

Alessandro Torroni

**RINVIATA ALLE SEZIONI UNITE
LA QUESTIONE SE I CREDITORI
DEL LEGITTIMATARIO
PRETERMESO POSSANO
ESERCITARE, IN VIA
SURROGATORIA, L'AZIONE
DI RIDUZIONE**

Estratto

CASSAZIONE

Sez. II, 2 gennaio 2025, n. 23
Pres. Manna — Rel. Picaro

SUCCESSIONI - Azione di riduzione - Esperibilità in via surrogatoria dell'azione di riduzione da parte del creditore del legittimario totalmente pretermesso - Rimessione alle Sezioni Unite.

La questione avente ad oggetto l'esperibilità, in via surrogatoria, dell'azione di riduzione per lesione di legittima, da parte del creditore del legittimario totalmente pretermesso che abbia trascurato di esercitarla, è rimessa alla Prima Presidente della Corte, affinché ne valuti l'opportunità di decisione da parte delle Sezioni Unite (1).

FATTO. FATTI DI CAUSA. — Con atto di citazione notificato il 10/13.10.2009 Ca.Ma. e Ca.Ma., beneficiari del testamento olografo del nonno paterno, Ca.Gu., del 30.5.2008, pubblicato dal notaio Ba.Pi. il 16.6.2009, rep. n. (...), che li aveva istituiti come unici eredi del suo patrimonio (comprensivo dei 3/4 di un immobile in A, via (...), di titoli amministrati per un valore di € 100.000,00 e di denaro depositato sul conto corrente n. (...) della Banca M. agenzia di A) revocando ogni precedente disposizione testamentaria, proponevano querela di falso in via principale, davanti al Tribunale di Mantova, nei confronti del padre Ca.Al., avverso il testamento olografo del 9.1.2009 attribuito a Ca.Gu., pubblicato il 9.9.2009 dal notaio Es.Pa., rep. n. (...), col quale Ca.Al. era stato istituito unico erede con revoca di ogni precedente testamento, e chiedevano di dichiarare la nullità di tale ultimo testamento e di revocare

conseguentemente la dichiarazione di accettazione dell'eredità di Ca.Gu. effettuata da Ca.Al. e trascritta presso l'Agenzia del Territorio Ufficio Provinciale di Mantova sezione staccata di Castiglione delle Stiviere.

Nel giudizio così introdotto interveniva volontariamente Co.An., creditore di Ca.Al. (che a suo favore aveva emesso degli assegni sulla base dell'accordo scritto del 25.3.2009, assegni poi protestati per difetto di provvista), che sosteneva che quest'ultimo era divenuto erede di Ca.Gu. in forza del testamento olografo del 9.1.2009, acquistando così i titoli amministrati di € 100.000,00 ed il denaro depositato sul conto corrente n. (...) della Banca M., agenzia di A; che egli aveva quindi pignorato i titoli ed il denaro presso il suddetto istituto di credito, che però all'udienza ex art. 547 c.p.c. della procedura di esecuzione presso terzi, aveva negato di essere debitore nei confronti di Ca.Al., essendo an-

CASSAZIONE

cora pendente la causa promossa contro di lui da Ca.Ma. e Ca.Ma.; che nella procedura esecutiva si era costituito Ca.AL., che aveva negato di essere debitore di Co.An., aggiungendo che le somme pignorate erano oggetto di contesa ereditaria coi figli.

L'intervenuto dichiarava di volere esercitare in via surrogatoria *ex art. 2900 cod. civ.* l'azione di riduzione per lesione di legittima, avverso il testamento olografo di Ca.Gu. del 30.5.2008, che vedeva come beneficiari gli attori, al fine di ottenere la conservazione del patrimonio del suo debitore Ca.AL., contestava l'ammissibilità e procedibilità della querela di falso in quanto avente ad oggetto una scrittura privata non riconosciuta, invocava il difetto di interesse ad agire degli attori in quanto il testamento olografo di Ca.Gu. del 30.5.2008 non sarebbe stato autentico ed essi non avevano proceduto ad accettare l'eredità, e sosteneva che invece il testamento olografo di Ca.Gu. del 9.1.2009 doveva considerarsi autentico, per cui tutte le domande degli attori andavano respinte, ed in ipotesi di loro accoglimento, risultava evidente la lesione della quota legittima riservata al suo debitore, Ca.AL., figlio del defunto, illecitamente pretermesso.

Nel giudizio di primo grado si costituiva poi, tardivamente, Ca.AL., che sosteneva che era stato sequestrato da Co.An. ed era stato costretto da lui e da altre persone, sotto la minaccia delle armi, a redigere un atto col quale si era impegnato a pagare al Co.An. € 50.000,00 ed a sottoscrivere presso il notaio ... di Brescia il 30.7.2009 una procura irrevocabile alla vendita dell'immobile paterno con nomina del Co.An. quale procuratore speciale, nonché a consegnare al Co.An. le chiavi dell'immobile; che il Co.An. aveva poi rivenduto l'immobile alla sua convivente; che in seguito era stato anche costretto a redigere un testamento privo di data, col quale aveva disposto delle proprie sostanze a favore del Co.An.; che il Co.An., a sua insaputa, aveva redatto il falso testamento del 9.1.2009 col quale Ca.Gu. aveva istituito il figlio Ca.AL. come suo unico erede, e lo aveva costretto a

fare pubblicare quel testamento dal notaio ... e ad accettare l'eredità; che il 9.10.2009 si era deciso a denunciare i fatti dei quali era rimasto vittima, ed il Co.An. era stato arrestato. Per tali ragioni Ca.AL. aderiva alle domande degli attori, ed eccepiva l'inammissibilità per difetto di interesse ad agire e comunque l'infondatezza dell'intervento di Co.An.

Nel corso del giudizio Ca.Ma. e Ca.Ma. chiedevano l'adozione di un provvedimento d'urgenza per ordinare alla Banca M. di non disporre dei titoli amministrati e del denaro depositato lasciati da Ca.Gu., ma la richiesta veniva respinta con rinvio al definitivo per la pronuncia sulle spese relative.

Nelle more del procedimento di querela di falso Ca.Ma. e Ca.Ma. promuovevano un separato giudizio di petizione ereditaria (proc. n. 4366/2010 RG) sulla base del testamento olografo di Ca.Gu. del 30.5.2008, sempre davanti al Tribunale di Mantova, nei confronti di Ca.AL., Co.An. e Ag.Ci., ed in questo giudizio Ca.AL. chiedeva in via riconvenzionale la riduzione delle disposizioni testamentarie a favore dei suoi figli da parte di Ca.Gu. per lesione della quota legittima a lui riservata.

In sede penale, con la sentenza della Corte d'Appello di Brescia n. 346/2012 del 4.5.2012, in seguito confermata dalla Suprema Corte, veniva confermata la condanna di Ca.AL. per i reati a lui ascritti, con condanna del predetto al risarcimento del danno in favore di Co.An. per € 10.000,00, e veniva ribadita la legittimità del credito da quest'ultimo vantato nei confronti di Ca.AL.

Nel procedimento per querela di falso veniva espletata CTU per verificare l'autenticità, o meno del testamento olografo di Ca.Gu. del 9.1.2009, mentre veniva disattesa la richiesta dell'intervenuto, Co.An., di estensione della verifica di autenticità al testamento olografo di Ca.Gu. del 30.5.2008, e Co.An. produceva la trascrizione della conversazione telefonica eseguita dai Carabinieri di Brescia relativa al colloquio avvenuto tra Ca.AL. e suo cugino, Ca.Gi., nel quale i pre-

detti si erano accordati su quale testamento utilizzare.

Il Tribunale di Mantova in composizione collegiale, con la sentenza n. 755/2012 del 15.10.2012, respingeva tutte le domande dell'intervenuto, Co.An., dichiarava la falsità e quindi la nullità del testamento olografo attribuito a Ca.Gu. datato 9.1.2009, ordinava la cancellazione della trascrizione dell'accettazione dell'eredità di Ca.AL. basata su quel testamento, dichiarava che Ca.Ma. e Ca.Ma. erano quindi divenuti eredi testamentari di Ca.Gu. in virtù del testamento olografo del 30.5.2008, compensava le spese processuali tra gli originari attori e Ca.AL., e condannava Co.An. al pagamento delle spese processuali degli attori e di CTU.

Contro la sentenza di primo grado proponeva appello Co.An., che lamentava il mancato accoglimento della sua eccezione d'inammissibilità e/o improcedibilità della querela di falso perché proposta contro una scrittura privata non riconosciuta, e sulla base della relazione tecnica fatta eseguire nelle more del giudizio d'impugnazione dalla grafologa dott.ssa Ca., chiedeva di accertare l'autenticità del testamento olografo ritenuto falso in primo grado, e sosteneva invece la falsità del testamento olografo di Ca.Gu. del 3.5.2008.

La Corte d'Appello di Brescia, nella resistenza degli originari attori e di Ca.AL., con la sentenza n. 1587/2018 del 25.9/11.10.2018, rigettava l'appello e condannava il soccombente alle spese processuali di secondo grado (il destinatario della condanna nel dispositivo veniva rettificato con l'ordinanza di correzione del 20/27.12.2018).

In particolare la sentenza di secondo grado riteneva, in via preliminare, che Co.An. non avesse i requisiti per sostituirsi al suo debitore Ca.AL., in quanto l'azione surrogatoria, avente carattere necessariamente eccezionale, poteva essere esercitata quando sussistessero i tre presupposti dell'esistenza di un credito certo, anche se sottoposto a termine o condizione, dell'inerzia del debitore nell'esercizio dei diritti e delle azioni a lui

spettanti verso i terzi, e della sussistenza di un pericolo d'insolvenza, da intendersi nel senso che il contegno omissivo del debitore, o l'inerzia, dovevano essere tali da produrre o aggravare il pericolo dell'insufficienza del patrimonio del debitore a soddisfare le ragioni del creditore. Nel caso di specie la Corte d'Appello, anche a volere ritenere sussistenti i requisiti dell'esistenza del credito e dell'insolvenza del debitore, considerava insussistente il presupposto dell'inerzia di Ca.AL. nell'esercizio dei suoi diritti e delle azioni a lui spettanti, intesa secondo la giurisprudenza di questa Corte, come trascuratezza.

Specificava, infatti, la Corte d'Appello che Ca.AL., costituendosi nel giudizio di querela di falso in primo grado, aveva chiesto che fossero accolte le domande degli attori, ossia che fosse dichiarata la nullità del testamento olografo del 9.1.2009 di Ca.Gu., e che in caso di dichiarata validità dello stesso, fosse dichiarata la nullità dell'accettazione dell'eredità su esso basata da parte sua, e l'autenticità e validità del testamento olografo di Ca.Gu. del 30.5.2008, mentre nel separato giudizio di petizione ereditaria aveva, altresì, esperito l'azione di riduzione per lesione di legittima.

Per le spese processuali di secondo grado la Corte d'Appello applicava il principio della soccombenza.

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso a questa Corte Co.An., affidandosi a tre motivi. Resistono con controricorso Ca.Ma. e Ca.Ma., mentre sono rimasti intimati Ca.AL. e la Procura Generale della Repubblica presso la Corte d'Appello di Brescia.

Nelle more dell'udienza camerale il ricorrente ha depositato memoria ex art. 380 bis.1 c.p.c.

DIRITTO. — 1) Col primo motivo il ricorrente, pur non richiamando specifici vizi ex art. 360 c.p.c. e violazioni di legge, lamenta che la Corte d'Appello lo abbia ritenuto non legittimato a surrogarsi ex art. 2900 cod. civ. nei diritti e nelle azioni del suo debitore, Ca.AL., e quindi anche a proporre in via surrogatoria la domanda riconvenzionale su-

CASSAZIONE

bordinata di riduzione per lesione di legittima ed a resistere alle domande avanzate dagli originari attori, Ca.Ma. e Ca.Ma., per mancanza del presupposto essenziale dell'inerzia, intesa come trascuratezza di Ca.Al., evidenziando che per giurisprudenza costante della Corte (Cass. 18.2.2000 n. 1867) il comportamento del debitore, per escludere l'inerzia, deve essere sufficiente ed idoneo ad evitare il pericolo d'insolvenza del debitore, il che nella specie non sarebbe accaduto. Si duole il ricorrente che la Corte d'Appello non abbia tenuto in debita considerazione il fatto che il suo credito nei confronti di Ca.Al. era un credito basato su assegni, del quale la stessa sentenza n. 346/2012 della Corte d'Appello di Brescia, emessa in sede penale, aveva riconosciuto la legittimità, ed invoca la rivalutazione sul piano probatorio di alcuni documenti prodotti (n. 9, 17 e 18), ipotizzando anche, sulla base della proposizione del giudizio di querela di falso dopo che egli aveva eseguito il pignoramento dei beni pervenuti a Ca.Al. in base al testamento del 9.1.2009 di Ca.Gu., l'esistenza di una cointeressenza di Ca.Al. coi suoi figli al fine di danneggiarlo.

Lamenta, poi, il ricorrente, che il giudice di secondo grado non abbia considerato che quando egli era intervenuto nel giudizio di querela di falso, Ca.Al. era ancora contumace, essendosi costituito solo successivamente per aderire alle domande degli attori, in contrasto con la posizione in precedenza assunta in sede penale, e che nel giudizio di petizione ereditaria, separatamente promosso da Ca.Ma. e Ca.Ma., solo un anno dopo Ca.Al. aveva chiesto in riconvenzione la riduzione per lesione di legittima delle disposizioni testamentarie a favore dei suoi figli contenute nel testamento olografo di Ca.Gu. del 30.5.2008, reiterando così la domanda in precedenza fatta in via subordinata dall'intervenuto ex art. 2900 cod. civ. nel giudizio di querela di falso. Si duole, infine, il ricorrente, dell'omessa, insufficiente, contraddittoria ed illogica motivazione addotta dalla Corte d'Appello per sostenere il difetto del presup-

posto dell'inerzia di Ca.Al., indispensabile per l'esercizio dell'azione surrogatoria.

2) Col secondo motivo si duole il ricorrente del fatto che la Corte d'Appello, avendo ritenuto preliminare l'accertamento relativo alla legittimazione attiva all'esercizio dell'azione surrogatoria di Co.An., abbia considerato assorbita l'eccezione preliminare da lui sollevata di inammissibilità e/o improcedibilità della querela di falso del testamento olografo del 9.1.2009 attribuito a Ca.Gu., da parte di Ca.Ma. e Ca.Ma., perché proposta contro una scrittura privata non riconosciuta, consentendo l'art. 221 c.p.c. solo la proposizione della querela di falso contro atti pubblici e scritture private riconosciute, o autentiche. Sostiene, quindi, che la sentenza n. 3734/1986 delle sezioni unite della Corte di cassazione abbia esteso alle scritture private non riconosciute l'esperibilità della querela di falso solo per quella proposta in via incidentale, ossia nell'ambito di un giudizio già pendente nel quale sia invocata l'efficacia probatoria di quelle scritture private, e non per quella proposta in via principale. Per l'ipotesi in cui, invece, venga ritenuta ammissibile la querela di falso in via principale contro una scrittura privata non riconosciuta, il ricorrente prospetta la questione di legittimità costituzionale dell'art. 221 c.p.c. per violazione dell'art. 24 della Costituzione. Ulteriormente deduce il ricorrente, che la querela di falso non sarebbe stata proposta da Ca.Ma. e Ca.Ma. personalmente, né da un loro procuratore speciale, come richiesto dall'art. 99 disp. att. c.p.c., e che a ciò non poteva supplire la conferma della querela di falso depositata dalla difesa dei predetti tramite un sostituto processuale, effettuata alla prima udienza del 23.2.2010.

Da ultimo, sempre con questo motivo, il ricorrente lamenta l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, in punto di ritenuto assorbimento della questione dell'inammissibilità e/o improcedibilità della querela di falso del testamento olografo del 9.1.2009 attribuito a Ca.Gu. di Ca.Ma. e Ca.Ma. per

effetto del difetto di legittimazione di Co.An. all'esercizio dell'azione surrogatoria.

3) Col terzo motivo il ricorrente, ancora una volta senza specifici richiami ai vizi dell'art. 360 comma primo c.p.c., si duole che la Corte d'Appello abbia ritenuto assorbiti gli altri motivi d'impugnazione che egli aveva fatto valere contro la sentenza di primo grado, in ragione dell'accertato suo difetto di legittimazione all'esercizio dell'azione surrogatoria ex art. 2900 cod. civ., e ripropone quindi le doglianze che aveva prospettato contro la sentenza del Tribunale di Mantova, inerenti all'asserita autenticità del testamento olografo attribuito a Ca.Gu. del 9.1.2009, da lui affermata sulla base della relazione tecnica della dott.ssa Cristina Ca., all'asserita falsità del testamento olografo di Ca.Gu. del 30.5.2008 che aveva istituito eredi Ca.Ma. e Ca.Ma., ed alla sua condanna alle spese processuali di primo grado degli attori e di CTU in luogo della compensazione.

4) La Corte d'Appello di Brescia, pur ritenendo sussistenti i requisiti dell'esistenza del credito di Co.An. nei confronti di Ca.Al., e dell'insolvenza di quest'ultimo, ha giudicato insussistente, in base all'esame degli atti, il presupposto dell'inerzia di Ca.Al. nell'esercizio dei diritti e delle azioni a lui spettanti, respingendo per tale motivo l'azione surrogatoria di Co.An.

Il giudice di secondo grado ha motivato il suo convincimento, in quanto nel giudizio di querela di falso promosso contro Ca.Al., dai figli Ca.Ma. e Ca.Ma., davanti al Tribunale di Mantova, costituendosi dopo l'iniziale contumacia e l'intervento in giudizio del suo creditore, Co.An., che in via subordinata aveva inteso esercitare in via surrogatoria l'azione di riduzione per lesione di legittima che a lui competeva contro il testamento di Ca.Gu. del 30.5.2008, che istituiva eredi solo gli attori, nipoti *ex filio* del *de cuius*, il legittimario pretermesso Ca.Al. ha chiesto di accogliere le domande degli attori volte a fare dichiarare la falsità del testamento olografo del 9.1.2009 attribuito a Ca.Gu.. In tale ultimo testamento Ca.Al. risultava indicato

come unico erede, ed egli, aderendo alle richieste degli attori, ha chiesto di accertare la nullità derivata della trascritta accettazione dell'eredità da parte sua, con conseguente validità del testamento olografo di Ca.Gu. del 30.5.2008, col quale sono stati istituiti eredi dello stesso i nipoti del *de cuius*, Ca.Ma. e Ca.Ma., con revoca di ogni contraria disposizione testamentaria. Nel giudizio di petizione ereditaria, sempre contro di lui e contro Co.An. promosso successivamente dai predetti sulla base di tale ultimo testamento, ha chiesto in via riconvenzionale la riduzione per lesione di legittima delle disposizioni testamentarie ritenute lesive della quota legittima a lui riservata.

Da tali elementi la Corte d'Appello ha ritenuto di dover desumere che non vi sarebbe stata alcuna inerzia, o trascuratezza di Ca.Al., che avrebbe esercitato i diritti e le azioni a lui riconosciuti dall'ordinamento, non potendo il suo creditore, Co.An., pretendere di esercitarli per propri interessi con diverse modalità.

La sentenza impugnata ha altresì evidenziato, che la giurisprudenza di questa Corte (Cass. 18.2.2000 n. 1867; Cass. 4.8.1997 n. 7187) adotta un'interpretazione restrittiva del concetto di trascuratezza (indicato dal codice civile del 1942 al posto del concetto di inerzia utilizzato dall'art. 1234 del codice civile del 1865), correlata all'eccezionalità del rimedio dell'azione surrogatoria, che accorda al creditore la facoltà di esercitare un diritto del debitore senza che costui gli abbia attribuito tale facoltà, ed alla natura conservativa e non satisfattiva del rimedio.

La medesima sentenza ha poi richiamato la dottrina, che esclude che il creditore possa sindacare le modalità con le quali il debitore abbia ritenuto di gestire la propria situazione giuridica nell'ambito di un determinato rapporto, o la correttezza delle scelte dal punto di vista economico patrimoniale, essendo posti a tutela della garanzia patrimoniale i diversi strumenti dell'azione revocatoria e dell'opposizione di terzo, e non quello dell'azione surrogatoria.

CASSAZIONE

Da ultimo l'impugnata sentenza ha evidenziato che, in linea di principio, l'azione surrogatoria è esperibile dal creditore anche nel caso in cui l'attività del debitore sia qualitativamente e quantitativamente insufficiente per la tutela della situazione giuridica rilevante, ma ha ritenuto che la giurisprudenza di questa Corte escluda un'interpretazione eccessivamente ampia dei presupposti dell'azione di surrogazione, rilevando che l'ordinamento riconosce al titolare del diritto la facoltà di disporre anche ove da tale atto di disposizione derivino conseguenze negative sulla sua situazione patrimoniale complessiva, dato che qualsiasi comportamento positivo posto in essere dal debitore, ancorché lesivo dell'aspettativa del creditore, in quanto atto di amministrazione del patrimonio, escluderebbe l'ammissibilità dell'azione surrogatoria, atteso che una condotta a contenuto positivo non collima col requisito della trascuratezza richiesto dall'art. 2900 cod. civ.

5) Premesso che la verifica della sussistenza o meno degli elementi fondanti l'esperimento dell'azione surrogatoria costituisce un accertamento di fatto riservato al giudice di merito, incensurabile in sede di legittimità (Cass. 18.2.2000 n. 1867; Cass. 9.4.1980 n.2281), il dubbio che solleva il primo motivo di ricorso, e che è esaminabile in questa sede, attiene alla correttezza della nozione di trascuratezza, quale presupposto dell'azione surrogatoria dell'art. 2900 cod. civ., utilizzata dall'impugnata sentenza.

In argomento, infatti, si contrappongono, sia pure con varietà di sfumature, due orientamenti della Suprema Corte.

Un primo orientamento, più tradizionale, al quale aderisce l'impugnata sentenza, che considera come presupposto dell'azione surrogatoria oltre all'esistenza del credito di chi agisca rispetto al titolare dell'azione ed all'insolvenza del debitore, l'inerzia di quest'ultimo, ossia il suo comportamento omissivo, o insufficientemente attivo, al quale non può equipararsi un comportamento positivo, per cui il creditore non può chiedere di sostituirsi al debitore per sindacare le modalità

con cui questi abbia ritenuto di esercitare la propria situazione giuridica (vedi in tal senso Cass. 2.2.2016 n. 1996; Cass. 12.4.2012 n. 5805; Cass. 4.8.1997 n. 7187; Cass. 28.5.1988 n. 3665).

Un secondo orientamento, che invece valorizza maggiormente il fatto che l'art. 2900 cod. civ., a differenza di quanto previsto nel previgente codice civile del 1865 all'art. 1234, non parla più di inerzia del debitore, ma di debitore che trascura di esercitare i propri diritti ed azioni nei confronti dei terzi. Col termine "trascura" il legislatore, come desumibile dalla relazione al codice civile (n.1181) ha inteso precisare che a legittimare l'intervento del creditore quale sostituto processuale del titolare del diritto, o dell'azione processuale, non è necessaria un'inattività totale del debitore, bensì è sufficiente un esercizio incompleto e quantitativamente insufficiente del diritto (vedi in tal senso Cass. n.1867/2000). Sulla base di tale dato normativo alcune sentenze di questa Corte hanno, quindi, ritenuto utilizzabile l'azione surrogatoria, oltre che nei casi di totale inerzia del debitore, anche nei casi in cui quest'ultimo non espliciti nella tutela dei suoi diritti la necessaria diligenza, ricomprendendo nel concetto di trascuratezza ogni deficienza rispetto a ciò che il debitore avrebbe potuto fare per perseguire correttamente e proficuamente le proprie ragioni (Cass. 11.5.2009 n. 10744), o comunque attività del debitore qualitativamente, o quantitativamente insufficienti per la tutela della situazione giuridica del debitore all'interno del rapporto col terzo, purché non si vada ad interferire su atti di disposizione dei diritti del debitore, che se compiuti vanno invece contrastati attraverso l'azione revocatoria ordinaria, o l'opposizione di terzo (vedi Cass. 22.11.2022 n. 34297; Cass. 4.8.1997 n. 7187; Cass. 28.5.1988 n. 3665).

Nella specie il debitore Ca.AL., nel presente giudizio, è inizialmente rimasto contumace, e solo dopo che era intervenuto in causa il suo creditore, Co.An., proponendo in subordine in via surrogatoria l'azione di ridu-

zione per lesione di legittima che sarebbe spettata all'inerte Ca.Al. contro il testamento olografo del padre Ca.Gu. del 30.5.2008, che istituiva come unici eredi i nipoti Ca.Ma. e Ca.Ma., estromettendo completamente dall'eredità il legittimario Ca.Al., si è costituito, limitandosi ad aderire alla domanda di accertamento della falsità del distinto testamento di Ca.Gu. in suo favore e di conseguente revoca della sua trascritta accettazione dell'eredità fondata su quel testamento, all'evidente scopo di travolgere il pignoramento eseguito da Co.An. sull'immobile pervenuto-gli dal padre in base al testamento impugnato di falso, senza proporre all'interno del giudizio l'azione di riduzione per lesione di legittima avverso il testamento di Ca.Gu. del 30.5.2008, in base al quale sono stati riconosciuti unici eredi dello stesso gli attori Ca.Ma. e Ca.Ma., in tal modo esponendo il suo creditore, Co.An., al rischio di vedere preclusa la ricostituzione della quota di legittima riservata al suo debitore Ca.Al.. Soltanto un anno dopo l'esercizio dell'azione surrogatoria del suo creditore, nel separato giudizio di petizione ereditaria promosso da Ca.Ma. e Ca.Ma. sulla base del testamento olografo di Ca.Gu. del 30.5.2008, Ca.Al. ha esercitato l'azione di riduzione per lesione di legittima, assumendo così una posizione opposta a quella manifestata nel primo grado di questo giudizio e nel giudizio penale, non risultando, peraltro, allegato che tale azione sia stata poi coltivata dal titolare fino alla conclusione del relativo giudizio, né che tale domanda sia stata accolta.

Attraverso la condotta sopra descritta Ca.Al. non ha posto in essere atti di disposizione immediata del suo patrimonio, tale non potendosi considerare l'esercizio dell'azione di riduzione per lesione di legittima, che solo in caso di accoglimento può portare all'acquisizione di beni al patrimonio dell'attore (vedi in tal senso Cass. 19.2.2013 n. 4005), per cui avverso tale atto non è ipotizzabile il rimedio dell'azione revocatoria ordinaria dell'art. 2901 cod. civ., e risulta decisivo stabilire ai fini della sussistenza dei presupposti del-

l'azione surrogatoria se debba farsi riferimento al primo, o al secondo degli orientamenti giurisprudenziali sopra riportati sulle nozioni di inerzia e di trascuratezza.

6) Connessa a tale problematica è poi quella del particolare atteggiarsi dell'interesse ad agire nel caso dell'azione surrogatoria.

In linea generale tale condizione dell'azione, per giurisprudenza consolidata di questa Corte, dev'essere accertata anche d'ufficio dal giudice in ogni stato e grado del processo, ed avendo una natura dinamica che ne determina una diversa configurazione nel tempo, dev'essere attuale e concreto fino al momento della decisione (vedi in tal senso Cass. sez. trib. 13.11.2024 n.29283; Cass. 20.11.2020 n. 26520; Cass. 8.5.2017 n. 11204; Cass. sez. un. 29.11.2006 n.25728; Cass. 31.5.2005 n. 11609).

Relativamente all'azione surrogatoria, che ha carattere eccezionale, in quanto ai sensi dell'art. 2900 cod. civ. può essere esercitata da un sostituto processuale del titolare (nella categoria rientrano anche i suoi creditori) che abbia trascurato l'esercizio del diritto, o dell'azione, solo nei casi ed alle condizioni previsti dalla legge, la giurisprudenza tradizionale, legata alla vecchia nozione di inerzia, e non a quella di trascuratezza dell'attuale art. 2900 cod. civ., ritiene che qualora il debitore titolare dell'azione non sia più inerte, per aver posto in essere comportamenti idonei e sufficienti a far ritenere utilmente espressa la sua volontà in ordine alla gestione del rapporto, venga automaticamente a mancare il presupposto perché a lui possa sostituirsi il creditore. Quest'ultimo non può sindacare le modalità con cui il debitore, al quale solo compete la gestione del suo patrimonio, abbia ritenuto di esercitare i suoi diritti nell'ambito del rapporto, né contestare le scelte e l'idoneità delle manifestazioni di volontà da lui poste in essere a produrre gli effetti riconosciuti dall'ordinamento, soccorrendo all'uopo altri strumenti di tutela a garanzia delle pretese del creditore, quali, ove ne ricorrano i requisiti, l'azione revocatoria ordinaria ovvero l'oppo-

CASSAZIONE

sizione di terzo (così Cass. 28.11.2022 n. 34940; Cass.12.4.2012 n. 58).

Ritiene, però, la sezione che questo rigido e tralaticio orientamento di totale chiusura verso l'azione surrogatoria a tutela del creditore, che frustra la stessa per effetto del semplice tardivo esercizio della medesima azione perfino in separato giudizio da parte del titolare, anche se non seguito da una diligente cura dell'azione stessa, prestando il fianco ad iniziative strumentali del titolare debitore, sia poco conforme alla nozione di trascuratezza e non di mera inerzia dell'attuale art. 2900 cod. civ., e debba essere riconsiderato dalle Sezioni Unite di questa Corte.

Occorre, in particolare, tener conto, nell'auspicata rimeditazione nomofilattica, del fatto che, al contrario dei veri e propri atti dispositivi del patrimonio posti in essere dal titolare, che incidono immediatamente sulla consistenza di esso, costituente la garanzia patrimoniale generica per i creditori ex art. 2740 cod. civ., e che se pregiudizievoli, possono essere resi inefficaci nei loro confronti dai suoi creditori con lo strumento dell'azione revocatoria ordinaria ex art. 2901 cod. civ., gli atti di esercizio, o di non esercizio di un'azione giudiziale costitutiva, quale l'azione di riduzione per lesione di legittima, che pure secondo l'orientamento di questa Corte, di seguito esaminata, è ritenuta esperibile in via surrogatoria dal creditore del legittimario pretermesso (vedi Cass. 30.6.2019 n.16623; Cass. 15.6.2006 n. 13804; Cass. 7.10.2005 n. 19527; Cass. 12.1.1999 n. 251; Cass. 30.10.1959 n. 3208), non incidono immediatamente sulla consistenza del patrimonio, potendo modificare tale consistenza solo nel caso in cui intervenga una decisione di accoglimento dell'azione passata in giudicato, con conseguente inutilizzabilità, da parte del creditore che si era surrogato, dell'indicato rimedio dell'azione revocatoria ordinaria (vedi in tal senso Cass. 19.2.2013 n. 4005), ed utilizzabilità del rimedio dell'opposizione di terzo contro la sentenza relativa all'azione tardivamente esercitata dal titolare,

solo nell'ipotesi, di ben ardua dimostrazione, in cui la sentenza sia l'effetto di dolo, o collusione a suo danno ex art. 404 comma 2 cod. civ.

7) Ritiene poi questo Collegio che la decisione del primo motivo di ricorso offra l'occasione di sottoporre alla sezioni unite di questa Corte un'ulteriore questione di grande rilievo nomofilattico, che finora pur in assenza di un reale contrasto sezionale, non ha trovato una soddisfacente soluzione giuridica nella giurisprudenza di legittimità, e di frequente non è stata seguita da parte della giurisprudenza di merito, che malgrado la contraria opinione della Suprema Corte, ha preferito percorrere la via dell'applicazione analogica dell'art. 524 cod. civ. alla rinuncia espressa, o tacita all'azione di riduzione per lesione di legittima del legittimario pretermesso. Tale questione ha ad oggetto l'esperibilità, in via surrogatoria, dell'azione di riduzione per lesione di legittima, da parte del creditore del legittimario totalmente pretermesso, il quale abbia trascurato di esercitarla.

Il codice civile non ha apprestato specifici strumenti di tutela a favore dei creditori del legittimario pretermesso in materia di azione di riduzione per lesione di legittima, avendo riconosciuto la legittimazione all'esercizio di tale azione, all'art. 557 comma 1 cod. civ., solo a favore dei legittimari individuati all'art. 536 cod. civ., dei loro eredi, o aventi causa, ed avendo fatto menzione al terzo comma dell'art. 557 cod. civ. ai soli creditori del defunto, i quali non possono esercitare l'azione di riduzione per lesione di legittima, né approfittarne, se il legittimario avente diritto alla riduzione abbia accettato l'eredità con beneficio d'inventario, in tal modo evitando la confusione tra il patrimonio del defunto e quello degli eredi.

In dottrina alcuni interpreti, allo scopo di estendere la legittimazione autonoma all'esercizio dell'azione di riduzione per lesione di legittima, ai creditori del legittimario pretermesso, hanno proposto di ritenere inclusi nella categoria degli aventi causa dal legittimario anche i suoi creditori (sembra avallare,

ma incidentalmente, tale tesi, Cass. 20.6.2019 n. 16623, che però si basa essenzialmente sulla lettura in negativo di seguito esaminata dell'art. 557 comma 3 cod. civ. e sulla lettura sistematica degli articoli 557,2900 e 524 cod. civ.); ma come confermato dalla separata menzione all'art. 1415 cod. civ. (relativo all'effetto della simulazione rispetto ai terzi) degli aventi causa e dei creditori delle parti, non si tratta di sinonimi, in quanto sono aventi causa i terzi che siano divenuti acquirenti proprio del diritto alla quota di legittima per atto *inter vivos* (vedi sull'ammissibilità dell'azione di riduzione per lesione di legittima del cessionario dell'azione di riduzione Cass. 20.1.2009 n. 1373; Cass. 9.4.2008 n. 26254), che sono equiparati agli eredi del legittimario, imponendosi sia per il legittimario, che per i suoi eredi ed aventi causa, il riferimento alla quota riservata all'originario legittimario. Per contro, sono creditori del legittimario quei terzi che, pur senza essere titolari originari o sopravvenuti del diritto alla quota di legittima, vantino un credito certo sul patrimonio del legittimario ed hanno quindi interesse alla sua conservazione, o al suo accrescimento attraverso l'esercizio vittorioso dell'azione di riduzione.

La via seguita dalla Suprema Corte (vedi Cass. 30.10.1959 n. 3208 e più recentemente Cass. 20.6.2019 n. 16623, relativa ad un'ipotesi di legato in sostituzione di legittima in cui il legittimario era rimasto inerte) per giustificare l'esercizio, in via surrogatoria, dell'azione di riduzione per lesione di legittima da parte del creditore del legittimario totalmente pretermesso è stata invece individuata nella lettura in negativo dell'art. 557 comma 3 cod. civ.

Tale disposizione, come anticipato, dopo avere stabilito che i donatari ed i legatari non possono chiedere la riduzione, né approfittarne, dispone che neppure i creditori del defunto (e non del legittimario pretermesso) possono chiederla, né approfittarne se il legittimario avente diritto alla riduzione abbia accettato col beneficio d'inventario. Da ciò si è ritenuto di dover desu-

mere che nel caso in cui il legittimario avente diritto alla riduzione abbia, invece, accettato puramente e semplicemente l'eredità, con conseguente confusione patrimoniale, i creditori del defunto possano esercitare l'azione di riduzione per lesione di legittima, o avvantaggiarsene, perché ormai equiparati ai creditori del legittimario, i quali a maggior ragione dovrebbero vedersi riconosciuta tale legittimazione, in quanto, a differenza dei creditori del defunto, sarebbero sprovvisti di qualsiasi strumento di tutela, non potendo neppure impugnare gli atti dispositivi pregiudizievoli del *de cuius* con lo strumento dell'azione revocatoria ordinaria.

Tale lettura dell'art. 557 comma 3 cod. civ. desta perplessità, sia in quanto la disposizione si riferisce solo ai creditori del defunto, che hanno interesse a ricomporre nella sua consistenza il patrimonio del defunto impoverito da donazioni e disposizioni testamentarie, e non a tutti i creditori ereditari ed in particolare ai creditori del legittimario pretermesso, che hanno invece interesse a vedere ricostituito nel valore pari alla quota riservata il patrimonio del legittimario pretermesso; sia in quanto da una disposizione dettata solo in negativo per l'ipotesi dell'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario da parte del legittimario pretermesso, si pretende di desumere, in positivo, la legittimazione all'esercizio dell'azione di riduzione dei creditori del legittimario pretermesso, che però non rientrano nel *numerus clausus* dei soggetti che secondo l'art. 557 comma 1 cod. civ. possono esercitare tale azione (legittimari, eredi ed aventi causa degli stessi).

Di tale azione dovrebbe, piuttosto, ritenersi precluso l'esercizio in via surrogatoria da parte di terzi secondo la previsione dell'ultima parte del primo comma dell'art. 2900 cod. civ., in base alla quale, l'esercizio di detta azione non è consentito quando si tratti di diritti o di azioni che non possono essere esercitati se non dal loro titolare. Ciò in quanto l'esito vittorioso dell'azione di riduzione per lesione di legittima, per giurisprudenza consolidata della Suprema Corte, com-

CASSAZIONE

porta l'acquisizione da parte del legittimario totalmente pretermesso della qualità di erede (vedi in tal senso Cass. 20.6.2019 n. 16623; Cass. 26.10.2017, n.25441; Cass. 3.7.2013 n. 16635; Cass. 13.1.2010 n. 368; Cass. 20.11.2008 n. 27556). Ciò finirebbe per imporre al legittimario pretermesso un'accettazione dell'eredità, che non costituisce per il legittimario un obbligo giuridico e già in diritto romano era un *actus legitimus* strettamente personale e non assoggettabile a termini, o condizioni (vedi analogamente nell'attuale ordinamento l'art. 475 comma 2 cod. civ.). Atto che è considerato, in genere, come un atto insuscettibile di esercizio in via surrogatoria da parte dei creditori personali del chiamato all'eredità (vedi in tal senso Cass. 20.9.1963 n. 2592), comportante la responsabilità illimitata del legittimario pretermesso per i debiti del defunto, oltre a conseguenze di carattere personale o morale (si pensi ad un'eredità formata anche da beni di probabile provenienza illecita).

La sentenza di questa Corte n. 16623 del 20.6.2019, evidentemente consapevole delle problematiche derivanti dal riconoscimento della legittimazione in via surrogatoria all'esercizio dell'azione di riduzione per lesione di legittima a favore del creditore del legittimario totalmente pretermesso, pur escludendo formalmente l'applicabilità dell'art. 524 cod. civ. (impugnazione della rinuncia da parte dei creditori), ha finito per ricavare, proprio dall'applicazione analogica di quell'articolo, il principio del soddisfacimento del creditore che abbia agito in surrogazione nei limiti del suo credito, e quello della mancata acquisizione della qualità di erede da parte del legittimario pretermesso salvo il caso in cui all'esito dell'accoglimento dell'azione di riduzione vengano restituiti in suo favore dei beni, laddove se di vera e propria azione di riduzione per lesione di legittima si trattasse, anche se esercitata in via surrogatoria, l'effetto del suo esercizio dovrebbe comunque essere quello della ricostituzione della quota riservata al legittimario; ed in caso di esito vittorioso ed a prescindere dall'accoglimento

di una connessa domanda di restituzione dei beni, l'effetto sarebbe quello dell'acquisizione da parte del legittimario pretermesso della qualità di erede, con conseguente assunzione di responsabilità per i debiti del defunto.

La giurisprudenza di questa Corte (Cass. 15.5.2013 n. 11737) ha, poi, riconosciuto la legittimazione in via diretta, e non surrogatoria, del curatore fallimentare ad esercitare l'azione di riduzione per lesione di legittima, di natura patrimoniale, per effetto dello spossessamento fallimentare (art. 42 L.F.) che priva il legittimario pretermesso fallito della disponibilità dei suoi beni e per effetto della legittimazione a stare in giudizio per i rapporti di diritto patrimoniale compresi nel fallimento, attribuita al curatore dall'art. 43 L.F., senza peraltro affrontare il tema delle conseguenze pregiudizievoli sia di carattere personale, sia di responsabilità per i debiti del defunto, derivanti dall'esercizio dell'azione da parte del curatore fallimentare, per il fallito tornato *in bonis* dopo la chiusura del fallimento.

Nell'ipotesi sempre di legittimario totalmente pretermesso, ma che abbia espressamente rinunciato all'esercizio dell'azione di riduzione per lesione di legittima, la giurisprudenza di questa Corte ha ritenuto che i creditori del legittimario debbano prima rimuovere l'efficacia della rinuncia attraverso lo strumento dell'azione revocatoria ordinaria, per poi esercitare in via surrogatoria in nome e luogo del legittimario, l'azione di riduzione per lesione di legittima (vedi in tal senso Cass. 22.2.2016 n. 3389; Cass. 29.7.2008 n. 20562).

Tale ricostruzione, però, non solo risulta farraginosa e poco compatibile col principio della ragionevole durata del processo, ormai tutelato dall'art. 111 comma 2 della Costituzione, ma rischia concretamente di non garantire effettiva tutela al creditore del legittimario totalmente pretermesso, per carenza dei presupposti dell'azione revocatoria ordinaria, o dell'azione surrogatoria.

Così ad esempio la sentenza n. 4005 del 19.2.2013 di questa Corte ha respinto l'azione revocatoria ordinaria avente ad oggetto la rinuncia all'azione di riduzione per lesione di legittima del beneficiario di un legato in sostituzione di legittima, che aveva ritenuto di aderire e fare acquiescenza alla disposizione testamentaria relativa al legato, contemporaneamente esprimendo quella rinuncia, evidenziando che quando la revocatoria ordinaria riguardi atti abdicativi, occorre distinguere a seconda che la rinuncia abbia ad oggetto un vero e proprio diritto già facente parte del patrimonio del rinunciante, o una mera facoltà di azione, la cui rimozione di per sé non determina un incremento immediato del patrimonio del rinunciante, che dipende dall'ulteriore e distinto evento dell'esercizio vittorioso dell'azione medesima (in tal senso vedi anche Cass. 21.7.1966 n. 1979).

Così, ad esempio, la sentenza n. 1996 del 2.2.2016 di questa Corte ha respinto l'azione di riduzione per lesione di legittima esercitata in via surrogatoria dal creditore del legittimario pretermesso, che aveva tenuto un comportamento qualificato come di accettazione di un legato in sostituzione di legittima, con conseguente implicita rinuncia all'azione di riduzione per lesione di legittima, per mancanza del presupposto dell'inerzia dell'art. 2900 cod. civ., giacché il legittimario aveva comunque manifestato inequivocamente la sua volontà di gestione del rapporto (vedi, nel senso che un comportamento positivo del titolare del diritto sia comunque ostativo all'esercizio dell'azione surrogatoria del suo creditore, anche Cass. 12.4.2012 n. 5805 e Cass. 28.5.1988 n.3665), non essendo stata più riproposta nel caso esaminato, in sede di legittimità, l'impugnazione con l'azione revocatoria ordinaria dell'implicita rinuncia intervenuta.

Il dubbio fondamento normativo dell'esercizio in via surrogatoria dell'azione di riduzione per lesione di legittima da parte del creditore del legittimario totalmente pretermesso, ed i sopra elencati inconvenienti ed ostacoli che si frappongono, rispettivamente

in assenza, ed in presenza, di un'espressa rinuncia all'azione in questione da parte del legittimario, rendono, a parere del Collegio, opportuna una riconsiderazione da parte delle Sezioni Unite di questa Corte dello strumento in questione. Occorre, infatti, valutare se sia preferibile una rivalutazione dello strumento dell'impugnazione della rinuncia da parte dei creditori di cui all'art. 524 cod. civ., o se, invece, debba prestarsi adesione alla tesi più radicale espressa dalla sentenza 29.7.2008 n. 20562 di questa Corte. Ciò in ragione del fatto che secondo la giurisprudenza di questa Corte il legittimario totalmente pretermesso non rientra fra i chiamati all'eredità ed acquisisce la qualità di erede non con l'accettazione, come avviene per gli altri beneficiari della delazione ereditaria, ma con l'esercizio vittorioso dell'azione di riduzione per lesione di legittima.

L'art. 524 cod. civ. stabilisce che "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 rinunciante, al solo scopo di soddisfare sui beni ereditari fino alla concorrenza dei loro crediti. Il diritto dei creditori si prescrive in cinque anni dalla rinuncia".

La sentenza n. 20562/2008 ha riconosciuto all'azione regolata dall'art. 524 cod. civ. natura recuperatoria, mirando essa a rendere inopponibile al creditore la rinuncia del chiamato all'eredità ed a consentirgli di soddisfare sui beni ereditari che per il chiamato all'eredità si sono ormai perduti in conseguenza della sua rinuncia all'eredità senza però fare assumere al chiamato la qualità di erede, ma ha ritenuto inapplicabile analogicamente tale disposizione al legittimario totalmente pretermesso, che non rientra tra i chiamati all'eredità, che diventano eredi con l'accettazione e ad essa possono rinunciare con un effetto di immediato impoverimento del loro patrimonio, e che piuttosto diviene erede con l'esercizio vittorioso dell'azione di riduzione per lesione di legittima e può solo rinunciare all'azione di riduzione per lesione di legittima, senza che ciò comporti un im-

CASSAZIONE

mediato impoverimento del suo patrimonio con conseguente pregiudizio dei diritti del suo creditore.

Occorre considerare anche che lo strumento dell'art. 524 cod. civ. unendo elementi propri dell'azione revocatoria ordinaria, dove tende a rendere inefficace la rinuncia nei soli confronti del creditore impugnante, e dell'azione surrogatoria, dove consente di accettare l'eredità rinunciata spettante al chiamato all'eredità con possibilità di immediato soddisfacimento sui beni ereditari così acquisiti nei soli limiti necessari ad estinguere il credito, permette di evitare il necessario esperimento consecutivo e farraginoso dell'azione revocatoria ordinaria e dell'azione surrogatoria, con i connessi rischi di inammissibilità sopra evidenziati. Inoltre, detta norma tempera da un lato l'esigenza di tutela della volontà del testatore e della libertà del chiamato all'eredità nell'accettare, o non accettare l'eredità, e dall'altro l'esigenza di tutela del credito vantato dal creditore del chiamato, senza produrre effetti indesiderati, contrastanti, oltre il necessario, con la volontà del chiamato all'eredità, quali l'imposizione dell'accettazione dell'eredità, con le conseguenze che ne derivano sul piano personale e sul piano patrimoniale per la connessa responsabilità per i debiti del defunto.

Tale strumento deve ritenersi certamente applicabile al legittimario solo parzialmente pretermesso, che riceva per legge, o per testamento, beni di valore inferiore a quello della quota a lui riservata, in quanto rientra fra i chiamati all'eredità ai quali è indirizzata la delazione, per cui se rinuncia espressamente all'accettazione dell'eredità, o

se rimane inerte nel termine fissatogli in virtù dell'applicazione analogica dell'art. 481 cod. civ., produce un effetto di immediato impoverimento del suo patrimonio, pregiudizievole per i suoi creditori, che sono quindi legittimati ad impugnare la sua rinuncia ed a chiedere di essere autorizzati in sua vece ad accettare l'eredità, al limitato scopo di vedere soddisfatto il loro credito sui beni ereditari.

Pur non potendosi negare la diversità esistente tra il chiamato all'eredità che riceve la delazione e può acquisire i beni mediante accettazione dell'eredità, o rinunciarvi, ed il legittimario totalmente pretermesso, che non è beneficiario di alcuna delazione ed acquisisce la qualità di erede solo in caso di esito vittorioso dell'azione di riduzione per lesione di legittima, potendo egli rinunciare solo all'azione di riduzione senza produrre un impoverimento immediato del suo patrimonio, ma comunque precludendo in tal modo qualsivoglia possibilità futura di acquisizione di beni ereditari, se si considera che l'art. 524 cod. civ. si colloca tra gli strumenti di tutela conservativa dei diritti dei creditori, i suddetti aspetti differenziali appaiono privi di rilievo determinante.

Si ritiene, pertanto, di rimettere le due questioni di rilievo nomofilattico sopra prospettate alla Prima Presidente della Corte, affinché ne valuti l'opportunità di decisione da parte delle Sezioni Unite.

P.Q.M.

La Corte di Cassazione, rimette la causa alla Prima Presidente affinché ne valuti l'opportunità della rimessione alle Sezioni Unite di questa Corte (*Omissis*).

(1) Rinviata alle sezioni unite la questione se i creditori del legittimario pretermesso possano esercitare, in via surrogatoria, l'azione di riduzione.

SOMMARIO: 1. Motivazioni del rinvio alle sezioni unite. — 2. Le differenze tra la rinuncia all'eredità e la rinuncia all'azione di riduzione. — 3. Osservazioni sul rapporto tra donazioni, liberalità fatte in vita e azione di riduzione. — 4. Sull'impossibilità del creditore di contestare la gestione del rapporto da parte del legittimario-debitore. — 5. Sull'applicazione analogica dell'impugnazione della rinun-

cia all'eredità di cui all'art. 524 c.c. — 6. Decisioni contrarie all'esercizio dell'azione di riduzione da parte dei creditori. — 7. Decisioni favorevoli all'esercizio dell'azione di riduzione da parte dei creditori. — 8. Conclusione.

1. *Motivazioni del rinvio alle sezioni unite.* — Cass., ord. 2 gennaio 2025, n. 23 ha rinviato alle sezioni unite la causa affinché affronti due problemi interpretativi relativi al possibile esercizio dell'azione di riduzione, in via surrogatoria, da parte dei creditori del legittimario pretermesso, al fine di soddisfare il loro credito sulla quota di riserva spettante al legittimario.

Nella giurisprudenza della Cassazione si è affermato costantemente che non è ammessa l'azione di riduzione da parte dei creditori quando il legittimario non è rimasto inerte (1) ma ha manifestato la volontà di rinunciare all'azione di riduzione oppure di accettare un legato in sostituzione di legittima (2). Ciò sulla base del presupposto giuridico che, nelle fattispecie considerate, difetta il requisito della inerzia del debitore (3). Sul punto l'ordinanza riferisce di un orientamento giurisprudenziale (4) che valorizza maggiormente il fatto che l'art. 2900 c.c., a differenza di quanto previsto nel codice civile del 1865 all'art. 1234, non parla più di inerzia del debitore ma di debitore che trascura di esercitare i propri diritti ed azioni nei confronti dei terzi. L'ordinanza prosegue affermando che «con il termine *“trascura”* il legislatore, come desumibile dalla relazione al codice civile (n. 1181) ha inteso precisare che a legittimare l'intervento del creditore quale sostituto processuale del titolare del diritto, o dell'azione processuale, non è necessaria un'inattività totale del debitore, bensì è sufficiente un esercizio incompleto e quantitativamente insufficiente del diritto» e ritiene che l'orientamento tradizionale di chiusura verso l'azione surrogatoria a tutela del creditore sia poco conforme alla

(1) Cass. 28 novembre 2022, n. 34940 afferma chiaramente che l'azione surrogatoria, consentendo al creditore di prevenire e neutralizzare gli effetti negativi che possano derivare alle sue ragioni dall'inerzia del debitore, il quale ometta di esercitare le opportune azioni dirette ad incrementare il suo patrimonio, conferisce al creditore stesso la legittimazione all'esercizio di un diritto altrui, ed ha perciò carattere necessariamente eccezionale, potendo essere proposta solo nei casi ed alle condizioni previsti dalla legge. Ne discende che, qualora il debitore non sia più inerte, per aver posto in essere comportamenti idonei e sufficienti a far ritenere utilmente espressa la sua volontà in ordine alla gestione del rapporto, viene a mancare il presupposto perché a lui possa sostituirsi il creditore, il quale non può sindacare le modalità con cui il debitore abbia ritenuto di esercitare i suoi diritti nell'ambito del rapporto, né contestare le scelte e l'idoneità delle manifestazioni di volontà da lui poste in essere a produrre gli effetti riconosciuti dall'ordinamento, soccorrendo all'uopo altri strumenti di tutela a garanzia delle pretese del creditore, quali, ove ne ricorrano i requisiti, l'azione revocatoria ovvero l'opposizione di terzo.

(2) Cass. 2 febbraio 2016, n. 1996, in *Foro it.*, 2016, I, 2879 ss.; Cass. 19 febbraio 2013, n. 4005; Cass. 12 aprile 2012, n. 5805; Cass. 4 agosto 1997, n. 7187.

(3) Dispone l'art. 2900, comma 1, c.c. «Il creditore, per assicurare che siano soddisfatte o conservate le sue ragioni, può esercitare i diritti e le azioni che spettano verso i terzi al proprio debitore e che questi trascura di esercitare, purché i diritti e le azioni abbiano contenuto patrimoniale e non si tratti di diritti o di azioni che, per loro natura o per disposizione legge, non possono essere esercitati se non dal loro titolare».

(4) La sentenza cita Cass. 18 febbraio 2000, n. 1867 che, però, ribadisce il principio che il creditore non può pretendere di sindacare le modalità con cui il debitore abbia ritenuto di gestire la propria situazione giuridica nell'ambito del rapporto né contestare le scelte e l'idoneità delle manifestazioni di volontà da questi poste in essere a produrre gli effetti riconosciuti dall'ordinamento, soccorrendo all'uopo altri strumenti di tutela, e, cioè, nel concorso dei relativi requisiti, l'azione revocatoria ovvero l'opposizione di terzo.

CASSAZIONE

nozione di trascuratezza e non di mera inerzia dell'attuale art. 2900 c.c. e debba essere riconsiderato dalle sezioni unite della Cassazione.

Il secondo quesito proposto nell'ordinanza di rimessione riguarda l'applicazione analogica dell'art. 524 c.c. all'azione di riduzione esercitata dai creditori del legittimario. Una recente sentenza della Cassazione (5) ha ritenuto di trovare un equilibrio tra le esigenze, da una parte, di garantire la libertà del testatore di disporre liberamente del suo patrimonio e del chiamato all'eredità di accettare o non accettare l'eredità e, dall'altra, di assicurare ai creditori uno strumento di tutela del proprio credito, a fronte dell'inerzia del legittimario-debitore a richiedere la sua quota di legittima, applicando analogicamente l'art. 524 c.c. che consente ai creditori di soddisfarsi all'attivo ereditario spettante all'erede che rinuncia all'eredità, fino alla concorrenza dei loro crediti.

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

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

La differenza degli effetti sostanziali prodotti dalle due rinunce si riflette anche su altri aspetti di disciplina, ed in particolare sulla forma e sulla revocabilità della rinuncia. Per la rinuncia all'eredità è prescritta la forma dell'atto pubblico ricevuto da un notaio o dal cancelliere del tribunale del circondario in cui si è aperta la successione ed inserita nel registro delle successioni presso lo stesso tribunale (art. 519, comma 1, c.c.); tale formalismo si spiega con l'importanza dell'atto e dei suoi effetti verso i terzi, poiché la rinuncia all'eredità comporta una modifica della delazione ereditaria. La rinuncia all'azione di riduzione può avvenire anche per fatti concludenti (8) poiché non modifica la delazione ma rende definitiva e irretrattabile

(5) Cass. 20 giugno 2019, n. 16623, in *Riv. not.*, 2020, 568 ss., con nota di Torroni, *L'azione di riduzione esercitata dai creditori del legittimario preterito che rimane inerte. La via stretta tra il rispetto della volontà del testatore e la tutela del credito*; in *Notariato*, 2019, 5, 521, con nota di Busani-Currao; in *Nuova giur. civ.*, 2020, 1, 69, con nota di Coggi; in *Fam. e dir.*, 2020, 1, 12, con nota di Mastroberardino.

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

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

(8) Il diritto, patrimoniale (e perciò disponibile) e potestativo, del legittimario di agire per la riduzione delle disposizioni testamentarie lesive della sua quota di riserva, dopo l'apertura della

la situazione in essere all'apertura della successione. La rinuncia all'eredità è revocabile finché l'eredità non sia stata acquistata da altro chiamato (art. 525 c.c.). Si tratta di norma eccezionale, nell'ottica di favorire la delazione ereditaria, non applicabile alla rinuncia all'azione di riduzione che non ammette ripensamenti. La rinuncia all'eredità comporta la modifica della delazione ereditaria, sulla base del meccanismo applicabile nella fattispecie concreta (sostituzione, rappresentazione, accrescimento, devoluzione a favore di un chiamato ulteriore); la rinuncia all'azione di riduzione non modifica la quota spettante agli altri legittimari, che viene determinata in maniera definitiva sulla base della situazione familiare esistente al momento dell'apertura della successione, ma va ad ampliare la quota disponibile (9).

3. *Osservazioni sul rapporto tra donazioni, liberalità fatte in vita e azione di riduzione.* — Il notaio ha il privilegio e la responsabilità di incontrare quotidianamente le famiglie che chiedono consigli tecnici su come sistemare in maniera corretta il patrimonio familiare in vista del passaggio generazionale. Osservando con una certa attenzione la prassi della vita delle famiglie di oggi, si può notare che *la sistemazione del patrimonio familiare avviene principalmente in vita, con donazioni o liberalità indirette* che utilizzano per il trasferimento di ricchezza atti a titolo oneroso (10) oppure atti neutri (11), con l'accordo sottostante delle parti (il più delle volte verbale) diretto a realizzare un incremento patrimoniale analogo a quello della donazione (12). Non è infrequente che il genitore provveda al pagamento di debiti del figlio

successione, è rinunciabile, anche tacitamente, purché inequivocabilmente, in quanto il solo effetto che ne consegue è la definitività ed intangibilità, nei confronti di uno o più coeredi, delle situazioni giuridiche determinate dal testatore (Cass. 28 marzo 1997, n. 2773). La rinuncia tacita deve concretizzarsi in un comportamento inequivoco e concludente del soggetto interessato, che sia incompatibile con la volontà di far valere il diritto alla reintegrazione (Cass. 20 gennaio 2009, n. 1373).

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

(10) Vendita a prezzo vile, vendita a prezzo dilazionato e successiva remissione di debito; contratto a favore di terzo.

(11) Rinuncia abdicativa e adempimento del terzo: si tratta di fattispecie che non sono necessariamente animate dallo spirito di liberalità, essendo possibile che la rinuncia abdicativa sia motivata da esigenze del comproprietario o dell'usufruttuario di non contribuire più alle spese di manutenzione del bene o di escludere la propria responsabilità civile e che l'adempimento del terzo sia giustificato da un rapporto sottostante di debito o di finanziamento.

(12) Per un'analisi delle liberalità indirette, cfr. la monografia Iaccarino, *Liberalità indirette, Enunciazione dell'intento liberale quale metodologia operativa*, Ipsos, 2011, 45 ss.; IACCARINO, in

CASSAZIONE

di rilevante valore, senza alcuna possibilità per il figlio di restituire le somme al genitore. Ne consegue che l'eventuale azione di riduzione si inserisce in un contesto familiare complesso, nel quale *il testamento è l'ultimo segmento di una sistemazione patrimoniale familiare iniziata in vita dal de cuius e realizzata, in varie fasi della sua vita, con donazioni e/o con liberalità indirette e/o pagamento di debiti con rinuncia del creditore alla restituzione.*

Da un punto di vista dogmatico, questo fenomeno è stato definito in dottrina come *attribuzione policausale della legittima* (13). Sul punto, la citata dottrina ha chiarito che «... il legislatore del '42 intese sancire il principio che la qualificazione causale della legittima non può essere *a priori* individuata in una quota di eredità, ma dipende dalle caratteristiche dell'attribuzione patrimoniale che *in concreto* è chiamata a comporre il lascito in favore del legittimario [...] Da un'attenta lettura dell'intero sistema normativo che governa la successione necessaria si evince che nel diritto positivo vigente la legittima costituisce un'attribuzione patrimoniale suscettibile di essere composta da una pluralità di negozi di liberalità, aventi struttura causale diversa, pur se rientranti nell'ampio *genus* delle liberalità, ma tutti caratterizzati dall'essere ascrivibili alla complessiva funzione di integrare e/o comporre la legittima [...] È infatti possibile che il legittimario sia pretermesso come erede, essendo la relativa qualità attribuita ad altri per testamento, e che egli abbia ricevuto dal *de cuius* donazioni in vita e/o legati in misura tale da soddisfare la quota di legittima. In tal caso la quota di legittima sarà formata esclusivamente da tali donazioni e/o legati ed il legittimario non conseguirà mai la qualità di erede, salvo che, trattandosi di legati, egli non vi rinunci e chiedi la legittima. Nondimeno egli tratterà tali attribuzioni patrimoniali a titolo di legittima e dunque con una qualificazione diversa da quella che compete ai donatari o legatari che non rivestano la qualifica di legittimari» (14).

Com'è noto, la legge indica un procedimento ben preciso per determinare la quota di legittima, procedimento delineato dall'art. 556 c.c.: *i)* determinazione del valore dell'asse ereditario, alla data di apertura della successione (c.d. *relictum*), *ii)* detrazione del valore dei debiti ereditari, *iii)* riunione fittizia al valore del *relictum*, decurtato del valore dei debiti, del valore delle donazioni e delle liberalità effettuate in vita dal *de cuius*, rapportato al tempo di apertura della successione (15). La ricostruzione dell'asse ereditario è un onere del legittimario che agisce in riduzione mentre incombe sull'altra parte l'onere di provare eventuali donazioni o liberalità che il legittimario deve imputare alla sua quota di legittima.

In questa situazione, per stabilire se vi sia stata una lesione di legittima, è necessaria, oltre ad una valutazione condivisa del patrimonio ereditario e di quello donato in vita, *la c.d. imputazione ex se, con cui il legittimario imputa alla sua quota di legittima le donazioni e le*

Successioni e donazioni, diretto da Iaccarino, Utet, 2023, 3099 ss.; AMADIO, *La nozione di liberalità non donativa nel codice civile*, in *I quaderni della Fondazione italiana per il notariato, Liberalità non donative e attività notarile*, 2008, 10 ss.; TOTI, in *Aa.Vv., Le donazioni, Tecniche redazionali e Note di commento*, Quaderni di Notariato, Ipsoa, 2014, 32 ss.; MALTONI, *Le liberalità non donative realizzate attraverso atti costitutivi e modificativi di società*, in *I quaderni della Fondazione italiana per il notariato, Liberalità non donative e attività notarile*, 2008, 98 ss.

(13) MAGLIULO, *La legittima quale attribuzione patrimoniale policausale. Contributo ad una moderna teoria della successione necessaria*, in *Riv. not.*, 2010, 533 ss.; ID., *Intangibilità della legittima*, in *Successioni e donazioni*, cit., 1611 ss.

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

(15) Cfr. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, quinta edizione a cura di Ferrucci-Ferentino, Milano, 2023, tomo I, 560 ss.; MAGLIULO, *Come si calcola la legittima*, in *Successioni e donazioni*, cit., 1581 ss.

liberalità indirette ricevute in vita. Assume, quindi, importante rilevanza la condotta tenuta dal legittimario preterito: il legittimario può rimanere completamente inerte, in quanto né esercita l'azione di riduzione né rinuncia al suo esercizio, oppure può espressamente rinunciare all'azione di riduzione, eventualmente riconoscendo di essere stato beneficiario in vita di donazioni o liberalità indirette che vanno imputate alla sua quota di legittima ex art. 564, comma 2, c.c.

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

Appare difficile ammettere un'eventuale sostituzione processuale dei creditori tutte le volte in cui il legittimario abbia manifestato chiaramente la rinuncia all'azione di riduzione motivata dal riconoscimento di avere ricevuto donazioni o liberalità indirette in vita, anche tramite il pagamento da parte del *de cuius* di debiti personali del legittimario oppure la volontà di accettare un legato in sostituzione di legittima. Non vi è chi non veda che *la questione di natura patrimoniale (conseguimento della quota di legittima) si connota di un carattere tipicamente personale*, per cui sembra molto difficile ammettere una sostituzione processuale di un creditore al legittimario nell'esercizio dell'azione di riduzione. Nelle fattispecie considerate, si può affermare, parafrasando l'art. 2900 c.c., che *l'azione, per sua natura, non può essere esercitata se non dal suo titolare*.

Autorevole dottrina ha messo in rilievo la difficoltà a giustificare un'azione surrogatoria dei creditori che comporterebbe l'invasione di campo in un ambito personale del legittimario rispetto ad una scelta che il legittimario potrebbe operare in perfetta discrezionalità e che non potrebbe essere imposta da un'iniziativa del proprio creditore (16). Questa opinione si rivela convincente soprattutto nelle fattispecie più complesse nelle quali il legittimario ha ricevuto in vita donazioni o liberalità, anche sotto forma di adempimento di suoi debiti, che debba imputare alla sua quota di legittima.

4. *Sull'impossibilità del creditore di contestare la gestione del rapporto da parte del legittimario-debitore*. — In maniera molto chiara, la giurisprudenza della Cassazione ha affermato che l'esperibilità dell'azione surrogatoria postula l'inerzia del creditore, cioè un comportamento omissivo o quanto meno insufficientemente attivo, al quale non può parificarsi un comportamento positivo, ancorché pregiudizievole per le ragioni del creditore, giacché tale comportamento positivo, quale atto di amministrazione del proprio patrimonio spettante al debitore, non è un indice di trascuratezza nell'esercizio del proprio diritto e non consente, perciò, interferenze da parte del creditore, salvo a costituire oggetto di revocatoria, ove ne ricorrano gli estremi, ai sensi dell'art. 2901 c.c. Non può quindi mai pensarsi all'azione ex art. 2900 c.c. qualora il debitore abbia posto in essere condotte sufficienti a far ritenere utilmente espressa la sua volontà in ordine alla gestione del rapporto, in quanto il creditore non può chiedere di sostituirsi al debitore per sindacare le modalità con cui questi abbia ritenuto di esercitare la propria situazione giuridica, o per contestarne le scelte e manifestazioni di volontà (17). Al creditore non può essere consentito di sindacare le modalità con le quali il debitore abbia ritenuto — indipendentemente dai motivi, anche solo morali, delle scelte operate e dalla correttezza economico patrimoniale della gestione del rapporto — di gestire la propria situazione giuridica nell'ambito di un determinato rapporto; un qualsivoglia

(16) GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2011, 490.

(17) Cass. 2 febbraio 2016, n. 1996, cit.

CASSAZIONE

comportamento positivo posto in essere dal debitore, ancorché lesivo delle aspettative del creditore, in quanto atto d'amministrazione del proprio patrimonio spettante unicamente al debitore stesso, esclude *ab origine* la possibilità d'interferenza da parte del creditore con l'azione surrogatoria, non potendo evidentemente un atto positivo essere equiparato ad un comportamento omissivo od insufficientemente od idoneamente attivo, unica ipotesi prevista e disciplinata dall'art. 2900 c.c., salvo a costituire oggetto d'azione revocatoria, ove ne ricorrano gli estremi, ai sensi dell'art. 2901 c.c. (18).

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

Questa azione presenta differenze sia rispetto all'azione surrogatoria sia rispetto all'azione revocatoria, tanto che è stata considerata un'azione "*sui generis*" perché «la particolare impugnativa in esame rappresenta una singolare fusione dei caratteri di entrambe le azioni suddette. Invero con l'azione revocatoria, di cui agli artt. 2901 ss. c.c. l'impugnativa della rinuncia ha in comune la facoltà di rendere inefficace rispetto ai creditori che esercitino tale azione, e solo rispetto ad essi, un atto in qualche misura dispositivo del debitore, e cioè la rinuncia all'eredità che tende a precludere al debitore stesso l'acquisto dell'eredità medesima. Con l'azione surrogatoria, invece, l'impugnativa in esame ha in comune l'esercizio di un diritto del debitore "che questi trascura di esercitare" (cfr. art. 2900, 1° co., c.c.), ma non nel senso che i creditori, facendosi autorizzare "ad accettare l'eredità in nome e luogo del rinunziante", possano diventare eredi in vece sua, bensì nel senso che, ottenuta la suddetta autorizzazione, i creditori possono agire in via esecutiva sui beni ereditari, fino a concorrenza dei rispettivi crediti, *come se* detti beni fossero stati acquistati dal loro debitore mediante l'accettazione dell'eredità» (19). In altri termini, l'azione *ex art. 524* non mira a far entrare i beni dell'eredità a cui si è rinunciato nel patrimonio del debitore, il quale per effetto di essa non li acquista nemmeno fino alla concorrenza dei crediti fatti valere (20), ma ha il solo scopo di consentire ai creditori di soddisfarsi su quei beni.

In dottrina si è formato un orientamento favorevole all'applicazione analogica del meccanismo di tutela dei creditori, definito dall'art. 524 c.c., all'ipotesi della rinuncia del legittimario all'azione di riduzione oppure al mancato esercizio della stessa azione da parte del legittimario. Da un punto di vista strettamente dogmatico, è evidente la diversità di situazioni sottostanti: da una parte, il chiamato all'eredità rinuncia ad una delazione attuale, cioè

(18) Cass. 4 agosto 1997, n. 7187, cit.; Cass. 12 aprile 2012, n. 5805, cit.

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

(20) MAZZAMUTO, *La tutela dei creditori personali del legittimario leso o pretermesso*, in *www.comparazionedirittocivile.it*.

all'acquisto del patrimonio ereditario o di una frazione dello stesso; dall'altra, il legittimario pretermesso rinuncia ad esperire l'azione di riduzione finalizzata ad accertare la lesione della sua quota di legittima ed a dichiarare inefficaci le disposizioni lesive della legittima. La dottrina favorevole all'applicazione analogica della citata disposizione (21) evidenzia come questo strumento sia espressione di un principio generale di tutela del credito (22) e consenta di soddisfare le esigenze dei creditori con il minor sacrificio possibile per il debitore e per i beneficiari delle disposizioni lesive della legittima. Infatti, l'azione *ex art. 524 c.c.* consente ai creditori di *soddisfarsi sui beni ereditari solamente fino alla concorrenza dei loro crediti* mentre per l'eventuale eccedenza conserva efficacia la disposizione lesiva della legittima, con la conseguenza che la disposizione lesiva della legittima viene resa inefficace per la parte strettamente necessaria a soddisfare i creditori mentre per la parte eccedente rimane ai beneficiari della disposizione lesiva; l'ingerenza dei creditori rispetto alla volontà del testatore — e di conseguenza alla posizione del legittimario pretermesso che non intende agire in riduzione — è limitata alla parte strettamente necessaria. La dottrina favorevole all'applicazione analogica dell'art. 524 alla rinuncia del legittimario all'azione di riduzione ritiene applicabile al legittimario inerte anche l'*actio interrogatoria ex art. 481 c.c.* che consentirebbe ai creditori di far fissare dall'autorità giudiziaria un termine al legittimario affinché dichiari se intende o meno esercitare l'azione di riduzione; il decorso del termine senza che il legittimario abbia dichiarato che esercitare tale azione comporterebbe la perdita della predetta azione (23).

Altra dottrina (24) esclude la possibilità di applicare analogicamente l'art. 524 alla rinuncia all'azione di riduzione in quanto l'impugnazione della rinuncia all'eredità ha per oggetto un atto dismissivo od impeditivo del delato che non voglia adire l'eredità. Si afferma, inoltre, che la rinuncia ad agire in riduzione è consentita dall'ordinamento sulla premessa di una sua meritevolezza, in quanto atto con il quale il legittimario ottempera alla volontà del testatore, che non è debitore e che rimane, pur sempre, il protagonista della vicenda successoria, sicché una tutela differenziata dei creditori sarebbe, in realtà, già insita nel codice civile: l'interesse del rinunziante può venire anteposto alla tutela del credito, ma soltanto nelle

(21) CRISCUOLO, *La tutela dei creditori rispetto ad atti dispositivi della legittima*, in *Tradizione e modernità del diritto ereditario nella prassi notarile*, I Quaderni della Fondazione italiana del notariato, <https://elibraryfondazione-notariato.it/>; ID., *La tutela dei creditori rispetto ad atti dispositivi della legittima*, in *Successioni e donazioni*, cit. 1756 ss.; MAZZAMUTO, *La tutela dei creditori personali del legittimario leso o pretermesso*, cit.; PAGLIANTINI, *La frode per testamento ai creditori del legittimario: sulla c.d. volontà testamentaria negativa e tecniche di tutela dei creditori*, in *Tradizione e modernità del diritto ereditario nella prassi notarile*, I Quaderni della Fondazione italiana del notariato, <https://elibraryfondazione-notariato.it/>; BIGONI-GIOVANZANA, *La tutela del creditore personale del legittimario tra surrogatoria, revocatoria ed art. 524 c.c.*, in *Notariato*, 2013, 6, 655.

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

(23) L'applicazione analogica dell'art. 481 sembra eccessiva poiché il legittimario potrebbe far valere il diritto di agire in riduzione, in via di eccezione, nell'ambito dell'azione esercitata dai creditori *ex art. 524 c.c.* Cass., sezioni unite 9 giugno 2006, n. 13429, cit. e Cass., sezioni unite, 12 giugno 2006, n. 13524, cit. hanno stabilito che l'esercizio dell'azione di riduzione è soggetto all'ordinario termine di prescrizione decennale e che non è prevista una *actio interrogatoria*, al contrario di quanto avviene con riferimento all'accettazione dell'eredità.

(24) STEFINI, *Atti dismissivi di diritti successori e tutela del credito*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, II, 1731 ss.; CACCAVALE, *La vitalità del diritto delle successioni nelle pagine di una nuova rivista*, in *Dir. succ. fam.*, 2017, 3, 1015 ss.

CASSAZIONE

ipotesi espressamente previste dalla legge, la quale nel caso in esame non ostacola la rinuncia all'azione di riduzione con qualche norma che somigli all'art. 524 c.c. (25).

6. *Decisioni contrarie all'esercizio dell'azione di riduzione da parte dei creditori.* — In passato la giurisprudenza ha manifestato un orientamento sostanzialmente contrario ad ammettere un'interferenza dei creditori rispetto alla condotta del legittimario che non agisce in riduzione per conseguire la quota di legittima che gli spetterebbe per legge.

Cass. 2 febbraio 2016, n. 1996, cit., rispetto ad un **legato in sostituzione di legittima in cui il legatario-legittimario non ha manifestato alcuna volontà né di conseguire il legato né di rinunciare**, ha ritenuto che il silenzio osservato dal beneficiario del legato in sostituzione di legittima evidenzia comunque la sua volontà di conservare il lascito testamentario, ed ha, quindi, valore confermativo della già realizzata acquisizione patrimoniale, laddove solo se egli preferisca rinunciare al legato viene a trovarsi nella medesima situazione di quello pretermesso, con la conseguenza di dover esperire l'azione di riduzione per partecipare alla comunione ereditaria e conseguire altrimenti la legittima di sua spettanza. Mentre, quindi, nell'ipotesi del legittimario pretermesso, l'assenza di iniziativa del legittimario debitore può assumere rilievo di inerzia, tale da fondare l'esperimento dell'azione surrogatoria, nella fattispecie di cui all'art. 551 c.c. le conseguenze giuridiche del mancato esercizio del potere di rinuncia spettante all'istituto sono espressamente previste dalla legge e non implicano alcuna trascuratezza nell'esercizio dei suoi diritti, e il silenzio del legittimario è qualificato dalla legge quale un atto volitivo gestorio del rapporto successorio e quindi del proprio patrimonio, tale da escludere l'ammissibilità dell'azione surrogatoria.

446

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

Nel caso deciso da Cass. 22 febbraio 2016, n. 3389 **una società creditrice aveva agito per surrogarsi nei diritti della debitrice che risultava aver rinunciato all'azione di riduzione del testamento olografo con il quale il defunto padre aveva lasciato l'intero asse ereditario alla moglie ed aveva pretermesso la figlia.** In sede di precisazione delle conclusioni, la domanda

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

dell'attore era stata modificata nella richiesta di accettazione dell'eredità in nome e in luogo del rinunciante, ai sensi dell'art. 524 c.c. Cass. n. 3389/2016 ha rilevato le differenze della rinuncia all'azione di riduzione rispetto alla rinuncia all'eredità ed ha stabilito che le fattispecie sono distinte sul piano strutturale e funzionale e in rapporto di successione logica e che il creditore non può surrogarsi nell'accettazione dell'eredità, in nome e in luogo del suo debitore, se prima non rende inefficace la rinuncia all'azione di riduzione posta in essere dal debitore stesso, in qualità di legittimario totalmente pretermesso. Si legge nella sentenza che «la previa e vittoriosa impugnazione della rinuncia all'azione di riduzione, che elimina l'efficacia delle disposizioni testamentarie lesive dei diritti del legittimario pretermesso, consente poi al creditore di surrogarsi al chiamato all'eredità e accettare in nome e in luogo del predetto». L'affermazione — che contiene due chiare imprecisioni terminologiche, in primo luogo, la dichiarata inefficacia delle disposizioni testamentarie quale conseguenza dell'impugnazione della rinuncia all'azione di riduzione, mentre l'inefficacia consegue all'esercizio vittorioso dell'azione di riduzione in via surrogatoria da parte del creditore; in secondo luogo, la qualifica di chiamato all'eredità del legittimario preterito il quale è terzo rispetto all'eredità e agisce per conseguire la quota di legittima — sembra richiedere al creditore, per soddisfarsi sul patrimonio ereditario, in luogo del debitore che ha rinunciato all'azione di riduzione, l'onere di esercitare, dapprima, l'azione revocatoria della rinuncia all'azione di riduzione e, di seguito, l'azione di riduzione in via surrogatoria, utilizzando il meccanismo stabilito dall'art. 524 c.c.

La precedente Cass. 29 luglio 2008, n. 20562, richiamata espressamente dalla sentenza da ultimo citata, **aveva escluso espressamente l'estensione della disciplina contenuta nell'art. 524 c.c. — testualmente riferita alla rinuncia all'eredità — in via analogica, alla rinuncia all'azione di riduzione**, sulla base della netta differenza tra la rinuncia all'eredità e la rinuncia all'azione di riduzione. Il giudice d'appello aveva ritenuto applicabile l'art. 524 alla rinuncia all'azione di riduzione da parte del debitore, autorizzando il creditore a soddisfarsi sul patrimonio del rinunciante per la quota spettante al debitore a titolo di legittima, sul presupposto che la differenza di posizione tra successibili [chiamato all'eredità e legittimario pretermesso] rileva quanto ai diritti ed ai poteri sostanziali e processuali del successibile ma non quanto all'applicabilità dell'art. 524 c.c. ad una fattispecie del tutto simile, quale quella del legittimario rinunciante la cui rinuncia impedisce di acquisire “pro quota” il bene ereditario. Ora, secondo Cass. 20562/2008, la rinuncia all'eredità, precludendo l'acquisto dell'eredità in favore del chiamato, costituisce il necessario presupposto logico-giuridico per l'esperibilità dell'azione *ex art. 524 c.c.*, la quale richiede che, per effetto della rinuncia, si verifichi un pregiudizio dei diritti del creditore del rinunciante. Questa situazione non si verifica nel caso del legittimario pretermesso per il quale non sussiste alcuna delazione a suo favore e la rinuncia all'azione di riduzione non modifica affatto la sua posizione giuridica, in mancanza di una chiamata ereditaria attuale (26).

(26) Questa impostazione è seguita in dottrina anche da BUCELLI, *Dei legittimari*, in *Commentario al codice civile* diretto da Busnelli, Milano, 2012, 597 ss. il quale, pur dando atto che la previsione di cui all'art. 524 c.c. è uno strumento di carattere speciale, inserito nell'ambito del sistema dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale, osserva che, se da un lato è del tutto improprio il riferimento compiuto dalla norma all'accettazione dell'eredità, essendo stata tale espressione comunemente intesa come finalizzata esclusivamente ad assicurare ai creditori la possibilità di recuperare alla garanzia del credito la quantità di beni occorrenti al soddisfacimento delle loro ragioni, dall'altro giunge a negare l'estensione dell'art. 524 c.c. alla rinuncia all'azione di riduzione, in quanto non sarebbe possibile farsi autorizzare ad accettare una chiamata che è già stata rigettata o addirittura del tutto inesistente. Al contrario, CRISCUOLO, *La tutela dei creditori rispetto*

CASSAZIONE

7. *Decisioni favorevoli all'esercizio dell'azione di riduzione da parte dei creditori.* — Di recente la giurisprudenza ha mostrato maggiore apertura nel cercare di tutelare le ragioni dei creditori.

Una sentenza di merito (27) **ha ritenuto applicabile l'art. 524 c.c. all'impugnazione della rinuncia del legittimario all'azione di riduzione da parte dei creditori del legittimario o da parte del curatore fallimentare del legittimario fallito**, quest'ultimo sulla base del combinato disposto dell'art. 524 c.c. e dell'art. 66, comma 1, l. fall. La soluzione si basa sulla sostanziale equiparazione della situazione dei creditori del legittimario pretermesso — e per questo non chiamato all'eredità — che abbia rinunciato all'azione di riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della sua quota di riserva — e con ciò alla parte dell'eredità che gli sarebbe spettata per legge — rispetto alla situazione dei creditori del legittimario leso che abbia rinunciato all'eredità devolutagli e perciò, esplicitamente od implicitamente, anche all'azione di riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della sua quota di riserva (28). Il principio di coerenza del sistema normativo e quello di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. impongono di riconoscere ai creditori od al curatore fallimentare del legittimario pretermesso, che abbia rinunciato all'azione di riduzione, la possibilità di tutelare le loro ragioni o le ragioni della massa dei creditori del fallimentare utilizzando, direttamente o analogicamente, lo speciale rimedio di cui all'art. 524 c.c. e chiedendo, quindi, contestualmente o successivamente, la riduzioni delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della quota di riserva spettante per legge al debitore, surrogandosi a quest'ultimo, o direttamente, nel caso del curatore del fallimento. La sentenza aderisce, inoltre, alla ricostruzione che nega natura eccezionale all'art. 524 c.c. ed anzi considera tale norma un mezzo di conservazione della garanzia patrimoniale, che si inserisce nel sistema di tutela del credito delineato dagli articoli 2900 e 2901 c.c. e contribuisce ad assicurarne una più efficace tutela.

Al curatore fallimentare è stato riconosciuto il potere di chiedere direttamente, in luogo del legittimario fallito, la riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della quota di legittima allo stesso spettante, in virtù della legittimazione a stare in giudizio per i rapporti di diritto patrimoniale compresi nel fallimento attribuita al curatore fallimentare dall'art. 43 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (legge fallimentare), oltre che per effetto dello spossessamento fallimentare che priva il fallito della disponibilità dei suoi beni (tra i quali sono da comprendere i diritti patrimoniali spettanti al fallito quale legittimario) (29). La questione si pone, però, negli stessi termini dei creditori del legittimario che rinuncia all'azione di riduzione nelle ipotesi in cui il fallito abbia rinunciato all'azione prima della dichiarazione di fallimento.

ad atti dispositivi della legittima, in *Successioni e donazioni*, cit., 1756 ss. ritiene applicabile, in via estensiva o analogica, la norma di cui all'art. 524 c.c. alla rinuncia del legittimario all'azione di riduzione, proprio per il motivo che, nella fattispecie delineata dall'art. 524 c.c., i creditori non intendono accettare l'eredità ma semplicemente soddisfarsi sui beni che sarebbero pervenuti al loro debitore in caso di accettazione dell'eredità.

(27) App. Napoli 12 gennaio 2018.

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

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

Grande rilevanza riveste la recente Cass. 20 giugno 2019, n. 16623, cit. che **ha ammesso la legittimazione dei creditori ad esercitare l'azione di riduzione applicando, analogicamente, lo strumento previsto dall'art. 524 c.c.** per la rinuncia all'eredità ed estendendolo ai creditori del legittimario pretermesso o leso nei diritti di legittima per consentire loro di esercitare l'azione di riduzione, in via surrogatoria, in luogo del legittimario, nei limiti dello stretto necessario a reintegrare le ragioni creditorie. I creditori del legittimario non esercitano la stessa azione di riduzione che sarebbe spettata al legittimario ma una azione surrogatoria atipica modellata sul contenuto dell'art. 524 c.c. limitata al contenuto economico sufficiente a soddisfare le ragioni creditorie. La sentenza riconosce all'art. 524 c.c. una valenza più ampia, rispetto al suo tenore letterale, che consente di tutelare non solo i creditori dell'erede che rinuncia all'eredità ma anche i creditori del legittimario che rinuncia ad esercitare l'azione di riduzione.

8. *Conclusioni.* — Ora tocca alle sezioni unite della Cassazione dare un indirizzo preciso ad una materia particolarmente complessa. Bisogna prendere atto che il legislatore del 1942 non ha disciplinato l'esercizio dell'azione di riduzione, in via surrogatoria, da parte dei creditori del legittimario leso o preterito. Secondo una tesi autorevolmente sostenuta, rientra nella libertà del testatore preservare i suoi beni da aggressioni dei creditori di un legittimario i quali, durante la vita del testatore, non vantano alcuna pretesa né alcuna possibile azione sui beni del *de cuius* che potrebbe tranquillamente consumare a suo piacimento il proprio patrimonio senza che i predetti creditori possano dolersene (30).

Le pressanti istanze del ceto creditorio hanno portato la giurisprudenza a cercare di realizzare il miglior temperamento tra, da una parte, la libertà del testatore di distribuire il suo patrimonio tra gli eredi e la libertà del legittimario leso di fare salva la volontà del testatore e, dall'altra, l'interesse dei creditori di soddisfarsi sul patrimonio che spetterebbe, per legge, al legittimario loro debitore.

Da un punto di vista puramente dogmatico, né l'azione revocatoria né l'azione surrogatoria sembrano adeguate a soddisfare pienamente le esigenze dei creditori. Non sembra idonea l'azione revocatoria perché *la rinuncia all'azione di riduzione non costituisce atto dispositivo del patrimonio che possa essere dichiarato inefficace* al fine di consentire al creditore di compiere su quel bene atti esecutivi o conservativi. Né sembra idonea l'azione surrogatoria nelle ipotesi in cui il legittimario ha rinunciato all'azione di riduzione, eventualmente riconoscendo di dover imputare alla quota di legittima le donazioni o le liberalità ricevute in vita del defunto, poiché *mancherebbe l'inerzia del debitore* che costituisce presupposto dell'azione surrogatoria, con la conseguenza che l'azione surrogatoria non potrebbe essere esercitata quando il debitore ha dimostrato la volontà di gestire quel rapporto giuridico, a prescindere dal merito delle sue scelte. Inoltre, l'azione surrogatoria consentirebbe di *incrementare il patrimonio del debitore a beneficio non solo del creditore che l'ha esercitata ma anche a beneficio degli altri eventuali creditori*. Andrebbe ad invadere la sfera giuridica di terzi soggetti, i beneficiari delle disposizioni lesive della legittima per effetto della rinuncia all'azione di riduzione, in maniera eccessiva rispetto all'esigenza di soddisfare il creditore che agisce in surrogatoria.

Cass. 20 giugno 2019, n. 16623, cit. ha avuto ben chiari questi aspetti, poiché ha stabilito che l'applicazione analogica dell'art. 524 c.c. in favore dei creditori del legittimario comporta *una sostituzione eccezionale dei creditori nell'esercizio dell'azione di riduzione, ma non l'esercizio della stessa azione che sarebbe spettata al legittimario per reclamare la legittima*. Infatti, il contenuto patrimoniale dell'azione esercitata dai creditori è limitato a quanto necessario a

(30) CACCAVALE, *La vitalità del diritto delle successioni*, cit., 987 ss.

CASSAZIONE

soddisfare le loro ragioni creditorie, e quel valore economico, nella misura in cui serve a soddisfare i creditori, costituisce anche il limite del sacrificio dei beneficiari delle disposizioni lesive, i quali hanno beneficiato della rinuncia del legittimario all'azione di riduzione.

Resta il problema, a parere di chi scrive, della *impossibilità per i creditori di sindacare la scelta del legittimario preterito o leso quando lo stesso debba imputare alla sua quota di legittima donazioni o liberalità indirette o pagamento di debiti ricevuti in vita dal de cuius oppure quando decida di conseguire un legato in sostituzione di legittima* (31). In questi casi, come evidenziato da autorevole dottrina, un'azione surrogatoria dei creditori comporterebbe l'invasione di campo in un ambito personale del legittimario rispetto ad una scelta che il legittimario potrebbe operare in perfetta discrezionalità e che non potrebbe essere imposta da un'iniziativa del proprio creditore (32).

ALESSANDRO TORRONI

(31) A. FRANCO, *Come si tutela la legittima: le tre azioni*, in *Successioni e donazioni*, cit., 1674 ritiene ammissibile l'esercizio dell'azione surrogatoria da parte dei creditori del legittimario preterito a condizione che lo stesso abbia, anche solo per fatti concludenti, manifestato una volontà diretta al conseguimento di quanto gli spetta, al contrario dovendosi escludere la legittimazione dei creditori in via surrogatoria allorché il legittimario abbia espresso in modo palese o anche solo implicito una volontà contraria all'agire in riduzione o all'acquisto della quota di riserva.

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