



*PIERLUIGI MAZZAMUTO*

*Professore associato di Diritto privato – Università di Palermo*

## **ANCORA SULLA TUTELA DEI CREDITORI PERSONALI DEL LEGITTIMARIO LESO O PRETERMESSE**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La sentenza della Corte di Cassazione 20 giugno 2019, n. 16623. – 3. La dottrina più recente. – 4. Conclusioni e proposte de iure condendo.

1. – Nel mio precedente contributo sulla tutela dei creditori personali del legittimario leso o pretermesso<sup>1</sup>, che prende le mosse dagli scritti sul tema di Stefano Pagliantini e si ricollega all'insegnamento di Luigi Mengoni e di Francesco Realmonte<sup>2</sup>, avevo sostenuto l'applicabilità dell'art. 524 c.c. in via estensiva, al solo scopo di consentire ai suddetti creditori di soddisfarsi sui beni ereditari fino alla concorrenza dei relativi crediti, e suggerito un'opportuna riformulazione legislativa del medesimo articolo, al fine di superare definitivamente i contrasti giurisprudenziali e dottrinali in merito alla sua applicabilità o meno in via estensiva o analogica e di venire incontro alle esigenze di economia processuale, più volte ribadite dalla Corte di Cassazione, che ostacolano l'esercizio in sequenza delle azioni revocatoria, surrogatoria ed esecutiva.

L'esame della giurisprudenza da me effettuato in tale contributo aveva messo in evi-

---

<sup>1</sup> P. MAZZAMUTO, *La tutela dei creditori personali del legittimario leso o pretermesso*, in *comparazione di rittocivile.it*, aprile 2019, 1 ss.

<sup>2</sup> S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso e tutela dei creditori: un esempio di massima (dottrinale) mentitoria*, in *Dir. succ. fam.*, 2018, 495 ss.; ID., *La frode per testamento ai creditori del legittimario: sulla c.d. volontà testamentaria negativa e tecniche di tutela dei creditori*, in *Tradizione e modernità del diritto ereditario nella prassi notarile. Gli atti dei Convegni, I quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, n. 1/2016, 204 ss.; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*<sup>4</sup>, in *Tratt. dir. civ. comm.*, già diretto da A. CICU-F. MESSINEO e continuato da L. MENGONI, Milano, 2000, t. II, 242 ss., nonché F. REALMONTE, *La tutela dei creditori personali del legittimario*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, *Diritto civile*, Milano, 1995, 631 ss.



denza una progressiva acquisizione di risultati interpretativi da parte della Cassazione e soprattutto delle corti di merito che conviene riassumere prima di procedere agli ultimi passaggi del dibattito dottrinale e giurisprudenziale posto ad oggetto del presente scritto.

La Corte di Cassazione<sup>3</sup> nel 1974 aveva chiarito la portata dell'art. 524 c.c. affermando che:

1) al fine dell'esercizio dell'impugnazione della rinuncia all'eredità da parte dei creditori, è richiesto che la rinuncia all'eredità da parte del debitore comporti un danno per i suoi creditori e che al momento della proposizione dell'azione il danno sia sicuramente prevedibile, nel senso che ricorrano fondate ragioni per ritenere che i beni personali del debitore non risultino in grado di soddisfare del tutto i suoi creditori. Non è necessario che siano consapevoli di tale danno i successivi chiamati all'eredità i quali, a seguito della rinuncia del primo, l'abbiano accettata, né che la rinuncia all'eredità sia stata preordinata allo specifico scopo d'impedire ai creditori di soddisfarsi e non occorre, neppure, da parte del debitore la consapevolezza del pregiudizio loro arrecato;

2) a differenza dell'azione revocatoria, l'impugnazione *ex art. 524 c.c.* della rinuncia da parte del debitore all'eredità non mira a rendere inefficace un atto di disposizione del patrimonio del debitore medesimo, che abbia ridotto la garanzia generica dei suoi creditori, e ciò in quanto la rinuncia da parte di costui non rappresenta un atto di rinuncia in senso proprio, ma un semplice rifiuto, e non produce l'effetto della dismissione di beni entrati nel suo patrimonio, ma quello d'impedirne l'ingresso;

3) l'azione dei creditori per farsi autorizzare ad accettare l'eredità in nome e luogo del debitore rinunziante *ex art. 524 c.c.* inoltre non mira a far entrare i beni dell'eredità cui si è rinunciato nel patrimonio del debitore, il quale per effetto di essa non li acquista nemmeno fino alla concorrenza dei crediti fatti valere, e tuttavia risulta più vantaggiosa per i creditori che non l'azione surrogatoria, il cui esercizio non sarebbe ipotizzabile in caso di rinuncia non revocabile a norma dell'art. 525 c.c.;

4) i creditori, infine, prima di esercitare l'azione di impugnazione della rinuncia all'eredità da parte del debitore di cui all'art. 524 c.c., non sono tenuti ad interpellare i successivi chiamati ed accettanti l'eredità, per sapere se intendano pagare i debiti del rinunziante, né costoro hanno il diritto di vendere essi stessi i beni ereditari per esercitare la facoltà di provvedere a un tale pagamento mediante il ricavato.

La Corte poi, nell'ultimo ventennio del secolo scorso e nella prima decade di quello

---

<sup>3</sup> Cass. 10 agosto 1974, nn. 2394 e 2395, in *Giust. civ.*, 1974, I, 1526 ss.



attuale, dopo aver asserito che i creditori personali del legittimario non rientrano fra gli “aventi causa” di cui all’art. 557 c.c. ai fini dell’esercizio dell’azione di riduzione, giacché tale categoria ricomprenderebbe solo i cessionari dei diritti ereditari<sup>4</sup>, ha escluso a più riprese la possibilità per i creditori del legittimario di agire in revocatoria o surrogatoria ma sostanzialmente anche l’operare del rimedio previsto dall’art. 524 c.c., ossia l’impugnazione da parte dei creditori della rinuncia all’eredità, e ciò a causa della natura eccezionale della norma e, quindi, della sua inapplicabilità in via analogica<sup>5</sup>.

Più di recente, si è ribadito che per l’impugnazione della rinuncia ereditaria, ai sensi dell’art. 524 c.c., è richiesto il solo presupposto oggettivo del prevedibile danno ai creditori, che si verifica quando, al momento dell’esercizio dell’azione, fondate ragioni (nella specie, l’intervenuta dichiarazione di fallimento) facciano apparire i beni personali del rinunziante insufficienti a soddisfare del tutto i suoi creditori<sup>6</sup>.

Si è affermato che il debitore rinunciante all’eredità è il solo soggetto passivamente legittimato all’azione intentata dai creditori *ex art.* 524 c.c., con la conseguenza che, al suo decesso, legittimato passivo risulta il suo erede quale persona che gli succede *in universum ius*, e, quindi, nella situazione di debitore rinunciante all’eredità, da cui scaturisce la legittimazione passiva *de qua*<sup>7</sup>.

Quanto all’esperibilità dell’azione surrogatoria, in particolare, si è affermato che non può ritenersi inerte il legittimario che rinunci al proprio diritto alla quota di riserva, giacché la dismissione di tale diritto implica un comportamento attivo, che si estrinseca in un atto di gestione dei propri interessi seppur in forma abdicativa<sup>8</sup>.

Si è reputata inammissibile la revoca della rinuncia all’azione di riduzione, a differenza dell’art. 525 c.c. in tema di rinuncia all’eredità, giacché la rinuncia all’azione di

---

<sup>4</sup> Cass. 15 novembre 2004, n. 21616; Cass. 20 settembre 1963, n. 2592. Nella giurisprudenza di merito: Trib. Lucca, 2 luglio 2007; Trib. Gorizia, 4 agosto 2003, in *Famiglia*, 2004, 1187.

<sup>5</sup> Cfr. già Cass. 23 marzo 1995, n. 3548. La Corte in tale sentenza ha inoltre affermato che l’azione esercitata dal creditore, ai sensi dell’art. 524 c.c., per essere autorizzato ad accettare l’eredità in nome ed in luogo del debitore rinunciante, ha una funzione strumentale per il soddisfacimento del credito, in quanto mira a rendere inopponibile al creditore la rinuncia e a consentirgli di agire sul patrimonio ereditario, rendendogli estranea la delazione del terzo chiamato per effetto della rinuncia da lui impugnata. Ne deriva che la legittimazione passiva spetta unicamente al debitore rinunciante, mentre i successivi chiamati che hanno accettato l’eredità possono considerarsi portatori di un interesse idoneo a consentire unicamente un intervento in causa adesivo e dipendente, per sostenere le ragioni del debitore rinunciante, senza poter proporre domande proprie e diverse da quella di appoggio alla domanda della parte adiuvata.

<sup>6</sup> Cass. ord. 29 aprile 2016, n. 8519.

<sup>7</sup> Cass. 24 novembre 2003, n. 17866.

<sup>8</sup> Cass. 4 agosto 1997, n. 7187; Cass. 18 febbraio 2000, n. 1867, in *Foro it.*, 2000, I, 1845.



riduzione, che può ricavarsi anche da comportamenti concludenti<sup>9</sup>, rende stabili e definitive le situazioni giuridiche scaturenti dalle disposizioni lesive della legittima<sup>10</sup>.

Nell'ottica di denegare praticamente qualsivoglia tutela ai creditori del legittimario leso o pretermesso, la giurisprudenza di legittimità<sup>11</sup> ha sostenuto a lungo che l'azione di riduzione sia un'azione personale, spettante unicamente al legittimario leso o pretermesso e che, come tale, non sia né cedibile né trasmissibile *mortis causa*: ciò sino al provvido *revirement* del 2008<sup>12</sup> che ha sancito il principio opposto, secondo cui, conformemente al tenore letterale dell'art. 557 c.c., l'azione di riduzione è trasmissibile *mortis causa* o cedibile con atto tra vivi.

La Corte nel 2007<sup>13</sup> ha poi manifestato l'importante avviso che, quale presupposto dell'impugnazione della rinuncia all'eredità da parte dei creditori, vada equiparato alla rinuncia esplicita anche il trascorrere infruttuoso del termine fissato *ex art.* 481 c.c. ma il discorso si potrebbe estendere anche al termine prescrizione e, sempre nel 2007<sup>14</sup>, ha sposato la tesi, minoritaria in giurisprudenza e in dottrina, secondo cui la rinuncia sarebbe una pura *omissio acquirendi* ossia un rifiuto impeditivo che non dismette ma impedisce l'acquisto di diritti successori.

La Corte, nell'enunciare quali tutele non siano di spettanza dei creditori del legittimario, di contro non si è mai spinta – come si ritiene a volte nell'opinione corrente – ad affermare in modo radicale che qualsiasi altra tutela sia loro preclusa dalla legge.

---

<sup>9</sup> Cass. 3 dicembre 1996, n. 10775 in *Mass. Giust. civ.*, 1996, 1662; Cass. 20 gennaio 2009, n. 1373, in *Foro it.*, 2009, I, 1435.

<sup>10</sup> Cass. 28 marzo 1977, n. 2773, in *Mass. Giust. civ.*, 1997, e sulla scia Trib. Monza, 11 febbraio 1998, in *Giur. it.*, 1999, I, 755.

<sup>11</sup> Cass. 5 dicembre 1966, n. 2845; Cass. 26 gennaio 1970, n. 160, in *Giur. it.*, 1971, I, 1, 102.

<sup>12</sup> Cass. 9 aprile 2008, n. 26254 e Cass. 20 gennaio 2009, n. 1373.

<sup>13</sup> Cass. 19 marzo 2007, n. 7735. La Corte in tale sentenza ha inoltre affermato che in caso di rinuncia all'eredità o di inutile decorso del termine all'uopo fissato, per impugnare la rinuncia e renderla inefficace i creditori debbono esperire l'azione prevista dall'art. 524 c.c., proponendo e trascrivendo la domanda anche nei confronti di chi si affermi quale avente causa degli altri chiamati all'eredità rispetto al medesimo immobile. Poiché tale azione produce in rapporto ai creditori del chiamato rinunziante gli effetti sostanziali dell'azione revocatoria, al sequestro richiesto per assicurare gli effetti dell'accoglimento della domanda prevista dall'art. 524 c.c. risulta applicabile la disciplina dettata dall'art. 2905 c.c., dal momento che si può trascrivere il sequestro tanto nei confronti del dante causa del debitore che nei confronti di quest'ultimo al solo scopo di far accertare l'esistenza del credito vantato verso di lui; non è invece idonea al medesimo fine la semplice richiesta di sequestro conservativo dei beni oggetto della delazione ereditaria, atteso che verrebbe altrimenti elusa la disciplina degli effetti della trascrizione, la quale ha riguardo a situazioni tipiche, e considerato che detti beni non appartengono a chi è chiamato all'eredità.

<sup>14</sup> Cfr. per il relativo contrasto Cass. 23 gennaio 2007, n. 1403 in *Mass. Giust. civ.*, 2007; Cass. 18 aprile 2012, n. 6070 in *Riv. not.*, 2013; Cass. 4 luglio 2016, n. 13599.



Nel 2013, a proposito del legato in sostituzione di legittima, la Corte ha affermato che la delazione *ex lege* nella quota di legittima può aversi soltanto dopo la rinuncia al legato e il vittorioso esperimento dell'azione di riduzione<sup>15</sup>; inoltre, si è occupata del caso del legato disposto dal testatore al proprio figlio, debitore di una ingente somma pecuniaria, avente ad oggetto il diritto di abitazione di un immobile la cui nuda proprietà veniva attribuita ai nipoti, figli del legittimario<sup>16</sup>: quest'ultimo, al fine di attuare la volontà del testatore di tacitarlo con un legato in sostituzione di legittima, aveva rinunciato ad esercitare l'azione di riduzione, ottenendo il duplice vantaggio di rendere definitivo l'acquisto del diritto di abitazione e, contemporaneamente, non assoggettabili ad esecuzione da parte dei propri creditori i beni caduti in successione ai figli. Da qui la scelta dei creditori del legittimario di promuovere l'azione revocatoria, nell'assunto che l'atto di rinuncia all'azione di riduzione (e di riflesso alla legittima) da parte del legatario-debitore sia pregiudizievole in quanto, precludendo definitivamente la rinuncia al legato, rende impossibile l'incremento patrimoniale che seguirebbe all'esperimento vittorioso, appunto, dell'azione di riduzione.

La Corte ha ritenuto che, nel caso di specie, la revocatoria non sia esperibile per manifesta inidoneità dell'atto revocando, giacché l'atto di rinuncia alla legittima, ove revocato, non può sortire l'effetto vantaggioso di un incremento del patrimonio dell'obbligato, che conseguirebbe soltanto a un successivo vittorioso esperimento dell'azione di riduzione, che a sua volta non è esperibile in via surrogatoria dai creditori in quanto ri-

---

<sup>15</sup> Cass. 27 giugno 2013, n. 16252, in *Riv. not.*, 2014, II, 769.

<sup>16</sup> Cass. 18 febbraio 2013, n. 4005, in *Foro it.*, 2013, I, 2245 ss. e in *Nuova giur. civ. comm.*, n. 9/2013, 828 ss. con nota di M.V. MACCARI, *Accettazione del legato in sostituzione di legittima e tutela dei creditori: è possibile esperire l'azione revocatoria?*. Il beneficiario di un legato in sostituzione di legittima, avente ad oggetto il diritto di abitazione vitalizio su di un immobile in forza del testamento della madre che designa eredi universali gli altri figli, consegue il legato e rinuncia ad agire in riduzione. Un creditore agisce in giudizio nei confronti del proprio debitore, legatario del diritto di abitazione, nonché nei confronti dei suoi figli (ai quali il testamento attribuiva la nuda proprietà dell'immobile), chiedendo alternativamente la revocatoria *ex art. 2901 c.c.* dell'atto di rinuncia ovvero l'autorizzazione *ex art. 524 c.c.* ad accettare l'eredità in nome e per conto del debitore medesimo, al solo fine di soddisfarsi sui beni ereditari fino a concorrenza del credito vantato nei confronti del legittimario: il Tribunale di Firenze accoglie la domanda di revocatoria mentre la Corte d'Appello, pur ritenendo che la fattispecie integri un atto astrattamente suscettibile di revocatoria, respinge la domanda per difetto del pregiudizio, in quanto il legato, sulla scorta di una C.T.U., aveva un valore non inferiore alla quota di legittima spettante al legittimario; la Corte di Cassazione, sulla base dell'assunto che nella fattispecie il legatario ha semplicemente non esercitato una sua facoltà e non ha modificato la propria consistenza patrimoniale, senza pertanto compiere un atto abdicativo di un diritto già acquisito definitivamente, esclude l'ammissibilità dell'azione revocatoria, ritenendo che l'adesione al legato sostitutivo della legittima, compiuta dal legatario con conseguente rinuncia all'azione di riduzione, sarebbe un atto neutro, e la sua revocatoria non determinerebbe di per sé l'accrescimento del relativo patrimonio.



messa dalla legge alla valutazione discrezionale del legittimario: la declaratoria di inefficacia conseguente all'impugnazione dell'atto revocando sarebbe, quindi, non soddisfattiva del credito ossia *inutiliter data*.

A tale indirizzo si accompagna sempre, nel 2013, l'idea più in generale che la revocatoria non possa essere esperita contro atti di rinuncia a facoltà che non comportino modifiche peggiorative delle condizioni patrimoniali del debitore, ma solo contro atti dimissivi di diritti già entrati nel patrimonio nel rinunziante tra i quali non rientrerebbe il diritto potestativo di agire in riduzione<sup>17</sup>: un'idea per la verità che andrà sempre più affievolendosi nella giurisprudenza successiva.

Dalla pronuncia in tema di diritto di abitazione, tuttavia, non si può ricavare un più generale principio di diritto consistente nell'affermare, con riguardo all'ipotesi esaminata, oltre alla non attuabilità della revocatoria ordinaria, una concorrente inespugnabilità di altri rimedi e in particolare dell'art. 524 c.c. quale forma alternativa di protezione dei creditori.

La Corte, infatti, non si è soffermata, neanche in sede di *obiter dictum*, sulla preclusione ad un utilizzo dell'art. 524 c.c. ma ha inteso affermare che la protezione dei creditori del legittimario leso – e ciò per ragioni di economia processuale che si rivelano come una preoccupazione costante se non addirittura una vera e propria ossessione dei nostri giudici – non può passare per ben due azioni conservative della garanzia patrimoniale in sequenza, ossia l'azione revocatoria e l'azione di riduzione in via surrogatoria.

L'inefficacia relativa dell'atto di rinuncia, in altre parole, non legittima il creditore procedente a considerare la quota di riserva già acquisita alla garanzia patrimoniale generica del suo debitore e, pertanto, se l'effetto della revocatoria non restituisce la riserva alla garanzia generica, la conseguenza logica è che non può darsi una revocatoria. Ciò, a voler essere rigorosi, dovrebbe riguardare non soltanto il caso dell'accettazione del legato in sostituzione della legittima ma anche il caso della rinuncia all'azione di riduzione, la cui revoca non torna neanche essa utile allo scopo, poiché l'incremento della garanzia generica può derivare soltanto da un successivo agire in surrogatoria.

La preclusione alla revocatoria varrebbe, dunque, non soltanto nell'ipotesi di un lega-

---

<sup>17</sup> Cass. 18 febbraio 2013, n. 4005, cit. Ma in giurisprudenza va maturando anche un diverso orientamento, secondo cui possono essere revocati tutti i negozi dispositivi che siano in grado di incidere anche solo qualitativamente sulla composizione del patrimonio del debitore se ciò basta a rendere più difficile il soddisfacimento del credito: v. Cass. 26 febbraio 2002, n. 2792, in *Fallimento*, 2003, 43; v. anche Cass. 11 maggio 2007, n. 10879, in *Giur. comm.*, 2008, II, 1194, sulla revocabilità della rinuncia all'esercizio dell'opzione da parte di un socio di s.r.l., nel caso di aumento del capitale sociale, che solo potenzialmente avrebbe potuto causare perdite patrimoniali.



to sostitutivo di legittima, ma in tutti i casi in cui l'effetto della revocatoria di per sé non sia in grado di reintegrare i beni che compongono la legittima nel patrimonio del debitore consentendo al creditore *ex art. 2902, comma 1, c.c.* di promuovere nei confronti dei terzi le azioni esecutive o conservative sui beni che formano oggetto dell'atto impugnato. L'illazione, tuttavia, è alquanto discutibile, dal momento che l'art. 2902 c.c. sembra ruotare intorno al prototipo dell'atto traslativo, che una volta revocato, può dar luogo soltanto ad azioni esecutive o conservative, ma non è detto per nulla che presupponga più in generale un automatismo che inibisca al creditore di compiere ulteriori attività, oltre all'esercizio di azioni esecutive o conservative.

La Corte si mostra consapevole di un duplice esito irragionevole qualora l'accettazione del legato sia ritenuta revocabile in modo da poter successivamente procedere alla riduzione in via surrogatoria: a) un legittimario che diverrebbe erede contro la sua volontà, giacché l'esercizio dell'azione di riduzione è notoriamente qualificato come un'accettazione tacita; b) un terzo istituito che sarebbe spogliato del diritto di trattenere la porzione di eredità eccedente il credito soddisfatto, giacché una volta che sia esperita fruttuosamente la riduzione, l'attivo residuo della quota di legittima è definitivamente imputato al legittimario il quale ha, pur sempre, agito sia pure per il tramite dei propri creditori.

La Corte non si accorge, viceversa, che il paradosso sarebbe agevolmente evitabile qualora si applicasse in via analogica la norma di cui all'art. 524 c.c., in quanto i creditori, tramite un'unica azione, verrebbero soddisfatti sui beni che all'esito pervengono al loro debitore, senza che costui debba acquistare *ob torto collo* la qualità di erede contro la propria volontà, giacché il solo effetto sostanziale dell'art. 524 c.c. risiede nell'impugnabilità della rinuncia entro i limiti di quanto è necessario e sufficiente al soddisfacimento dei creditori.

L'equivoco della Corte circa la pretesa inutilizzabilità dell'art. 524 c.c. ha carattere tralaticio e discende dalla pedissequa riproposizione e dal travisamento di indirizzi giurisprudenziali risalenti.

Una prima pronuncia della Corte, resa nel 2008<sup>18</sup>, riguarda, infatti, la fattispecie ben diversa di un legittimario totalmente pretermesso, il quale aveva rinunciato all'azione di riduzione. I giudici ritennero che l'atto di rinuncia fosse impugnabile per via revocatoria – con una successiva azione di riduzione, quindi, esercitabile in via surrogatoria – ma che, per converso, rimanesse inapplicabile l'art. 524 c.c.: la totale pretermessione implica, infatti, una “non vocazione”, mentre il presupposto per l'applicazione di tale norma è

---

<sup>18</sup>Cass. 29 luglio 2008, n. 20562, in *Giur. it.*, 2009, 859 ss.



costituito proprio dall'avvenuta vocazione, sicché non v'è posto per un'analogia *legis*. Le fattispecie della rinuncia all'eredità e della rinuncia all'azione di riduzione sono, inoltre, secondo la Corte, del tutto distinte sul piano strutturale e funzionale, giacché il riservatario non può essere qualificato chiamato all'eredità prima dell'accoglimento dell'azione di riduzione, volta a rimuovere l'efficacia delle disposizioni testamentarie lesive dei suoi diritti. L'orientamento ora descritto dimentica, invero, di considerare – come già aveva precisato la Corte nel 1992<sup>19</sup> – che il legittimario pretermesso è chiamato *ex lege* all'eredità e, pertanto, non sembra corretto parlare di una “non vocazione” dal momento che, in realtà, è la stessa legge a chiamare il legittimario all'eredità: se si considera la differenza tra vocazione e delazione ereditaria – quest'ultima sì, nel caso del legittimario pretermesso, subordinata all'utile esperimento dell'azione di riduzione – risulta del tutto smentita l'assenza del presupposto della vocazione ereditaria necessario al fine dell'applicazione dell'art. 524 c.c.

Una seconda pronuncia, nel 2016<sup>20</sup>, ancora una volta in tema di pretermissione totale di un legittimario (in questo caso la figlia, a vantaggio del coniuge superstite istituito erede universale), riutilizza le medesime argomentazioni del 2008. La Corte, a voler disvelare la “massima mentitoria” diffusa in dottrina, non ha mai fissato, dunque, il principio che un minimo di tutela dei creditori personali del legittimario leso o pretermesso non sia, comunque, da accordare.

Un'altra pronuncia del 2013<sup>21</sup>, riguardante il caso di un legittimario fallito, ammette il curatore ad agire in riduzione non in via surrogatoria ma in virtù del potere, che l'art. 43 l. fall. gli riconosce, di stare in giudizio nelle controversie, anche in corso, relative a rapporti di diritto patrimoniale del fallito compresi nel fallimento: anche qui si potrebbe, tuttavia, prospettare una lacuna, dal momento che, qualora il legittimario, in seguito fallito, abbia rinunciato in precedenza all'azione di riduzione, l'art. 43 l. fall. non sarebbe utilizzabile e si porrebbe quindi, nuovamente, il problema di dover agire due volte, in revocatoria prima e in surrogatoria dopo.

Una più recente pronuncia del 2016<sup>22</sup>, in tema di legato in sostituzione di legittima,

---

<sup>19</sup> Cass. 1 aprile 1992, n. 3950, in *Foro it.*, 1993, I, 198.

<sup>20</sup> Cass. 22 febbraio 2016, n. 3389, in *Rep. Foro it.*, 2016.

<sup>21</sup> Cass. 15 maggio 2013, n. 11737, in *Dir. fam.*, 2014, 567 ss.

<sup>22</sup> Cass. 2 febbraio 2016, n. 1996, in *Foro it.*, 2016, I, 2879 ss. e in *Mass. giust. civ.*, 2016: “In tema di legato in sostituzione di legittima, integrando la mancata rinuncia al lascito un atto di gestione del rapporto successorio da parte del beneficiario, confermativo *ex lege* della già realizzata attribuzione patrimoniale, è inammissibile l'azione surrogatoria proposta dal creditore dell'istituto per ottenere la legittima, postulando tale azione l'inerzia del debitore, quale comportamento omissivo”.





ritiene che la mancata rinuncia al lascito integri un atto di gestione del rapporto successorio da parte del beneficiario e renda inammissibile l'azione surrogatoria proposta dal creditore del legatario per ottenere la legittima, giacché tale azione postula l'inerzia del debitore: la decisione si colloca nel solco della tradizione e qualifica, dunque, l'omessa rinuncia al legato sostitutivo quale atto del legittimario-debitore di gestione del proprio patrimonio.

Nello specifico, la Cassazione evidenzia che: 1) l'accettazione del legato tacitativo, che comporta la rinuncia all'azione di riduzione, è una facoltà prevista dall'art. 551 c.c. e non può in alcun modo essere considerata una forma di inerzia che giustifichi l'esperimento dell'azione surrogatoria da parte dei creditori del legittimario; 2) non è possibile agire in revocatoria, in quanto l'accettazione non è un atto dispositivo che faccia uscire un bene dal patrimonio del legittimario; 3) considerando l'accettazione del legato tacitativo sotto il profilo della rinuncia all'azione di riduzione, non sarebbe sufficiente l'azione revocatoria, essendo necessaria l'azione di riduzione in surrogatoria, non esperibile in quanto presuppone la rinuncia al legato.

La giurisprudenza di merito, da parte sua, si è prodigata con risultati alquanto significativi al fine di rimediare al vuoto di tutela sin qui descritto ed è andata in contrario avviso della giurisprudenza di legittimità o ne ha precorso gli sviluppi positivi, giungendo così nel 2018<sup>23</sup> a stabilire, in ossequio al principio costituzionale di eguaglianza, che anche la rinuncia del legittimario pretermesso all'azione di riduzione può essere impugnata, a tutela delle rispettive ragioni, dai suoi creditori, in base all'applicazione analogica dell'art. 524 c.c., e dal curatore del fallimento del legittimario, in base al combinato disposto degli artt. 66, comma 1, l. fall. e 524 c.c. Tale pronuncia riafferma il principio di coerenza del sistema normativo e quello di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., i quali impongono di riconoscere ai creditori personali o al curatore del fallimento del legittimario pretermesso, il quale abbia rinunciato all'azione di riduzione, la possibilità di tutelare le loro ragioni o, rispettivamente, le ragioni della massa dei creditori concorrenti nel fallimento: il curatore fallimentare, in particolare, utilizzerà lo speciale rimedio di cui all'art. 524 c.c. in via diretta, mentre i creditori per surroga in via analogica, facendo valere l'inefficacia nei propri confronti della rinuncia all'azione di riduzione e chiedendo contestualmente la riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della quota riservata dalla legge al debitore. Tale decisione, inoltre, ha il pregio di dare attua-

---

<sup>23</sup> App. Napoli, 12 gennaio 2018, n. 118, in *Notariato*, n. 2/2018, 214 ss. e in *Fallimento*, 4/2018, 48 ss. La sentenza di cui sopra era stata già anticipata da Trib. Napoli, 15 ottobre 2003, in *Giur. it.*, 2004, 1644.



zione al principio di economia dei mezzi giuridici: l'esperimento dell'azione di cui all'art. 524 c.c. per tutelare le ragioni dei creditori o del curatore del fallimento del legittimario preterito che abbia rinunciato all'azione di riduzione svolge, infatti, la medesima funzione protettiva che si suole ottenere tramite il ricorso, prima, all'azione revocatoria ordinaria al fine della declaratoria di inefficacia della rinuncia all'azione di riduzione, poi, all'azione surrogatoria al fine di agire in riduzione in luogo del proprio debitore, indi alle azioni esecutive o conservative.

Il dibattito si è riaperto, da ultimo, sulla scorta di una nuova sentenza della Cassazione e, in dottrina, di un intervento critico di Damiani su cui intendo soffermarmi.

2. – Il caso è il seguente: il creditore (una banca) con riguardo a due suoi debitori (il-limitatamente responsabili in solido, quali soci della società semplice debitrice) rimasti inadempienti pur in seguito a decreto ingiuntivo divenuto definitivo, manifestava l'interesse a surrogarsi, ai sensi dell'art. 2900 c.c., nei loro diritti di legittimari totalmente pretermessi dal testamento della comune madre defunta, ovvero a impugnare, ai sensi dell'art. 524 c.c., una loro eventuale rinuncia ai propri diritti ereditari.

Il tribunale adito dichiarava inammissibile per difetto di legittimazione attiva ogni domanda proposta nei confronti dei convenuti, sul presupposto che la banca attrice non potesse annoverarsi tra gli "aventi causa" dei legittimari.

Una volta giunti in appello, la corte territoriale – citando quale precedente Cass. 23 febbraio 1982, n. 1114 – poneva in risalto "come la formulazione dell'art. 557 c.c. non lasciasse spazio ad interpretazioni diverse da quelle contenute nel tenore letterale dell'articolo stesso, secondo cui la riduzione delle donazioni e delle disposizioni lesive della porzione di legittima (pur avendo ad oggetto diritti patrimoniali) non può essere domandata che dai legittimari e dai loro eredi o aventi causa, nel cui ambito non potevano, perciò, ricomprendersi i creditori che agiscono in via di surrogazione".

La banca, quindi, proponeva ricorso per Cassazione lamentando, *in primis*, "la violazione e falsa applicazione degli artt. 557 e 2900 c.c., prospettando l'erroneità in punto di diritto dell'impugnata sentenza, nella parte in cui, con l'adottata motivazione, aveva ritenuto che l'azione di riduzione non potesse ritenersi trasmissibile agli eredi e non fosse cedibile, escludendo, quindi, che potesse essere esercitata in via surrogatoria anche dai creditori personali dei legittimari pretermessi (...), pur non avendo gli stessi mai rinunciato ai loro diritti sull'eredità".

Vediamo, dunque, il ragionamento seguito dalla seconda sezione civile della Corte di



Cassazione nella sentenza n. 16623, depositata il 20 giugno 2019<sup>24</sup>, che anzitutto si interroga sulla questione, alquanto dibattuta, circa l'ammissibilità dell'esercizio dell'azione di riduzione in via surrogatoria da parte dei creditori dei legittimari totalmente pretermessi che siano rimasti inerti, non avendo impugnato le disposizioni testamentarie lesive della quota ad essi riservata dalla legge.

L'art. 557 c.c., comma 1, in proposito, stabilisce che la riduzione non può essere domandata che dai legittimari e dai loro eredi o aventi causa. È discusso, in particolare, se nell'alveo degli "aventi causa" siano ricompresi anche i creditori personali del legittimario pretermesso e se e a quali condizioni questi ultimi possano, in via surrogatoria, agire in riduzione.

Un bilanciamento si rende necessario tra le contrapposte esigenze di preservare, da una parte, la libertà di esercizio dei diritti di natura personale (in particolare, quella del delato di accettare o meno l'eredità) congiuntamente all'autonomia negoziale del testatore, e dall'altra, la garanzia patrimoniale dei creditori dei legittimari pretermessi, pur non potendo quest'ultimi considerarsi propriamente chiamati all'eredità *ex art. 457, commi 1 e 2, c.c.*

La Cassazione, rammentando che "la prevalente (e condivisibile) dottrina ha rilevato che l'azione di riduzione possa essere esercitata in via surrogatoria dai creditori del legittimario, potendo essi ricomprendersi nella categoria degli aventi causa previsti nell'art. 557 c.c., comma 1 citato (in correlazione con l'ultima parte dello stesso articolo)", osserva, tuttavia, che "ai fini del riconoscimento di tale legittimazione occorre valutare, in una interpretazione sistematica, le previsioni normative di cui agli artt. 557, 2900 e 524 c.c."

L'art. 2900 c.c. (azione surrogatoria), com'è noto, riconosce al creditore la legittimazione ad esercitare i diritti e le azioni che spettano al proprio debitore verso i terzi (e per le quali egli rimanga inerte), a condizione che tali diritti e azioni abbiano contenuto patrimoniale (ed è il caso dell'azione di riduzione) e che non si verta in materia di diritti o azioni indisponibili ovvero disponibili solo dal titolare (e il fatto che la legittimazione *ex art. 557 c.c.* sia riconosciuta anche agli aventi causa fa sì che non si tratti di azione indisponibile).

Dal comma 3 dell'art. 557 c.c., a norma del quale i creditori ereditari non possono chiedere la riduzione delle disposizioni lesive né trarne vantaggio se il legittimario ha

---

<sup>24</sup> Cass. 20 giugno 2019, n. 16623, in *Foro it.*, 2019, 3598, con note di G. VULPIANI, *Sulla legittimazione dei creditori del legittimario pretermesso ad agire in riduzione ex art. 2900 c.c.*, e di C. DE LORENZO, *L'esercizio, in via surrogatoria, dell'azione di riduzione e il rasoio di Occam*.

Tale indirizzo è stato successivamente ripreso da App. Brescia, 29 ottobre 2019, in *LeggidItalia.it*.



accettato con beneficio di inventario, si desume *a contrario* che la legittimazione all'azione di riduzione è più estesa di quanto previsto dal comma 1: infatti, “se tale legittimazione viene espressamente riconosciuta per l'ipotesi in cui l'accettazione è pura e semplice (grazie alla quale i creditori del defunto divengono creditori personali del legittimario a seguito della confusione patrimoniale che viene a determinarsi), non si rinviene la ragione dell'esclusione della tutela patrimoniale degli originari creditori personali, trovandosi questi ultimi nella medesima condizione giuridica di quelli e, perciò, destinatari dello stesso grado di tutela”.

Il riconoscere, però, la legittimazione attiva dei creditori personali del legittimario pretermesso ad agire in surrogatoria “comporterebbe il riconoscimento del diritto dei creditori stessi ad ottenere la reintegra, in via surrogatoria, del patrimonio dei detti legittimari, proprio per effetto della dichiarazione giudiziale, a tutela del loro credito, (di riduzione) delle disposizioni testamentarie e donative lesive dei diritti di legittima”.

D'altro canto, è certo che l'ordinamento, mediante l'art. 524 c.c., intende tutelare i creditori del chiamato, consentendo agli stessi di “farsi autorizzare ad accettare l'eredità in nome e luogo del rinunziante, al solo scopo di soddisfarsi sui beni ereditari fino a concorrenza dei loro crediti”. La dottrina<sup>25</sup> ha peraltro chiarito che “al vittorioso esperimento dell'azione *ex art. 524 c.c.* non consegue alcuna accettazione dell'eredità, né viene revocata la rinuncia da parte del debitore: si tratta, invero, di un espediente giuridico che persegue una finalità propriamente economica volto, cioè, a consentire in via esclusiva la soddisfazione delle ragioni dei creditori sul compendio ereditario oggetto di rinuncia”.

La Corte, in particolare, sottolinea che “il limite, quindi, entro cui la volontà del chiamato, che si è comunque espresso in negativo rinunciando all'eredità, può essere resa inefficace è costituito solo dall'interesse dei suoi creditori” e che “l'art. 524 c.c. non prende, perciò, in considerazione la qualità ereditaria, né da essa potrebbe desumersi che la si voglia attribuire a chi vi ha già rinunciato e, a maggior ragione, a colui che si sostituisce in un atto: il *nomen iuris* utilizzato ('accettazione') eccede ('al solo scopo di'), in effetti, la più circoscritta finalità di ricondurre al patrimonio del debitore la sola quantità di beni occorrente all'adempimento”.

La norma di cui all'art. 524, infatti, “non implica l'acquisizione, in capo al creditore (...) della qualità di erede ma comporta solo l'attribuzione di una speciale legittimazione

---

<sup>25</sup> Cfr. A. BUCCELLI, *Dei legittimari*, in *Commentario al codice civile*, diretto da F.D. BUSNELLI, Milano, 2012, 597 ss.; M. CRISCUOLO, *La tutela dei creditori rispetto ad atti dispositivi della legittima*, in *Tradizione e modernità del diritto ereditario nella prassi notarile. Gli Atti dei Convegni*, a cura della FONDAZIONE ITALIANA DEL NOTARIATO, Milano, 2016, 118 ss.



(...) per l'ottenimento del soddisfacimento della sua pretesa creditoria"; la sua "ratio di assicurare un'efficace tutela dei creditori anteriori alla rinuncia" (...), l'omogeneità degli interessi in gioco nell'unitario contesto successorio, le divergenze innegabili rispetto ai mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale (...) inducono a ripensare il significato della condotta consistente nell' 'accettare l'eredità in nome e luogo del rinunciante' di cui all'art. 524 c.c., il quale individua, in sostanza, un rimedio ibrido e del tutto particolare"; "una 'peculiare figura di surrogatoria', da cui peraltro differisce poiché non vi è inerzia da parte del debitore, che ha anzi rinunciato, né coincidono gli effetti, ma (...) si risolve – a ben vedere – in un'ingerenza non nell'interesse del chiamato leso o del legittimario pretermesso (poiché erede rimane chi ha accettato o è stato beneficiario con disposizioni sia pure lesive della legittima) bensì solo dei creditori"; "vanificata, quindi, la rinuncia nei limiti dello stretto necessario a reintegrare le ragioni creditorie, al creditore del legittimario deve riconoscersi la titolarità all'esercizio in via surrogatoria dell'azione di riduzione, che è l'unico modo per rendere inefficaci le disposizioni lesive e, dunque, per 'accettare in nome e in luogo del rinunciante', in senso figurato, la legittima"; "ai creditori del legittimario, quindi, l'azione non è direttamente attribuita, agendo soltanto *utendo iuribus*, cioè facendo valere il diritto e l'azione che sarebbero spettati al legittimario quale titolare".

Da tale ricostruzione sistematica del combinato disposto degli artt. 457, 524, 557 e 2900 c.c. la Corte di Cassazione deduce, in conclusione, che: "l'azione di riduzione è direttamente esperibile in via surrogatoria da parte del creditore del legittimario pretermesso nella specifica ipotesi di inerzia colpevole di questi (...), realizzandosi un'interferenza di natura eccezionale – ma legittima – nella sfera giuridica del debitore; infatti, l'azione surrogatoria non è altro che lo strumento che la legge appresta al creditore per evitare gli effetti che possano derivare alle sue ragioni dall'inerzia del debitore che ometta di esercitare le opportune azioni dirette ad alimentare il suo patrimonio, riducendo così la garanzia che esso rappresenta in favore dei creditori"; "tale azione deve essere proposta contro i beneficiari delle disposizioni lesive nonché contro lo stesso debitore inerte (ai sensi dell'art. 2900, comma 2, c.c.), in qualità di litisconsorte necessario<sup>26</sup>"; "il risultato di tale ricostruzione non contrasta con il principio, del tutto consolidato, secondo cui il legittimario pretermesso acquista la qualità di erede soltanto all'esito del positivo esperimento dell'azione di riduzione<sup>27</sup>. In tale prospettiva è stato precisato che, ove detta azione non

<sup>26</sup> Cfr. Cass. n. 4213/1974.

<sup>27</sup> Cass. 26 ottobre 2017, n. 25441; Cass. 3 luglio 2013, n. 16635; Cass. 13 gennaio 2010, n. 368; Cass. 20 novembre 2008, n. 27556; Cass. 28 ottobre 1974, n. 3220; Cass. 28 gennaio 1964, n. 204.

## JUS CIVILE



comporti, in concreto, l'acquisizione di beni, l'acquisto della qualità di erede non ha luogo. Ne deriva che la facoltà di esercitare l'azione di riduzione, intesa quale diritto potestativo (c.d. 'diritto al diritto'), costituisce un *prius* rispetto all'accettazione e al conseguimento dell'eredità, che possono anche – come sopra evidenziato – non verificarsi. Non possono, peraltro, sottacersi le differenti nature dell'azione di riduzione e dell'accettazione di eredità: la prima, come sopra evidenziato, di contenuto patrimoniale; l'altra, strettamente personale, ed implicante profili di carattere morale e sociale. Deve, pertanto, ritenersi che non sia condivisibile la prospettazione, nell'ambito della dottrina pur favorevole all'ammissibilità dell'azione di riduzione da parte del creditore del legittimario pretermesso, della necessità di una previa accettazione dell'eredità, nel caso eccezionalmente prevista prima dell'esercizio dell'azione di cui all'art. 553 c.c. Ne consegue che l'esercizio dell'azione di riduzione da parte dei creditori del legittimario pretermesso, anche in virtù dell'esigenza di contemperare la tutela dei creditori del legittimario (soprattutto nelle ipotesi di 'pretermissione amica') con il principio secondo cui nessuno può assumere la qualità di erede contro la propria volontà, se da una parte consente a detti creditori il recupero di quella *pars bonorum* sufficiente a soddisfare le proprie ragioni, dall'altro non determina, in virtù del richiamato meccanismo previsto dall'art. 524 c.c. – della cui applicabilità, per effetto della forte analogia fra le situazioni sottese ad entrambe le fattispecie, si è già detto – l'acquisto della qualità di erede in capo al legittimario pretermesso"; "è ammissibile l'esercizio in via diretta dell'azione surrogatoria – prevista dall'art. 2900 c.c. – nella proposizione della domanda di riduzione delle disposizioni testamentarie lesive della quota di legittima da parte dei creditori dei legittimari totalmente pretermessi che siano rimasti del tutto inerti" (principio di diritto enunciato nella sentenza).

Riassumendo, secondo la Corte la legittimazione dei creditori del legittimario pretermesso ad agire in via surrogatoria può desumersi dal terzo comma dell'art. 557 c.c. mentre i creditori del legittimario, il quale abbia rinunciato all'azione di riduzione, troverebbero tutela nell'art. 524 c.c., la cui *ratio*, "l'omogeneità degli interessi in gioco nell'unitario contesto successorio" e le differenze rispetto agli altri mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale indurrebbero a "ripensare il significato della condotta consistente nell'accettare l'eredità in nome e luogo del rinunciante" e a considerare il 524 c.c. "un rimedio ibrido e del tutto particolare" mediante il quale il creditore del legittimario può "vanificare" la rinuncia nei limiti dello stretto necessario a reintegrare le proprie ragioni creditorie, dovendogli "riconoscersi la titolarità all'esercizio in via surrogatoria dell'azione di riduzione, che è l'unico modo per rendere inefficaci le disposizioni lesive e, dunque, per accettare in nome e in luogo del rinunciante, in senso figurato, la legittima".



Secondo la Cassazione “l’azione di riduzione è direttamente esperibile in via surrogatoria da parte del creditore del legittimario pretermesso nella specifica ipotesi di inerzia colpevole (non essendo necessario in tal caso il preliminare esperimento dell’*actio interrogatoria* e della conseguente domanda di autorizzazione, in caso di rinuncia, ai sensi dell’art. 524 c.c.), realizzandosi un’interferenza di natura eccezionale – ma legittima – nella sfera giuridica del debitore”; in caso di rinuncia da parte del legittimario in seguito all’*actio interrogatoria* ex art. 481 c.c., il creditore dovrà prima farsi autorizzare ad accettare l’eredità in nome e luogo del legittimario e poi potrà agire ex art. 2900 c.c.; l’esperibilità dell’azione di riduzione in via surrogatoria da parte dei creditori del legittimario pretermesso, se da un lato consente ai creditori il recupero di quella *pars bonorum* sufficiente a soddisfare le proprie ragioni, dall’altro non determina, in virtù del meccanismo di cui all’art. 524 c.c., l’acquisto della qualità d’erede in capo al legittimario pretermesso.

Pertanto, ad avviso della Corte, nell’ipotesi in cui il legittimario pretermesso sia rimasto inerte i creditori sono legittimati ad esperire l’azione di riduzione in via surrogatoria, mentre nel caso in cui il legittimario abbia rinunciato all’azione di riduzione, i creditori dovranno prima utilizzare il rimedio di cui all’art. 524 c.c. al fine di “vanificare la rinuncia” ed agire successivamente ex art. 2900 c.c.<sup>28</sup>.

Da ultimo, la pronuncia della Cassazione in commento è stata oggetto di una disamina da parte di Nocera nell’ambito di una più ampia indagine sulla tutela dei creditori dei legittimari<sup>29</sup>, il quale sottolinea la contraddittorietà di tale pronuncia laddove essa afferma che: «Deve, innanzitutto, darsi conto che la prevalente (e condivisibile) dottrina ha rilevato che l’azione di riduzione possa essere esercitata in via surrogatoria dai creditori del legittimario, potendo essi ricomprendersi nella categoria degli aventi causa previsti nell’art. 557 c.c., comma 1, citato (in correlazione con l’ultima parte dello stesso articolo)».

Secondo il Nocera, in particolare, non si comprende come i creditori possano da un lato esercitare l’azione in via surrogatoria e dall’altro essere compresi tra gli aventi causa, espressamente legittimati dall’art. 557 c.c. ad agire in via diretta.

L’argomentazione di Nocera muove da una pronuncia della Corte di Cassazione<sup>30</sup> del 1996, secondo la quale un legittimario destinatario unicamente di un legato di usufrutto

---

<sup>28</sup> G. VULPIANI, *Sulla tutela dei creditori personali del legittimario leso o pretermesso*, in E. DAMIANI (a cura di), *Profili problematici della successione dei legittimari*, Macerata, 2019, 174 e 175.

<sup>29</sup> I.L. NOCERA, *La tutela dei creditori dei legittimari cit., passim*.

<sup>30</sup> Cass. 3 dicembre 1996, n. 10775, in *Riv. not.*, 1997, 1302.



sulla quota indisponibile, non poteva considerarsi erede del coniuge ma solo titolare del diritto di chiedere la riduzione delle disposizioni testamentarie lesive della quota di riserva a lui spettante: «la qualifica di erede, infatti, non poteva a lui derivare né dal testamento che non lo nominava erede, né dalla legge, le cui norme sulla successione legittima non sono applicabili in presenza della devoluzione testamentaria di tutti i beni del testatore, né dal diritto di chiedere nei confronti degli eredi (o di eventuali legatari) la riduzione delle disposizioni testamentarie lesive della quota di riserva a lui spettante, che consente solo al legittimario pretermesso (o comunque destinatario solo di un legato insufficiente, non in sostituzione di legittima) di conseguire, nei limiti del valore della sua legittima, una parte dei beni da distaccarsi dal compendio ereditario e di acquisire, così, secondo la giurisprudenza di questa Corte, la posizione di chiamato alla eredità solo dal momento della sentenza costitutiva che accoglie la sua domanda di riduzione rimuovendo l'efficacia preclusiva delle disposizioni testamentarie»<sup>31</sup>.

La Corte di Cassazione giunge all'affermazione dell'ammissibilità dell'esercizio dell'azione surrogatoria «nella proposizione della domanda di riduzione delle disposizioni testamentarie lesive della quota di legittima da parte dei creditori dei legittimari totalmente pretermessi che siano rimasti del tutto inerti» dopo aver rammentato il postulato secondo cui il legittimario pretermesso acquista la qualità di erede soltanto all'esito del positivo esperimento dell'azione di riduzione. Pertanto, poiché questi non è chiamato all'eredità e non può quindi accettarla puramente e semplicemente, al riconoscimento della possibilità di agire in riduzione in via surrogatoria ai suoi creditori personali conseguirebbe (in caso di sentenza di accoglimento) l'acquisizione in capo al legittimario stesso della qualità di erede, contro la sua volontà.

Mastroberardino in uno scritto più recente<sup>32</sup> ribadisce che in tal caso «l'assunzione del titolo di erede sarebbe la semplice conseguenza giuridica dell'esperimento dell'azio-

---

<sup>31</sup> Cfr. sent. n. 4037/54; sent. n. 699/66; sent. n. 3605/71; sent. 926/75; sent. n. 1910/66; sent. n. 2408/72; sent. n. 3452/73); nello stesso senso si vedano, più recentemente, Cass. 20 giugno 2019, n. 16623, in *Il Caso.it*; Cass. 26 ottobre 2017, n. 25441, in *Iusexplorer.it*; Cass. 27 gennaio 2014, n. 1625, in *Guida al dir.*, fasc. 12, p. 75; Cass. 3 luglio 2013, n. 16635, in *Giust. civ.*, 2013, I, p. 1691; Cass. 12 gennaio 1999, n. 251, in *Mass. Giur. it.*, 1999, secondo la quale «Il legittimario pretermesso acquista la qualità di chiamato all'eredità solo dal momento della sentenza che accoglie la sua domanda di riduzione, rimuovendo l'efficacia preclusiva delle disposizioni testamentarie. Conseguo che, anteriormente all'accoglimento della domanda di riduzione, l'erede pretermesso non è legittimato a succedere al defunto nel rapporto processuale da questi instaurato, poiché l'unico soggetto abilitato a proseguire il processo, ai sensi dell'art. 110 c.p.c., è il successore a titolo universale».

<sup>32</sup> F. MASTROBERARDINO, *L'esercizio in surrogatoria dell'azione di riduzione. Legittimazione tacita o riconoscimento indiretto?*, in *Fam. e dir.*, 2020, 12.





ne di riduzione, da parte dei creditori del legittimario stesso. Esito che non pare stridere, in maniera insostenibile, con il sistema di Diritto ereditario vigente, nonostante il silenzio mantenuto, al riguardo, dal Codificatore del 1942. Non si trascuri, a tal proposito, la disciplina riservata al chiamato all'eredità nel possesso di beni ereditari, che non rispetti il disposto dell'art. 485 c.c. Quest'ultimo, infatti, viene a trovarsi in una condizione, per certi versi, affine a quella oggetto di attenzione da parte dei giudici di legittimità. Il chiamato in possesso di beni ereditari, infatti, ben potrebbe diventare erede, senza avere espresso alcuna intenzione al riguardo, e senza nemmeno avere compiuto atti, tali da integrare ipotesi di accettazione tacita (art. 476 c.c.), diversi dall'inerzia tenuta, a séguito dell'apertura di una determinata successione *mortis causa*. L'eventuale acquisto della qualità di erede, ricollegato all'esercizio, in surrogatoria, dell'azione di riduzione, e in mancanza di una manifestazione di intenti dell'avente diritto, non costituirebbe, quindi, un *unicum* nell'ordinamento giuridico italiano, ché, altrimenti, tale circostanza si dimostrerebbe difficilmente giustificabile».

Mastroberardino evidenzia inoltre che la finalità dell'art. 485 c.c. è quella di riconnettere al mero decorso del tempo la conseguenza dell'accettazione dell'eredità (c.d. accettazione presunta) per colui che, essendo titolare immediato della delazione e non pretermesso come nel caso che ci occupa, si trovi nella disponibilità dei beni ereditari e non dia impulso alla procedura inventariale o non compia la dichiarazione di accettazione entro il termine previsto.

Il Nocera, tuttavia, annota che il possesso dei beni ereditari esige nel chiamato quantomeno la consapevolezza che il bene appartenga all'eredità. Il legittimario, quindi, non acquisterebbe la qualità di erede «senza aver espresso alcuna volontà al riguardo» o «per volere altrui», come invece ipotizzato da Mastroberardino.

La Suprema Corte precisa, inoltre, che l'acquisizione della qualità di erede in capo al legittimario pretermesso deriverebbe non già dal positivo esperimento dell'azione di riduzione, bensì dal concreto risultato derivante da tale rimedio. Di conseguenza, qualora l'esito della promozione dell'azione di riduzione sia l'acquisizione della quota di legittima da parte del legittimario pretermesso, con conseguente suo incremento patrimoniale, egli assumerebbe la qualità di erede; nell'ipotesi in cui, invece, l'esercizio dell'azione di riduzione «non comporti, in concreto, l'acquisizione di beni, l'acquisto della qualità di erede non ha luogo». Ciò in quanto la facoltà di esercitare l'azione di riduzione «costituisce un *prius* rispetto all'accettazione e al conseguimento dell'eredità, che possono anche non verificarsi».

Sempre secondo la Suprema Corte, il vittorioso esperimento dell'azione di riduzione



avrebbe effetti “a geometria variabile” sulla posizione del legittimario: questi acquisterebbe la qualità di erede solo ove, con l’ingresso della quota di legittima nella sfera giuridica del legittimario, si verificasse un concreto accrescimento del suo patrimonio.

Osserva al riguardo Mastroberardino che «Nell’architettura codicistica non è dato rinvenire alcuno spunto normativo, sul quale fondare simili affermazioni, le quali, per giunta, si dimostrerebbero foriere di un’evidente disparità di trattamento, nei confronti di situazioni, in fatto, affini, e capaci di distinguersi unicamente per i risultati ottenuti».

Secondo la Suprema corte, dunque, il positivo esperimento dell’azione di riduzione in via surrogatoria da parte del creditore del legittimario pretermesso (al pari dell’impugnazione della rinuncia all’eredità ai sensi dell’art. 524 c.c.) si limiterebbe ad assumere una funzione strumentale per il soddisfacimento del credito, permettendo ai creditori di aggredire quella parte di massa ereditaria utile a tacitare le loro ragioni, senza tuttavia far conseguire la qualità di erede in capo al legittimario o a determinare un incremento del suo patrimonio.

Il ciclo di riflessioni sugli orientamenti giurisprudenziali culminati nella pronuncia in commento si chiude emblematicamente, per il momento, con alcune note a sentenza: una di stampo negazionista di Corvino<sup>33</sup>, una seconda di stampo intermedio di Romagno<sup>34</sup> ed una terza di stampo adesivo di Cicero e Leuzzi<sup>35</sup>.

Corvino esclude l’applicabilità in via analogica del rimedio *ex art. 524 c.c.*, sulla considerazione che non sussisterebbe una somiglianza rilevante tra la rinuncia all’eredità e la rinuncia all’azione di riduzione poiché l’una si pone in contrasto con la volontà del testatore mentre l’altra la asseconda<sup>36</sup>, ed esclude altresì l’esperibilità dell’azione di riduzione in via surrogatoria da parte dei creditori personali del legittimario pretermesso, sull’assunto che l’azione di riduzione è personale e che è concessa dall’art. 557, comma 3, c.c. ai creditori del defunto, qualora il legittimario non abbia accettato con beneficio d’inventario, in considerazione della meritevolezza del loro interesse, avendo loro fatto affidamento sul patrimonio del defunto in quanto suoi creditori.

Secondo Romagno, la decisione di rivendicare i propri diritti successori dovrebbe re-

---

<sup>33</sup> A. CORVINO, *La tutela dei creditori del legittimario*, nota a App. Napoli, sez. V, 12 gennaio 2018, in *Famiglia*, 2/2019, 219 ss., spec. 227 ss.

<sup>34</sup> G.W. ROMAGNO, *Legittimario pretermesso inerte ed esercizio dell’azione di riduzione in via surrogatoria*, in *Giur. it.*, 2020, 805 ss.

<sup>35</sup> C. CICERO-A. LEUZZI, *Dell’azione di riduzione da parte dei creditori dei legittimari pretermessi*, in *Riv. not.*, 2019, 5, II, 1130 ss.

<sup>36</sup> Del medesimo avviso U. STEFINI, *Atti dismissivi di diritti successori e tutela del credito*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 1735.



stare rimessa unicamente al prudente apprezzamento dell'interessato o, al limite, dei suoi eredi, *ex art. 557, 1° comma, c.c.*, e ciò in forza del carattere totalizzante della loro investitura successoria: la limitazione alla libertà testamentaria, derivante dalla riduzione delle disposizioni lesive della riserva, dovrebbe reputarsi ingiustificata qualora si realizzi senza o, addirittura, contro la volontà di quei familiari ai quali la legge attribuisce qualificati diritti in occasione del decesso del disponente. Tuttavia, lo stesso autore conviene che “La conclusione cambia radicalmente qualora (...) la disposizione privativa dei diritti riservati risulti sorretta unicamente da un intento frodatario nei confronti dei creditori. (...) Peraltro, nel caso allo studio, si sarebbe tentati di pensare che il ricorso all'applicazione analogica dell'art. 524 c.c. costituisca un espediente per apprestare comunque una tutela creditoria, seppure contenuta nei limiti della quota di riserva, risultando eccessivamente gravosa, sul piano probatorio, la dimostrazione dei presupposti richiesti dall'art. 626 c.c. per conseguire la completa caducazione della disposizione testamentaria”<sup>37</sup>.

A sua volta, Cicero e Leuzzi criticano la Corte quando essa esclude che dal vittorioso esperimento dell'azione di riduzione da parte dei creditori del legittimario consegua l'acquisto della qualità di erede in capo a quest'ultimo, ma ne approva decisamente la piena tutela offerta ai creditori del legittimario pretermesso in rapporto al pericolo delle premissioni amiche che siano il frutto dell'accordo tra l'ereditando e il futuro legittimario e siano quindi tali da impedire ai creditori di quest'ultimo di potersi soddisfare sui beni destinati a comporre la quota di riserva del loro debitore. L'opinione che ammette l'ammissibilità dell'azione surrogatoria soltanto in caso di premissione parziale e la esclude in caso di premissione totale avrebbe creato, infatti, una forte disparità di trattamento tra le due categorie di creditori dei legittimari<sup>38</sup>.

**3. –** L'indagine recentissima di Damiani<sup>39</sup> muove dall'assunto del tutto divisibile secondo cui nell'orientamento tralaticio prima dell'apertura della successione non spetta

---

<sup>37</sup> G.W. ROMAGNO, *Legittimario pretermesso inerte ed esercizio dell'azione di riduzione in via surrogatoria*, cit., 809, nota 41.

<sup>38</sup> C. CICERO-A. LEUZZI, *Dell'azione di riduzione da parte dei creditori dei legittimari pretermessi*, cit., 1135.

<sup>39</sup> E. DAMIANI, *La tutela del legittimario e il presunto principio di tutela dei suoi creditori*, in *Riv. dir. civ.*, n. 4, 2019, 847 ss.; ID., *Tutela della volontà del testatore, tutela del legittimario e il presunto principio di tutela dei suoi creditori*, in E. DAMIANI (a cura di), *Profili problematici della successione dei legittimari* cit., 11 ss. e cfr. anche A. TROTTA, *La tutela dei creditori del legittimario leso o pretermesso nel caso di accordi di integrazione della legittima*, *ivi*, 128 ss., la quale si sofferma sugli accordi di integrazione della legittima che siano intercorsi tra gli eredi e il legittimario leso o pretermesso, intesi come alternativa



al successibile alcun diritto né alcuna aspettativa giuridica sui beni dell'ereditando: ai legittimari la legge riserva una quota del patrimonio del *de cuius* ma solo dopo la sua morte e questi può disporre liberamente del proprio patrimonio in vita e i soggetti ai quali la legge riserva una quota di legittima non possono opporsi agli atti dispositivi né chiedere provvedimenti conservativi in quanto privi di un diritto soggettivo o di una aspettativa giuridica.

Il saggio in esame indi mette ben in evidenza come oramai la possibilità di esercitare azioni di natura conservativa e la facoltà di accettare la liquidazione del valore corrispondente alla legittima che spetta al legittimario rispetto ai beni dei quali l'imprenditore dispone con il patto di famiglia o in alternativa di rinunciare al diritto alla liquidazione di tale valore inducono inevitabilmente a superare, con riguardo alla figura del legittimario, la tradizionale impostazione che ravvisa in capo a costui una mera aspettativa di fatto in ordine alla futura acquisizione della quota parte di beni dell'ereditando, per individuarvi una sorta di aspettativa giuridica, che, pur non essendo disponibile, attribuisce pur sempre allo stesso titolare facoltà e diritti di tipo conservativo che non sono conciliabili con la natura di mera aspettativa di fatto<sup>40</sup>.

---

all'azione giudiziale di riduzione, e ritiene che in punto di tutela i creditori personali del legittimario potranno agire *in executivis* direttamente sui beni ereditari senza che ciò comporti l'acquisto da parte del legittimario della qualità di erede contro la sua volontà.

<sup>40</sup> È solo con la riforma degli artt. 561 e 563 del c.c. introdotta dall'art. 2, comma 4-*novies*, lett. a), n. 1, d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni nella l. 14 maggio 2005, n. 80, che al legittimario è stato riconosciuto un vero e proprio diritto all'opposizione alle donazioni effettuate dal futuro ereditando, e ciò al fine di evitare il decorso del termine ventennale di prescrizione dell'eventuale azione di restituzione, così superando il convincimento secondo il quale al legittimario, durante la vita del soggetto a cui è legato da un rapporto di coniugio o di parentela in linea retta, compete esclusivamente una aspettativa di fatto assolutamente priva di alcuna forma di tutela giuridica. Al fine di tutelare l'interesse alla conservazione del diritto di opposizione alle donazioni è stato poi giudizialmente riconosciuto al legittimario, il diritto di agire per l'accertamento della simulazione rispetto ad atti formalmente conclusi a titolo oneroso. La l. 14 febbraio 2006, n. 55, infine, ha introdotto l'istituto del patto di famiglia, che ora è disciplinato dagli artt. 768-bis-768-*octies* c.c., con conseguente modifica dell'art. 458 c.c., in tema di divieto di patti successori, nel quale è stata inserita l'eccezione al divieto costituita dall'istituto disciplinato dagli artt. 768-*bis* ss. c.c. Il patto di famiglia determina un trasferimento immediato dell'azienda o della quota societaria a favore del discendente, del tutto svincolato dalla morte dell'imprenditore disponente, con la possibile e contestuale liquidazione da parte degli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie agli altri partecipanti al contratto cioè a coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore, come dispone l'art. 768-*quater*, comma 1, c.c., qualora questi non vi rinunzino in tutto o in parte, con il pagamento di una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli artt. 536 ss. c.c. Infine, è possibile un riferimento anche alla normativa in materia di assenza che darebbe una rilevanza alla designazione *ante mortem* prevedendo, agli artt. 50 ss. c.c., l'apertura degli eventuali atti di ultima volontà dell'assente nonché l'immissione nel possesso dei beni dell'assente dei soggetti che sarebbero eredi e il godimento, da parte di questi, dei beni stessi.



Andiamo ora all'apparato rimediale.

Il primo quesito che si pone il Damiani è se ci si trovi dinnanzi a scelte di tipo personale o personalissimo, che non consentirebbero ai terzi di agire in via surrogatoria, ovvero dinnanzi a semplici situazioni creditorie di tipo patrimoniale che non sono in grado di ostacolare la tutela delle ragioni dei terzi creditori.

Com'è noto, infatti, la dottrina tradizionale<sup>41</sup> ha qualificato l'azione di riduzione come una situazione giuridica assolutamente personale non esercitabile in via surrogatoria dai creditori del legittimario. La tesi prevalente, per di più, è che la scelta del legittimario di agire in riduzione comporta anche l'acquisto della qualità di erede e, quindi, non può essere determinata *ab externo* dalle iniziative in punto di tutela dei creditori.

Il Damiani ricorda, tuttavia, che al riguardo bisogna distinguere tra l'ipotesi del legittimario completamente pretermesso e l'ipotesi del legittimario destinatario di attribuzioni insufficienti rispetto alla legittima in forza della vocazione testamentaria. Nella prima ipotesi va esclusa la possibilità dei creditori di agire in surrogatoria stante la necessità di preservare la scelta personalissima del chiamato se diventare o meno erede del *de cuius*; tale possibilità, viceversa, va ammessa nella seconda ipotesi ove il chiamato ha già acquisito la qualità di erede<sup>42</sup>.

Una parte della dottrina – rileva il Damiani – è giunta a configurare la possibilità per i terzi creditori del legittimario che non goda della sua *pars bonorum*, in presenza di quella che è stata definita una “premissione amica” voluta dal testatore e condivisa dallo stesso legittimario, di agire a tutela delle proprie ragioni con il ventaglio di azioni disponibili finalizzate al loro soddisfacimento<sup>43</sup>.

Ciò di cui si dubita oggi non è, dunque, della legittimazione dei creditori del legittimario che si attivino per tutelare le proprie ragioni, quanto dello strumento da loro utilmente invocabile nel caso in cui il legittimario non rimanga inerte ma abbia posto in essere comportamenti positivi: qui, infatti, la legittimazione dei creditori *ex art. 2900 c.c.* sarebbe esclusa in quanto mancherebbe il requisito dell'inerzia del legittimario; una parte

---

<sup>41</sup> V.E. CANTELMO, *I legittimari*, Padova, 1991, 125.

<sup>42</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 243 ss.

<sup>43</sup> S. PAGLIANTINI, *La frode per testamento ai creditori del legittimario: sulla c.d. volontà testamentaria negativa e tecniche di tutela dei creditori*, in *La c.d. forza di legge del testamento*, Napoli, 2016, 85 ss. Sul punto si veda anche M. CRISCUOLO, *La tutela dei creditori rispetto ad atti dispositivi della legittima*, cit., 121 ss. e, più di recente, P. MAZZAMUTO, *La tutela dei creditori personali del legittimario lesa o pretermessa*, cit., 1 ss.



della dottrina ritiene, tuttavia, che al riguardo lo strumento più utilmente invocabile sarebbe l'azione revocatoria di cui agli art. 2901 ss. c.c.<sup>44</sup>.

La tesi – prosegue il Damiani – presuppone che la rinuncia all'esercizio dell'azione di riduzione si sostanzi in un atto abdicativo di natura patrimoniale avente ad oggetto la dismissione di un diritto facente parte del patrimonio del legittimario pretermesso. Il creditore renderebbe, quindi, dapprima inefficace l'atto dismissivo e successivamente, venuto meno l'atto interruttivo dell'inerzia, agirebbe con l'azione surrogatoria.

Altra dottrina di contrario avviso ritiene che la rinuncia all'azione di riduzione non sia un atto dismissivo di un diritto ma un atto meramente abdicativo di una facoltà, una *omissio acquirendi*: dopo il tramonto dell'opinione secondo cui il legittimario è un erede *ex lege* all'apertura della successione, nessun beneficio deriverebbe pertanto al creditore dall'inefficacia della rinuncia all'azione di riduzione<sup>45</sup>.

L'art. 557 c.c. si limita, del resto, a prevedere che la riduzione delle disposizioni lesive della legittima non può essere domandata che dai legittimari, dai loro eredi e aventi causa e la tesi prevalente è nel senso che gli aventi causa dai legittimari siano soltanto coloro che hanno acquistato da questi ultimi i relativi diritti e non anche i loro creditori<sup>46</sup>.

Al fine di colmare una lacuna normativa che spoglierebbe i creditori del legittimario di una tutela delle loro ragioni – prosegue il Damiani – è stata sostenuta in dottrina l'interpretazione analogica dell'art. 524 c.c. dettata in tema di rinuncia all'eredità di cui

---

<sup>44</sup> G. MARINARO, *La successione necessaria*, in *Tratt. dir. civ. del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. PERLINGIERI, VIII, 3, Napoli 2009, 290; V.E. CANTELMO, *I legittimari*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. RESCIGNO, I, Padova 1994, 541. Cfr. in proposito M. TATARANO, *Il sistema delle tutele dei creditori particolari del legittimario leso*, in *Dir. succ. fam.*, 2019, 214 e, da ultimo, I.L. NOCERA, *La tutela dei creditori dei legittimari*, Torino, 2020, 204 ss.

<sup>45</sup> S. PAGLIANTINI, *La frode per testamento ai creditori del legittimario: sulla c.d. volontà testamentaria negativa e tecniche di tutela dei creditori*, cit., 99, per cui nessuna revocatoria potrà darsi perché la rinuncia all'azione di riduzione è un atto patrimonialmente neutro; Cass. 19 febbraio 2013, n. 4005, in *Nuova giur. civ. comm.*, n. 9/2013, 828 ss. con nota di M.V. MACCARI, *Accettazione del legato in sostituzione di legittima e tutela dei creditori: è possibile esperire l'azione revocatoria?*; cfr. R. NICOLÒ, *Tutela dei diritti*, in *Comm. Scialoja-Branca*, VI, Bologna 1957, sub artt. 2900-2969, 228 ss., il quale afferma che le rinunzie sono impugnabili con la revocatoria soltanto qualora esse siano rivolte alla modificazione oggettiva di singole posizioni giuridiche; e ciò a differenza di quelle altre rinunce che hanno lo scopo di impedire il trasferimento di rapporti giuridici atte a verificarsi nei riguardi del rinunziante in presenza di un ulteriore elemento costitutivo delle relative fattispecie.

<sup>46</sup> L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 199 ss.; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., 316; A. PINO, *La tutela del legittimario*, cit., 69; R. NICOLÒ, *Tutela dei diritti* cit., 142; *contra* L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Milano 1944, 280 ss.



s'è già detto in precedenza<sup>47</sup>. Tale tesi afferma, infatti, che la specialità dell'art. 524 c.c. finisce laddove termina «il perimetro di quel principio base – la tutela del credito – del quale la stessa scopertamente offre una stringente epifania rimediale»<sup>48</sup>.

Il vantaggio di una siffatta interpretazione dell'art. 524 c.c. è quello di consentire ai creditori di soddisfarsi sui beni che sarebbero rientrati nella legittima senza che il legittimario acquisisca la qualità di erede<sup>49</sup>. La soluzione ora indicata ha, inoltre, il pregio di soddisfare anche il principio di economia dei mezzi giuridici, essendo sufficiente l'azione ex art. 524 c.c. per svolgere la medesima funzione che l'impostazione tradizionale ottiene ricorrendo all'azione revocatoria e all'azione surrogatoria<sup>50</sup>.

Una legittimazione diretta dei creditori ad agire in riduzione potrebbe peraltro derivare da una lettura sistematica dell'art. 557 c.c., interpretato nella sua interezza alla luce del comma 3 che espressamente preclude l'esercizio dell'azione di riduzione ai creditori del defunto, se i legittimari aventi diritto alla riduzione abbiano accettato con beneficio di inventario, e, quindi, l'ammette *a contrario* per il caso in cui abbiano accettato puramente e semplicemente<sup>51</sup>. Se, infatti, tale legittimazione viene riconosciuta, nel caso di accettazione di eredità pura e semplice, ai creditori del defunto che divengono creditori personali del legittimario a seguito della confusione dei patrimoni, non si capisce perché si dovrebbero escludere gli originari creditori personali che si trovano nella medesima condizione giuridica<sup>52</sup>.

---

<sup>47</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 243 ss.; F. REALMONTE, *La tutela dei creditori personali del legittimario*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, *Diritto Civile*, Milano 1995, 635 ss.; S. PAGLIANTINI, *op. ult. cit.*, 88 ss.; P. MAZZAMUTO, *La tutela dei creditori personali del legittimario leso o pretermesso* cit., 1 ss.

<sup>48</sup> S. PAGLIANTINI, *op. ult. cit.*, 91-100, il quale aggiunge: «Di talché, delle due l'una: o, nell'ottica di un *balancing test* che vedrebbe prevalente le ragioni di una volontà testamentaria ad effetto segregativo, si ammette un conformarsi della vicenda successoria che premia obliquamente le ragioni del legittimario in difficoltà economica ovvero, siccome non è dato riscontrare un qualche indice di meritevolezza civil-costituzionale giustificante il conculcare le ragioni dei creditori, a loro salvaguardia si forza il dato normativo dell'art. 524, immaginandone un'applicazione analogica»; F. PIRONE, *Rinuncia all'azione di riduzione ed art. 524 c.c.: la tutela del creditore del legittimario*, in *Notariato*, 2018, 219 ss.

<sup>49</sup> S. PAGLIANTINI, *op. ult. cit.*, 103.

<sup>50</sup> A. BIGONI-F. GIOVANANZA, *La tutela del creditore personale del legittimario tra surrogatoria, revocatoria ed art. 524 c.c.*, in *Notariato*, 6, 2013, 665; di recente Cass. 20 giugno 2019, n. 16623 che si è commentata *supra*.

<sup>51</sup> Cfr. F. PIRONE, *op. ult. cit.*, 219.

<sup>52</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 242, secondo cui l'opinione che limita ai cessionari il riferimento del termine "aventi causa" contrasta con i precedenti storici della norma e con l'argomento testuale desumibile dal comma 3; W. D'AVANZO, *Delle successioni*, II, Firenze 1941, 499; L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, cit., 278.



Il discorso del Damiani si sposta, a questo punto, in termini critici sulla possibilità di una applicazione analogica dell'art. 524 c.c., il quale dispone che, in caso di rinuncia, anche senza frode, i creditori del rinunziante, che abbiano da ciò ricevuto un danno, possono farsi autorizzare ad accettare l'eredità in nome e per conto del rinunziante, al solo scopo di soddisfarsi sui beni ereditari fino alla concorrenza dei loro crediti. Il creditore non si sostituisce al debitore nel compimento dell'accettazione – e, quindi, i beni pretermessi non vengono recuperati al patrimonio del rinunziante – ma si limita a domandare all'autorità giudiziaria di autorizzarlo ad agire su beni non di proprietà del suo debitore, ma che avrebbero potuto esserlo in assenza della rinuncia da parte di costui, sicché l'azione esecutiva si rivolgerà verso i coeredi che abbiano accettato in luogo del rinunziante, i quali si ritroveranno nella situazione di dover soggiacere all'escussione dei propri beni per un debito altrui, con conseguente possibilità di regresso verso il debitore rinunziante<sup>53</sup>.

Il Damiani ribadisce che il legittimario pretermesso difetta della vocazione all'eredità ossia del presupposto necessario all'operare dell'art. 524 c.c. e sottolinea poi che la rinuncia all'eredità è assai diversa dalla rinuncia all'azione di riduzione giacché nella prima il chiamato rinuncia ad un diritto con un negozio giudico formale, nella seconda ha luogo solo il mancato esercizio di una azione senza che ciò si traduca in una abdicazione ad un diritto già facente parte del proprio patrimonio e, quindi, si tratta di una *omissio acquirendi* e non di una rinuncia abdicativa o di un rifiuto eliminativo. La rinuncia all'azione di riduzione è, quindi, un atto che può risultare da comportamenti concludenti, irrevocabile, che presuppone un'assenza di delazione o una lesione della legittima e che ha l'effetto di dismettere il diritto potestativo del legittimario ad agire per tutelare le proprie ragioni.

La teoria che ritiene applicabile analogicamente l'art. 524 c.c. reputa che tale norma non sia di tipo eccezionale o come si suole dire “a fattispecie esclusiva” ovverossia insuscettibile di applicazione analogica ma si inserisca nell'ambito del più generale principio di “tutela del credito”: il Damiani è di contrario avviso e su ciò basa l'inammissibilità della tutela *ex art. 524 c.c.* e l'ammissibilità, quindi, di una tutela surrogatoria “monca” perché limitata al solo legittimario leso e non anche a quello pretermesso.

A questo punto dell'indagine, si può formulare per modo di dire in via riconvenziona-

---

<sup>53</sup> L. FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni*, cit., 112 ss. Secondo G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, cit., 314, l'azione di cui all'art. 524 c.c. costituisce un'autonoma azione con finalità conservativa non riconducibile né alla surrogatoria, né alla revocatoria.





le un contrappunto critico all'ipotesi ricostruttiva del Damiani. Con riguardo al legittimario pretermesso, giacché l'azione di riduzione è per costui il modo di adizione dell'eredità<sup>54</sup>, si può convenire con il Damiani che la legittimazione surrogatoria dei suoi creditori personali è da escludere, in quanto la facoltà di scelta in merito all'assunzione della qualità di erede spetta unicamente al suo titolare; l'art. 524 c.c. sembra invece applicabile, estensivamente, ai creditori personali del legittimario ove egli rinunci all'azione di riduzione (e con essa all'eredità) ovvero lasci decorrere, senza risposta, il termine da costoro intimatogli con l'*actio interrogatoria* ex art. 481 c.c., consistente nella richiesta al giudice di fissazione di un termine per l'accettazione o rinuncia all'eredità (norma che si ritiene applicabile, anch'essa estensivamente, all'esercizio o rinuncia all'azione di riduzione: il legittimario, trascorso il termine senza che abbia dichiarato se intende esercitare l'azione di riduzione – e con essa acquisire la qualità di erede – ovvero rinunziarvi, perde il diritto di agire in riduzione).

Con riguardo al legittimario leso, bisogna distinguere l'ipotesi dell'istituzione d'erede in una quota sensibilmente inferiore a quella riservata dalla legge dall'ipotesi (dell'accettazione espressa o tacita) del legato in sostituzione di legittima.

Nella prima ipotesi, il legittimario accetta un'eredità di valore sensibilmente inferiore alla legittima, che il testatore ha voluto attribuirgli: i creditori personali del legittimario, a questo punto, potranno agire in riduzione per via surrogatoria ex artt. 554 e 2900 c.c., ma ciò comporterà il recupero integrale della quota di legittima contro la volontà del legittimario, il quale, invece, ha accettato un'eredità, attribuitagli per testamento, di valore inferiore. Per ovviare a ciò, è da ritenersi preferibile un'applicazione estensiva del rimedio previsto dall'art. 524 c.c., in modo da ridurre le disposizioni testamentarie lesive della legittima ma solo fino a concorrenza dei crediti da soddisfare.

Nella seconda ipotesi, l'applicabilità in via estensiva o analogica degli artt. 481 e 524 c.c., già prospettata con riferimento ai creditori del legittimario pretermesso, sembra sussistere senz'altro in caso di rinuncia al legato sostitutivo della legittima, giacché non è detto che il legittimario leso intenda, per ciò solo, manifestare indirettamente la volontà di esercitare l'azione di riduzione: in questa ipotesi, infatti, come asserito dalla più autorevole dottrina, "il rifiuto del legato integra una condizione dell'azione di riduzione, che il legittimario potrebbe, tuttavia, avere ugualmente in animo di non far valere"<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> Cfr. L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 244.

<sup>55</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 245, nota



La rinuncia al legato in sostituzione di legittima è comunque – per inciso – un atto dismissivo di un diritto (reale, ad es. ove si tratti di legato traslativo di beni immobili, o di credito, ad es. il legato avente ad oggetto una determinata somma di denaro o altra prestazione) che, in virtù del meccanismo di acquisto dei legati delineato dall'art. 649 c.c., è già entrato a far parte del patrimonio del legatario senza necessità di accettazione.

L'eventuale accettazione espressa o anche tacita (in base a comportamenti concludenti) del legato sostitutivo ha, invece, l'effetto di impedirne la rinuncia, così precludendo definitivamente al legatario la possibilità di agire in riduzione e di acquisire, conseguentemente, la qualità di erede. In altri termini, la facoltà prevista dall'art. 551, comma 2, c.c. di conseguire il legato in sostituzione, perdendo il diritto di chiedere il supplemento (*rectius*: di agire in riduzione), non può essere considerata una forma d'inerzia che possa autorizzare i creditori personali del legittimario all'esercizio dell'azione surrogatoria, trattandosi invero di un atto di gestione del patrimonio previsto e consentito dallo stesso legislatore, che ha la funzione di confermare l'acquisto dei beni legati e, nello stesso tempo, precludere definitivamente l'esercizio dell'azione di riduzione (e con essa l'acquisto della qualità di erede).

Anche nel caso dell'accettazione espressa o tacita del legato in sostituzione di valore inferiore alla legittima si pone, quindi, l'esigenza di individuare il rimedio applicabile: l'art. 524 c.c. o l'azione revocatoria seguita dalla surrogatoria? Un problema, comunque, che in tutte le prospettive di analisi adottabili presenta delle controindicazioni.

Il ricorso in via estensiva all'art. 524 c.c., come s'è già detto in precedenza, ha in particolare il grande vantaggio di consentire l'esercizio dell'azione di riduzione ad opera dei creditori al solo scopo di consentire loro di soddisfarsi sui beni ereditari e, quindi, fino alla concorrenza dei relativi crediti, ma ha anche una controindicazione, giacché nel caso di silenzio del legatario appare problematica l'impugnazione di una pura omissione: l'ostacolo è tuttavia superabile se solo si consideri che il silenzio equivale ad una conferma tacita, ancorché retrattabile, dell'acquisto del legato già avvenuto *ipso iure* – nel qual caso, peraltro, è da ritenersi che i creditori personali del legittimario possano anche chiedere al giudice la fissazione di un termine per la rinuncia al legato sostitutivo di legittima, a norma dell'art. 481 c.c. applicato in via estensiva – ovvero, se accompagnato

---

65. A parere di altra autorevole dottrina, invece, l'intervento surrogatorio dei creditori diventerebbe ammissibile non appena il legittimario abbia effettuato la scelta, quale essa sia, tra il legato sostitutivo e la legittima: R. NICOLÒ, *Surrogatoria. Revocatoria*, cit., 109 ss.



da un comportamento concludente (quale può essere ad esempio l'immissione nel possesso dei beni oggetto del legato), equivale ad un acquisto definitivo del legato e ad una rinuncia tacita irretrattabile alla quota di legittima. Si tratta, quindi, in entrambi i casi di un atto di volontà implicita e come tale impugnabile in una prospettiva non formalistica: ne risulta anche rispettato il termine quinquennale di prescrizione del diritto dei creditori all'impugnazione che decorrerà, nel caso di conferma tacita retrattabile, dalla data dell'acquisto *ipso iure* del legato – oppure dalla scadenza del termine eventualmente fissato *ex art. 481 c.c.* applicato in via estensiva – e, nel caso di rinuncia tacita irretrattabile, dalla data del comportamento concludente.

Nel passare ai presupposti dell'azione revocatoria ordinaria, secondo gli indirizzi prima già esaminati della giurisprudenza in tema di tipologie di atti revocabili, va detto che la revocatoria opera soltanto ove si possa procedere ad esecuzione forzata e, quindi, se si tratta di atti immediatamente traslativi e di beni immediatamente aggredibili, ma così si elimina tutta una serie di ipotesi, si parcellizza e si limita l'ambito della revocatoria, introducendosi di fatto un ulteriore presupposto, oltre al *consilium fraudis* e all'*eventus damni* previsti dalla legge, che consiste nell'esigenza tutta giurisprudenziale dell'economia processuale, già vista in precedenza.

Sulla base di una lettura estensiva, la nozione di revocabilità, viceversa, potrebbe ricomprendere anche il silenzio del legatario quale atto dismissivo, giacché la *ratio* della norma mira per l'appunto ad eliminare l'effetto dismissivo del patrimonio che pregiudichi la garanzia patrimoniale generica dei creditori, non a colpire l'atto di volontà in sé per sé.

A tale riguardo, occorre considerare che l'acquisto del legato in sostituzione di legittima dà luogo ad una fattispecie a formazione progressiva, che culmina in un effetto dismissivo irretrattabile – ossia la perdita del diritto di chiedere il supplemento derivante dalla quota di legittima e, conseguentemente, della possibilità di acquisire l'eredità – ma che si compone di una serie di passaggi in sequenza: a) l'acquisto *ipso iure* del legato *ex art. 649 c.c.* senza bisogno di accettazione e fatta salva la facoltà di rinunciare; b) l'eventuale silenzio susseguente che non è pura omissione ma è già qualificato, sempre dall'*art. 669 c.c.*, come sintomo di volontà confermativa sia pure ancora retrattabile sino alla scelta definitiva tra legato e qualità di erede *ex art. 551 c.c.*; c) la scelta definitiva e irretrattabile a favore del legato in sostituzione di legittima consistente in una dichiarazione espressa ovvero in un comportamento concludente quale l'immissione nel possesso dei beni oggetto del legato. Rimane impregiudicato, in ogni caso, il termine decennale di prescrizione dell'azione di riduzione.



La fattispecie a formazione progressiva ora descritta è con tutta evidenza ad efficacia variabile dato che essa è in grado di produrre, dapprima, un effetto interinale ossia la dismissione ancora retrattabile del diritto di chiedere la legittima e, al suo culmine, un effetto definitivo ossia la dismissione irretrattabile di tale diritto.

La domanda che occorre porsi è allora la seguente: l'art. 2901 c.c. annovera tra i requisiti dell'atto disposizione quello della sua irretrattabilità? La lettera della norma, in verità, non autorizza una siffatta delimitazione, ma neppure la sua *ratio* che di certo non intende sottrarre alla mannaia della revocatoria, con grave pregiudizio delle ragioni creditorie, le ipotesi in cui il debitore disponente, nel relativo atto, mantenga un potere di revoca o di recesso. Da qui la risposta al quesito: niente sembra ostare all'applicabilità dell'art. 2901 c.c. al legato in sostituzione di legittima dal versante del rimedio revocatorio e, semmai, la preferenza da accordare ad altri rimedi, e in particolare all'art. 524 c.c., si basa su altre considerazioni cui si è accennato in precedenza.

L'argomento ritenuto decisivo che il Damiani impiega per escludere l'applicabilità analogica o per via di interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 524 c.c. è rappresentato dall'impossibilità di un *balancing test*. Questi i presupposti argomentativi: il principio di sussidiarietà orizzontale costituisce innanzitutto la base normativa di rango costituzionale per individuare la rilevanza dell'autonomia negoziale in relazione all'iniziativa economica privata; vi è poi una diretta tutela costituzionale della successione anche testamentaria, con conseguente protezione delle esigenze specifiche che ne caratterizzano la funzione ossia "la solidarietà familiare e la liberalità successoria"<sup>56</sup>, mentre si può escludere che esista una tutela costituzionale diretta circa il primato del testamento quale atto *mortis causa*, o circa la protezione dei diritti dei legittimari<sup>57</sup>; è del tutto fuor di luogo il riferimento all'art. 47, comma 1, Cost. quale riconoscimento del principio della tutela del credito.

Prosegue il Damiani: la Costituzione da un lato tutela ed incoraggia il risparmio in tutte le sue forme, dall'altro disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito. Il principio di tutela dei creditori non ha alcuna diretta e specifica forma di copertura costituzionale. È semmai il codice civile che, nell'art. 2740, definisce la portata di tale principio e conseguentemente ne detta i limiti. Se pertanto la libertà del testatore di decidere la sorte del proprio patrimonio come meglio preferisce, in quanto derivazione

---

<sup>56</sup> N. LIPARI, *Autonomia privata e testamento*, Milano 1970, 240 ss.

<sup>57</sup> E. DEL PRATO, *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria: prospettive di riforma*, in *Riv. not.*, 2001, 625 ss.



del principio di autonomia privata, ha una seppur indiretta copertura costituzionale nei limiti consentiti dall'art. 41 e dall'art. 118 Cost. mentre il principio di tutela del credito trova solo copertura a livello di legge ordinaria, l'interprete, operando un normale bilanciamento degli interessi secondo l'esame della gerarchia dei valori coinvolti, ne dovrebbe ricavare il convincimento della non impugnabilità di un testamento con il quale il *de cuius* leghi in sostituzione di legittima al proprio figlio, peraltro in precarie condizioni economiche e, quindi, nella necessità di avere vitto e alloggi e il diritto di abitazione vitalizio di un immobile così da soddisfare una necessità tutelata nell'art. 47, comma 2, Cost.<sup>58</sup>.

Il Damiani conclude nel senso che se si ammettesse un qualsiasi diritto di sindacare tale scelta in capo al creditore del legittimario beneficiario del legato sostitutivo si finirebbe per costruire un obbligo in capo all'ereditando di destinare parte del proprio patrimonio al soddisfacimento dei creditori dei propri legittimari così configurando una sorta di "privilegio generale" atipico sui propri beni.

Alla tesi negativa del Damiani si può replicare che non in tutti i punti fondamentali di copertura costituzionale vi è una tutela diretta ma solo indiretta e, quindi, non è possibile escogitare una gerarchia e ben si può procedere ad un bilanciamento orizzontale.

La libertà testamentaria è provvista di una garanzia costituzionale (art. 42, comma 4, Cost.) quanto al suo mantenimento entro i limiti della riserva di legge, ma l'autonomia negoziale a sua volta riceve una copertura solo indiretta nel suo rapporto strumentale con la libertà d'iniziativa economica privata (art. 41, comma 1, Cost.) ed il credito può esibirne un'altra, per inciso di non minor spessore, di cui all'art. 47, comma 1, Cost.<sup>59</sup>, il quale espressamente si riferisce all'esercizio del credito come attività di prestito in forma organizzata ma non si vede perché non si debba estendere la tutela del risparmio al credito individuale delle più svariate tipologie in un'ottica intersoggettiva.

**4.** – L'indagine svolta si è dimostrata fruttuosa nel reperimento *de iure condito* di rimedi adeguati alla tutela dei creditori del legittimario leso o pretermesso, ma il permanere di disparità di opinioni in dottrina e in giurisprudenza, in particolare nel saggio del Damiani sopra esaminato, la somma di dubbi e di approssimazioni che ne consegue, mi induce a non mettere precipitosamente da canto ed anzi a ribadire l'esigenza *de iure*

---

<sup>58</sup> U. BRECCIA, *Il diritto all'abitazione*, Milano 1980, 31 ss.

<sup>59</sup> S. PAGLIANTINI, *op. ult. cit.*, 91.



*condendo* di una modifica legislativa che introduca uno specifico rimedio che venga designato in modo apposito.

L'occasione propizia, com'è noto, è offerta dal disegno di legge delega per la revisione del codice civile con l'intento di riformarne numerosi passaggi importanti della disciplina che vanno, fra gli altri, dalle associazioni e fondazioni alle successioni ereditarie<sup>60</sup>, alla famiglia, ai patti pre-matrimoniali, al contratto e ai contratti (specie bancari), alla responsabilità *extracontrattuale*, alle garanzie, al *trust*: è la prima volta che si programma un intervento così diffuso, mentre per l'innanzi si era proceduto per lo più a singoli interventi ovvero alla novella di interi comparti organici quali la famiglia, il diritto societario o, in più riprese, il diritto dei consumatori poi riversato nel codice del consumo.

I criteri di delega in materia di successioni ereditarie prevedono, innanzitutto, la trasformazione della quota riservata ai legittimari dagli artt. 536 ss. c.c. in una quota del valore del patrimonio ereditario al tempo dell'apertura della successione, garantita da privilegio speciale sugli immobili che ne fanno parte o, in mancanza di immobili, da privilegio generale sui mobili costituenti l'asse ereditario; indi, consentono la stipulazione di patti sulle successioni future intesi alla devoluzione dei beni del patrimonio ereditario in essi determinati ai successori ivi indicati, ovvero permettono la rinuncia irrevocabile di successibili alla successione generale o in particolari beni, restando inderogabile la quota di riserva prevista dagli art. 536 ss. c.c.; infine, introducono misure di semplificazione ereditaria, in conformità al certificato successorio europeo.

A proposito dell'eventuale trasformazione della quota riservata ai legittimari in una quota del valore del patrimonio ereditario al tempo dell'apertura della successione, garantita da privilegio speciale sui beni immobili o da privilegio generale sui beni mobili costituenti l'asse ereditario, viene da chiedersi se il legislatore, in base al tenore di questa delega, intenda spingersi sino al punto di abbandonare il modello di successione necessa-

---

<sup>60</sup> Disegno di legge recante delega al governo per la revisione del codice civile del 28 febbraio 2019: «Art. 1 (*Delega per la revisione e integrazione del codice civile*): Il Governo è delegato ad adottare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi per la revisione e integrazione del codice civile, approvato con regio decreto 16 marzo 1942, n. 262, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: [...] c) trasformare la quota riservata ai legittimari dagli articoli 536 e seguenti del codice civile in una quota del valore del patrimonio ereditario al tempo dell'apertura della successione, garantita da privilegio speciale sugli immobili che ne fanno parte o, in mancanza di immobili, da privilegio generale sui mobili costituenti l'asse ereditario; d) consentire la stipulazione di patti sulle successioni future intesi alla devoluzione dei beni del patrimonio ereditario in essi determinati ai successori ivi indicati, ovvero a permettere la rinuncia irrevocabile di successibili alla successione generale o in particolari beni, restando inderogabile la quota di riserva prevista dagli articoli 536 e seguenti del codice civile; e) introdurre misure di semplificazione ereditaria, in conformità al certificato successorio europeo».



ria di ispirazione francese e adottare quello di ispirazione pandettistica<sup>61</sup>, configurando un vero e proprio un diritto di credito (a una quota riservata del valore del patrimonio ereditario) in capo al legittimario all'apertura della successione<sup>62</sup>. In una simile ipotesi non si tratterebbe, ben vero, del ripescaggio della già ricordata teoria di Cicu (poi ripresa da Luigi Ferri) che considerava il legittimario, all'apertura della successione, già titolare di un diritto reale sui beni relitti e consentiva in teoria di trascorrere *omisso medio* dalla revocatoria all'esecuzione forzata per consegna o rilascio, ma pur sempre dell'acquisto di un diritto soggettivo perfetto, ancorché di credito, cosicché rinunciando alla quota di riserva il legittimario abdiccherà a un diritto già facente parte del suo patrimonio e il problema della tutela dei suoi creditori personali si risolverà in loro favore grazie al rimedio della revocatoria della rinuncia a un diritto soggettivo perfetto del legittimario, seguita dalla surrogatoria per il conseguimento del valore della quota a lui riservata del patrimonio ereditario e infine, ove necessario, dall'espropriazione forzata.

Anche qualora tale realmente fosse il proposito della riforma in corso, rimarrebbero comunque irrisolti il problema dell'acquisto (del valore) dell'eredità contro la volontà del legittimario che abbia rinunciato alla legittima ovvero abbia accettato espressamente o tacitamente un legato in sostituzione di valore sensibilmente inferiore ad essa e, analogamente, il problema del recupero integrale (del valore) della legittima contro la volontà del legittimario che abbia accettato un'eredità di valore sensibilmente inferiore, attribuitagli per testamento.

Per questa ragione, in ogni caso, al fine di superare definitivamente i più volte evidenziati contrasti giurisprudenziali e dottrinali in merito all'applicabilità o meno in via estensiva o analogica dell'art. 524 c.c. e al fine di venire incontro alle esigenze di economia processuale, più volte ribadite dalla Corte di cassazione, che ostacolano l'esercizio in sequenza delle azioni revocatoria, surrogatoria ed esecutiva, si ritiene opportuna una riformulazione legislativa di tale articolo nei termini che seguono: «Se taluno, benché senza frode, *rinuncia all'eredità o all'azione di riduzione [o alla quota a lui riservata del valore del patrimonio ereditario] ovvero accetta espressamente o tacitamente un legato in sostituzione di legittima con danno dei suoi creditori, questi possono farsi autorizzare ad accettare l'eredità ovvero agire in riduzione [o agire per il pagamento della quota riservata]* in nome e luogo del rinunziante, al solo scopo di soddisfarsi sui beni

---

<sup>61</sup> Sui profili storico-giuridici dei modelli di successione necessaria v. L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 1 ss.

<sup>62</sup> Una proposta di riforma in tal senso è avanzata da F. MAGLIULO, *I poteri del testatore nella composizione della legittima*, in *Tradizione e modernità del diritto ereditario nella prassi notarile*, cit., 116.

# JUS CIVILE



ereditari *[o sul loro controvalore]* fino alla concorrenza dei loro crediti. / Il diritto dei creditori si prescrive in cinque anni dalla rinunzia *all'eredità o all'azione di riduzione [o all'azione per il pagamento della quota riservata]* ovvero dall'*accettazione espressa o tacita del legato in sostituzione di legittima*».