

Alessandro Torroni

**L'AZIONE DI RIDUZIONE
ESERCITATA DAI CREDITORI DEL
LEGITTIMARIO PRETERITO CHE
RIMANE INERTE. LA VIA STRETTA
TRA IL RISPETTO DELLA
VOLONTÀ DEL TESTATORE E LA
TUTELA DEL CREDITO**

Estratto



GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

CASSAZIONE

Sez. II, 20 giugno 2019, n. 16623

Pres. Campanile — Est. Carrato

SUCCESSIONI - Successioni testamentarie - Riduzione delle disposizioni lesive della quota di legittima - Azione dei creditori dei legittimari totalmente pretermessi - Azione surrogatoria ex art. 2900 c.c. - Ammissibilità.

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 (1).

(1) L'azione di riduzione esercitata dai creditori del legittimario preterito che rimane inerte. La via stretta tra il rispetto della volontà del testatore e la tutela del credito.

SOMMARIO: 1. Inquadramento della fattispecie. — 2. Il caso. — 3. Le questioni da affrontare. — 3.1. Le differenze tra la rinuncia all'eredità e la rinuncia all'azione di riduzione. — 3.2. La condotta del legittimario e la sua influenza sulla possibilità di esercitare l'azione revocatoria o l'azione surrogatoria. — 3.3. Per ottenere la quota di legittima è necessaria l'assunzione della qualità di erede? — 3.4. L'impugnazione della rinuncia all'eredità da parte dei creditori ex art. 524 c.c. — 4. I precedenti. — 4.1. Legato in sostituzione di legittima conseguito senza una manifestazione di volontà del legatario. L'inerzia del debitore quale condizione per l'esercizio dell'azione surrogatoria. — 4.2. Legato in sostituzione di legittima con accettazione del legato e rinuncia all'azione di riduzione. Inammissibilità dell'azione revocatoria. — 4.3. L'impugnazione della rinuncia all'azione di riduzione con (denegata) applicazione analogica dell'art. 524 c.c. — 4.4. La legittimazione ad esercitare l'azione di riduzione del curatore fallimentare. — 5. Il percorso argomentativo seguito da Cass. 16623/2019. — 6. Osservazioni conclusive.

1. *Inquadramento della fattispecie.* — La Corte di cassazione con la sentenza 20 giugno 2019, n. 16623 (1) ha affrontato una questione complessa e tuttora controversa in

(1) In *Riv. not.*, 2019, 1123 ss., con nota di CICERO e LEUZZI, *Dell'azione di riduzione da parte dei creditori dei legittimari pretermessi.*

materia successoria: se i creditori del legittimario pretermesso dal testatore — eventualmente con quella che è stata efficacemente definita in dottrina come “premissione amica” (2), con cui il testatore intende “bypassare” un legittimario fortemente indebitato a favore dei suoi figli o di altri parenti, anche per evitare l’aggressione dei beni ereditari da parte dei creditori del legittimario — siano autorizzati ad esercitare l’azione di riduzione in via surrogatoria, in luogo del legittimario che rimane inerte, frustrando con la sua omissione l’aspettativa dei creditori di soddisfare il proprio credito.

È evidente che nel caso prospettato si contrappongono due opposti interessi, entrambi meritevoli di tutela e riconosciuti dalla Costituzione: da una parte, *la tutela della libertà testamentaria*, in forza della quale il testatore è libero di destinare il patrimonio *post mortem* come ritiene più opportuno (art. 42, comma 4, Cost.) e, dall’altra parte, *la tutela delle ragioni dei creditori* di soddisfarsi sui beni del debitore (art. 24 Cost.) e *la tutela del risparmio* (art. 47, comma 1, Cost.) (3). Com’è noto, sulla base di un principio generale in materia di responsabilità patrimoniale, il debitore risponde delle sue obbligazioni con tutti i suoi beni “presenti e futuri” (art. 2740 c.c.).

Riterrei che rientri appieno nella libertà del testatore la facoltà di preservare il suo patrimonio da potenziali aggressioni dei creditori di un suo legittimario, attuando la premissione o la lesione della quota di legittima spettante al legittimario a favore di altra persona. Né deve considerarsi motivo illecito la volontà del testatore di evitare l’aggressione del suo patrimonio da parte di creditori del legittimario; in ogni caso, molto difficilmente può trovare applicazione *la nullità della disposizione testamentaria per motivo illecito*, ai sensi dell’art. 626 c.c., poiché, se anche si dovesse considerare illecito il motivo di evitare l’aggressione dei creditori, di regola, non risulta dal testamento e non è il motivo esclusivo che ha determinato il testatore a disporre (4). D’altra parte, secondo autorevole dottrina, rientra nella libertà del testatore preservare i suoi beni da aggressioni dei creditori di un legittimario i quali, durante la vita del testatore, non vantano alcuna pretesa né alcuna possibile azione sui beni del *de cuius* che potrebbe tranquillamente consumare a suo piacimento il proprio patrimonio senza che i predetti creditori possano dolersene (5).

(2) PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso, fallimento e rinuncia all’azione di riduzione: spigolature sulla cd. volontà testamentaria negativa e tutela dei creditori*, in *Dir. succ. fam.*, 2015, 53 ss.

(3) Secondo Cass., 24 giugno 1996, n. 5832, in *Riv. not.*, 1997, n. 935; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, 164, con nota di Calò, l’istituto della riserva non è coperto da garanzia costituzionale in quanto il legislatore ordinario, mentre non può sopprimere gli istituti della successione legittima e della successione testamentaria, potrebbe modificare ed anche sopprimere la successione necessaria.

(4) Sul punto, si veda MAZZAMUTO, *La tutela dei creditori personali del legittimario leso o pretermesso*, in *www.comparazioneDirittocivile.it*. Il quale adombra il rischio dell’impunità del legislatore nel confezionare, surrettiziamente e ad arte, delle limitazioni di responsabilità; LIPARI, *Prospettive della libertà di disposizione testamentaria*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2016, 804 ritiene che una tutela dei creditori del legittimario sia comunque possibile mediante l’impugnativa delle disposizioni testamentarie *ex art. 1322, comma 2, c.c.*, sicché la frode costituirebbe un esempio sintomatico di “non meritevolezza” della volontà del testatore.

(5) CACCAVALE, *La vitalità del diritto delle successioni nelle pagine di una nuova rivista*, in *Dir. succ. fam.*, 2017, 3, 987 ss.; la tesi è contrastata da PAGLIANTINI, *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*, I Quaderni della

CASSAZIONE

2. *Il caso.* — Un istituto di credito vanta un titolo esecutivo per un debito di rilevante valore nei confronti di una società semplice e, in solido, dei due soci illimitatamente responsabili. La banca ricostruisce le vicende successive dei due debitori e appura che gli stessi sono legittimari preteriti della nonna paterna, per rappresentazione del padre deceduto prematuramente; la nonna dei debitori aveva disposto con testamento olografo dell'intero suo patrimonio a favore della figlia, zia dei debitori, i quali risultavano totalmente pretermessi. La banca agiva nei confronti dei debitori al fine di surrogarsi, ai sensi dell'art. 2900 c.c., nei loro diritti di legittimari totalmente pretermessi ovvero per ottenere l'impugnazione di una loro eventuale rinuncia ai propri diritti ereditari, ai sensi dell'art. 524 c.c.

Sia il tribunale sia la corte d'appello dichiaravano inammissibile la domanda proposta dalla banca, per difetto di legittimazione attiva, sul presupposto che il creditore non possa annoverarsi tra gli "aventi causa" dei legittimari. Dispone l'art. 557, comma 1, c.c. «*La riduzione delle donazioni e delle disposizioni lesive della porzione di legittima non può essere domandata che dai legittimari e dai loro eredi o aventi causa*».

3. *Le questioni da affrontare.* — 3.1. *Le differenze tra la rinuncia all'eredità e la rinuncia all'azione di riduzione.* — Nell'esame del problema della legittimazione dei creditori del legittimario leso nella quota di legittima ad impugnare la rinuncia o l'inerzia dello stesso, assume un ruolo centrale l'inquadramento teorico della rinuncia all'azione di riduzione ed è opportuno evidenziare *le differenze tra la rinuncia all'eredità da parte del chiamato e la rinuncia all'azione di riduzione da parte del legittimario leso o preterito.*

Da un punto di vista sostanziale il *chiamato all'eredità* è titolare di un diritto di accettare l'eredità e di perfezionare, con l'accettazione, l'acquisto del patrimonio ereditario allo stesso offerto con la delazione; di conseguenza la rinuncia all'eredità, dal momento che impedisce un acquisto, respingendo una posizione giuridica che viene offerta (6), comporta, indirettamente, una diminuzione patrimoniale. Il *legittimario pretermesso* risulta solamente titolare dell'*azione di riduzione* con cui far accertare giudizialmente la lesione della sua quota di legittima e chiedere al giudice di dichiarare l'inefficacia della disposizione lesiva (testamento, donazione o liberalità indiretta) in modo che possa operare la successione necessaria. Il legittimario è titolare esclusivamente di un *potere* che è stato definito come "diritto al diritto" (7). *La rinuncia all'azione di riduzione non determina una diminuzione patrimoniale ma la perdita di un potere*; l'incremento del patrimonio del legittimario non è diretto ma è subordinato all'esperimento vittorioso dell'azione di riduzione.

La differenza degli effetti sostanziali prodotti dalle due rinunce si riflette anche su altri aspetti di disciplina, ed in particolare sulla *forma* e sulla *revocabilità della rinuncia*. Per la rinuncia all'eredità è prescritta la *forma dell'atto pubblico* ricevuto da un notaio o dal cancelliere del tribunale del circondario in cui si è aperta la successione ed inserita nel registro delle successioni presso lo stesso tribunale (art. 519, comma 1, c.c.); tale formalismo si spiega con l'importanza dell'atto e dei suoi effetti verso i terzi, poiché la rinuncia all'eredità comporta una modifica della delazione ereditaria. La rinuncia al-

Fondazione italiana del notariato, <https://elibraryfondazione-notariato.it/>, il quale ritiene prevalente il principio della responsabilità patrimoniale del debitore ex art. 2740 c.c.

(6) FERRI, *Rinuncia e rifiuto nel diritto privato*, Milano, 1960, 22.

(7) CARIOTA FERRARA, *Le successioni a causa di morte*, Parte generale, Napoli, 1977, 179.

l'azione di riduzione può avvenire anche *per fatti concludenti* (8) poiché non modifica la delazione ma rende definitiva e irretrattabile la situazione in essere all'apertura della successione.

La rinuncia all'eredità è revocabile finché l'eredità non sia stata acquistata da altro chiamato (art. 525 c.c.). Si tratta di norma eccezionale, nell'ottica di favorire la delazione ereditaria, non applicabile alla rinuncia all'azione di riduzione che non ammette ripensamenti.

La rinuncia all'eredità comporta la modifica della delazione ereditaria, sulla base del meccanismo applicabile nella fattispecie concreta (sostituzione, rappresentazione, accrescimento, devoluzione a favore di un chiamato ulteriore); *la rinuncia all'azione di riduzione non modifica la quota spettante agli altri legittimari*, che viene determinata in maniera definitiva sulla base della situazione familiare esistente al momento dell'apertura della successione, ma va ad ampliare la quota disponibile (9).

3.2. *La condotta del legittimario e la sua influenza sulla possibilità di esercitare l'azione revocatoria o l'azione surrogatoria.* — Altro aspetto rilevante nella fattispecie che ci occupa è la condotta tenuta dal legittimario preterito: il legittimario può rimanere *completamente inerte*, in quanto né esercita l'azione di riduzione né rinuncia al suo esercizio oppure può *espressamente rinunciare all'azione di riduzione*, eventualmente riconoscendo di essere stato beneficiario in vita di donazioni o liberalità indirette che vanno imputate alla sua quota di legittima ex art. 564, comma 2, c.c. Si consideri che per stabilire la quota di legittima è necessario seguire la procedura indicata dall'art. 556 c.c.: i) determinazione del valore dell'asse ereditario, alla data di apertura della successione (c.d. *relictum*), ii) detrazione del valore dei debiti ereditari, iii) riunione fittizia al valore del *relictum*, decurtato del valore dei debiti, del valore delle donazioni e delle liberalità

571

(8) Il diritto, patrimoniale (e perciò disponibile) e potestativo, del legittimario di agire per la riduzione delle disposizioni testamentarie lesive della sua quota di riserva, dopo l'apertura della successione, è rinunciabile, anche tacitamente, purché inequivocabilmente, in quanto il solo effetto che ne consegue è la definitività ed intangibilità, nei confronti di uno o più coeredi, delle situazioni giuridiche determinate dal testatore (Cass. 28 marzo 1997, n. 2773). La rinuncia tacita deve concretizzarsi in un comportamento inequivoco e concludente del soggetto interessato, che sia incompatibile con la volontà di far valere il diritto alla reintegrazione (Cass. 20 gennaio 2009, n. 1373).

(9) Come hanno stabilito le c.d. sentenze gemelle Cass, sezioni unite, 9 giugno 2006, n. 13429 e Cass., sezioni unite, 12 giugno 2006, n. 13524, in *Corriere giur.*, 2006, 12, 1711, con nota di Stefini; in *Notariato*, 2006, 6, 670, con nota di Loffredo; in *Riv. dir. civ.*, 2008, 2, 211, con nota di Bianca; in *Fam. pers. succ.*, 2008, 10, 796, con nota di Grandi; in *Giur. it.*, 2007, 5, 1116, con nota di Pugliese; in *Nuova giur. civ.*, 2007, 6, 1, 736, con nota di De Belvis, ai fini della determinazione della quota di riserva, occorre fare riferimento alla situazione familiare cristallizzata all'apertura della successione e non alla situazione che si viene a creare a seguito del mancato esperimento dell'azione di riduzione da parte di alcuno dei legittimari. Spesso la rinuncia all'azione di riduzione è animata dal desiderio del legittimario rinunciante di fare salva una donazione oppure una disposizione testamentaria potenzialmente lesive di legittima. L'immodificabilità delle quote degli eredi necessari deriva anche dall'esigenza di consentire al testatore di sapere entro quali limiti, in considerazione della composizione della sua famiglia, può disporre del suo patrimonio a favore di terzi. Seguendo la tesi contraria, potrebbe aversi una situazione di incertezza sul valore della quota di riserva finché non è prescritta l'azione di riduzione di tutti i legittimari; potrebbe essere necessario esercitare una prima azione di riduzione e poi una riduzione supplementare.

CASSAZIONE

effettuate in vita dal *de cuius*, rapportato al tempo di apertura della successione. La ricostruzione dell'asse ereditario è un onere del legittimario che agisce in riduzione mentre incombe sull'altra parte l'onere di provare eventuali donazioni o liberalità che il legittimario deve imputare alla sua quota di legittima.

Non è infrequente che il testatore benefici il legittimario di un legato in sostituzione di legittima, qualche volta di valore nettamente inferiore a quello della legittima (10). Può accadere che il legatario dichiari di voler conseguire il legato, rendendo definitivo il suo acquisto e perdendo il diritto di esercitare l'azione di riduzione (art. 551, comma 2, c.c.).

A fronte della rinuncia del legittimario all'azione di riduzione o della sua volontà di voler conseguire il legato in sostituzione di legittima, possono i creditori del legittimario, il cui patrimonio è stato potenzialmente depauperato dalla rinuncia del legittimario-debitore, esercitare l'azione di riduzione in via surrogatoria? Oppure è necessario esercitare prima l'azione revocatoria dell'atto con cui il legittimario si è spogliato della facoltà di esercitare l'azione di riduzione?

A sua volta, l'azione revocatoria si esercita nei confronti di *atti di disposizione con i quali il debitore reca pregiudizio alle ragioni dei creditori* e consente al creditore, quale conseguenza della dichiarazione di inefficacia dell'atto dispositivo nei suoi confronti, di *promuovere l'azione esecutiva o conservativa sui beni che formano oggetto dell'atto impugnato* (artt. 2901 e 2902 c.c.). Si consideri che con la rinuncia all'azione di riduzione il legittimario-debitore non diminuisce il suo patrimonio; il creditore, ottenuta la revocatoria della rinuncia all'azione di riduzione, non trova beni su cui possa esercitare azioni esecutive o conservative. La tutela delle ragioni di credito deriverebbe dall'esercizio di due azioni in successione: l'azione revocatoria della rinuncia all'azione di riduzione e l'esercizio, in via surrogatoria, dell'azione di riduzione da parte dei creditori del legittimario (11).

È possibile per i creditori esercitare in via surrogatoria l'azione di riduzione *a fronte di un atto espresso con cui il legittimario leso dimostra di voler disporre dei suoi diritti*, con la rinuncia all'azione di riduzione, eventualmente motivata da ragioni morali o da liberalità indirette ricevute in vita? Si consideri che una condizione espressamente stabilita per l'esercizio dell'azione surrogatoria è che *il debitore trascuri di esercitare diritti o azioni che gli spettano verso terzi* (art. 2900 c.c.). L'ingerenza nel patrimonio del debitore può spingersi al punto da sindacare un atto di gestione del suo patrimonio?

Si tratta di interrogativi rilevanti, ai quali la giurisprudenza ha dato risposte spesso contraddittorie, manifestando oggettive difficoltà a trovare un'equilibrata sistemazione

(10) PAGLIANTINI, *La frode per testamento ai creditori del legittimario*, cit. evidenza che è possibile che «la *res legata* abbia un valore marginale, o comunque nettamente inferiore alla quota di riserva, perché scientemente selezionata da *de cuius* a mo' di "ombrello protettivo" finalizzato a costituire una forma di speciale irresponsabilità nei riguardi dei terzi".

(11) Secondo CRISCUOLO, *La tutela dei creditori rispetto ad atti dispositivi della legittima*, in *Successioni e donazioni*, diretto da G. Iaccarino, Milano, 2017, Tomo primo, 1475 «È indubbio che la prospettiva di dover combinare fra di loro due diversi strumenti di conservazione della garanzia patrimoniale, ed in via consequenziale e diacronica, possa far legittimamente dubitare della loro utilità, manifestandosi in ogni caso evidente l'enorme dispendio di attività processuale imposta ai creditori per il conseguimento delle proprie ragioni, e ciò con il sacrificio altresì del diritto del legittimario ad autonomamente determinarsi in ordine alle proprie scelte successorie, venendo per l'effetto ad acquisire la qualità di erede in maniera del tutto involontaria».

giuridica di una materia complessa, dove si scontrano interessi confliggenti collocati nel diritto successorio e nella tutela del credito (12).

3.3. *Per ottenere la quota di legittima è necessaria l'assunzione della qualità di erede?* — Altra questione incidentale della materia che ci occupa è la posizione del legittimario all'esito vittorioso dell'esercizio dell'azione di riduzione.

Secondo l'impostazione dottrinale tradizionale, seguita anche dalla giurisprudenza (13), *il legittimario vittorioso in riduzione diventa erede*. È stato autorevolmente affermato che il legittimario domanda la legittima in veste di terzo, ma, ottenuta la riduzione, *“la prende come erede”*, cioè come avente causa a titolo universale dal *de cuius* (14). Gli indici normativi da cui emergerebbe l'assunzione della qualità di erede da parte del legittimario vittorioso in riduzione sono contenuti negli articoli 536 e 551 c.c. L'art. 536 indica come legittimari le persone a favore delle quali la legge riserva *una quota di eredità* o altri diritti nella successione. L'art. 551, comma 2, c.c., che disciplina il legato in sostituzione di legittima, stabilisce che il legatario che preferisce conseguire il legato perde il diritto di chiedere il supplemento, nel caso in cui il valore del legato sia inferiore a quello della legittima, e *non acquista la qualità di erede*. L'assunzione da parte del legittimario della qualità di erede, all'esito vittorioso dell'azione di riduzione, rappresenterebbe un rilevante ostacolo all'esercizio dell'azione di riduzione in via surrogatoria da parte dei creditori del legittimario preterito, in quanto si realizzerebbe un'invasione eccessiva della sfera giuridica altrui, consistente nel far derivare la qualifica di erede da un'azione dei creditori e nell'espore il legittimario divenuto erede, senza avere accettato l'eredità, alla responsabilità *ultra vires* per i debiti ereditari. Sulla base di questo argomento, la dottrina che considera il legittimario erede all'esito dell'azione di riduzione, ammette la legittimazione in via sostitutiva dei creditori solamente nella fattispecie del legittimario leso, che sia già divenuto erede, e non in quella del legittimario preterito, e quindi estraneo all'eredità (15).

(12) Per una trattazione dei diversi mezzi di tutela a disposizione dei creditori del legittimario, BIGONI, GIOVANZANA, *La tutela del creditore personale del legittimario tra surrogatoria, revocatoria ed art. 524 c.c.*, in *Notariato*, 2013, 6, 655.

(13) La giurisprudenza si è occupata, principalmente, dell'assunzione della qualità di chiamato all'eredità del legittimario preterito (non tanto dopo l'esito vittorioso dell'azione di riduzione quanto) *prima dell'esercizio dell'azione di riduzione*, per stabilire che l'onere dell'accettazione beneficiata, prescritto dall'art. 564 c.c., quale condizione dell'esercizio dell'azione di riduzione, non è richiesto al legittimario pretermesso in quanto questi non è chiamato all'eredità e che lo stesso 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 (Cass., 11 gennaio 2010, n. 240, in *Notariato*, 2011, 153 ss., con nota di Miceli; Cass., 29 maggio 2007, n. 12496, in *Mass. giur. it.*, 2007; Cass., 15 giugno 2006, n. 13804, in *Notariato*, 2006, 6, 670; Cass., 7 ottobre 2005, n. 19527, in *Foro it.*, 2005, *Successione ereditaria*, n. 139-140; Cass., 20 novembre 2008, n. 27556, in *Mass. giur. it.*, 2008; Cass., 12 gennaio 1999, n. 251, in *Mass. giur. it.*, 1999).

(14) MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Tratt. Cicu*, Messineo, Milano, 2000, 80-85; DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008, 21 ss.; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2002, tomo primo, 265 ss.

(15) MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 244; la tesi è riportata di recente da Arceri, *I diritti dei legittimari alla luce delle recenti riforme*, Milano, 2014, 184 s. che afferma «... Il diritto di agire in riduzione — implicando tale azione

CASSAZIONE

Più ancora degli indici normativi sopra accennati, la tesi del legittimario erede all'esito dell'esercizio dell'azione di riduzione si basa su quello che è stato giustamente definito "il condizionamento psicologico della tradizione francese della legittima quale quota di eredità" dal quale la dottrina prevalente e la giurisprudenza della Cassazione non sono state in grado di liberarsi pienamente (16). In realtà, secondo quanto risulta dalla stessa *Relazione alla Maestà del Re Imperatore n. 261*, il legislatore ha ritenuto di non seguire la proposta della Commissione parlamentare di considerare la legittima quota di eredità «perché sarebbe incongruente e contrario ai principi considerare successore universale il titolare del diritto di usufrutto, qual'è il coniuge superstite» ed ha ritenuto opportuno modificare l'intestazione della sezione (attualmente Sezione I del Capo X) non più come "quota dovuta ai legittimari" ma come "diritti riservati ai legittimari". Sul punto, autorevole dottrina ha chiarito che «... il legislatore del '42 intese sancire il principio che la qualificazione causale della legittima non può essere *a priori* individuata in una quota di eredità, ma dipende dalle caratteristiche dell'attribuzione patrimoniale che *in concreto* è chiamata a comporre il lascito in favore del legittimario... Da un'attenta lettura dell'intero sistema normativo che governa la successione necessaria si evince che nel diritto positivo vigente la legittima costituisce un'attribuzione patrimoniale suscettibile di essere composta da una pluralità di negozi di liberalità, aventi struttura causale diversa, pur se rientranti nell'ampio *genus* delle liberalità, ma tutti caratterizzati dall'essere ascrivibili alla complessiva funzione di integrare e/o comporre la legittima... È infatti possibile che il legittimario sia pretermesso come erede, essendo la relativa qualità attribuita ad altri per testamento, e che egli abbia ricevuto dal *de cuius* donazioni in vita e/o legati in misura tale da soddisfare la quota di legittima. In tal caso la quota di legittima sarà formata esclusivamente da tali donazioni e/o legati ed il legittimario non conseguirà mai la qualità di erede, salvo che, trattandosi di legati, egli non vi rinunci e chiedi la legittima. Nondimeno egli tratterà tali attribuzioni patrimoniali a titolo di legittima e dunque con una qualificazione diversa da quella che compete ai donatori o legatari che non rivestano la qualifica di legittimari» (17).

È forse possibile, dall'analisi sistematica delle norme codicistiche, *in via interpretativa*, affrancarsi definitivamente dal pregiudizio ideologico della legittima quale quota di eredità e prendere atto che, già nel diritto vivente, il legittimario con l'azione di riduzione non mira a (né ha bisogno di) conseguire il titolo di erede ma acquista soltanto una quota dell'attivo ereditario *pars bonorum*). *La funzione dell'azione di riduzione si esaurisce nel far conseguire al legittimario beni ereditari di valore corrispondente a quanto a lui riservato dagli artt. 536 e ss. c.c.* Seguendo questa impostazione, non sarebbe necessaria l'attribuzione al legittimario della qualifica di successore a titolo universale del *de cuius* ma il

l'acquisto della qualità di erede, se esperita vittoriosamente — implica l'esercizio di diritto personalissimo, ovvero il diritto di accettazione dell'eredità, nel quale i creditori non possono surrogarsi in luogo del debitore rimasto inattivo, se costui non ha accettato l'eredità. Solo nel caso in cui il debitore abbia accettato l'eredità puramente e semplicemente, il diritto di agire in riduzione è entrato a far parte del patrimonio di costui, acquisendo una connotazione esclusivamente "economica", e può pertanto esser azionato dai suoi creditori»; BIGONI, GIOVANZANA, *La tutela del creditore personale del legittimario tra surrogatoria, revocatoria ed art. 524 c.c.*, cit.

(16) MAGLIULO, *La legittima quale attribuzione patrimoniale policausale. Contributo ad una moderna teoria della successione necessaria*, in *Riv. not.*, 2010, 533 ss.

(17) MAGLIULO, *La legittima quale attribuzione patrimoniale policausale*, cit., 542-545.

legittimario potrebbe essere qualificato semplicemente *successore a titolo particolare* (18). Non sembra strettamente necessaria la mediazione della qualità di erede per consentire al legittimario di conseguire la legittima: il legittimario in sostituzione di legittima, *la cui attribuzione grava sulla porzione indisponibile*, consegue la legittima senza assumere la qualifica di erede (cfr. art. 551 c.c.) (19); nella vendita di eredità, non pare concepibile l'attribuzione della qualità di erede al cessionario dell'eredità che eserciti vittoriosamente l'azione di riduzione, quale avente causa del legittimario preterito, poiché nella vendita di eredità la qualità di erede non si tramette mai al cessionario né la qualità di erede può essere attribuita al cedente legittimario preterito (20). Che il legittimario non diventi erede del *de cuius* quando chiede la riduzione di una donazione o di un legato lesivi della sua quota di legittima appare di assoluta evidenza. Alcuni indici sistematici fanno dubitare che sia necessaria la mediazione della qualità erede anche nell'ipotesi in cui siano ridotte disposizioni testamentarie. Si aggiunga che legittimato passivo all'azione di riduzione è solo il titolare della posizione giuridica che l'attore contesta al fine di ottenere la reintegrazione della sua quota di legittimario, di guisa che ogni altro soggetto, anche se coerede, è estraneo all'azione (21).

In base all'art. 457 c.c. *l'eredità si devolve per legge o per testamento*. Non si può fare luogo alla successione legittima se non quando manca, in tutto o in parte, quella testamentaria. Se è vero che la qualità di erede consegue, dopo l'accettazione, ad una delazione concretamente operante, essendo nella nostra ipotesi la delazione legale inoperante per effetto del testamento a norma del 2° comma dell'art. 457 c.c., il legittimario preterito non potrà beneficiare né del primo titolo (legge) né del secondo (22).

Nell'analisi della questione ha un ruolo centrale la modalità stabilita dall'art. 556 c.c. per la determinazione della quota di riserva che *si calcola sul valore dell'attivo ereditario, detratti i debiti e riunite contabilmente le liberalità fatte in vita dal de cuius*. Sulla base del procedimento delineato dall'art. 556, *il legittimario reclama un valore netto dell'asse ereditario*. Ciò comporta che, *in caso di sopravvenienza di debiti ereditari*, «la responsabilità per il pagamento per l'obbligazione continuerà a far carico all'erede ma questi potrà ottenere una rettifica al procedimento di calcolo con nuova determinazione del beneficio per il legittimario» (23). Ne deriva che il legittimario non risponde direttamente dei debiti ereditari sopravvenuti, dei quali continua a rispondere l'erede istituito, ma *indirettamente* attraverso una nuova determinazione della quota di riserva, ai sensi dell'art. 556 c.c. Ora, se la quota di riserva spettante al legittimario si calcola sul netto ereditario, *dopo avere detratto i debiti*, ha senso un'eventuale accettazione del legittimario

(18) Cfr. G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990, 226 ss.; CANTELMO, *I legittimari*, Padova, 1991, 3-39; FERRI, *Dei legittimari*, in *Commentario al codice civile* Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1981, 7 ss.; LAPENNA, *Diritto notarile, Le lezioni del notaio Vincenzo De Paola*, Successioni, Milano, 2006, 383 ss.

(19) Il rapporto tra la qualità di legittimario e l'attribuzione di beni ereditari determinati è sviluppato da MAGLIULO, *La legittima quale attribuzione patrimoniale policausale*, cit., 541 ss.

(20) Cfr. CANTELMO, *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, Padova, 1994, vol. I, 556 s.

(21) Cass. 9 luglio 1971, n. 2200, in *Giust. civ.*, 1972, I, 164.

(22) CANTELMO, *Successioni e donazioni*, cit., 476 ss.

(23) CANTELMO, *Successioni e donazioni*, cit., 548.

CASSAZIONE

con beneficio d'inventario? Qualora il legittimario sia incapace, una volta ottenuta la sentenza di riduzione delle disposizioni lesive, è obbligato ad accettare l'eredità con beneficio d'inventario, quando, di fatto, esiste già un inventario dell'eredità su cui è stato calcolato il netto ereditario? A parere di chi scrive alle due domande che precedono deve darsi risposta negativa (24).

Un'altra norma sembra dimostrare la natura della legittima quale attivo netto ereditario e non quota di eredità. Stabilisce l'art. 557, comma 3, c.c. che *i creditori del defunto non possono profittare dell'azione di riduzione esercitata dal legittimario che abbia accettato con beneficio d'inventario*: la norma rende evidente che i beni ricevuti dal legittimario per effetto dell'esercizio dell'azione di riduzione non sono considerati beni ereditari — non essendo aggredibili dai creditori dell'eredità — in quanto sono *beni acquistati direttamente dal legittimario in virtù di un titolo autonomo, diverso dalla delazione ereditaria originaria, dalla quale lo stesso è stato escluso*. Conferma, inoltre, che il legittimario riceve questo *attivo netto ereditario, già depurato dai debiti dell'eredità, e quindi senza alcuna responsabilità diretta per i debiti ereditari*.

Ora, il legittimario preterito non può accettare l'eredità prima del passaggio in giudicato dell'azione di riduzione, non essendovi alcuna delazione a suo favore (25), né ha senso una sua accettazione espressa successiva al passaggio in giudicato della sentenza di riduzione, avendo lo stesso chiaramente manifestato, con l'esercizio dell'azione di riduzione, la sua volontà di conseguire la *pars bonorum* che gli spetta per legge (26). A ben vedere, il legittimario con l'esercizio dell'azione di riduzione ha manifestato la volontà di *conseguire il valore della quota di riserva che gli spetta* e non di acquisire la qualità di erede.

C'è da considerare, infine, il ruolo che si intende attribuire alla volontà espressa dal testatore: se è innegabile che il legislatore abbia voluto riservare *una quota di valore* del patrimonio del *de cuius* ai legittimari, sembra eccessivo attribuire ad essi *il titolo di eredi*, e quindi di continuatori nei rapporti giuridici della figura del defunto, *contro la volontà espressa del testatore*. Sembra più coerente con l'impianto del codice civile, che riconosce la sussidiarietà della successione legittima rispetto a quella testamentaria (27), *riconoscere la qualità di erede solamente alle persone designate dal testatore*, fatto salvo il diritto

(24) Secondo CANTELMO, *Successioni e donazioni*, cit., 482 «non si può concretamente configurare un atto di accettazione ad una "successione necessaria"».

(25) L'assunto è pacifico in giurisprudenza, cfr. Cass., 11 gennaio 2010, n. 240, cit.; Cass., 9 dicembre 1995, n. 12632, in *Giust. civ. mass.*, 1995, fasc. 120.

(26) La stessa dottrina che qualifica il legittimario erede, all'esito dell'esperimento vittorioso dell'azione di riduzione, afferma che per effetto della sentenza di riduzione il legittimario pretermesso diventa erede senza bisogno di accettazione: non si applica quindi, al legittimario pretermesso, il principio secondo il quale l'eredità si acquista con l'accettazione. Se invece il legittimario è già chiamato all'eredità per vocazione testamentaria o intestata l'esercizio dell'azione di riduzione comporta l'accettazione (MENGONI, *op. cit.*, 239); *contra*, secondo Cass. 3 dicembre 1996, n. 10775, in *Riv. not.*, 1997, 1304 il legittimario a seguito dell'azione di riduzione verrebbe a trovarsi nella "posizione di chiamato all'eredità" con conseguente possibilità di accettare o rinunciare.

(27) Cfr. ALLARA, *La successione familiare suppletiva*, Torino, 1954, 80 secondo cui l'art. 457, comma 2, c.c. consentirebbe di desumere il carattere di «sussidiarietà della successione legittima rispetto alla testamentaria»; BIANCA, *Diritto civile. 2. La famiglia. Le successioni*, Milano 2005, 713 che considera la successione legittima «una successione suppletiva»; DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, cit., 11; TINTI, *Pretermis-*

del legittimario ad ottenere la sua *pars bonorum*, quantificata sulla base dell'attivo netto ereditario, conteggiato con le modalità di cui all'art. 556 c.c.

Il riconoscimento al legittimario della qualifica di successore a titolo particolare del defunto sembra più coerente anche nell'ambito di una ricostruzione sistematica della tutela dei diritti del legittimario. Sono frequenti le ipotesi in cui il legittimario, per espressa disposizione di legge o per volontà del testatore, è *soddisfatto con beni che non rientrano nel relictum oppure è escluso dalla comunione ereditaria*: è possibile che il legittimario ottenga la riduzione di una donazione lesiva (art. 559 c.c.); in caso di legato o donazione di immobile non comodamente divisibile, a certe condizioni, il legittimario può essere compensato in denaro (art. 560, comma 2, c.c.); è possibile che il legittimario trovi soddisfazione mediante l'escussione di un bene del donatario diverso da quello donato dal *de cuius* (art. 563, comma 1, c.c.); il terzo acquirente dell'immobile oggetto dell'azione di riduzione può liberarsi dall'obbligo di restituire il bene in natura pagando l'equivalente in danaro (art. 563, comma 3, c.c.); in caso di liberalità indiretta, secondo l'interpretazione giurisprudenziale, la pretesa del legittimario viene soddisfatta con l'equivalente in denaro della sua quota di legittima (28); la legittima può essere soddisfatta con un legato in sostituzione di legittima (art. 551 c.c.) oppure con un legato in favore del legittimario che esaurisce il valore della legittima (art. 564, comma 2, c.c.). L'art. 551, comma 3, primo periodo, c.c. dispone chiaramente che «*Il legato in sostituzione di legittima grava sulla porzione indisponibile*».

Sul punto, dunque, appare più corrispondente al diritto vivente l'impostazione che vede nel legittimario pretermesso, che agisce in riduzione, un soggetto terzo il quale, facendo valere la sua qualifica di legittimario, richiede un valore corrispondente alla frazione di patrimonio che la legge gli riserva e non pretende di acquisire la qualità di erede "contro" la volontà del *de cuius* né intende esporsi al pagamento di debiti ereditari rispetto ad un asse ereditario al quale il testatore ha inteso escluderlo.

A parere di chi scrive, la questione del legittimario che diventerebbe erede, per volontà dei creditori, all'esito dell'esercizio dell'azione di riduzione, è un falso problema e non impedirebbe, di per sé, l'esercizio dell'azione di riduzione da parte dei creditori in via surrogatoria.

3.4. *L'impugnazione della rinuncia all'eredità da parte dei creditori ex art. 524 c.c.*
— L'art. 524 c.c. accorda una tutela ai creditori del chiamato all'eredità che rinuncia, benché senza frode, a un'eredità con danno dei suoi creditori. I creditori possono reagire alla rinuncia mediante un'impugnazione della stessa finalizzata unicamente a soddisfarsi sui beni ereditari fino alla concorrenza dei loro crediti. Nonostante la formulazione letterale della norma "*farsi autorizzare ad accettare l'eredità in nome e luogo del rinunziante*", dal tenore complessivo della stessa, risulta pacificamente che la disposizione non comporta un acquisto della qualità di erede da parte del chiamato rinunziante ma costituisce unicamente uno strumento satisfattivo a tutela dei creditori, i quali possono soddisfarsi sui beni ereditari "*fino alla concorrenza dei loro crediti*". Una volta soddisfatti i creditori, l'attivo ereditario che residua sarà devoluto ai soggetti chiamati in subordine rispetto a colui che ha rinunciato all'eredità.

sione del legittimario e accettazione dell'eredità con beneficio di inventario, in *Fam. pers. succ.*, 2012, 1, 39.

(28) Cass. 12 maggio 2010, n. 11496, in *Notariato*, 2010, 5, 508, con nota di Iaccarino; Trib. Roma 30 maggio 2011, in *Notariato*, 2012, 4, 381 ss., con nota di Cimmino.

CASSAZIONE

Questa azione presenta differenze sia rispetto all'azione surrogatoria sia rispetto all'azione revocatoria, tanto che è stata considerata un'azione "*sui generis*" perché «la particolare impugnativa in esame rappresenta una singolare fusione dei caratteri di entrambe le azioni suddette. Invero con l'azione revocatoria, di cui agli artt. 2901 ss. c.c. l'impugnativa della rinuncia ha in comune la facoltà di rendere inefficace rispetto ai creditori che esercitino tale azione, e solo rispetto ad essi, un atto in qualche misura dispositivo del debitore, e cioè la rinuncia all'eredità che tende a precludere al debitore stesso l'acquisto dell'eredità medesima. Con l'azione surrogatoria, invece, l'impugnativa in esame ha in comune l'esercizio di un diritto del debitore "che questi trascura di esercitare" (cfr. art. 2900, 1° co., c.c.), ma non nel senso che i creditori, facendosi autorizzare "ad accettare l'eredità in nome e luogo del rinunziante", possano diventare eredi in vece sua, bensì nel senso che, ottenuta la suddetta autorizzazione, i creditori possono agire in via esecutiva sui beni ereditari, fino a concorrenza dei rispettivi crediti, *come se* detti beni fossero stati acquistati dal loro debitore mediante l'accettazione dell'eredità» (29). In altri termini, l'azione *ex art. 524* non mira a far entrare i beni dell'eredità a 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 (30), ma ha il solo scopo di consentire ai creditori di soddisfarsi su quei beni.

In dottrina si è formato un orientamento favorevole all'applicazione analogica del meccanismo di tutela dei creditori, definito dall'art. 524 c.c., all'ipotesi della rinuncia del legittimario all'azione di riduzione oppure al mancato esercizio della stessa azione da parte del legittimario. Da un punto di vista strettamente dogmatico, è evidente la diversità di situazioni sottostanti: da una parte, il chiamato all'eredità rinuncia ad una delazione attuale, cioè all'acquisto del patrimonio ereditario o di una frazione dello stesso; dall'altra, il legittimario pretermesso rinuncia ad esperire l'azione di riduzione finalizzata ad accertare la lesione della sua quota di legittima ed a dichiarare inefficaci le disposizioni lesive della legittima. La dottrina favorevole all'applicazione analogica della citata disposizione (31) evidenzia come questo strumento sia espressione di un principio generale di tutela del credito (32) e consenta di soddisfare le esigenze dei creditori con il minor sacrificio possibile per il debitore e per i beneficiari delle disposizioni lesive della legittima. Infatti, l'azione *ex art. 524* c.c. consente ai creditori di *soddisfarsi sui beni ereditari solamente fino alla concorrenza dei loro crediti* mentre per l'eventuale eccedenza conserva efficacia la disposizione lesiva della legittima, con la conseguenza che la disposizione lesiva della legittima viene resa inefficace per la parte strettamente neces-

(29) A.C. PELOSI, *Comm. cod. civ.*, diretto da Gabrielli, Delle successioni, *sub. art. 524* c.c., Milano, 2009, 385.; in giurisprudenza, l'istituto è stato ampiamente analizzato da Cass. 10 agosto 1974, nn. 2394 e 2395, in *Giust. civ.*, 1974, I, 1526 ss.

(30) MAZZAMUTO, *La tutela dei creditori personali del legittimario leso o pretermesso*, cit.

(31) CRISCUOLO, *La tutela dei creditori rispetto ad atti dispositivi della legittima*, in *Tradizione e modernità del diritto ereditario nella prassi notarile*, I Quaderni della Fondazione italiana del notariato, <https://elibraryfondazione-notariato.it/>; Id., *La tutela dei creditori rispetto ad atti dispositivi della legittima*, in *Successioni e donazioni*, cit. 1463 ss.; MAZZAMUTO, *La tutela dei creditori personali del legittimario leso o pretermesso*, cit.; PAGLIANTINI, *La frode per testamento ai creditori del legittimario*, cit.; BIGONI, GIOVANZANA, *La tutela del creditore personale del legittimario tra surrogatoria, revocatoria ed art. 524 c.c.*, cit.

(32) REALMONTE, *La tutela dei creditori personali del legittimario*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, *Diritto civile*, Milano, 1995, 637.

saria a soddisfare i creditori mentre per la parte eccedente rimane ai beneficiari della disposizione lesiva; l'ingerenza dei creditori rispetto alla volontà del testatore — e di conseguenza alla posizione del legittimario pretermesso che non intende agire in riduzione — è limitata alla parte strettamente necessaria. La dottrina favorevole all'applicazione analogica dell'art. 524 alla rinuncia del legittimario all'azione di riduzione ritiene applicabile al legittimario inerte anche l'*actio interrogatoria* ex art. 481 c.c. che consentirebbe ai creditori di far fissare dall'autorità giudiziaria un termine al legittimario affinché dichiari se intende o meno esercitare l'azione di riduzione; il decorso del termine senza che il legittimario abbia dichiarato che intende esercitare tale azione comporterebbe la perdita della predetta azione (33).

Altra dottrina (34) esclude la possibilità di applicare analogicamente l'art. 524 alla rinuncia all'azione di riduzione in quanto l'impugnazione della rinuncia all'eredità ha per oggetto un atto dismissivo od impeditivo del delato che non voglia adire l'eredità. Si afferma, inoltre, che la rinuncia ad agire in riduzione è consentita dall'ordinamento sulla premessa di una sua meritevolezza, in quanto atto con il quale il legittimario ottempera alla volontà del testatore, che non è debitore e che rimane, pur sempre, il protagonista della vicenda successoria, sicché una tutela differenziata dei creditori sarebbe, in realtà, già insita nel codice civile: l'interesse del rinunziante può venire anteposto alla tutela del credito, ma soltanto nelle ipotesi espressamente previste dalla legge, la quale nel caso in esame non ostacola la rinuncia all'azione di riduzione con qualche norma che somigli all'art. 524 c.c. (35).

4. *I precedenti.* — Due recenti decisioni della Corte di cassazione si sono occupate della possibilità per i creditori di esercitare l'azione surrogatoria e l'azione revocatoria nel caso di legato in sostituzione di legittima — di valore inferiore a quello della legittima — rispettivamente, nelle ipotesi *i*) in cui il legatario rimanga inerte oppure *ii*) dichiarati di voler conseguire il legato e di rinunciare alla quota di legittima.

579

4.1. *Legato in sostituzione di legittima conseguito senza una manifestazione di volontà del legatario. L'inerzia del debitore quale condizione per l'esercizio dell'azione surrogatoria.* — Cass. 2 febbraio 2016 n. 1996 (36) ha stabilito che «l'esperibilità dell'azione surrogatoria postula, invero, l'inerzia del creditore, cioè un comportamento omissivo o quanto meno insufficientemente attivo, al quale non può parificarsi un comportamento positivo, ancorché pregiudizievole per le ragioni del creditore, giacché tale comportamento positivo, quale atto di amministrazione del proprio patrimonio spettante al debitore, non è un indice di trascuratezza nell'esercizio del proprio diritto e non consente, perciò, interferenze da parte del creditore, salvo a costituire oggetto di

(33) L'applicazione analogica dell'art. 481 sembra eccessiva poiché il legittimario potrebbe far valere il diritto di agire in riduzione, in via di eccezione, nell'ambito dell'azione esercitata dai creditori ex art. 524 c.c.

Cass., sezioni unite 9 giugno 2006, n. 13429, cit. e Cass., sezioni unite, 12 giugno 2006, n. 13524, cit. hanno stabilito che l'esercizio dell'azione di riduzione è soggetto all'ordinario termine di prescrizione decennale e che non è prevista una *actio interrogatoria*, al contrario di quanto avviene con riferimento all'accettazione dell'eredità.

(34) STEFINI, *Atti dismissivi di diritti successori e tutela del credito*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, II, 1731 ss.; CACCAVALE, *La vitalità del diritto delle successioni*, cit., 1015 ss.

(35) CACCAVALE, *La vitalità del diritto delle successioni*, cit., 1017.

(36) In *Foro it.*, 2016, I, 2879 ss.

CASSAZIONE

revocatoria, ove ne ricorrano gli estremi, ai sensi dell'art. 2901 c.c. Non può quindi mai pensarsi all'azione ex art. 2900 c.c. qualora il debitore abbia posto in essere condotte sufficienti a far ritenere utilmente espressa la sua volontà in ordine alla gestione del rapporto, in quanto il creditore non può chiedere di sostituirsi al debitore per sindacare le modalità con cui questi abbia ritenuto di esercitare la propria situazione giuridica, o per contestarne le scelte e manifestazioni di volontà. [...] Nel sistema delineato dall'art. 551 c.c., il silenzio osservato dal beneficiario del legato in sostituzione di legittima evidenzia comunque la sua volontà di conservare il lascito testamentario, ed ha, quindi, valore confermativo della già realizzata acquisizione patrimoniale, laddove solo se egli preferisca rinunciare al legato viene a trovarsi nella medesima situazione di quello pretermesso, con la conseguenza di dover esperire l'azione di riduzione per partecipare alla comunione ereditaria e conseguire altrimenti la legittima di sua spettanza. Mentre, quindi, nell'ipotesi del legittimario pretermesso, l'assenza di iniziativa dell'erede [*recte* del legittimario] debitore può assumere rilievo di inerzia, tale da fondare l'esperimento dell'azione surrogatoria, nella fattispecie di cui all'art. 551 c.c. le conseguenze giuridiche del mancato esercizio del potere di rinuncia spettante all'istituto sono espressamente previste dalla legge e non implicano alcuna trascuratezza nell'esercizio dei suoi diritti, quanto un atto volitivo gestorio del rapporto successorio e quindi del proprio patrimonio, tale da escludere l'ammissibilità dell'azione surrogatoria».

Sul presupposto dell'*inerzia del debitore*, che omette di esercitare un suo diritto, quale condizione indispensabile per l'esercizio dell'azione surrogatoria, si è pronunciata ampiamente Cass. 4 agosto 1997, n. 7187 ed ha stabilito che «l'azione surrogatoria è lo strumento che l'ordinamento appresta al creditore onde consentirgli di prevenire e neutralizzare gli effetti negativi che possano derivare alle sue ragioni dall'inerzia del debitore il quale ometta di esercitare le opportune azioni dirette ad incrementare o tutelare il suo patrimonio, in tal modo menomandolo ed, al contempo, riducendo la garanzia ch'esso rappresenta in favore dei creditori; detta azione, peraltro, conferendo al creditore la legittimazione all'esercizio d'un diritto altrui, si traduce in un'interferenza nella sfera giuridica del soggetto passivo che ha carattere necessariamente eccezionale, onde pur essendo nel campo patrimoniale un'azione di carattere generale, esclusa soltanto per i diritti che non consentono sostituzioni nel loro esercizio, può nondimeno essere proposta solo nei casi ed alle condizioni previsti dalla legge. Ne discende che, qualora il debitore non sia inerte, per essersi attivato dopo esserlo stato, o tale non possa essere comunque considerato, per aver posto in essere comportamenti idonei e sufficienti a far ritenere utilmente espressa la sua volontà in ordine alla gestione del rapporto, viene a mancare il presupposto perché a lui possa sostituirsi il creditore. A quest'ultimo non può essere consentito di sindacare le modalità con le quali il debitore abbia ritenuto — quali che siano i motivi, anche solo morali, delle scelte operate e siano risultate o meno, queste, corrette dal punto di vista economico patrimoniale — di gestire la propria situazione giuridica nell'ambito di un determinato rapporto; [...] un qualsivoglia comportamento positivo posto in essere dal debitore, ancorché lesivo delle aspettative del creditore, in quanto atto d'amministrazione del proprio patrimonio spettante unicamente al debitore stesso, esclude *ab origine* la possibilità d'interferenza da parte del creditore con l'azione surrogatoria, non potendo evidentemente un atto positivo essere equiparato ad un comportamento omissivo od insufficientemente od idoneamente attivo, unica

ipotesi prevista e disciplinata dall'art. 2900 Cc, salvo a costituire oggetto d'azione revocatoria, ove ne ricorrono gli estremi, ai sensi dell'art. 2901 Cc» (37).

4.2. *Legato in sostituzione di legittima con accettazione del legato e rinuncia all'azione di riduzione. Inammissibilità dell'azione revocatoria.* — Nel caso esaminato da Cass. 19 febbraio 2013, n. 4005 la madre aveva disposto a favore del figlio, fortemente indebitato, un legato del diritto di abitazione in sostituzione di legittima, con la nomina ad eredi dei nipoti, figli del legatario; il debitore aveva accettato il legato a lui destinato dalla madre ed aveva rinunciato a promuovere, nei confronti dei propri figli, l'azione di riduzione per lesione di legittima. La sentenza *ha espressamente escluso la possibilità di esercitare l'azione revocatoria ex art. 2901 c.c. rispetto all'atto di adesione al legato in sostituzione di legittima e di rinuncia all'esercizio dell'azione di riduzione per lesione di legittima*. Secondo questa sentenza, non è ammissibile l'azione revocatoria — la cui funzione è di conservare la garanzia patrimoniale del debitore, attraverso l'inefficacia dell'atto di disposizione rispetto al creditore, e la conseguente possibilità di questi di soddisfarsi sul patrimonio del debitore — rispetto ad atti che si sostanzino nella rinuncia ad una facoltà, per effetto della quale non resta modificato né attivamente né passivamente il compendio patrimoniale del debitore, con la conseguenza che la loro dichiarazione di inefficacia, in esito all'accoglimento dell'azione revocatoria, non consentirebbe il soddisfacimento del creditore. In particolare, è inammissibile l'azione revocatoria rispetto all'atto di adesione al legato in sostituzione di legittima e di rinuncia all'esercizio dell'azione di riduzione per lesione di legittima, poiché l'eventuale accoglimento dell'azione, con la dichiarazione di inefficacia dell'atto, non consentirebbe al creditore di soddisfare le proprie ragioni, restando i beni nella proprietà dei soggetti indicati dal *de cuius* sino al positivo esperimento dell'azione di riduzione, che presuppone la rinuncia al legato.

4.3. *L'impugnazione della rinuncia all'azione di riduzione con (denegata) applicazione analogica dell'art. 524 c.c.* — Due recenti sentenze della Cassazione si sono occupate, con risultati non proprio coincidenti, della possibilità per i creditori del legittimario preterito, che rinuncia all'azione di riduzione, di impugnare la rinuncia all'azione di riduzione utilizzando il meccanismo dell'art. 524 c.c. previsto dal legislatore per la tutela del credito a fronte della rinuncia all'eredità.

Nel caso deciso da Cass. 22 febbraio 2016, n. 3389 una società creditrice aveva agito per surrogarsi nei diritti della debitrice che risultava aver rinunciato all'azione di riduzione del testamento olografo con il quale il defunto padre aveva lasciato l'intero asse ereditario alla moglie ed aveva pretermesso la figlia. In sede di precisazione delle conclusioni, la domanda dell'attore era stata modificata nella richiesta di accettazione dell'eredità in nome e luogo del rinunciante, ai sensi dell'art. 524 c.c. Cass. n. 3389/2016 ha rilevato le differenze della rinuncia all'azione di riduzione rispetto alla rinuncia all'eredità ed ha stabilito che le fattispecie sono distinte sul piano strutturale e funzionale e in rapporto di successione logica e che il creditore non può surrogarsi nell'accettazione dell'eredità, in nome e in luogo del suo debitore, se prima non rende inefficace la rinuncia all'azione di riduzione posta in essere dal debitore stesso, in qualità di legittimario totalmente pretermesso. Si legge nella sentenza che «la previa e vittoriosa impugnazione della rinuncia all'azione di riduzione, che elimina l'efficacia delle disposizioni testamen-

(37) In senso conforme Cass. 12 aprile 2012, n. 5805.

CASSAZIONE

tarie lesive dei diritti del legittimario pretermesso, consente poi al creditore di surrogarsi al chiamato all'eredità e accettare in nome e in luogo del predetto». L'affermazione — che contiene due chiare imprecisioni terminologiche, in primo luogo, la dichiarata inefficacia delle disposizioni testamentarie quale conseguenza dell'impugnazione della rinuncia all'azione di riduzione, mentre l'inefficacia consegue all'esercizio vittorioso dell'azione di riduzione in via surrogatoria da parte del creditore; in secondo luogo, la qualifica di chiamato all'eredità del legittimario preterito il quale è terzo rispetto all'eredità e agisce per conseguire la quota di legittima — sembra richiedere al creditore, per soddisfarsi sul patrimonio ereditario, in luogo del debitore che ha rinunciato all'azione di riduzione, l'onere di esercitare, dapprima, l'azione revocatoria della rinuncia all'azione di riduzione e, di seguito, l'azione di riduzione in via surrogatoria, utilizzando il meccanismo stabilito dall'art. 524 c.c.

La precedente Cass. 29 luglio 2008, n. 20562, richiamata espressamente dalla sentenza da ultimo citata, aveva escluso espressamente l'estensione della disciplina contenuta nell'art. 524 c.c. — testualmente riferita alla rinuncia all'eredità — in via analogica, alla rinuncia all'azione di riduzione, sulla base della *netta differenza tra la rinuncia all'eredità e la rinuncia all'azione di riduzione*. Il giudice d'appello aveva ritenuto applicabile l'art. 524 alla rinuncia all'azione di riduzione da parte del debitore, autorizzando il creditore a soddisfarsi sul patrimonio del rinunciante per la quota spettante al debitore a titolo di legittima, sul presupposto che la differenza di posizione tra successibili [chiamato all'eredità e legittimario pretermesso] rileva quanto ai diritti ed ai poteri sostanziali e processuali del successibile ma non quanto all'applicabilità dell'art. 524 c.c. ad una fattispecie del tutto simile, quale quella del legittimario rinunciante la cui rinuncia impedisce di acquisire "pro quota" il bene ereditario. Ora, secondo Cass. 20562/2008, *la rinuncia all'eredità, precludendo l'acquisto dell'eredità in favore del chiamato, costituisce il necessario presupposto logico-giuridico per l'esperibilità dell'azione ex art. 524 c.c.*, la quale richiede che, per effetto della rinuncia, si verifichi un pregiudizio dei diritti del creditore del rinunciante. Questa situazione non si verifica nel caso del legittimario pretermesso per il quale non sussiste alcuna delazione a suo favore e la rinuncia all'azione di riduzione non modifica affatto la sua posizione giuridica, in mancanza di una chiamata ereditaria attuale (38).

582

(38) Questa impostazione è seguita in dottrina anche da BUCELLI, *Dei legittimari*, in *Commentario al codice civile* diretto da Busnelli, Milano, 2012, 597 ss. il quale, pur dando atto che la previsione di cui all'art. 524 c.c. è uno strumento di carattere speciale, inserito nell'ambito del sistema dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale, osserva che, se da un lato è del tutto improprio il riferimento compiuto dalla norma all'accettazione dell'eredità, essendo stata tale espressione comunemente intesa come finalizzata esclusivamente ad assicurare ai creditori la possibilità di recuperare alla garanzia del credito la quantità di beni occorrenti al soddisfacimento delle loro ragioni, dall'altro giunge a negare l'estensione dell'art. 524 c.c. alla rinuncia all'azione di riduzione, in quanto non sarebbe possibile farsi autorizzare ad accettare una chiamata che è già stata rigettata o addirittura del tutto inesistente. Al contrario, CRISCUOLO, *La tutela dei creditori rispetto ad atti dispositivi della legittima*, in *Successioni e donazioni*, cit., 1472 s. ritiene applicabile, in via estensiva o analogica, la norma di cui all'art. 524 c.c. alla rinuncia del legittimario all'azione di riduzione, proprio per il motivo che, nella fattispecie delineata dall'art. 524 c.c., i creditori non intendono accettare l'eredità ma semplicemente soddisfarsi sui beni che sarebbero pervenuti al loro debitore in caso di accettazione dell'eredità.

Una recente sentenza di merito (39) ha, viceversa, ritenuto applicabile l'art. 524 c.c. all'impugnazione della rinuncia del legittimario all'azione di riduzione da parte dei creditori del legittimario o da parte del curatore fallimentare del legittimario fallito, quest'ultimo sulla base del combinato disposto dell'art. 524 c.c. e dell'art. 66, comma 1, l. fall. La soluzione si basa sulla sostanziale equiparazione della situazione dei creditori del legittimario pretermesso — e per questo non chiamato all'eredità — che abbia rinunciato all'azione di riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della sua quota di riserva — e con ciò alla parte dell'eredità che gli sarebbe spettata per legge — rispetto alla situazione dei creditori del legittimario leso che abbia rinunciato all'eredità devolutagli e perciò, esplicitamente od implicitamente, anche all'azione di riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della sua quota di riserva (40). Il principio di coerenza del sistema normativo e quello di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. impongono di riconoscere ai creditori od al curatore fallimentare del legittimario pretermesso, che abbia rinunciato all'azione di riduzione, la possibilità di tutelare le loro ragioni o le ragioni della massa dei creditori del fallimentare utilizzando, direttamente o analogicamente, lo speciale rimedio di cui all'art. 524 c.c. e chiedendo, quindi, contestualmente o successivamente, la riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della quota di riserva spettante per legge al debitore, surrogandosi a quest'ultimo, o direttamente, nel caso del curatore del fallimento. La sentenza aderisce, inoltre, alla ricostruzione che nega natura eccezionale all'art. 524 c.c. ed anzi considera tale norma un mezzo di conservazione della garanzia patrimoniale, che si inserisce nel sistema di tutela del credito delineato dagli articoli 2900 e 2901 c.c. e contribuisce ad assicurarne una più efficace tutela.

583

4.4. *La legittimazione ad esercitare l'azione di riduzione del curatore fallimentare.* — Al curatore fallimentare è stato riconosciuto il potere di chiedere *direttamente*, in luogo del legittimario fallito, la riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della quota di legittima allo stesso spettante, in virtù della legittimazione a stare in giudizio per i rapporti di diritto patrimoniale compresi nel fallimento attribuita al curatore fallimentare dall'art. 43 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (legge fallimentare), oltre che per effetto dello spossessamento fallimentare che priva il fallito della disponibilità dei suoi beni (tra i quali sono da comprendere i diritti patrimoniali spettanti al fallito quale legittimario) (41). La questione si pone, però, negli stessi termini dei creditori del legittimario che rinuncia all'azione di riduzione nelle ipotesi in cui il fallito abbia rinunciato all'azione prima della dichiarazione di fallimento.

5. *Il percorso argomentativo seguito da Cass. 16623/2019.* — La Corte di cassazione, consapevole delle difficoltà incontrate dalla giurisprudenza nel riuscire ad applicare ad un'unica fattispecie l'azione revocatoria e l'azione surrogatoria e, più in generale, a giustificare l'azione di riduzione esercitata dai creditori del legittimario, propone un'in-

(39) App. Napoli 12 gennaio 2018.

(40) Il passaggio della sentenza non è chiarissimo poiché pone come termini di paragone, da una parte, i creditori del legittimario pretermesso che ha rinunciato all'azione di riduzione e, dall'altra, i creditori del legittimario leso che ha rinunciato all'eredità, per ritenere applicabile anche alla prima situazione l'impugnazione a favore dei creditori disposta dall'art. 524 c.c. In realtà la disposizione citata si riferisce testualmente ai creditori del chiamato che rinuncia all'eredità, a prescindere dalla sua qualifica di legittimario.

(41) Cass. 15 maggio 2013, n. 11737, *Dir. fam. pers.*, 2014, 2, 567, con nota di MARINI.

CASSAZIONE

interpretazione sistematica dell'art. 557, comma 1, c.c. letto in correlazione con gli articoli 2900 e 524 c.c. Dispone l'art. 557, comma 1: «*La riduzione delle donazioni e delle disposizioni lesive della porzione di legittima non può essere domandata che dai legittimari e dai loro eredi o aventi causa*». Mentre non c'è dubbio che tra gli aventi causa dal legittimario rientrino coloro che abbiano acquistato il diritto alla quota di legittima dal legittimario con atto *inter vivos* o *mortis causa*, non altrettanto può affermarsi, almeno in via diretta, per i *creditori del legittimario* (42). L'art. 2900 consente al creditore di esercitare, in via surrogatoria, i diritti e le azioni che spettano verso i terzi al proprio debitore e che questi trascura di esercitare, purché *i diritti e le azioni abbiano contenuto patrimoniale e non siano di natura strettamente personale*. La circostanza che l'azione di riduzione possa essere esercitata anche dagli aventi causa dal legittimario lascia intendere che non si verte in materia di azione indisponibile ovvero personalissima (43).

La Corte trova un ulteriore indizio per una interpretazione estensiva dell'art. 557, comma 1 nel successivo comma 3 che riconosce *ai creditori del defunto* la facoltà di esercitare l'azione di riduzione, se il legittimario avente diritto alla riduzione non ha accettato l'eredità con il beneficio d'inventario. Infatti, ai creditori del defunto è vietato l'esercizio dell'azione di riduzione se il legittimario ha accettato l'eredità con il beneficio d'inventario, mentre è riconosciuta loro tale facoltà nel caso si realizzi la confusione dei patrimoni perché il legittimario ha accettato l'eredità puramente e semplicemente: in tal caso, *i creditori del defunto diventano anche creditori del legittimario e sono ammessi ad esercitare l'azione di riduzione*. Secondo la Corte non sarebbe giustificabile una tutela più debole per i creditori originari del legittimario rispetto ai creditori del defunto che siano diventati anche creditori del legittimario per effetto della confusione dei patrimoni.

La Corte si fa carico di verificare *il limite entro il quale i creditori del legittimario possono interferire, in via surrogatoria, nella sfera giuridica altrui*, ed in particolare del legittimario che omette di agire in riduzione e del beneficiario delle disposizioni lesive della legittima che subisce l'azione di riduzione da parte del creditore del legittimario. A tal fine, la Corte ritiene opportuno valorizzare l'effettivo contenuto dell'art. 524 c.c., il quale è indicativo di un'attenzione che l'ordinamento rivolge ai creditori del chiamato; nonostante la sfortunata locuzione "accettare in nome e in luogo del rinunciante", «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

584

(42) MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1962, 331 ritiene che la previsione di cui all'art. 557, comma 1, c.c. limiti l'esercizio dell'azione di riduzione ai soli aventi causa dal legittimario oltre che agli eredi; in senso conforme, GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2011, 490. In giurisprudenza, Cass. 2 febbraio 2016, n. 1996 ha sostenuto che i creditori del legittimario non rientrano nella categoria degli "aventi causa", direttamente legittimati ai sensi dell'art. 557, comma 1, c.c. ad esperire l'azione di riduzione delle disposizioni lesive della legittima del loro creditore; nello stesso senso, Cass. 15 novembre 2004, n. 21616; *contra*, Trib. Novara 18 marzo 2013, con nota di Bigoni, Giovanzana ha riconosciuto la facoltà dei creditori del legittimario di agire in riduzione in base alla disposizione dell'art. 557 c.c.; Trib. Cagliari 14 febbraio 2002, in *Riv. giur. sarda*, 2003, 321, con nota di Perreca ha ammesso l'esperibilità dell'azione di riduzione, in via surrogatoria, dai creditori del legittimario, anche se ha respinto la domanda per la mancanza del requisito di inerzia del debitore, di cui all'art. 2900 c.c.

(43) Cass. 30 ottobre 2008, n. 26254 ha affermato chiaramente la piena trasmissibilità dell'azione di riduzione agli eredi del legittimario in considerazione della natura patrimoniale del diritto del legittimario.

espedito 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. Il limite, quindi, entro cui la volontà del chiamato, che si è espresso in negativo rinunciando all'eredità, può essere resa inefficace è costituito solo dall'interesse dei suoi creditori». La sentenza riconosce all'art. 524 c.c. *una valenza più ampia, rispetto al suo tenore letterale, che consente di tutelare non solo i creditori dell'erede che rinuncia all'eredità ma anche i creditori del legittimario che rinuncia ad esercitare l'azione di riduzione*. E desume questo principio generale dalla *ratio* della norma, consistente nell'assicurare un'efficace tutela dei creditori anteriori alla rinuncia, dall'omogeneità degli interessi in gioco nell'unitario contesto successorio e dall'inadeguatezza, per la fattispecie al vaglio, delle altre azioni (revocatoria e surrogatoria) previste tra i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale del libro sesto del codice civile. La particolarità dell'azione prevista dall'art. 524 consiste nel fatto che realizza una forma particolare di "surrogatoria" che si risolve 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». La particolare forma di surrogatoria opera «nei limiti dello stretto necessario a reintegrare le ragioni creditorie». I creditori del legittimario non esercitano la stessa azione di riduzione che sarebbe spettata al legittimario ma una azione surrogatoria atipica modellata sul contenuto dell'art. 524 c.c. limitata al contenuto economico sufficiente a soddisfare le ragioni creditorie.

Dalla proposta ricostruzione sistematica degli articoli 524, 557 e 2900 c.c. «scaturisce 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 (non essendo, perciò, 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; 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».

6. *Osservazioni conclusive*. — La sentenza che si commenta ha il merito di avere cercato un punto di equilibrio in un panorama giurisprudenziale piuttosto confuso. Si è visto in precedenza che la Corte di cassazione ha, in prevalenza, escluso la tutela dei creditori del legittimario negando la possibilità di esercizio dell'azione revocatoria e dell'azione surrogatoria nei confronti della rinuncia all'azione di riduzione o dell'inerzia del legittimario. Da un punto di vista puramente dogmatico, né l'azione revocatoria né l'azione surrogatoria sembrano adeguate a soddisfare pienamente le esigenze dei creditori. Non sembra idonea l'azione revocatoria perché *la rinuncia all'azione di riduzione non costituisce atto dispositivo del patrimonio che possa essere dichiarato inefficace* al fine di consentire al creditore di compiere su quel bene atti esecutivi o conservativi. Né sembra idonea l'azione surrogatoria nelle ipotesi in cui il legittimario ha rinunciato all'azione di riduzione, eventualmente riconoscendo di dover imputare alla quota di legittima le donazioni o le liberalità ricevute in vita del defunto, poiché *mancherebbe*

CASSAZIONE

l'inerzia del debitore che costituisce presupposto dell'azione surrogatoria, con la conseguenza che l'azione surrogatoria non potrebbe essere esercitata quando il debitore ha dimostrato la volontà di gestire quel rapporto giuridico, a prescindere dal merito delle sue scelte. Inoltre, l'azione surrogatoria consentirebbe di *incrementare il patrimonio del debitore a beneficio non solo del creditore che l'ha esercitata ma anche a beneficio degli altri eventuali creditori*. Andrebbe ad invadere la sfera giuridica di terzi soggetti, i beneficiari delle disposizioni lesive della legittima per effetto della rinuncia all'azione di riduzione, in maniera eccessiva rispetto all'esigenza di soddisfare il creditore che agisce in surrogatoria.

La sentenza che si commenta ha avuto ben chiari questi aspetti poiché ha stabilito che l'applicazione analogica dell'art. 524 c.c. in favore dei creditori del legittimario comporta *una sostituzione eccezionale dei creditori nell'esercizio dell'azione di riduzione, ma non l'esercizio della stessa azione che sarebbe spettata al legittimario per reclamare la legittima*. Infatti, il contenuto patrimoniale dell'azione esercitata dai creditori è *limitato a quanto necessario a soddisfare le loro ragioni creditorie*, e quel valore economico, nella misura in cui serve a soddisfare i creditori, costituisce anche *il limite del sacrificio dei beneficiari delle disposizioni lesive*, i quali hanno beneficiato della rinuncia del legittimario all'azione di riduzione.

Nel caso sottoposto all'esame della Cassazione *i legittimari erano rimasti completamente inerti*, cioè non avevano manifestato alcuna volontà in ordine alle disposizioni testamentarie lesive dei loro diritti. La Corte non prende posizione sulla possibile azione dei creditori per contrastare un'eventuale rinuncia del legittimario all'azione di riduzione (44). È possibile per i creditori sindacare la rinuncia del legittimario preterito ad esercitare l'azione di riduzione, motivata da ragioni morali oppure dall'imputazione alla quota di legittima di liberalità ricevute in vita? In effetti, questo è forse l'aspetto più delicato della questione: la determinazione del valore della quota di legittima implica la necessità di seguire il complesso procedimento stabilito dall'art. 556 c.c. per la ricostruzione del patrimonio ereditario, costituito dal *relictum*, meno i debiti ereditari, a cui va riunito il valore, al tempo dell'apertura della successione, del *donatum* (c.d. *riunione fittizia*); il legittimario che agisce in riduzione deve imputare alla sua quota di legittima le donazioni e le liberalità ricevute in vita dal *de cuius*, senza dispensa da imputazione (c.d. *imputazione ex se*). Autorevole dottrina ha messo in rilievo la difficoltà a giustificare un'azione surrogatoria dei creditori che comporterebbe l'invasione di campo in un ambito personale del legittimario rispetto ad una scelta che il legittimario potrebbe operare in perfetta discrezionalità e che non potrebbe essere imposta da un'iniziativa del proprio creditore (45). Questa opinione si rivela convincente soprattutto nelle fattispecie più complesse nelle quali il legittimario ha ricevuto in vita donazioni o liberalità, anche sotto forma di adempimento di suoi debiti, che debba imputare alla sua quota di legittima.

(44) A. FRANCO, *Come si tutela la legittima: le tre azioni*, in *Successioni e donazioni*, diretto da G. Iaccarino, Milano, 2017, Tomo primo, 1405 ritiene ammissibile l'esercizio dell'azione surrogatoria da parte dei creditori del legittimario preterito a condizione che lo stesso abbia, anche solo per fatti concludenti, manifestato una volontà diretta al conseguimento di quanto gli spetta, al contrario dovendosi escludere la legittimazione dei creditori in via surrogatoria allorché il legittimario abbia espresso in modo palese o anche solo implicito una volontà contraria all'agire in riduzione o all'acquisto della quota di riserva.

(45) GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., 490.

La sentenza in commento precisa che l'azione di riduzione, esercitata in virtù del combinato disposto degli artt. 557, 524 e 2900 c.c., consente ai creditori il recupero di quella *pars bonorum* sufficiente a soddisfare le proprie ragioni ma non determina — in virtù del meccanismo previsto dall'art. 524 c.c. — l'acquisto della qualità di erede in capo al legittimario preterito. La Corte prende atto dell'eccedenza dello strumento rispetto al fine se il legittimario preterito dovesse assumere la qualità di erede, per effetto dell'azione di riduzione esercitata dai suoi creditori ed utilizza, allo scopo, il meccanismo dell'art. 524 c.c. In precedenza si è cercato di dimostrare che *il legittimario aspira unicamente ad ottenere un valore corrispondente a quello che la legge gli riserva* e il diritto vivente mostra come in moltissimi casi — nei quali il *de cuius* vuole escludere il legittimario dalla comunione ereditaria — il legittimario è soddisfatto con il *tantundem* in denaro o con singoli beni (legato in conto o in sostituzione di legittima, donazione effettuata in vita che viene imputata alla quota di legittima, legittimario che si soddisfa su un bene presente nel patrimonio del donatario; legittimario tacitato dal terzo acquirente del bene donato con l'equivalente in denaro; legittimario tacitato dal legittimario con l'equivalente in denaro nell'ambito di un accordo di reintegrazione di legittima) (46); inoltre il procedimento di determinazione della quota di legittima sembra dimostrare chiaramente che *la legittima è determinata al netto dei debiti e che mai il legittimario può essere chiamato a rispondere di debiti ereditari*, avendo la possibilità, in presenza di debiti ereditari sopravvenuti, di chiedere il ricalcolo della quota di legittima; si aggiunga che la successione legittima opera in mancanza della successione testamentaria e non sembra contestabile *la prevalenza della volontà del testatore nell'individuare i suoi successori giuridici* senza che tale volontà — che dovrebbe rimanere al centro della successione — possa essere modificata da terzi e tanto meno dai creditori del legittimario.

La sentenza in esame ha avuto il merito di imboccare una via stretta che consente una forma di tutela dei creditori del legittimario preterito, tutela difficilmente realizzabile con gli strumenti tradizionali dell'azione surrogatoria e dell'azione revocatoria, come dimostrano i precedenti giurisprudenziali sopra citati. Per realizzare il risultato di garantire una tutela ai creditori, la sentenza ha fatto applicazione analogica dell'art. 524 c.c., istituto voluto dal legislatore per una fattispecie diversa: l'impugnazione da parte dei creditori della rinuncia all'eredità del chiamato. L'analogia si basa sull'inquadramento della norma citata tra i mezzi di tutela del credito, mentre secondo altra impostazione si tratterebbe di norma eccezionale con cui è stata creata un'azione ibrida, avente caratteristiche dell'azione revocatoria e dell'azione surrogatoria che consente di rendere inef-

(46) Afferma chiaramente De Rosa, in *Comm. cod. civ.* diretto da E. Gabrielli, *Delle successioni*, sub art. 536 c.c., Milano, 2009, 535 «Accertare se si è avuta “lesione” della legittima significa stabilire se un soggetto (il legittimario) ha, o non ha, conseguito, per effetto della successione, o attraverso atti dispositivi effettuati in vita dal *de cuius*, beni o diritti di valore corrispondente ad un determinato rapporto, stabilito dalle norme del capo decimo. E se il legittimario ha ricevuto, in vita, beni a titolo di liberalità, può aversi lesione e quando? Che significato concreto ha la “riserva” di una “quota di eredità” di cui parla il 1° comma della norma in esame? La quota di eredità (intesa come quota di *relictum*) raramente coinciderà con la quota di patrimonio di cui parlano gli artt. 537 ss. c.c. La dottrina ha enunciato il principio di elasticità della quota riservata, proprio per indicare che il diritto del legittimario a conseguire una *parte* non è limitato al solo *relictum*».

CASSAZIONE

ficace (non un atto dispositivo del debitore ma) un rifiuto, cioè la rinuncia all'eredità (47). Non è scontato che il risultato interpretativo, per quanto realizzi un equo temperamento di interessi contrapposti, diventi orientamento giurisprudenziale consolidato.

ALESSANDRO TORRONI

(47) Cass. 29 luglio 2008, n. 20562 ha escluso l'applicazione analogica dell'art. 524 c.c. alla rinuncia all'azione di riduzione; CICERO, LEUZZI, *Dell'azione di riduzione da parte dei creditori dei legittimari pretermessi*, in *Riv. not.*, 2019, 1133 ss. esprimono dubbi sull'applicabilità in via analogica della disciplina contenuta nell'art. 524 c.c. anche all'esercizio dell'azione di riduzione, in via surrogatoria, da parte dei creditori del legittimario.