del patrimonio ereditario e il possesso dei beni, mentre non riguarda l'incarico nel suo complesso, con la conseguenza che l'esecutore, dopo l'anno, non cessa dalla sua funzione se esistono disposizioni testamentarie alle quali occorre, ancora, dare esecuzione<sup>4</sup>.

Sotto questo profilo l'ampliamento del potere dell'esecutore testamentario ha, dunque, determinato, seppure soltanto in fase interpretativa, una riduzione tendenziale delle competenze dell'esecutore testamentario, che è stato quasi considerato un curatore dell'eredità giacente, e il ricorso a tale istituto nella prassi non è stato affatto di successo.

## 6. *Quali prospettive per l'esecutore testamentario nel diritto di oggi*

La funzione dell'esecutore, come ho già avuto modo di dire, poiché consiste, in via primaria, nel curare l'esecuzione delle disposizioni testamentarie è intimamente connessa alla nozione e funzione di testamento<sup>5</sup>.

Movendo dalla considerazione che la nozione di testamento adottata nel Codice civile del 1942 è più ampia di quella adottata dal Codice civile del 1865, che, non a caso, è stata una delle norme più travagliate<sup>6</sup>, e che la disciplina dell'esecutore testamentario non ha subito una pari evoluzione, la unica possibilità di dare nuova vitalità alla figura, anche facendo tesoro della storia dell'istituto, la quale spiega il perché di molte norme che oggi troviamo nel codice vigente, è di vivificarne l'applicazione attraverso un processo interpretativo.

Il dato principale, che segna la storia stessa del testamento in Italia e in molti dei paesi di *civil law*, è quello sul c.d. contenuto atipico. Sin dalla

<sup>4</sup> Cass., 14 giugno 2016, n. 12241, in *Leggi d'Italia*.

<sup>5</sup> Per tutti, G. Bonilini, *Degli esecutori testamentari*, Milano 2005, p. 238 ss. Si veda, anche, L. Contursi Lisi, *L'esecutore testamentario*, Padova 1950.

<sup>6</sup> Per un'analisi, si veda V. Barba, *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, Napoli 2018, p. 25 ss.

lettura proposta da Giorgio Giampiccolo<sup>7</sup>, si afferma che il testamento ha un contenuto tipico, che consiste essenzialmente nelle disposizioni a titolo di erede, quelle a titolo di legato e tutte quelle accessorie alle prime due, e un contenuto atipico, che comprende tutte le disposizioni diverse dalle precedenti, che possono, a mio credere, definirsi come le disposizioni che non incidono in via immediata e diretta sulla delazione.

La grandissima evoluzione in tema di contenuto del testamento ha riguardato, per un verso, il legato e, per altro verso, il contenuto atipico, rispetto al quale un ruolo chiave è stato assunto dalle disposizioni a contenuto non patrimoniale.

Rispetto al legato la evoluzione è straordinaria e oggi si afferma, senza tema di smentita, che esso è suscettibile di tutti i contenuti, reali o obbligatori, conformi al diritto. La monografia di Giovanni Bonilini<sup>8</sup> segna un vero punto di svolta, perché consente di superare la idea di tipicità/atipicità del legato in sé e di affermare che ciò che è tipico o atipico è soltanto il suo contenuto.

L'assunto di fondo è che legato è «un “tipo” delle tassative disposizioni testamentarie patrimoniali attributive, che può affiancarsi al subingresso, nella massa, di un erede; è costante valore tipologico»<sup>9</sup>. In conseguenza, le figure di legato espressamente regolate dalla legge non sarebbero altro che specie di legati, ossia legati la cui peculiarità è, soltanto, offerta dalla vicenda di rapporto giuridico che essi sono in grado di produrre e la cui disciplina specifica si spiega in ragione della loro ricorrente utilizzabilità. Per contrapposto, i legati non aventi un contenuto specificatamente regolato dalla legge non sarebbero legati atipici, bensì legati privi di una disciplina del loro rapporto. La tipicità non può essere predicata rispetto al contenuto del legato, che vale, soltanto, a definirne la specie, bensì al modello di chiamata. Con la conseguenza che, approvata dal legislatore tale modalità di chiamata successoria, non si pone, indipendentemente dal suo contenuto e dal suo avere per oggetto o per effetto la costituzione, modifica o estinzione di un qualsivoglia rapporto giuridico, un problema di ammissibilità di quella delazione. Non si pone, cioè, rispetto al legato non espressamente regolato, l'esigenza di dover verificare l'ammissibilità di quella forma di chiamata, perché essa sarebbe stata, una volta e per tutte, reputata ammissibile dal legislatore nell'art. 588 c.c.

---

<sup>7</sup> G. Giampiccolo, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano 1954.

<sup>8</sup> G. Bonilini, *Autonomia testamentaria e legato. I legati così detti atipici*, Milano 1990.

<sup>9</sup> G. Bonilini, *Autonomia*, cit., p. 55.

Rispetto alle disposizioni testamentarie a contenuto non patrimoniale, la storia è molto più tormentata.

C'è stata nella dottrina italiana una lenta, faticosa e tendenziale propensione ad ammettere che le disposizioni non patrimoniali possono essere contenute in un testamento anche in difetto di una norma di legge che, esplicitamente, lo consenta.

Per contro si è, sostanzialmente, negato che il c.d. contenuto atipico del testamento costituisca testamento in senso vero e proprio, ossia che le disposizioni testamentarie non patrimoniali possono essere considerate, anche ai fini dell'applicazione della disciplina, testamento in senso stretto, o in senso negoziale, o in senso sostanziale.

L'ultimo passaggio, che tuttavia non incontra, ancora, il pieno consenso, è che anche il contenuto non patrimoniale è parte essenziale del testamento, o più esattamente che la persona può regolare tutti i propri interessi *post mortem* con il testamento, in guisa che la stessa distinzione tra contenuto tipico e atipico non ha ragione di porsi, perché né aiuta a definire il concetto di testamento, né a individuare la disciplina applicabile<sup>10</sup>.

Ipotizzare che il concetto di testamento possa essere, quello che era nel 1942, quando l'ordinamento italiano trovava la legge fondamentale nello Statuto albertino, legge tra le leggi, e quando al centro del sistema c'era la proprietà, non è sostenibile. La lettera dell'art. 587 c.c., che pure sembra volere confinare nel concetto di testamento il solo atto attributivo dei beni o, al più, l'atto regolativo dei soli profili patrimoniali della successione della persona, deve essere superata.

Il testamento è oggi, senza meno, l'atto con il quale la persona regola tutti i propri interessi *post mortem*, né è pensabile che la regolamentazione delle situazioni giuridiche esistenziali non assuma rilievo. La centralità della persona umana e la subordinazione alla dignità umana della stessa proprietà e dell'impresa impongono all'interprete, che voglia restare fedele al diritto, non soltanto di attribuire rilevanza alle situazioni non patrimoniali, ma, addirittura, di considerare queste ultime prevalenti rispetto a quelle patrimoniali.

È proprio l'esigenza di rispettare la legge che deve portare a superare il dato letterale dell'art. 587 c.c., comprendendo le ragioni storiche che hanno portato alla sua attuale formulazione e i problemi che questa formulazione serviva a risolvere.

La storia dell'art. 587 c.c. insegna che esso non serviva a dividere il contenuto patrimoniale del testamento dal contenuto non patrimoniale,

<sup>10</sup> V. Barba, *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, cit., p. 95 ss.

per dire che soltanto il primo e non l'ultimo era testamento, bensì per dire che il testamento (*recte*: l'atto avente la forma testamentaria) non regolante profili patrimoniali, ma solo profili esistenziali, doveva essere valido.

Se, dunque, si considera la ragione storica che ha portato a questa formulazione, lo stesso dato letterale dell'art. 587 c.c., apparentemente di facile intelligenza, acquista, anche da solo considerato, ben altra vocazione. Perché già nel 1942, quando i valori vigenti nell'ordinamento giuridico erano radicalmente diversi da quelli attuali, era forte il convincimento che il testamento potesse regolare le situazioni non patrimoniali e che esse potessero costituire il suo unico contenuto, ma forte il pregiudizio che il testamento dovesse servire a regolare gli interessi patrimoniali.

L'art. 587 c.c. costituisce, dunque, un efficace compromesso ideologico-concettuale, perché movendo da un dogma (essenzialità patrimoniale del testamento), segna la via per affermare la validità di un testamento regolativo di soli profili non patrimoniali, senza rinunciare alla forza di inerzia con la quale il dogma sulla necessaria patrimonialità del testamento si trascinava.

Non si tratta, dunque, di verificare se il testamento possa regolare anche situazioni esistenziali, dacché detto risultato deve considerarsi già acquisito con la codificazione del 1942 e, anzi, l'obiettivo che ha mosso tutta la difficile storia che ha segnato l'evoluzione della norma nel passaggio dal Codice civile del 1865 al Codice civile del 1942, bensì di verificare l'attualità del dogma.

Esso non soltanto non è più coerente nel nostro attuale sistema ordinamentale, ma è perfino irrispettoso della nostra stessa legalità, in quanto si pone in contrasto con il principio fondamentale di tutela della persona e della dignità umana.

A volere conservare la distinzione si dovrebbe dire, non che il contenuto non patrimoniale non è testamento in senso sostanziale, ma che la regolamentazione delle situazioni esistenziali *post mortem*, non sempre e non necessariamente reclama il testamento, essendo sufficiente il mero atto di ultima volontà.

Se, dunque, quella distinzione oggi può avere un qualche spazio, non è per escludere la rilevanza testamentaria della regolamentazione degli interessi non patrimoniali, ma per affermare la possibilità di regolamentare queste situazioni giuridiche con l'atto di ultima volontà, diverso dal testamento. Le potenzialità sarebbero in questo senso molto ampie, perché vi ricadono tutti gli atti regolativi di un interesse *post mortem* della persona,

che non incidono immediatamente e direttamente sulla delazione<sup>11</sup>. Così, solo per fare qualche esempio, che vada anche al di là delle ipotesi espressamente previste dalla legge (es. riconoscimento del figlio nato fuori del matrimonio, la dispensa da collazione, la designazione del tutore, curatore o amministrazione di sostegno per il proprio figlio, la riabilitazione dell'indegno), si pensi a una confessione, alle disposizioni sulla cremazione, sul proprio funerale e sulla propria sepoltura, alle disposizioni sulla sorte di carte, epistolari e ricordi di famiglia, alle disposizioni sul diritto morale d'autore e sulla pubblicazione o non pubblicazione di un'opera inedita, sul riconoscimento o disconoscimento di una opera già pubblicata, alla disposizione di arbitrato, alle disposizioni relative all'uso della propria immagine, all'uso di campioni biologici, alla disposizione del proprio corpo per usi medico o scientifici. Ancora si pensi all'ampio e difficile capitolo delle c.dd. volontà digitali in caso di morte ossia tutte quelle disposizioni relative ai meri servizi digitali con i quali il soggetto aveva un *account* attivo e ai file, di qualunque specie, che si trovano 'depositati' in questi account. Ovviamente si tratta di alcune ipotesi soltanto, con intesa che molte altre potrebbero immaginarsene, in relazione ai singoli e variegati interessi *post mortem* della persona.

Di fronte a questo mutato scenario, la amministrazione del patrimonio ereditario, che nel Codice civile del 1942 sembrava la funzione chiave e fondamentale dell'esecutore testamentario, è inevitabilmente destinata a perdere di rilievo centrale. Si badi, non perché l'amministrazione del patrimonio ereditario non sia importante, ma perché non può essere ciò a cui la funzione di esecutore debba essere ridotta.

La sentenza della Corte di cassazione con la quale si chiarisce che la durata di un anno si riferisce solo all'amministrazione del patrimonio e al possesso dei beni, ma non alla funzione di esecutore nel suo complesso è il segno di questo mutamento; segno di che la funzione primaria dell'esecutore è «curare che siano esattamente eseguite le disposizioni di ultima volontà del defunto».

Il fatto che la lettera dell'art. 703 utilizzi l'espressione «disposizioni di ultima volontà» e non «disposizioni testamentarie», mi piace di credere che non dipenda da una ragione puramente stilistica, ossia dal non voler ripetere la parola "testamentario", ma che sia una scelta consapevole con cui si vuole rimarcare che l'esecutore non si deve limitare a curare la esecuzione delle disposizioni testamentarie, che richiamano nell'immaginario collettivo

<sup>11</sup> È la tesi sostenuta da V. Barba, *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, cit., p. 141 ss.

il contenuto tipico del testamento, ma deve riguardare tutte le disposizioni di ultima volontà. E seppure questa non sia stata la intenzione storica del legislatore, per quel che vale il dato letterale nella interpretazione, non c'è dubbio che questa deve essere la via che occorre seguire.

L'esecutore testamentario è la persona alla quale il testatore affida il compito ben più importante di amministrare il patrimonio ereditario e consistente nel curare l'esecuzione delle sue "ultime" volontà, quando lui ciò non potrà più fare. L'ampiezza dell'atto di ultima volontà, come categoria generale, dentro la quale c'è anche il testamento, è la chiave attraverso la quale deve interpretarsi e leggersi la funzione contemporanea dell'esecutore testamentario, nella consapevolezza che le norme in materia sono spesso dispositive e che, pertanto, il testatore ha anche il potere di disegnare i compiti dell'esecutore nel modo che sia più idoneo per soddisfare e realizzare i suoi interessi, desideri e preferenze.

Sin qui l'attività interpretativa certamente può e deve spingersi e giungere, ridisegnando in modo integrale la funzione dell'esecutore testamentario, in coerenza con il concetto contemporaneo di testamento, e attribuendo al *de cuius* il potere di conformare nel modo più ampio possibile i compiti dell'esecutore testamentario. Non può, però, spingersi nel territorio della forma e formalità per l'atto di accettazione, che richiederebbe, anche alla luce di questa rilettura, una sostanziale revisione, adottando la soluzione del Codice di Maria Cristina che, sul punto, mi sembra quella che è maggiormente conforme al ruolo che oggi deve assumere l'esecutore testamentario.