



LA TUTELA DEI CREDITORI PERSONALI DEL LEGITTIMARIO LESO O PRETERMESSE

PIERLUIGI MAZZAMUTO

SOMMARIO: 1. Il problema. – 2. La giurisprudenza. – 3. La dottrina. – 4. Considerazioni di metodo. – 5. Un'ipotesi ricostruttiva. – 6. Proposte *de iure condendo*.

1. I creditori personali del legittimario leso o pretermesso – com'è noto – non godono nel nostro codice civile di un'apposita tutela ad essi esplicitamente rivolta, alla stessa stregua, peraltro, del previgente codice del 1865 e del *Code Napoléon*.

La scarsa attenzione anche da parte degli studiosi è stata segnalata già prima dell'emanazione del codice civile del 1942¹ ed è soltanto nel secondo dopoguerra che la dottrina e la giurisprudenza si sono risolte, con un crescendo negli ultimi anni, ad interrogarsi sulla possibilità di reperire comunque nelle pieghe dell'ordinamento rimedi a tal fine utilizzabili.

L'interesse alla materia si suole spiegare con la circostanza che, nelle prassi successive, non è infrequente il ricorso alla frode per via testamentaria, rivolta a colpire per l'appunto i creditori personali del legittimario leso o pretermesso: l'esempio che si suole addurre in dottrina è quello del testatore il quale, al fine di salvaguardare il patrimonio ereditario dall'aggressione dei creditori personali del proprio figlio, decide, d'accordo con quest'ultimo, di lasciargli un legato in sostituzione della legittima ovvero di pretermetterlo, istituendo eredi, in suo luogo, i nipoti².

Il distinguo, nell'esempio ora richiamato, tra la frode ai creditori e l'atto di benevolenza del testatore verso i suoi nipoti, però, è tutt'altro che agevole – ma rimane aperto in ogni caso il problema della responsabilità patrimoniale del debitore-legittimario – mentre l'elenco delle situazioni pregiudizievoli per i creditori, che derivino da un intento fraudatorio, è destinato ad allungarsi nelle seguenti ipotesi³: a) il legittimario leso, in quanto istituito

¹ L. SALIS, *La successione necessaria nel diritto civile italiano*, Padova, 1929, p. 222, il quale considera con toni vibrati un'autentica stranezza il silenzio mantenuto dalla dottrina del tempo sulle «molte e delicatissime questioni» che il tema solleva; ma v. già la posizione di V. POLACCO, *Corso delle successioni*, II, Roma, 1924, pp. 26-27, secondo cui i creditori personali del legittimario possono esperire in via surrogatoria l'azione di riduzione per la reintegrazione della quota di riserva, nonché analogamente in giurisprudenza, nell'approssimarsi del nuovo codice, Cass., 2 maggio 1939, n. 1474, in *Giur. it.*, 1939, I, 1, p. 102.

² L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*⁴, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu - Messineo continuato da Mengoni, Milano, 2000, t. II, p. 123 ss. Sui conflitti d'interesse tra le varie categorie di protagonisti della vicenda successoria quali i legittimari, i componenti della famiglia e lo stesso *de cuius*, v. in generale N. CIPRIANI, *Poteri di disporre mortis causa e libertà personale, interessi della famiglia e del testatore*, in *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria. Atti dell'11° Convegno Nazionale SISDiC*, Napoli, 2017, p. 345 ss.

³ S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso e tutela dei creditori: un esempio di massima (dottrinale) mentitoria*, in *Dir. succ. fam.*, 2018, p. 495 ss., spec. p. 496; 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, p. 204 ss.



erede in una quota inferiore alla legittima, che accetta senza, al tempo stesso, esercitare l'azione di riduzione; b) il legittimario istituito erede ovvero chiamato per legge, che rimane inerte; c) il legittimario leso, che accetta l'eredità e, nel contempo, rinuncia all'azione di riduzione; d) il legittimario totalmente pretermesso, che rinuncia all'azione di riduzione o che rimane inerte; e) il legittimario legatario *ex art. 551, comma 1, c.c.*, che indugia nel manifestare la sua preferenza per la quota di legittima tramite l'eventuale rinuncia al legato in sostituzione.

Il ventaglio di quesiti che si possono astrattamente porre è ampio e la dottrina e la giurisprudenza si sono incaricate di censirne alcuni: a) se il notaio, richiesto di redigere un testamento pubblico, possa ricevere una disposizione del testatore contenente un'istituzione d'erede dei nipoti e un legato in sostituzione, di valore inferiore alla legittima, al figlio (per es. un legato della nuda proprietà o del diritto di abitazione che è impignorabile). Conseguendo tale legato, infatti, il legittimario *ex art. 551 c.c.* si preclude la possibilità di agire in riduzione, con danno ai suoi creditori personali⁴; b) qualora il legittimario accetti espressamente il legato in sostituzione di legittima, se sia possibile, a tutela dei suoi creditori personali, un'applicazione estensiva o analogica dell'*art. 524 c.c.* in tema di impugnazione della rinuncia all'eredità o, in caso contrario, se sia possibile per costoro agire in revocatoria e in surrogatoria e ancora, in caso di accettazione tacita del legato, come operi la revocatoria; c) se i creditori del legittimario pretermesso possano o meno reputarsi legittimati ad esercitare l'azione di riduzione in base ad una lettura estensiva dell'*art. 557 c.c.*, che ne dà facoltà in modo espresso soltanto ai legittimari e ai loro eredi o aventi causa; d) che ne è di una eventuale intestazione fiduciaria ai nipoti, a beneficio del legittimario pretermesso; e) se, invece di istituire i nipoti, il testatore crea una fondazione o un *trust*, qual è la sorte di tali disposizioni; f) se, nei casi ora richiamati, si possa ricorrere – come *extrema ratio* – all'*art. 626 c.c.*, secondo cui il motivo illecito rende nulla la disposizione qualora risulti dal testamento e sia l'unico che abbia determinato il testatore a disporre, ovvero ancora se possa ritenersi violato il divieto dei patti successori *ex art. 458 c.c.*

Il tema è denso, dunque, di risvolti applicativi ma presuppone un rigoroso inquadramento dogmatico, giacché si colloca al confine tra successione ereditaria e tutela dei creditori con particolare riguardo all'azione revocatoria e all'azione surrogatoria: da un lato, in-

⁴ La risposta a tale quesito, sin d'ora, sembra essere duplice: a) nell'ipotesi in cui emerga un intento fraudatorio del testatore, d'accordo con il legittimario leso o pretermesso, ai danni dei creditori personali di quest'ultimo, il notaio sarà tenuto *ex artt. 28 l. not. e 626 c.c.* a non ricevere il testamento pubblico qualora il motivo illecito gli venga rappresentato e sia l'unico che determini il testatore a disporre; b) nelle altre ipotesi in cui non emerga il suddetto intento fraudatorio ma le disposizioni del testatore siano comunque in grado di arrecare pregiudizio alle ragioni dei creditori personali del legittimario, il notaio sarà invece tenuto a ricevere il testamento pubblico, le cui disposizioni lesive della legittima rimarranno – secondo l'opinione prevalente in dottrina e in giurisprudenza – valide ed esposte, tuttavia, all'azione di riduzione (che sarà esperibile, in caso di inerzia del legittimario, il quale abbia accettato un'eredità di valore assai inferiore alla legittima, dai suoi creditori personali in via surrogatoria) ovvero agli altri mezzi di tutela che si reputino azionabili dai creditori medesimi (azione revocatoria seguita dall'azione surrogatoria oppure rimedio *ex art. 524 c.c.* applicato estensivamente, in caso di rinuncia del legittimario all'azione di riduzione o di accettazione di un legato sostitutivo di valore notevolmente inferiore alla legittima). In generale, sul ruolo del notaio di controllo preventivo di legalità e di liceità del negozio, allo scopo di tutelare le parti dall'insorgenza di controversie, cfr. di recente F. LAZZARELLI, *Il ruolo del notaio nella legalità costituzionale*, in *Studi di diritto notarile*, a cura di F. Lazzarelli, Napoli, 2017, p. 7 ss.



fatti, v'è l'interesse del testatore a tutelare il patrimonio ereditario dalle probabili aggressioni dei creditori personali del legittimario; dall'altro, il diritto dei creditori di quest'ultimo a mantenere la garanzia patrimoniale del loro credito.

I principi che campeggiano nel quadro normativo entro cui va affrontato il problema della tutela dei creditori personali del legittimario leso o pretermesso sono, per un verso, l'art. 42, comma 4, Cost. che rimette alla legge la fissazione delle norme e dei limiti della successione legittima e testamentaria e dei diritti dello Stato sulle eredità e, per altro verso, l'art. 2740, comma 1, c.c. che detta la disciplina della responsabilità patrimoniale, affermando che il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri, e sembra godere, inoltre, della copertura dell'art. 24, comma 1, Cost., il quale predica l'effettività dei rimedi, attribuendo a chiunque la possibilità di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi.

L'art. 2740, comma 1, c.c. si salda perfettamente con l'art. 626 c.c., secondo cui il motivo illecito rende nulla la disposizione testamentaria quando risulta dal testamento ed è il solo che ha determinato il testatore a disporre. È evidente che non siamo ancora nell'ambito della funzione di reintegrazione della garanzia patrimoniale dei creditori del legittimario, ma si tratta già di un primo passo che consentirà il ripristino della legittima e l'eventuale successiva accettazione del legittimario leso o pretermesso ovvero il ricorso ai rimedi recuperatori da parte dei suoi creditori.

Il rimedio della nullità, tuttavia, è in realtà residuale: occorre, infatti, che il motivo illecito risulti *per tabulas* dalla scheda testamentaria e, soprattutto, che si tratti dell'unico motivo che abbia determinato il testatore a disporre. La concomitanza di altri interessi meritevoli di tutela vale in altre parole a interromperne il percorso causale, come nel caso assai chiaro in cui il testatore abbia destinato una parte della quota di legittima ai nipoti disabili in base all'art. 2645-ter c.c. o alla più recente legge "dopo di noi". La nullità, in sostanza, colpisce soltanto il dolo specifico del testatore che sia stato, per giunta, tanto ingenuo da lasciar trasparire l'intento fraudatorio nella scheda testamentaria.

Un ulteriore rimedio che astrattamente collima con il diritto dei creditori del legittimario è rappresentato dal divieto dei patti successori *ex art. 458 c.c.*, secondo cui è nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione ed è del pari nullo ogni atto col quale taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta o rinuncia ai medesimi. Anche qui si tratta di un'arma in parte spuntata, a causa delle difficoltà di ordine probatorio, e comunque soltanto di una prima tappa di un percorso ancora una volta affidato all'eventuale accettazione successiva del legittimario ovvero al ricorso ai rimedi recuperatori da parte dei suoi creditori.

La tutela dei creditori del legittimario leso o pretermesso, a questo punto, non può che imboccare il sentiero, in buona parte accidentato, degli strumenti recuperatori a loro disposizione. Possiamo annoverare, innanzitutto, tra i punti fermi di tale percorso l'art. 481 c.c., secondo cui chiunque vi abbia interesse può chiedere che l'autorità giudiziaria fissi un termine entro il quale il chiamato dichiari se accetta o rinuncia all'eredità: una volta trascorso il termine senza che il chiamato abbia fatto la dichiarazione, questi perde il diritto di accettare. È la c.d. azione interrogatoria, di cui si discute – come meglio si vedrà appresso – se possa opportunamente applicarsi anche all'ipotesi del legittimario leso o pretermesso in relazione alla sua facoltà di agire o meno in riduzione.



Altra norma fondamentale è rappresentata dall'art. 524 c.c. in materia di impugnazione da parte dei creditori della rinuncia all'accettazione, secondo cui se taluno rinuncia, benché senza frode, a un'eredità con danno dei suoi creditori, questi possono farsi autorizzare ad accettare l'eredità in nome e luogo del rinunziante, al solo scopo di soddisfarsi sui beni ereditari fino alla concorrenza dei loro crediti; il diritto dei creditori si prescrive in cinque anni dalla rinuncia e si tratta con tutta evidenza di una variante speciale dell'azione revocatoria ordinaria di cui all'art. 2901 c.c. e dell'azione surrogatoria disciplinata in via generale dall'art. 2900 c.c., che appaiono comunque destinate nella loro versione ordinaria – come si dirà in seguito – a mantenere uno spazio applicativo nella materia in esame.

A proposito dell'art. 524 c.c., nell'opinione corrente valgono i seguenti presupposti restrittivi dell'ampiezza della tutela: a) è necessario che vi sia stata una rinuncia tacita o esplicita all'eredità; c) è necessario che la rinuncia abbia causato un pregiudizio patrimoniale ai creditori del rinunziante ma non è richiesta la frode, ossia la consapevolezza da parte di costui di arrecare tale pregiudizio⁵; d) una volta concessa l'autorizzazione ad accettare, il rinunziante e i suoi creditori che hanno esperito l'azione di cui all'art. 524 c.c. non divengono eredi, poiché la rinuncia conserva i suoi effetti: i creditori in questione hanno esclusivamente il diritto di soddisfarsi sui beni dell'eredità fino alla concorrenza del loro credito, mentre l'eventuale rimanenza del patrimonio ereditario viene devoluta a mente degli artt. 522 e 523 c.c.

La domanda giudiziale presentata dai creditori del rinunziante va trascritta nei confronti di quest'ultimo ma anche nei confronti di colui al quale l'eredità sia stata successivamente devoluta, che va anch'egli citato in giudizio. Qualora tale formalità pubblicitaria non venga adempiuta, l'eventuale conflitto tra i terzi aventi causa dall'accettante e i creditori del

⁵ Cfr. al riguardo la Relazione del Ministro Guardasigilli Dino Grandi al Codice Civile del 4 aprile 1942: «254. – Il progetto, nell'art. 66, aveva risolto espressamente la questione agitata nell'interpretazione dell'art. 949 del codice del 1865, e cioè se l'impugnazione della rinuncia da parte dei creditori sia subordinata alla prova del *consilium fraudis* del rinunziante o se invece basti soltanto l'estremo del pregiudizio. È stata in contrario proposta una disciplina dell'impugnazione secondo i principi generali in tema di revocatoria. Senonché mi è sembrato preferibile tener fermo il criterio del progetto. Se infatti si prescinde dal pregiudizio teorico della sistemazione di questo istituto negli schemi dell'azione revocatoria o della surrogatoria, si vedrà che praticamente il requisito della frode del rinunziante non è opportuno che sia richiesto. Un'efficace tutela dei creditori anteriori alla rinuncia può e deve essere realizzata indipendentemente dall'*animus* del rinunziante e solo in base all'estremo obiettivo del danno. Qui non si tratta di tutelare aspettative di terzi, ché altrimenti si dovrebbe richiedere la frode di coloro ai quali l'eredità è devoluta in luogo del rinunziante, il che invece è inconcepibile; non vi è quindi ragione alcuna, sotto il profilo pratico, di condizionare la tutela dei creditori, oltre che al danno, anche alla frode del rinunziante. Del resto l'esercizio del diritto dei creditori, previsto da questo articolo, importa non già il venire meno della rinuncia e tanto meno l'acquisto della qualità di erede da parte dei creditori, ma solo il potere di questi di aggredire i beni ereditari, che residuano dopo il pagamento dei creditori dell'eredità, per il soddisfacimento delle loro ragioni. Se, in base a questa disciplina, si concluderà che l'azione in parola non rientra negli schemi della surrogatoria o della pauliana, poco male. Quel che importa è che la disciplina sia adeguata alle esigenze pratiche e alla necessità di equa composizione degli interessi in conflitto. Per evitare equivoci, ho soppresso nell'art. 524 del c.c. il riferimento alla dichiarazione d'inefficacia della rinuncia nei confronti dei creditori, che sarebbe stata puramente preliminare e avrebbe invece potuto far pensare a un richiamo delle norme sulla revocatoria. Ho, inoltre, nel nuovo testo eliminato il secondo comma, che ripeteva il n. 1 dell'art. 2652, e limitato nel tempo, assoggettandolo alla prescrizione di cinque anni, il diritto dei creditori a chiedere l'autorizzazione ad accettare l'eredità».



rinunziante si risolverà a vantaggio dei primi, anche se il loro acquisto sia stato trascritto successivamente alla trascrizione della domanda giudiziale proposta contro il rinunziante.

La norma di cui all'art. 524 c.c. non sembrerebbe applicabile – secondo un'interpretazione letterale – laddove il chiamato abbia perso il diritto di accettare per fatti diversi dalla rinuncia, quali, ad es., la prescrizione del diritto di accettare ovvero il decorso del termine stabilito dal giudice per accettare *ex art.* 481 c.c., ma alla rinuncia esplicita non v'è ragione di non equiparare la perdita del diritto di accettare tramite il decorso infruttuoso del termine.

I creditori personali del chiamato, di norma interessati a che questi accetti puramente e semplicemente un'eredità attiva, in caso di ritardo nell'accettazione possono esperire, dunque, l'azione interrogatoria *ex art.* 481 c.c. e, se il chiamato rinunzia espressamente o tacitamente, a mente dell'art. 524 c.c., possono impugnare tale rinuncia chiedendo l'autorizzazione ad accettare in nome e luogo del rinunziante.

Nel caso analogo del legittimario leso o pretermesso che rinunzi all'azione di riduzione, i suoi creditori personali – in base a un'applicazione analogica dell'art. 524 c.c. che, come si vedrà, è propugnata da una parte della dottrina e della giurisprudenza – potrebbero impugnare la suddetta rinuncia nonché, una volta ottenuta la sentenza soggetta a trascrizione che li autorizza, potrebbero agire in riduzione al solo scopo di soddisfarsi dei loro crediti sui beni ereditari.

L'art. 551, comma 1, c.c. stabilisce – com'è noto – che qualora a un legittimario sia lasciato un legato in sostituzione di legittima⁶, egli può rinunziare al legato e chiedere la legittima: un problema che si potrebbe porre al riguardo è se l'esercizio di una tale facoltà di opzione rientri nell'ambito dell'azione interrogatoria *ex art.* 481 c.c. spettante ai suoi creditori e se, in caso di mancata scelta nel termine previsto, costoro possano avvalersi dell'art. 524 c.c. ed impugnare la rinuncia tacita all'eredità che ne è conseguita.

Andiamo ora alla norma forse più problematica che riguarda proprio l'azione di riduzione. L'art. 557, comma 1, c.c., nell'elencare i soggetti muniti di legittimazione attiva all'azione di riduzione, prevede che, oltre allo stesso legittimario per la propria quota, possano agire anche i suoi eredi o aventi causa, dal momento che l'azione di riduzione ha nell'opinione comune natura patrimoniale ed è perciò trasmissibile.

I creditori del legittimario leso o pretermesso, a una prima lettura, non sono contemplati, viceversa, dall'art. 557, comma 1, c.c., che menziona, sulla scia dell'art. 921 *code civil* francese, soltanto i legittimari e i loro eredi o aventi causa e sancisce che la riduzione delle donazioni e delle disposizioni lesive della porzione di legittima non può essere domandata, appunto, che dai legittimari e dai loro eredi o aventi causa. Ciò ha dato luogo, tuttavia, ad interessanti sviluppi interpretativi, in chiave estensiva, a beneficio dei suddetti creditori – sui quali si tornerà appresso – che godono peraltro del riscontro comparatistico offerto dall'art. 524 ZGB svizzero, secondo cui i creditori e il fallimento del legittimario leso o pre-

⁶ La dottrina e la giurisprudenza concordano sulla necessità, per rendere il legato sostitutivo di legittima, di una manifestazione di volontà inequivoca del testatore, che non richiede, tuttavia, l'adozione di formule sacramentali: Cass., 29 luglio 2005, n. 16083, in *Giust. civ.*, 2006, I, 1, p. 59; Cass., 9 settembre 2011, 18583, in *Riv. not.*, 2012, p. 461, con nota di G. MUSOLINO; Cass., 3 novembre 2014, n. 23371, in *Dir. e giust.*, 2014, p. 23, con nota di D. ACHILLE.



termesso sono ammessi ad esercitare l'azione di riduzione, nell'inerzia del titolare, sino a concorrenza dei rispettivi crediti, ove da tale inerzia possa derivare loro un pregiudizio.

Un spazio sussidiario di tutela, infine, può ritenersi offerto dall'azione revocatoria ordinaria *ex art. 2901 c.c.*⁷, nella parte in cui tale norma stabilisce che il creditore, anche se il credito è soggetto a condizione o a termine, può domandare che siano dichiarati inefficaci nei suoi confronti gli atti di disposizione del patrimonio con i quali il debitore rechi pregiudizio alle sue ragioni, quando concorra la condizione che il debitore conoscesse il pregiudizio che l'atto arrecava alle ragioni del creditore o, trattandosi di atto anteriore al sorgere del credito, che l'atto fosse dolosamente preordinato al fine di pregiudicarne il soddisfacimento.

Le ipotesi in cui sembra trovare spazio il ricorso all'azione revocatoria sono di primo acchito: a) l'accettazione da parte del legittimario leso, in quanto istituito erede in una quota inferiore alla legittima, che non abbia esercitato l'azione di riduzione; b) l'accettazione espressa o tacita, da parte del legittimario leso, del legato in sostituzione di legittima.

Mentre appare più sicura la possibilità di sottoporre all'azione revocatoria l'accettazione espressa da parte del legittimario leso del legato in sostituzione di legittima o, comunque, la sua dichiarazione confermativa dell'avvenuto acquisto di tale legato, qualche dubbio per l'accettazione tacita potrebbe risultare da una lettura formalistica dell'art. 2901 c.c. che parla di atto di disposizione, ma forse non dalla *ratio* protettiva delle ragioni creditorie che sta alla base dello strumento pauliano.

Gli strumenti di tutela prima ricordati, nella misura in cui, al sussistere dei presupposti, si ritengano applicabili in generale ai creditori personali del legittimario leso o pretermesso, appaiono altrettanto utilizzabili nei casi prima elencati di intestazione fiduciaria ai nipoti *ex art. 627 c.c.* che si volga a beneficio del legittimario pretermesso ovvero della creazione testamentaria di una fondazione o di un *trust* con pretermissione del legittimario⁸: rimane ferma, comunque, la possibilità in astratto di ricorrere all'art. 626 c.c., secondo cui il motivo illecito rende nulla la disposizione qualora risulti dal testamento e sia l'unico che abbia determinato il testatore a disporre, ovvero ancora alla nullità per violazione del divieto dei patti successori *ex art. 458 c.c.*

2. L'esame della giurisprudenza è certamente cruciale nell'indagine che stiamo svolgendo, dal momento che la soluzione dei principali nodi interpretativi si coglie soprattutto nell'evoluzione degli indirizzi dei nostri giudici, da posizioni di originaria chiusura ad aperture sempre più significative anche in conformità ai principi costituzionali.

La Corte di Cassazione⁹ nel 1974 ha chiarito la portata dell'art. 524 c.c., in un vero e proprio compendio, affermando che, al fine dell'esercizio dell'impugnazione della rinuncia

⁷ Sull'azione revocatoria ordinaria, per tutti, v. in generale L. BIGLIAZZI GERI, voce *Revocatoria (azione)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991, p. 1 ss.; G. DI MARTINO, voce *Revocatoria (azione) (Agg.)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2001, p. 1 ss.

⁸ Cfr. E. MOSCATI, *I diritti dei legittimari. L'azione di riduzione e il trust*, in *Diritto successorio. Saggi*, Torino, 2004, p. 123 ss.; M. GIULIANO, *Contributo allo studio dei trust "interni" con finalità parasuccessorie*, Torino, 2016, p. 373 ss.

⁹ Cass., 10 agosto 1974, nn. 2394 e 2395, in *Giust. civ.*, 1974, I, p. 1526 ss., sulla cui tassonomia e sui profili processuali della materia v. diffusamente G. PERLINGIERI, *L'acquisto dell'eredità*, in *Diritto delle successioni*, a cura di R. Calvo e G. Perlingieri, Napoli, 2008, I, p. 348 ss.



all'eredità da parte dei creditori, è richiesto, quale unico presupposto di carattere oggettivo, che la rinuncia all'eredità da parte del debitore comporti un danno per i suoi creditori ossia che il suo patrimonio personale non sia sufficiente a soddisfarli e l'eredità di contro presenti un attivo. Non è necessario che siano consapevoli di tale danno i chiamati all'eredità successivi, 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. Quanto al presupposto del danno, basta che al momento della proposizione dell'azione di cui all'art. 524 c.c. 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.

A differenza dell'azione revocatoria, sempre a mente della sentenza ora ricordata, 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 – dal momento che la delazione ereditaria non ha natura patrimoniale e non rappresenta, quindi, un bene del patrimonio del chiamato, al quale attribuisce soltanto un potere – 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.

L'azione dei creditori per farsi autorizzare ad accettare l'eredità in nome e luogo del debitore rinunziante *ex art. 524 c.c.*, inoltre, si diversifica dall'azione surrogatoria sulla quale la giurisprudenza di legittimità si era già pronunciata in precedenza¹⁰, giacché non mira a far entrare i beni dell'eredità cui si è rinunziato 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.

Un ultimo corollario: i creditori, prima di esercitare l'azione di impugnazione della rinuncia all'eredità da parte del debitore, 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 negli ultimi vent'anni, 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 ereditari¹¹ ha escluso, tuttavia, a più riprese anche 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

¹⁰ Cfr. ad es. oltre a Cass. Cass., 2 maggio 1939, n. 1474 cit., Cass. 30 ottobre 1959, n. 3208, in *Giust. civ.*, 1959, I, 2067. In dottrina v. G. AZZARITI, *L'impugnativa della rinuncia all'eredità da parte dei creditori e l'azione di riduzione in surrogatoria del debitore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, p. 778 ss.

¹¹ 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 *Família*, 2004, p. 1187, con nota di C. GRASSI, *Rinuncia del legittimario pretermesso all'azione di riduzione e mezzi di tutela dei creditori: revoca della rinuncia ed esercizio in surroga dell'azione di riduzione*.



all'eredità, e ciò a causa della natura eccezionale della norma e, quindi, della sua inapplicabilità in via analogica¹²; 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 creditori¹³; si è affermato che il debitore rinunziante 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 rinunziante all'eredità, da cui scaturisce la legittimazione passiva *de qua*¹⁴; quanto all'esperibilità dell'azione surrogatoria, in particolare, si è affermato che non può ritenersi inerte il legittimario che rinuncia 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 abdicativa¹⁵; 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 riduzione, che può ricavarsi anche da comportamenti concludenti¹⁶, rende stabili e definitive le situazioni giuridiche scaturenti dalle disposizioni lesive della legittima¹⁷.

Nell'ottica di denegare praticamente qualsivoglia tutela ai creditori del legittimario leso o pretermesso, la giurisprudenza di legittimità ha sostenuto a lungo¹⁸ 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 2008¹⁹ 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.

¹² 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 rinunziante 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 rinunziante, 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 rinunziante, senza poter proporre domande proprie e diverse da quella di appoggio alla domanda della parte adiuvata.

¹³ Cass., ord., 29 aprile 2016, n. 8519.

¹⁴ Cass., 24 novembre 2003, n. 17866.

¹⁵ Cass., 4 agosto 1997, n. 7187; Cass., 18 febbraio 2000, n. 1867, in *Foro it.*, 2000, I, 1845.

¹⁶ Cass., 3 dicembre 1996, n. 10775 in *Mass. Giust. civ.*, 1996, p. 1662; Cass., 20 gennaio 2009, n. 1373, in *Foro it.*, 2009, I, p. 1435; in dottrina v. per tutti MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 335.

¹⁷ Cass., 28 marzo 1977, n. 2773, in *Mass. Giust. civ.*, 1997, e sulla scia Trib. Monza, 11 febbraio 1998, in *Giur. it.*, 1999, I, p. 755.

¹⁸ Cass., 5 dicembre 1966, n. 2845; Cass., 26 gennaio 1970, n. 160, in *Giur. it.*, 1971, I, 1, p. 102.

¹⁹ Cass., 9 aprile 2008, n. 26254 e Cass., 20 gennaio 2009, n. 1373.



La Corte nel 2007²⁰ 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 2007²¹, ha sposato la tesi, destinata a rimanere minoritaria in giurisprudenza e in dottrina²², secondo cui la rinuncia sarebbe una pura *omissio adquirendi* 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.

La Corte nel 2013, a proposito del legato in sostituzione di legittima, ha affermato che la delazione *ex lege* nella quota di legittima può aversi soltanto dopo la rinuncia al legato ed il vittorioso esperimento dell'azione di riduzione²³; inoltre, si è occupata della fattispecie ricordata in esordio del presente scritto ossia 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 legittimario²⁴. Quest'ultimo, al fine di attuare la volontà del testatore di tacitarlo con un legato in sostituzione di legittima, aveva poi 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.

²⁰ 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.

²¹ 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, con nota di G. MUSOLINO; Cass., 4 luglio 2016, n. 13599 con nota di F. GALLUZZO.

²² Cfr. tra i sostenitori della tesi minoritaria, per tutti, PALAZZO, *Le successioni*, 1, *Disposizioni generali*, Milano, 2000, 217 ss. nonché, per una rilettura in chiave procedimentale dell'acquisto dell'eredità, V. BARBA, *La posizione giuridica del chiamato che abbia rinunciato all'eredità*, in *Fam. pers. e succ.*, 2009, p. 869 ss.; ID., *La rinuncia all'eredità*, Milano, 2008.

²³ Cass., 27 giugno 2013, n. 16252, in *Riv. not.*, 2014, II, p. 769, con nota di R.M. PICCOLO; in dottrina v. per tutti L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 113 ss.

²⁴ Cass., 18 febbraio 2013, n. 4005, in *Foro it.*, 2013, I, 2245 ss. e in *NGCC.*, n. 9/2013, p. 881 ss., con nota di M.V. MACCARI.



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 rimessa 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 dismissivi di diritti già entrati nel patrimonio nel rinunziante tra i quali non rientrerebbe il diritto potestativo di agire in riduzione: un'idea per la verità che andrà sempre più affievolendosi nella giurisprudenza successiva²⁵.

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 inesperibilità di altri rimedi e in particolare dell'art. 524 c.c. quale forma alternativa di protezione dei creditori²⁶.

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 precedente 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 de-

²⁵ Cass., 18 febbraio 2013, n. 4005 cit. A tale sentenza U. STEFINI, *Atti dismissivi di diritti successori e tutela del credito*, in *NGCC*, 2017, II, p. 1737, ha replicato che l'argomentazione non può riguardare il diritto potestativo di agire in riduzione, il quale rappresenta una situazione giuridica patrimoniale disponibile – come dimostra l'art. 557 c.c. che prevede la possibilità di rinunziarvi e di disporne a titolo oneroso o gratuito – e già entrata nel patrimonio del legittimario all'apertura della successione. Nella giurisprudenza successiva è maturato 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, p. 43, con nota di A. BARBIERI; v. anche Cass., 11 maggio 2007, n. 10879, in *Giur. comm.*, 2008, II, p. 1194, con nota di A. CAPRIOLI, 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. Cfr. altresì M.V. MACCARI, *Accettazione del legato in sostituzione di legittima e tutela dei creditori: è possibile esperire l'azione revocatoria?*, in *NGCC*, 2013, I, p. 832 ss.

²⁶ M. CRISCUOLO, *La tutela dei creditori rispetto ad atti dispositivi della legittima*, in *Tradizione e modernità del diritto ereditario nella prassi notarile* cit., 118 ss.; S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso e tutela dei creditori*, cit., p. 502.



rivare soltanto da un successivo agire in surrogatoria. La preclusione alla revocatoria varrebbe, dunque, non soltanto nell'ipotesi di un legato 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 conservative²⁷.

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'inopponibilità 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 traslativo e discende dalla pedissequa riproposizione e dal travisamento di indirizzi giurisprudenziali risalenti.

Una prima pronuncia della Corte, resa nel 2008²⁸, 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 pretermissione implica, infatti, una “non vocazione”, mentre il presupposto per l'applicazione di tale norma è 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 diritti²⁹.

²⁷ S. PAGLIANTINI, *op. ult. cit.*, p. 503.

²⁸ Cass., 29 luglio 2008, n. 20562, in *Giur. it.*, 2009, p. 859 ss.

²⁹ Sulla distinzione tra rinuncia all'eredità e rinuncia all'azione di riduzione v. G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2016, p. 196; nonché, diffusamente, G. BONILINI - V. BARBA - C. COPPOLA, *La rinuncia all'eredità e al legato*, Torino, 2012, *passim*.



L'orientamento ora descritto dimentica, invero, di considerare – come già aveva precisato la Corte nel 1992³⁰ – 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 ereditaria³¹ – 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 del 2016³², 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”³³ 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 2013³⁴, 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 2016³⁵, in tema di legato in sostituzione di legittima, 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.

Il caso è il seguente: il creditore chiedeva di surrogarsi nell'esercizio della facoltà di rinuncia al legato e in subordine, nel caso di ritenuta inespugnabilità della surrogazione, che venisse dichiarata l'inefficacia dell'omessa rinuncia, a mente dell'art. 2901 c.c., in quanto atto deliberatamente pregiudizievole dell'interesse creditorio.

La Corte mostra nella motivazione di avere piena contezza della possibilità che le aspettative dei creditori del legittimario vengano vanificate da un testatore particolarmente attento ed avveduto il quale, essendo al corrente di una pesante situazione debitoria di uno dei suoi legittimari, lo benefici di un legato in sostituzione irrisorio o, comunque, inferiore a quanto gli sarebbe spettato, e gli assicuri così la *chance* potestativa di sottrarsi al pagamento dei propri debiti.

³⁰ Cass., 1 aprile 1992, n. 3950, in *Foro it.*, 1993, I, p. 198.

³¹ Cfr. G. PERLINGIERI, *L'accettazione dell'eredità dei cosiddetti chiamati non delati*, in *Diritto privato. Studi in onore di Antonio Palazzio*, 2, *Persona, famiglia e successioni*, a cura di S. Mazzaresse e A. Sassi, Torino, 2009, 637 ss.

³² Cass., 22 febbraio 2016, n. 3389, in *Rep. Foro it.*, 2016.

³³ Così definita da S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso e tutela dei creditori* cit., p. 495 ss.

³⁴ Cass., 15 maggio 2013, n. 11737, in *Dir. fam.*, 2014, p. 567 ss.

³⁵ Cass. 2 febbraio 2016, n. 1996, in *Foro it.*, 2016, I, 2879 ss.



È un caso evidente di frode per testamento, perpetrata dal testatore con il concorso del legittimario attraverso l'uso da parte di quest'ultimo della facoltà, riconosciutagli dall'art. 551 c.c., di optare per il legato in sostituzione della legittima: la Corte tratta il caso al solo fine di rigettare l'eccezione di illegittimità costituzionale degli artt. 551 e 2900 c.c., che sarebbe, viceversa, accoglibile, qualora non si dovesse ammettere la facoltà del creditore di surrogarsi nel potere di scelta spettante al debitore, e ciò per disparità di trattamento a mente degli art. 3 e 24 Cost.

Un ventaglio di rilievi³⁶ è stato sollevato, in particolare, con riguardo all'assunto della Corte secondo cui la volontà testamentaria, nel legato in sostituzione di legittima, è rivolta a soddisfare il diritto del legittimario alla quota di riserva attraverso il legato di un bene che il *de cuius* è convinto o presume che sia sufficiente allo scopo: la legge, secondo la Corte, tutela una tale presunzione attribuendo al legatario l'onere di rinunciare al legato per agire in riduzione.

L'argomento regge ancora una volta per escludere l'illegittimità costituzionale, ma non è detto per nulla che l'intento satisfattivo esaurisca, nella *ratio* dell'art. 551, comma 1, c.c. la gamma dei motivi determinanti il testatore.

L'altro argomento critico si incentra sulla esistenza, secondo la Corte, di una "via di fuga" per i creditori pregiudicati, che viene offerta dalla possibilità di aggredire il bene legato, con riferimento alla quale occorre rammentare che, se tale bene fosse davvero idoneo a garantire le pretese dei creditori, costoro non avrebbero alcun interesse ad agire a mente degli artt. 2900 e 2901 c.c., giacché tali norme sono da invocare allorché la *res* legata abbia un valore marginale o, comunque, nettamente inferiore alla quota di riserva.

Le ipotesi del legittimario totalmente pretermesso e del legato in conto di legittima nel quale lo stesso testatore mostri di avere consapevolezza di una mancata soddisfazione delle ragioni del legittimario sono, invero, molto diverse da quella descritta nell'art. 551, comma 1, c.c., ma il rigetto dell'eccezione di incostituzionalità non può equivalere a una certificazione dell'impunità del testatore nel confezionare, surrettiziamente e ad arte, delle limitazioni di responsabilità.

Ancora, il silenzio confermativo non è apparentabile all'inerzia di cui l'art. 2900 c.c. fa menzione perché la mancata rinuncia al legato è un'omissione normativamente tipizzata i cui effetti sono espressamente attribuiti dalla legge: l'esclusione dell'inerzia non significa, tuttavia, che l'atto gestorio, in quanto pregiudizievole, non sia suscettibile di altre qualificazioni. La stessa Corte, non a caso, è indotta a domandarsi *in itinere* se il silenzio del legatario, sempre in ipotesi di legato in sostituzione di legittima, ovvero anche l'espressa accettazione del legato, possano costituire oggetto di azione revocatoria a tutela delle ragioni del creditore del legatario, in quanto atti con cui il legittimario debitore si priva della possibilità di esperire l'azione di riduzione, e che perciò rivelano una manifestazione di volontà negoziale del debitore avente portata peggiorativa della sua situazione patrimoniale.

La giurisprudenza di merito 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 percorso gli sviluppi positivi: nel 1993³⁷ e poi nel 2003³⁸, in

³⁶ S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso e tutela dei creditori*, cit., p. 505 ss.

³⁷ Trib. Como, 3 febbraio 1993, in *Dir. fall.*, II, p. 954, con nota di E. CAPUTO.

³⁸ Trib. Ravenna, 24 luglio 2003, in *AC*, 2004, p. 207.



primo grado, si è ammessa l'esperibilità dell'azione in via surrogatoria da parte del curatore fallimentare del legittimario pretermesso; nel 2002³⁹ si è ritenuta, in primo grado, esperibile l'azione di riduzione per via surrogatoria da parte dei creditori del legittimario pretermesso, si è negato che il diritto alla legittima sia da qualificare alla stregua di un diritto inerente alla persona non esercitabile da parte di terzi e, infine, si è esclusa l'ammissibilità di tale surrogazione allorché il legittimario abbia rinunciato alla legittima anche implicitamente mediante atti esecutivi delle disposizioni lesive; nel 2003⁴⁰, in primo grado, si è identificata nell'azione revocatoria ordinaria lo strumento giuridico più adatto alle necessità di tutela del creditore del legittimario rinunciante: l'accoglimento dell'azione revocatoria consentirebbe di rendere inefficace nei confronti del creditore agente l'atto di rinuncia all'esercizio dell'azione di riduzione e, conseguentemente, determinerebbe la rimozione dell'ostacolo giuridico alla successiva proposizione dell'azione di riduzione in via surrogatoria; nel 2014⁴¹ si è affermata, in primo grado, la legittimazione del curatore fallimentare *ex art. 524 c.c.* nei confronti di due fratelli, legittimari pretermessi, che avevano fatto acquiescenza al testamento; nel 2018⁴², in primo grado, si è detto che di fronte alla rinuncia all'azione di riduzione non v'è spazio per una applicazione analogica dell'art. 524 c.c. stante che le due rinunzie all'eredità e all'azione di riduzione sono radicalmente diverse in quanto il legittimario pretermesso non può ritenersi chiamato all'eredità, ma il creditore del legittimario pretermesso non è sfornito di tutela e può contare sull'esperimento, in via diacronica, di una revocatoria e di una surrogatoria; sempre nel 2018⁴³, in appello, si è stabilito, 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

³⁹ Trib. Cagliari, 14 febbraio 2002, in *RG.Sarda*, 2003, p. 321, con nota di M. PERRECA; Trib. Venezia, 20 maggio 2005, in *Fallimento*, 2006, p. 714, con nota di D. FINARDI; Trib. Lucca, 2 luglio 2007, in *Giur. merito*, 2008, p. 738; ma v. già Trib. Parma, 27 aprile 1974, in *Giur. it.*, 1975, I, p. 350, su cui v. diffusamente F.S. AZZARITI - G. MARTINEZ - G. AZZARITI, *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova, 1979, p. 266 ss.

⁴⁰ Trib. Gorizia, 4 agosto 2003 cit. e successivamente Trib. Novara, 18 marzo 2013, in *Notariato*, n. 6/2013, p. 655, con nota di A. BIGONI e F. GIOVANZANA; ma v. già Cass. 5 marzo 1970, n. 543, in *Giur. it.*, 1970, I, 1, p. 1422; *contra* App. Torino, 6 marzo 2015, in *Ilcaso.it*, che riforma Trib. Novara, 18 marzo 2013 ora cit. e Trib. Vicenza, 14 ottobre 2014, in *pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

⁴¹ Trib. Roma, 22 gennaio 2014, n. 1564, in *Foro it.*, 2014, 4, 1, p. 1308.

⁴² Trib. Brescia, 26 gennaio 2018, in *iusexplorer* e in *Giuricivile*, 2019, 1, con nota di S. VASSALLO. La teoria della sequenza diacronica non è priva di precedenti. Cass., 18 gennaio 1982, n. 310, Cass., 10 agosto 1974, n. 2395, App. Trieste, 20 maggio 1964, già delineano, infatti, ai fini della tutela delle ragioni dei creditori del legittimario rinunciante, un percorso di tutela che si compone di numerosi passaggi: in primo luogo, l'esperimento dell'azione revocatoria ai fini della declaratoria di inefficacia della rinuncia all'azione di riduzione fatta dal convenuto; in secondo luogo, l'esperimento dell'azione surrogatoria nei diritti e nelle azioni spettanti al legittimario pretermesso; infine, l'azione esecutiva sui beni che formano oggetto dell'atto nelle forme dell'espropriazione contro il terzo proprietario, come prescritto dagli artt. 602 ss. c.p.c.

⁴³ App. Napoli, 12 gennaio 2018, n. 118, in *Notariato*, n. 2/2018, p. 214 ss., con nota di F. PIRONE, e in *Fallimento*, 4/2018, p. 48 ss., con nota di M. COSTANZA; su tale importante sentenza v. S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso e tutela dei creditori*, cit., p. 498 ss.; V. CIANCIOLO, *L'art. 524 c.c. e la tutela del creditore del legittimario. Nota a Corte d'Appello di Napoli, Sez. V civ., 12 gennaio 2018*, in *www.personaedanno.it*, 25/05/2018; A. LEUZZI - C. CICERO, *La rinuncia del legittimario pretermesso all'azione di riduzione e i mezzi di tutela dei creditori e del curatore fallimentare*, in *Riv. not.*, 2018, 3, II, p. 649. La sentenza di cui sopra era sta già anticipata da Trib. Napoli, 15 ottobre 2003, in *Giur. it.* 2004, 1644 con nota di A. BUCELLI, *Rinuncia all'azione di riduzione e fallimento del legittimario*.



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.

La pronuncia da ultimo citata riafferma, quindi, 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 attuazione al principio di economia dei mezzi giuridici, che rappresenta – come s'è già ricordato – un chiodo fisso della nostra giurisprudenza: 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.

3. Il percorso della dottrina ha un andamento prevalentemente autonomo nell'impianto concettuale rispetto all'evoluzione degli indirizzi giurisprudenziali sino ai più recenti sviluppi che avvengono, viceversa, all'insegna di un positivo dialogo tra i due formanti, quello dottrinale e quello giurisprudenziale.

L'ombrello dogmatico tradizionale si divarica in due visioni opposte ma altrettanto autorevoli: una prima lettura di segno restrittivo, risalente a Messineo, desume la volontà del legislatore di escludere i creditori del legittimario dal novero di coloro, che possono esercitare l'azione di riduzione delle donazioni e delle disposizioni lesive della quota di riserva, dalla circostanza che l'esercizio di tale azione implica una scelta avente natura discrezionale, che non può spettare ad un soggetto diverso dal legittimario: la ricostruzione si fonda, quindi, sulla ritenuta natura strettamente personale del diritto potestativo di chiedere la riduzione, la quale esclude del tutto la possibilità che soggetti terzi esperiscano tale azione⁴⁴; una seconda lettura di segno aperturista, risalente a Luigi Ferri sulla scia di Cicu⁴⁵, afferma che il legittimario, all'apertura della successione, è già titolare di un diritto reale sui beni relitti, cosicché rinunciando all'azione di riduzione egli abdicerebbe a un diritto già facente parte del suo patrimonio: il problema in favore dei creditori pregiudicati si risolverebbe, allora, a monte, grazie al rimedio della revocatoria ordinaria della rinuncia a un diritto soggettivo perfetto del legittimario.

⁴⁴ F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, VI, Milano, 1962, p. 331.

⁴⁵ L. FERRI, *I legittimari*, in *Comm. cod. civ. Scialoja - Branca*, Bologna-Roma, 1981, p. 199 ss. che riprende il pensiero di A. CICU, *Delle successioni*, Milano, 1947, p. 216.

⁴⁵ L. FERRI, *I legittimari*, in *Comm. cod. civ. Scialoja - Branca*, Bologna-Roma, 1981, p. 199 ss. che riprende il pensiero di A. CICU, *Delle successioni*, Milano, 1947, p. 216.



La prima lettura ha contribuito con tutta probabilità a sorreggere l'iniziale propensione della giurisprudenza a limitare la tutela dei creditori del legittimario leso o pretermesso alle sole ipotesi regolate in via eccezionale dalla legge, decretando così il primato della volontà del testatore; la seconda lettura, che potrebbe aprire ad una tutela di costoro senza apparenti controindicazioni sul piano strettamente esegetico, si è rivelata ben presto come un colosso dai piedi d'argilla – un autentico *hysteron proteron* – giacché la maggioranza degli studiosi oggi non dubita più del fatto che in realtà il legittimario acquista un diritto sul compendio ereditario soltanto dopo il fruttuoso esperimento dell'azione di riduzione⁴⁶: la legittima, quindi, non è una *pars bonorum* oggetto di un diritto soggettivo perfetto e non v'è spazio per la revocatoria, perché la rinuncia all'azione di riduzione, in rapporto alle ragioni creditorie, è un atto patrimonialmente neutro⁴⁷.

La fase successiva dell'indagine dottrinale tende ad abbandonare il concettualismo aprioristico di cui abbiamo descritto le cadenze e si impegna in una difficile opera di bilanciamento degli opposti principi di tutela della volontà del testatore e delle ragioni dei creditori del legittimario leso o pretermesso che sembrano godere di pari copertura costituzionale: un tale bilanciamento è destinato, comunque, ad esplicitarsi inevitabilmente nel reticolo normativo offerto dal codice civile con il rischio, ad ogni piè sospinto, di intrappolarvi l'uno o l'altro dei corni del dilemma valoriale ma anche con il vantaggio di avvalersi appunto di principi di rango costituzionale.

Un sicuro guadagno interpretativo proviene da Mengoni⁴⁸, secondo cui l'azione di riduzione può essere esercitata dai creditori del legittimario leso (in quanto istituito erede in una quota inferiore alla legittima) anche in via surrogatoria *ex art. 2900 c.c.*: se i creditori personali del defunto possono, *ex art. 557, comma 3, c.c.*, esercitare l'azione di riduzione – allorché il legittimario abbia accettato puramente e semplicemente – sarebbe irragionevole privare i creditori personali del legittimario della stessa legittimazione, non direttamente ma in via surrogatoria; mentre, infatti, i creditori del defunto donante già avrebbero potuto impugnare gli atti dispositivi del loro debitore per via revocatoria e, quindi, hanno un interesse meno immediato, non c'è altro rimedio che i creditori del legittimario possano vantare nel tentativo di neutralizzare le attribuzioni patrimoniali che il dante causa del loro debitore abbia compiuto in vita⁴⁹.

La tutela dei creditori del legittimario pretermesso oscilla invece, nel pensiero di Mengoni, tra l'art. 481 c.c., in tema di fissazione di un termine di decadenza per l'accettazione dell'eredità, e l'art. 524 c.c., in tema di impugnazione della rinuncia all'eredità,

⁴⁶ Cfr. per tutti L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., pp. 80-85.

⁴⁷ Cfr. S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso e tutela dei creditori*, cit., p. 501, nota 24.

⁴⁸ V. per tutti, L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 242 ss., nonché F. REALMONTE, *La tutela dei creditori personali del legittimario*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, *Diritto civile*, Milano, 1995, p. 631 ss.; ma già in passato E. BETTI, *Appunti di diritto civile*, 1928-1929, Anno VII, Milano, 1929, p. 516, aveva affermato che l'azione di riduzione avendo natura patrimoniale può essere esperita in funzione surrogatoria e, in seguito, anche F. SANTORO-PASSARELLI, *Dei legittimari*, in *Comm. cod. civ. D'Amelio - Finzi, Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni*, Firenze, 1941, p. 316 e R. NICOLÒ, *Surrogatoria. Revocatoria*, in *Comm. cod. civ. Scialoja - Branca*, artt. 2900 – 2969, Bologna-Roma, 1957, p. 142.

⁴⁹ Cfr. Trib. Roma, 7 gennaio 1960, in *Foro pad.*, 1960, I, p. 1057 e, nella letteratura più recente, M. TATARANO, *La rinuncia all'azione di riduzione ed all'azione di restituzione*, in *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria*, cit., p. 380.



ed approda ad una interpretazione estensiva, atta a ricomprendere implicitamente, nel campo di applicazione di tali norme, anche la rinuncia all'azione di riduzione⁵⁰. Secondo l'autorevole opinione ora richiamata, anche nell'ipotesi di un legato in sostituzione *ex art.* 551 c.c. (che sia di valore assai inferiore alla legittima) il legittimario acquiescente al conseguimento del legato si preclude l'esperibilità dell'azione di riduzione – ossia rinuncia al supplemento – e con essa, che costituisce il mezzo con cui il legittimario può venire all'eredità contro la volontà del testatore, l'acquisto della qualità di erede⁵¹.

L'impegno critico della dottrina prosegue per i sentieri della c.d. "postmodernità". Come sappiamo, secondo l'impostazione tradizionale, il problema di una tutela ulteriore dei creditori del legittimario leso o pretermesso, rispetto alle fattispecie espressamente regolate, semplicemente non si pone: se la disposizione testamentaria non è viziata da un motivo illecito *ex art.* 626 c.c. e non è tipicamente in frode alla legge, come a es. nell'ipotesi di cui all'*art.* 627, comma 3, c.c., la liceità e la meritevolezza del legato in sostituzione di legittima non è altrimenti sindacabile in giudizio, per cui una frode ai creditori personali del legittimario rinunziante all'azione di riduzione è priva di rilevanza normativa.

L'impostazione tradizionale – secondo Lipari⁵² – è frutto del pregiudizio ricorrente secondo cui la costituzionalizzazione e la giurisdizionalizzazione sarebbero attributi dell'odierno diritto civile idonei ad influenzare la teoria del contratto ma non la teoria del testamento: la nuova interpretazione costituzionalmente orientata ritiene, invece, che – ferma restando l'eventuale illegittimità costituzionale, per contrasto col principio di eguaglianza e di ragionevolezza, degli *artt.* 551 (legato in sostituzione di legittima), 557 (soggetti legittimati all'azione di riduzione) e 2900 (azione surrogatoria) c.c. – una tutela dei creditori del legittimario sia comunque possibile mediante l'impugnativa della disposizione testamentaria *ex art.* 1322, comma 2, c.c., sicché la frode costituirebbe un esempio sintomatico di "non meritevolezza" della volontà del testatore.

Il *caveat* della più recente dottrina – che si deve a Pagliantini⁵³ – preferisce suggerire uno scrutinio in chiave evolutiva delle norme più specifiche offerte dal codice civile e ne prospetta applicazioni differenziate: la pratica, infatti, conosce più tipi di legato in sostituzione di legittima, perché molteplici sono i motivi che possono indurre il testatore a disporlo, ed allora non pare corretto, ad es., assimilare sotto il profilo rimediabile il legato tacitativo a carattere punitivo nei confronti del legittimario a quello in frode dei suoi creditori ed occorre, viceversa, distinguere tra le varie fattispecie in modo da evitare l'omologazione immotivata tra i sistemi di tutela del legittimario e del ceto dei creditori.

La rinuncia alla riduzione o l'accettazione del legato in sostituzione di importo inferiore alla legittima sono, manifestamente, atti dannosi per i creditori; da qui il suggerimento di una reinterpretazione degli indirizzi già esaminati della giurisprudenza di merito ed in

⁵⁰ Cfr. L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria* cit., p. 245; ma v. le considerazioni di S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso e tutela dei creditori* cit., p. 498, secondo cui l'interpretazione estensiva dell'*art.* 524 c.c. proposta da Mengoni non includerebbe il caso del legittimario beneficiario di un legato in sostituzione di legittima.

⁵¹ L. MENGONI, *op. ult. cit.*, pp. 123-125.

⁵² Cfr. N. LIPARI, *Prospettive della libertà di disposizione testamentaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, p. 804.

⁵³ S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso e tutela dei creditori*, cit., p. 509.



particolare di quella napoletana⁵⁴: i creditori del legittimario si possono tutelare ricorrendo a un'applicazione analogica dell'art. 524 c.c. perché, se la validità di ogni norma dipende da un giudizio valoriale di conformità costituzionale, è la giustificazione che diventa parte essenziale della regola⁵⁵ e, quindi, il bilanciamento tra gli interessi antagonisti, con un legittimario che rispetta la volontà del testatore non per onorarla ma al solo scopo di danneggiare i suoi creditori, dev'essere comunque ponderato.

Un tale bilanciamento sarebbe impedito, viceversa, da una collocazione dell'art. 524 c.c. nel novero delle disposizioni a fattispecie esclusiva che non consentono il sindacato di ragionevolezza; ma una siffatta preclusione avverrebbe qui, in sostanza, sulla scorta di una aprioristica ed arbitraria attribuzione alla tutela della volontà del testatore del ruolo di principio-cardine della materia. Se poi si considera che l'agire in riduzione è il solo modo che il legittimario legatario o pretermesso ha per acquisire la qualità di erede⁵⁶, le due fattispecie di rinuncia, quantunque fattualmente diverse, in realtà finiscono con l'allinearsi sul piano funzionale, con la conseguente possibilità di dare ingresso ad una analogia *iuris*⁵⁷.

I vantaggi che scaturiscono dall'applicazione analogica dell'art. 524 c.c. sono piuttosto evidenti in termini sistematici oltre che condivisi da opinioni rassicuranti⁵⁸: il legato cade ma non si dà luogo ad un acquisto forzoso della qualità di erede; il terzo istituito subisce l'inopponibilità del suo titolo d'acquisto nei limiti di quanto occorre al soddisfacimento del credito.

Altra dottrina⁵⁹, tuttavia, continua a manifestare prevedibili reazioni sulla scorta degli argomenti già avanzati in precedenza da studiosi autorevoli quali Santoro-Passarelli, Trabucchi, Realmonte, Palazzo: l'art. 524 c.c. è dai più visto come un disposto inutilizzabile per operazioni analogiche, in quanto l'impugnazione della rinuncia all'eredità ha per oggetto un atto dismissivo od impeditivo del delato che non voglia adire l'eredità⁶⁰; 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 una qualche norma che somigli all'art. 524 c.c.⁶¹; i creditori del legittimario che non

⁵⁴ App. Napoli, 12 gennaio 2018, n. 118, cit., nonché S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso, fallimento, e rinuncia all'azione di riduzione: spigolature sulla c.d. volontà testamentaria negativa a tutela dei creditori*, in *Dir. succ. e fam.*, 2015, p. 53 ss.

⁵⁵ Così N. LIPARI, *Prospettive della libertà di disposizione testamentaria*, cit., 799.

⁵⁶ Cfr. già M. CRISCUOLO, *La tutela dei creditori rispetto ad atti dispositivi della legittima*, cit., p. 1478.

⁵⁷ S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso e tutela dei creditori*, cit., p. 510; ID., *La c.d. forza di legge del testamento*, cit., p. 130, che iscrive l'art. 524 c.c. nel sistema dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale.

⁵⁸ M. CRISCUOLO, *La tutela dei creditori rispetto ad atti dispositivi della legittima*, cit., p. 1476.

⁵⁹ Cfr. U. STEFINI, *Atti dismissivi di diritti successori e tutela del credito* cit., p. 1731 ss. e C. CACCAVALE, *La vitalità del diritto delle successioni nelle pagine di una nuova rivista*, in *Dir. succ. fam.*, 2017, p. 1015 ss.

⁶⁰ Per la prima qualificazione, F. SANTORO-PASSARELLI, *Sulla forma della rinuncia all'eredità*, in *Saggi di diritto civile*, II, Napoli, 1961, p. 805; per la seconda qualificazione, A. PALAZZO, *Le successioni*, I, *Disposizioni generali*, Milano, 2000, p. 217 ss. e V. SCIARRINO - M. RUVOLO, *La rinuncia all'eredità*, in *Il Codice Civile. Commentario fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli*, Milano, 2008, *sub* artt. 519-527, p. 50 ss.

⁶¹ Così C. CACCAVALE, *La vitalità del diritto delle successioni nelle pagine di una nuova rivista*, cit., p. 1017.



rinunzi al legato in sostituzione di importo inferiore alla legittima non sembrano godere di alcuna tutela, con un danno che rimane lì dove si è prodotto, in quanto non è esperibile l'azione revocatoria, dal momento che la mancata rinunzia non è un atto di disposizione, né risulta possibile agire in surrogatoria *ex art. 2900 c.c.*⁶²; il sistema della legge successoria impernia la fattispecie dell'art. 551 c.c. sul riconoscimento di una *facultas alternativa*, che si attua con il diritto di scelta, sicché, se è la legge a configurare l'azione del legittimario come un atto di scelta tra un'accettazione ed una rinunzia, il legittimario medesimo *iure suo utitur*⁶³.

La controreplica è perspicua⁶⁴ e muove dall'osservazione che l'eccezionalità di una disposizione è un attributo che si declina rispetto alla *ratio*, non già alla struttura della fattispecie normativa: l'art. 524 c.c. null'altro è che l'epifenomeno del più generale principio di tutela dei creditori avverso un atto dispositivo in loro danno ed è, dunque, una norma eccezionale, nel pretendere il doppio presupposto dell'atto dispositivo e del danno, rispetto all'opposto principio della tutela della volontà del testatore, ma nel contempo non è a fattispecie esclusiva, in quanto, anziché esprimere un immotivato *ius singulare* in tutti i suoi risvolti analitici, è destinato a coprire anche la classe di casi che il testo normativo non elenca ma che si possono ricondurre ai predetti presupposti necessari: una classe di casi altrimenti abbandonata ad una vera e propria immunità, dal momento che si ritiene per lo più che non soccorra alcun altro strumento di tutela e che, in particolare, non si possa procedere tramite gli artt. 2900 e 2901 c.c.

L'ombra di una iper-protezione dei creditori sembra proiettarsi, tuttavia, sull'applicazione analogica dell'art. 524 c.c. tramite il rilievo di altra dottrina che un tale esito interpretativo potrebbe pregiudicare l'interesse di portata generale alla "efficiente gestione dei beni economici"⁶⁵; l'intangibilità del legato non discenderebbe, dunque, dalla meritevolezza in sé della volontà testamentaria bensì dalla meritevolezza dello scopo segregativo; ma ciò – si è controreplicato – non si può soltanto presumere ed occorre ammettere, semmai, che vi è un terzo corno del bilanciamento da effettuare dopo la tutela della volontà testamentaria e delle ragioni dei creditori⁶⁶.

L'esclusione dell'analogia sulla base dell'argomento che la rinunzia ad agire in riduzione non è dismissiva, in quanto sostanzialmente compensata da un corrispettivo consistente nel legato⁶⁷, è poi così criticata in risposta: se il valore, scambiato dal legittimario con quanto gli spetterebbe a titolo di legittima, è irrisorio o notevolmente inferiore, il suo patrimonio, anziché un incremento, subisce la perdita secca di un decremento, sicché il suo atto diventa dismissivo, se non nella forma, almeno nella sostanza; quanto, infine, all'ipotesi speculare dello scarto patrimoniale di esigua entità, la preoccupazione, secondo cui il ricorso all'art. 524 c.c. sacrificerebbe l'autonomia testamentaria alla tutela dei creditori del lega-

⁶² F. REALMONTE, *La tutela dei creditori personali del legittimario*, cit., p. 652.

⁶³ A. TRABUCCHI, *Forma necessaria per la rinunzia al legato immobiliare e natura della rinunzia al legato sostitutivo*, in *Cinquant'anni nell'esperienza giuridica. Scritti di Alberto Trabucchi*, Padova, 1988, p. 1237 ss.

⁶⁴ S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso e tutela dei creditori*, cit., p. 511.

⁶⁵ Cfr. C. CACCAVALE, *La vitalità del diritto delle successioni nelle pagine di una nuova rivista*, cit., p. 1017.

⁶⁶ S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso e tutela dei creditori*, cit., pp. 512-513; ID., *La c.d. forza di legge del testamento* cit., p. 130, che giudica paternalistica l'immobilizzazione dei beni oggetto del legato rispetto alla loro dispersione, conseguente all'esecuzione coattiva, ed alla riallocazione nel mercato quale veicolo di mobilità patrimoniale e sociale.

⁶⁷ C. CACCAVALE, *La vitalità del diritto delle successioni nelle pagine di una nuova rivista*, cit., p. 1018.



tario anche di fronte a lievi scostamenti dal valore della legittima⁶⁸, va incontro ad una obiezione facilmente arguibile: il ricorso all'art. 524 c.c. sarebbe escluso dall'assenza di un danno apprezzabile, il cui sintomo è offerto proprio dalla esigua entità dello scarto patrimoniale⁶⁹.

La tesi del ricorso analogico all'art. 524 c.c. può essere naturalmente avversata qualora si riporti la tutela creditoria al perimetro della revocatoria ordinaria per poi procedere alla surroga nell'azione di riduzione, così come del resto ha più volte suggerito una parte della giurisprudenza di merito ed anche una recente dottrina⁷⁰; la replica è ancora una volta agevole ed ha il vantaggio di avvalersi della preoccupazione manifestata – come s'è già visto – dalla Cassazione nel 2013⁷¹, secondo cui il rimedio prescelto in ogni caso deve risultare effettivo: l'art. 524 c.c., da questo punto di vista, assicura l'innegabile vantaggio di garantire ai creditori un'esecuzione nella forma dell'espropriazione diretta, come se la quota di riserva fosse stata acquistata dal loro debitore rinunziante, mentre lo strumento combinatorio, consistente in una revocatoria della rinunzia *ex* art. 2901 c.c. cui fa seguito una riduzione in via surrogatoria, comporta l'esecuzione sul patrimonio relitto esclusivamente nelle forme dell'espropriazione contro il terzo proprietario *ex* art. 602 c.p.c., con il risultato di un labirinto processuale nel quale l'effettività rischia di perdersi⁷².

Il ricorso all'art. 2901 c.c., tuttavia, potrebbe rivelarsi utile da un altro punto di vista. È pacifico, infatti, che, in luogo dell'accettazione espressa, si può avere un legato conseguito irretrattabilmente per comportamento concludente: gli esempi in giurisprudenza sono quelli, all'indomani della pubblicazione del testamento, dell'immissione nel possesso dei beni oggetto del legato ovvero della percezione dei canoni locativi prodotti dall'immobile legato in usufrutto, i quali vengono raffigurati come fatti irretrattabilmente preclusivi a conseguire la quota di riserva, in quanto reputati espressione inequivoca di un compiuto giudizio di scelta tra l'una e l'altra attribuzione⁷³. Ora, l'art. 524 contempla un rimedio, quello dell'impugnativa, tecnicamente riferibile ad un atto solenne e non ad un mero comportamento, e si è fatto notare, quindi, che dovrebbe preferirsi un'interpretazione estensiva del concetto di atto di disposizione di cui all'art. 2901 c.c., sicuramente più idoneo – come si vedrà meglio più avanti – a ricomprendere meri comportamenti a carattere dismissivo⁷⁴.

La tesi di Pagliantini ha una variante di particolare interesse su cui conviene soffermarsi⁷⁵. Tale variante muove dall'ipotesi del testamento col quale venga istituita erede universale la moglie del testatore e pretermesso il figlio, che si mostra acquiescente al fine di sottrarsi al pagamento dell'assegno divorzile cui è tenuto nei riguardi dell'*ex* coniuge: l'intangibilità della disposizione testamentaria verrebbe, dunque, a premiare una vicenda che non esibisce, invero, alcun tratto di meritevolezza. L'idea protettiva è quella di una riduzione teleologica della facoltà di scelta di cui all'art. 551 c.c. e di un uso analogico dell'art.

⁶⁸ Così ritiene U. STEFINI, *Atti dismissivi di diritti successori e tutela del credito*, cit., p. 1738.

⁶⁹ Per la duplice risposta di cui nel testo v. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso e tutela dei creditori*, cit., p. 514.

⁷⁰ U. STEFINI, *op. ult. cit.*, p. 1739.

⁷¹ Cass., 18 febbraio 2013, n. 4005, cit.

⁷² S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso e tutela dei creditori*, cit., p. 512.

⁷³ Cfr., *ex multis*, Cass. 16 maggio 2007, n. 11288, in *Riv. not.*, 2008, p. 1152 ss., con nota di F. ROMOLI, *Brevi cenni sul legato in sostituzione di legittima*; in dottrina S. PATTI, *La rinunzia al legato in sostituzione di legittima*, in *Fam., pers. succ.*, 2006, p. 65 ss.

⁷⁴ Così U. STEFINI, *Atti dismissivi di diritti successori e tutela del credito*, cit., p. 1738 ss.

⁷⁵ S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso e tutela dei creditori*, cit., p. 515.



524 c.c. che proceda in chiave selettiva ad un trattamento differenziato dei creditori del legittimario preterito, in ragione della natura del loro credito e con preferenza per chi alleggi un titolo riconducibile ad un credito alimentare o, comunque, ad un interesse personalistico: la controindicazione è che si tratterebbe di un giudizio *ex post* rimesso alla valutazione del giudice, con il rischio di compromettere la certezza della circolazione giuridica nel diritto ereditario⁷⁶.

4. I preziosi risultati interpretativi che abbiamo ricavato dal dibattito dottrinale e giurisprudenziale ci inducono ad azzardare un'ipotesi ricostruttiva dell'intero strumentario di tutela a beneficio dei creditori del legittimario leso o pretermesso ma occorre, preliminarmente, soffermarsi sul ventaglio di problemi di ordine metodologico che abbiamo visto affiorare di frequente nell'*excursus* sin qui effettuato.

La questione principale attiene al ruolo del giudice ed al deperimento del principio di legalità. Le tendenze di parte della dottrina e della giurisprudenza a ritenere già in atto il transito ad un sistema di diritto libero scandito dalla discrezionalità del giudice, nel costante bilanciamento degli interessi e nella concretizzazione caso per caso dei principi di ragionevolezza⁷⁷, di solidarietà e di adeguatezza alla coscienza sociale, non sembra ancora che siano approdate ad una trasformazione dell'ordinamento giuridico, il quale continua a mantenere, quindi, le caratteristiche di un sistema non ancora liquido, come si suole dire, ma semmai viepiù aperto ai valori e alle prassi⁷⁸. Da una siffatta opzione teorica possono trarsi una serie di rilevanti corollari.

Il primo attiene al bilanciamento dei principi costituzionali e al ruolo della legge, tutte le volte in cui la Costituzione rinvia ad essa. Nel caso di principi costituzionali confliggenti che vanno bilanciati, l'eventuale rinvio alla legge non può significare l'accoglimento puro e semplice della logica regola-eccezione postulando soltanto la previsione di norme a fattispecie esclusiva, ma occorre stabilire se il ruolo della legge non possa limitarsi a fissare i presupposti necessari, lasciando spazio per il resto all'interpretazione estensiva o addirittura analogica: un tale canone si è utilizzato – come si è già visto – a proposito dell'art. 524 c.c., che è norma eccezionale nel pretendere il doppio presupposto dell'atto dispositivo e del danno rispetto all'opposto principio della tutela della volontà del testatore, ma nel contempo non è norma a fattispecie esclusiva, in quanto è destinato a coprire anche la classe di casi che il testo normativo non elenca ma che si possono ricondurre ai predetti presupposti.

Il secondo corollario attiene al profilo dei rimedi, i quali sono rintracciabili nell'intero armamentario concettuale del diritto sostanziale e processuale, ma certo non possono, in nome di un antiformalismo radicale, venire creati dal giudice, le cui valutazioni o bilanciamenti che utilizzano i criteri dell'adeguatezza, della proporzionalità e della ragionevolezza hanno ingresso soltanto ove lo consentano norme apposite o clausole generali immediata-

⁷⁶ Cfr. M. TAMPONI, *Certezza del diritto e successioni per causa di morte*, Napoli, 2015, p. 7 ss.

⁷⁷ Sul principio di ragionevolezza cfr. G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015 e F. PIRAINO, *Per una teoria della ragionevolezza in diritto civile*, in *Europa dir. priv.*, 2014, p. 1287 ss.

⁷⁸ Cfr. S. MAZZAMUTO, *Il diritto pos-moderno: un concetto inutile o addirittura dannoso?*, Napoli, 2018, p. 7 ss.



mente applicabili⁷⁹: qui in gioco non vi è soltanto la questione del rapporto tra giudice e legge ma la stessa prevedibilità delle regole, e quindi, in ultima analisi, la libertà delle persone⁸⁰.

Il terzo corollario attiene, dunque, all'abbandono precipitoso della logica della fattispecie e all'adozione di una logica puramente valoriale, che possono condurre a pregiudicare eccessivamente la certezza del diritto tutte le volte in cui la prevedibilità – di solito assicurata dalla legge o da indirizzi consolidati della giurisprudenza e, nei sistemi di *common law*, dalla vincolatività del precedente – è sostituita da valutazioni discrezionali *ex post* del giudice: ne abbiamo avuto la riprova a proposito dell'uso analogico dell'art. 524 c.c. in chiave di trattamento differenziato dei creditori del legittimario, a seconda della natura del loro credito e con preferenza per chi allegghi un titolo riconducibile ad un credito alimentare o, comunque, ad un interesse personalistico.

L'annichilimento della fattispecie e la riduzione del diritto di credito ad un puro giudizio di valore – si potrebbe obiettare – ricorre anche nel caso del c.d. “sovrindebitamento”, ma v'è una differenza di fondo, giacché nel caso del sovrindebitamento è la stessa legge a prevedere il rischio dei creditori di perdere il proprio diritto di fronte a particolari situazioni in cui versa il debitore, mentre nel caso dell'art. 524 c.c. si tratta di un cambio di passo ad opera dell'interprete nelle modalità del giudizio applicativo della norma che può apparire arbitrario, specie se si tiene in debito conto l'art. 23 Cost., secondo cui nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge.

Il quarto corollario attiene al duplice *totem* del principio di effettività delle tutele e dell'economia dei mezzi giuridici, dal quale la giurisprudenza ha tratto una direttiva costante dei propri indirizzi, ma da qui a predicarne una leva in termini preclusivi ne corre: come si è osservato precedentemente, a proposito del ricorso in chiave sussidiaria all'azione revocatoria, meglio un rimedio che appare barocco o esposto al rischio dell'ineffettività che nessun rimedio.

Il quinto corollario riguarda la tenuta concettuale delle norme e la ricerca di punti di minore resistenza che non ne travolgano il costrutto per ragioni puramente funzionali: come si è già visto, un limite logico dell'art. 524 c.c. è rappresentato dalla circostanza che il rimedio dell'impugnativa della rinuncia da parte dei creditori è tecnicamente riferibile ad un atto solenne e non ad un mero comportamento, sicché potrebbe preferirsi un'interpretazione estensiva della nozione di atto di disposizione di cui all'art. 2901 c.c., che appare sicuramente più idonea a ricomprendere un comportamento a carattere dismissivo, purché non si tratti di una neutra *omissio adquirendi*, come tale suscettibile semmai di surrogatoria, ma riveli per implicito una volontà negoziale⁸¹.

L'operatività delle tutele escogitate dalla dottrina e dalla giurisprudenza deve tener conto, inoltre, delle caratteristiche sistemiche del meccanismo successorio: l'accordo fraudatorio, quand'anche il legittimario gli abbia dato seguito tramite la rinuncia a far valere la

⁷⁹ Cfr. S. MAZZAMUTO, *Postfazione*, in *Processo e tecniche di attuazione dei diritti. Omaggio a Salvatore Mazzamuto a trent'anni dal convegno palermitano*, a cura di G. Grisi, Napoli, 2019, p. 783 ss.

⁸⁰ A. NICOLUSSI, *Diritto soggettivo e rapporto giuridico. Cenni di teoria generale tra diritto privato e diritto pubblico*, in *Europa dir. priv.*, 2014, p. 1211 ss.

⁸¹ ROSELLI, *Responsabilità patrimoniale. I mezzi di conservazione*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da M. Bessone, IX, t. III, Torino, 2005, p. 151.



lesione della sua quota di riserva, infatti, è destinato a non sortire effetto nel caso in cui il soggetto istituito erede non possa o non voglia accettare e il testatore non abbia nel contempo previsto una sostituzione (art. 688, comma 1, c.c.); non diverso è il caso, qualora il testamento lesivo venga successivamente annullato, ad es., per un vizio di forma, perché, com'è risaputo, la rinuncia all'azione di riduzione equivale soltanto all'atto abdicativo dal diritto potestativo a conseguire la quota di legittima, non anche alla rinuncia all'eredità o al diritto di accettarla⁸². La tutela dei creditori qui avrà luogo finalmente qualora il legittimario, nella sua qualità di successore *ab intestato*⁸³, rinunci all'eredità o rimanga silente: se il testatore, dunque, vuole realizzare a tutti i costi un intento segregativo, deve allora necessariamente disporre dell'intero patrimonio residuo a favore di ulteriori soggetti, perché, in caso contrario, si aprirà il concorso della successione legittima alla quale il figlio indebitato risulterà chiamato e, in caso di rinuncia all'eredità, i suoi creditori potranno farsi avanti giusta il disposto, questa volta *recta via*, dell'art. 524 c.c.⁸⁴, ovvero in caso di inerzia potranno avvalersi dell'azione interrogatoria e dell'azione surrogatoria.

Un ultimo corollario attiene ancora una volta al vincolo che può ritenersi gravare sull'interprete alla ricerca di rimedi adeguati alle fattispecie che si sono esaminate, dal momento che, come si è già chiarito, nel nostro ordinamento non appare possibile ricorrere a rimedi equitativi affidati alla pura creatività del giudice. In altre parole, si potrebbe essere tentati ancora una volta di registrare l'esistenza di una lacuna e di auspicare l'intervento del legislatore.

Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza⁸⁵, viceversa, sembra affidare all'interprete una nuova responsabilità. L'art. 283, comma 1, a proposito del debitore incapiente⁸⁶, stabilisce, infatti, che il debitore persona fisica meritevole, il quale non sia in grado di offrire ai creditori alcuna utilità, diretta o indiretta, nemmeno in prospettiva futura, può accedere all'esdebitazione solo per una volta, fatto salvo l'obbligo di pagamento del debito entro quattro anni dal decreto del giudice laddove sopravvengano utilità rilevanti che consentano il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore al dieci per cento. A tal fine è previsto l'intervento dell'Organismo di Composizione della Crisi da sovraindebitamento (OCC), il quale, nei quattro anni successivi al deposito del decreto che concede

⁸² Al riguardo si tratta di *ius receptum*, v. Cass. 22 febbraio 2016, n. 3389 cit. e Cass. 3 dicembre 1996, n. 10775, cit.

⁸³ Cfr. L. MENGONI, *Successione necessaria Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 225 ss., secondo cui lo *status* di legittimario, quando la disposizione a titolo universale difetti o venga meno, viene ad essere assorbita dalla qualità di successibile avente il diritto di conseguire tutta l'eredità od anche una sola parte; in giurisprudenza v. Trib. Cagliari, 18 aprile 1986, in *RG Sarda*, 1987, p. 757 ss., con nota di A. LUMINOSO, *In tema di legato in sostituzione di legittima*.

⁸⁴ S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso e tutela dei creditori*, cit., p. 517; in giurisprudenza Cass., 15 giugno 1999, n. 5918, in *Foro it.*, 2000, I, p. 3295 ss.

⁸⁵ D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155 di Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza.

⁸⁶ Cfr. l'art. 2 (*Definizioni*) del Codice, lett. c): ««sovraindebitamento»: lo stato di crisi o di insolvenza del consumatore, del professionista, dell'imprenditore minore, dell'imprenditore agricolo, delle *start-up* innovative di cui al decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, e di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza?».



l'esdebitazione, ha il compito di vigilare sulla tempestività del deposito della dichiarazione annuale del debitore relativa alle utilità rilevanti che sopravvengano e, se il giudice ne fa richiesta, compie le verifiche necessarie per accertare l'esistenza di tali sopravvenienze rilevanti⁸⁷.

Nell'ipotesi in cui il debitore incapiente, entro i quattro anni dal decreto del giudice che concede l'esdebitazione, apertasi la successione di un suo familiare stretto (ad es. il padre), si trovi nella condizione di dover rinunciare, quale legittimario leso o pretermesso, all'azione di riduzione al fine di evitare il pagamento del debito ai propri creditori con le sopravvenute "utilità rilevanti" costituite da il patrimonio familiare ereditario, si pone il problema di come tutelare i creditori, nell'ambito della nuova procedura di esdebitazione, a fronte di un atto dismissivo compiuto dal loro debitore palesemente in loro danno.

Quale rimedio sarà applicabile? L'art. 524 c.c. in via analogica ovvero l'azione revocatoria ordinaria dell'atto di rinuncia all'azione di riduzione e, a seguire, l'azione di riduzione

⁸⁷ L'art. 283 (*Debitore incapiente*) inserito nel Codice alla Parte prima, Titolo V - Liquidazione giudiziale (artt. 121-283), Capo X - Esdebitazione (artt. 278 - 283), Sezione II - Esdebitazione del sovraindebitato, prevede nel testo integrale che: "1. Il debitore persona fisica meritevole, che non sia in grado di offrire ai creditori alcuna utilità, diretta o indiretta, nemmeno in prospettiva futura, può accedere all'esdebitazione solo per una volta, fatto salvo l'obbligo di pagamento del debito entro quattro anni dal decreto del giudice laddove sopravvengano utilità rilevanti che consentano il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore al dieci per cento. Non sono considerate utilità, ai sensi del periodo precedente, i finanziamenti, in qualsiasi forma erogati. / 2. La valutazione di rilevanza di cui al comma 1 deve essere condotta su base annua, dedotte le spese di produzione del reddito e quanto occorrente al mantenimento del debitore e della sua famiglia in misura pari all'assegno sociale aumentato della metà moltiplicato per un parametro corrispondente al numero dei componenti il nucleo familiare della scala di equivalenza dell'ISEE di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 5 dicembre 2013, n. 159. / 3. La domanda di esdebitazione è presentata tramite l'OCC al giudice competente, unitamente alla seguente documentazione: a) l'elenco di tutti i creditori, con l'indicazione delle somme dovute; b) l'elenco degli atti di straordinaria amministrazione compiuti negli ultimi cinque anni; c) la copia delle dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni; d) l'indicazione degli stipendi, delle pensioni, dei salari e di tutte le altre entrate del debitore e del suo nucleo familiare. / 4. Alla domanda deve essere allegata una relazione particolareggiata dell'OCC, che comprende: a) l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal debitore nell'assumere le obbligazioni; b) l'esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore di adempiere le obbligazioni assunte; c) l'indicazione della eventuale esistenza di atti del debitore impugnati dai creditori; d) la valutazione sulla completezza ed attendibilità della documentazione depositata a corredo della domanda. / 5. L'OCC, nella relazione, deve indicare anche se il soggetto finanziatore, ai fini della concessione del finanziamento, abbia tenuto conto del merito creditizio del debitore, valutato in relazione al suo reddito disponibile, dedotto l'importo necessario a mantenere un dignitoso tenore di vita; a tal fine si ritiene idonea una quantificazione non inferiore a quella indicata al comma 2. / 6. I compensi dell'OCC sono ridotti della metà. / 7. Il giudice, assunte le informazioni ritenute utili, valutata la meritevolezza del debitore e verificata, a tal fine, l'assenza di atti in frode e la mancanza di dolo o colpa grave nella formazione dell'indebitamento, concede con decreto l'esdebitazione, indicando le modalità e il termine entro il quale il debitore deve presentare, a pena di revoca del beneficio, ove positiva, la dichiarazione annuale relativa alle sopravvenienze rilevanti ai sensi dei commi 1 e 2. / 8. Il decreto è comunicato al debitore e ai creditori, i quali possono proporre opposizione nel termine di trenta giorni. Decorsi trenta giorni dall'ultima delle comunicazioni, il giudice, instaurato nelle forme ritenute più opportune il contraddittorio tra i creditori oppositori ed il debitore, conferma o revoca il decreto. La decisione è soggetta a reclamo ai sensi dell'articolo 50. / 9. L'OCC, nei quattro anni successivi al deposito del decreto che concede l'esdebitazione, vigila sulla tempestività del deposito della dichiarazione di cui al comma 7 e, se il giudice ne fa richiesta, compie le verifiche necessarie per accertare l'esistenza di sopravvenienze rilevanti ai sensi dei commi 1 e 2".



esercitata in via surrogatoria dai creditori? Sin qui *nihil novi sub sole* ma c'è un elemento ulteriore che costituisce un autentico macigno: a differenza della situazione normativa precedente in cui si discuteva soltanto di atti pregiudizievole della garanzia patrimoniale generica ma non certo della sopravvivenza del credito, nella nuova fattispecie di esdebitazione si rischia di affidare proprio tale sopravvivenza alle manovre fraudatorie del creditore a proposito della quota di legittima.

Un risultato, quest'ultimo, del tutto contrario al principio di eguaglianza formale delle parti del rapporto obbligatorio in punto di mezzi di tutela e al principio di ragionevolezza che può giustificare deroghe nonché al principio di effettività dei rimedi. Tutto ciò potrebbe accadere a meno di non mettere in campo per via analogica, estensiva o di ricostruzione concettuale i rimedi disponibili prima scrutinati, tramite l'assoggettamento di eventuali letture evolutive a quegli stessi principi di cui sopra senza il cui sostegno l'art. 283, comma 1, del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza rischia non solo l'incostituzionalità ma anche la collisione con la direttiva codicistica di cui all'art. 1355 c.c. che considera nulla l'assunzione di un obbligo subordinata ad un condizione sospensiva che la faccia dipendere dalla mera volontà del debitore.

5. A questo punto dell'indagine, si può formulare un'ipotesi ricostruttiva che tenga conto, anzitutto, delle differenze intercorrenti tra la fattispecie del legittimario pretermesso, il quale rimanga inerte ovvero rinunci all'azione di riduzione, e quella del legittimario leso, il quale accetti espressamente o tacitamente un legato in sostituzione di valore sensibilmente inferiore alla legittima ovvero accetti la quota di eredità, anch'essa di valore sensibilmente inferiore alla legittima, nella quale il testatore lo abbia per ipotesi istituito erede.

Con riguardo al legittimario pretermesso, essendo l'azione di riduzione per costui il modo di adizione dell'eredità⁸⁸, 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 (la norma che 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, come si è detto, 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

⁸⁸ Cfr. L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 244.



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 valere⁸⁹.

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 da un comportamento concludente (quale può essere ad esempio l'immissione nel possesso dei beni oggetto del legato),

⁸⁹ L. MENGONI, *op. ult. cit.*, p. 245, nota 65. In giurisprudenza v. Cass., 12 febbraio 2000, n. 1573, in *Giur. it.*, 2000, p. 1801, con nota di BERGAMO; Cass. 16 maggio 2007, n. 11288, cit.; Cass., sez. un., 29 marzo 2011, n. 7098, in *Giust. civ.*, 2011, p. 1709. A parere di altra, non meno 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., p. 109 ss.



equivale ad un acquisto definitivo del legato e ad una rinunzia 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 rinunzia 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.



6. L'indagine sin qui 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, e la somma di dubbi e di approssimazioni che ne consegue, induce a non mettere precipitosamente da canto l'esigenza *de iure condendo* di una modifica legislativa che introduca uno specifico rimedio, disegnato in modo apposito.

L'occasione propizia è offerta dal recentissimo 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 ereditarie⁹⁰, 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 necessaria di ispirazione francese e adottare quello di ispirazione pandettistica⁹¹, configurando un vero e proprio

⁹⁰ 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; [...]».

⁹¹ Sui profili storico-giuridici dei modelli di successione necessaria v. L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 1 ss.



un diritto di credito (a una quota riservata del valore del patrimonio ereditario) in capo al legittimario all'apertura della successione⁹². 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 abdicava 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, *rinunzia 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 ereditari [o sul loro controvalore] fino alla concorrenza dei loro crediti. / Il diritto dei creditori si prescrive in cinque anni dalla rinuncia 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.».*

⁹² 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., p. 116.