



GIORGIA VULPIANI

Ricercatrice di Diritto privato – Università degli Studi di Macerata

**TUTELA DELLA VOLONTÀ DEL TESTATORE E DEI LEGITTIMARI  
(PER UN RIDIMENSIONAMENTO DELLA RILEVANZA  
DELLA QUESTIONE DELLA TUTELA DEI CREDITORI DEI LEGITTIMARI)**

SOMMARIO: 1. La tutela del legittimario. – 2. La tutela dei creditori personali del legittimario leso o pretermesso. – 3. Legittimazione ad agire in riduzione da parte dei creditori personali del legittimario in via surrogatoria. – 4. L'esperibilità dell'azione revocatoria in caso di rinuncia all'azione di riduzione da parte del legittimario. – 5. L'applicabilità in via analogica dell'art. 524 cod. civ. – 6. La soluzione proposta dalla Cassazione nella pronuncia n. 16623/2019. – 7. La proposta di riforma del codice civile con riguardo alla tutela dei legittimari.

1. – Recenti pronunce di legittimità e di merito costituiscono l'occasione per soffermarsi su una questione di preminente rilievo: la tutela dei creditori del legittimario pretermesso o leso nella sua quota di legittima<sup>1</sup>.

Tale questione, ricca di implicazioni pratiche, mette in luce il potenziale conflitto tra la libertà testamentaria e il diritto dei creditori del legittimario a mantenere la garanzia patrimoniale del proprio credito.

Più in generale, è noto come in materia successoria l'autonomia privata incontri un limite innanzitutto nella tutela degli interessi della famiglia<sup>2</sup>; limite che si sostanzia nella previsione dell'intangibilità della legittima<sup>3</sup>,

<sup>1</sup> Trib. Gorizia 4 marzo 2021; Trib. Genova 3 marzo 2021; Trib. Bari 10 febbraio, 2021; Trib. Teramo 3 aprile 2020, Cass. 20 giugno 2019, n. 16623, in *Foro it.*, 2019, I, 3604, con note di G. VULPIANI, *Sulla legittimazione dei creditori del legittimario pretermesso ad agire in riduzione ex art. 2900 c.c.*, e di C. DE LORENZO, *L'esercizio, in via surrogatoria, dell'azione di riduzione e il rasoio di Occam*, in *Riv. not.*, 2019, 1123, con nota di C. CICERO, *Dell'azione di riduzione da parte dei creditori dei legittimari pretermessi*, in *Not.*, 2019, 521, con nota di A. BUSANI, A. CURRAO, *Legittimario pretermesso inerte e azione di riduzione in via surrogatoria* e in *Giur. it.*, 2020, 803, con nota di G.W. ROMAGNO, *Legittimario pretermesso inerte ed esercizio dell'azione di riduzione in via surrogatoria*.

<sup>2</sup> V.R. CASULLI, *Successioni (diritto civile): successione necessaria*, in *Noviss. dig. it.*, XVIII, Utet, 1971 in quale afferma che, a differenza della successione legittima, la successione necessaria parte dal presupposto che il legame familiare abbia riflessi economici anche dopo la morte del defunto, dando luogo a una specie di obbligo alimentare sia pure in senso lato, che persiste a suo carico anche oltre la vita [...] la protezione o il superiore interesse della famiglia è il dato fondamentale che spiega e giustifica questo particolare tipo di successione». V. anche, L. FERRI, *Dei legittimari*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. SCIALOJA, G. BRANCA, Zanichelli, 1981, 3; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, Giuffrè, 2015, 289. V., però, S. DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, in *Riv. not.*, 2007, 815.

<sup>3</sup> Possono distinguersi due forme di intangibilità: quantitativa e qualitativa. La prima implica che il legittimario abbia diritto solo a conseguire un valore pari alla quota spettantegli; la seconda che il legittimario abbia diritto di conseguire la quota stessa in natura, ossia il diritto di conseguire una quota formata, in proporzione alla sua entità, di una parte di ogni cespite ereditario. Il codice civile segue il principio dell'intangibilità quantitativa, come può evincersi dagli artt. 588, 733, 734 cod. civ. In arg., L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, di-



ossia di una quota del patrimonio ereditario che spetta inderogabilmente agli stretti congiunti del *de cuius*<sup>4</sup>.

Più specificamente, i discendenti, il coniuge o l'unito civilmente<sup>5</sup> e, in mancanza di discendenti, anche gli ascendenti, acquistano il diritto ad una quota del patrimonio del defunto<sup>6</sup>, calcolata sulla base dell'asse patrimoniale del *de cuius* al momento dell'apertura della successione, al netto di debiti e pesi ereditari (c.d. *re-lictum*), nonché dei beni fuoriusciti dal patrimonio dello stesso per effetto di donazioni (c.d. *donatum*).

La legittima si pone, dunque, come limite alla libertà del testatore di disporre del proprio patrimonio, in virtù del principio di solidarietà familiare<sup>7</sup>.

Conseguentemente, in caso di lesione della legittima o di totale pretermissione, il nostro ordinamento predispone uno specifico apparato rimediale a tutela della posizione del legittimario stesso; apparato che si compone di tre azioni autonome ma strettamente connesse: l'azione di riduzione in senso stretto; l'azione di

---

retto da A. CICU, M. MESSINEO, 6ª ed., Giuffrè, 2000, 169 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 468. La riflessione intorno alla natura giuridica della successione necessaria ha dato luogo a tre orientamenti: la teoria del *tertium genus*; la teoria della successione a titolo particolare; la teoria della successione legittima potenziata. Con riguardo alla prima tesi, parte della dottrina ritiene che la successione necessaria presenti caratteri che la distinguono nettamente dalla successione testamentaria e dalla successione legittima; costituirebbe, pertanto un *tertium genus* di successione universale. Infatti, se da un lato essa trova nella legge il suo fondamento, così come la successione legittima, dall'altro, rispetto a quest'ultima, sono diversi i destinatari, le quote e la *ratio*. Si tratterebbe, inoltre, di un tipo di successione che non investe l'intero patrimonio del *de cuius*, ma solo una sua parte, a differenza della successione testamentaria e di quella legittima. In questo senso, V.R. CASULLI, *Successioni (dir. civ.)*, *Successione necessaria*, cit., 787 ss.; G. GROSSO, A. BURDESE, *Le successioni, Parte generale*, in *Trattato di diritto civile*, Utet, 1977, 85. Altra dottrina ritiene, invece, che il legittimario non sia erede, ma successore a titolo particolare, in quanto la legge non assegna allo stesso una quota di eredità, ma un attivo netto che può pervenirgli anche attraverso donazioni o legati. Così, G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni, Libro secondo del codice civile*, Cedam, 1982, 216; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 7. Infine, secondo la terza ricostruzione teorica la successione legittima e quella necessaria sono da considerarsi specie di uno stesso *genus* perché hanno in comune lo stesso titolo costitutivo (la legge) e lo stesso fondamento (la tutela della famiglia). Come affermato da attenta dottrina (A. CICU, *Successione legittima e dei legittimari*, Giuffrè, 1947, 218) la successione necessaria costituisce un'ipotesi di «successione legittima potenziata», dato che la tutela dei legittimari prevale anche sulla contraria volontà del testatore, operando, invece, la successione *ab intestato* solo in assenza, totale o parziale, di diversa volontà del testatore. Tale ultima tesi risulta prevalente, cfr. L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Giuffrè, 1947, 37; L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, (1977), rist. Esi, 2011, 168; F. SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, in *Codice civile. Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni. Commentario*, diretto da M. D'AMELIO, S.A.G. Barbera editore, 1941, 266; A. PINO, *La tutela del legittimario*, Cedam, 1954, 1; G. TAMBURRINO, *La successione necessaria*, in *Enc. dir.*, XLIII, Giuffrè, 1990, 1352; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 44; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, 5, I, Utet, 1997, 426.

<sup>4</sup> Nel diritto romano si poneva, invece, come criterio centrale la libertà di testare. La locuzione *heres necessarius* era impiegata in senso diverso da quello attuale: erede *necessarius* era chi ereditava contro la propria volontà (*si velint sive nolint*.) ereditando, peraltro, in modo automatico, senza bisogno di accettazione. La libertà di testare nello *ius civile* era limitata in pochi casi, come nell'ipotesi dei *ceteri sui iam nati* (figli e nipoti) preteriti nel testamento che avevano diritto alla metà dell'asse in caso di concorso con estranei istituiti o alla quota virile *ab intestato* in caso di concorso con altri *sui iuris* istituiti. Anche nel diritto pretorio era prevista una limitazione: si concedeva ai liberi non istituiti o preteriti una *bonorum possessio contra tabulas*, da far valere attraverso una querela inofficiosi testamenti. Nel diritto giustiniano, poi, i liberi preteriti avevano diritto *ad una actio ad implendam legitimam* ove avessero ricevuto dal testatore qualcosa che non soddisfaceva interamente la loro quota e alla querela inofficiosi testamenti in caso di pretermissione. In arg., v. L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 1 ss.; L. DI LELLA, *Successione necessaria (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Giuffrè, 1990, 1338 ss.; G. TAMBURRINO, *Successione necessaria (dir. priv.)*, cit., 1349.

<sup>5</sup> Si veda quanto previsto dall'art. 1, comma 21, l. 20 maggio 2016, n. 76. In arg., V. BARBA, *Norme applicabili agli uniti civili ed effettività della tutela successoria*, in *Famiglie e successioni tra libertà solidarietà*, Esi, 2017, 111 ss.; ID., *La successione dei legittimari*, Esi, 2020, 70 ss. V. anche F. PADOVINI, *Il regime successorio delle unioni civili e delle convivenze*, in *Giur. it.*, 2016, 1817 ss.; R. PACIA, *Unioni civili e convivenze: profili di diritto successorio*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 409 ss.; M. TAMPONI, *Del convivere. La società postfamiliare*, La nave di Teseo, 2019, 175 ss.

<sup>6</sup> E. DAMIANI, *La successione necessaria*, in E. DAMIANI, S. NARDI, *Diritto ereditario*, Simple, 2018, 179 ss.

<sup>7</sup> G. TAMBURRINO, *La successione necessaria*, cit., 1352.



restituzione contro i beneficiari delle disposizioni ridotte e l'azione di restituzione contro i terzi acquirenti<sup>8</sup>.

La prima ha lo scopo di accertare l'*an* e il *quantum* della lesione e conseguentemente far dichiarare l'inefficacia delle disposizioni lesive<sup>9</sup> nei confronti del legittimario<sup>10</sup>, mentre le altre mirano al recupero dei beni oggetto delle disposizioni lesive rese inefficaci dall'azione di riduzione.

L'ordinamento appresta poi altre tutele al legittimario, quali, ad esempio, la possibilità di proporre l'azione di simulazione rispetto ad un atto solo all'apparenza concluso a titolo oneroso<sup>11</sup>; l'opposizione alla tra-

<sup>8</sup> È opportuno ricordare, come precisato dalla recente Cass. 8 settembre 2021, n. 24169, che l'istituto nella disponibile, qualora riceva con testamento beni di valore inferiore, per porre rimedio al divario fra quota e porzione, non ha un'azione assimilabile a quella di riduzione, che compete solo ai legittimari, ma nel concorso dei presupposti di cui all'art. 763 cod. civ. può esercitare l'azione di rescissione per lesione, ammessa anche nel caso di divisione del testatore.

<sup>9</sup> Con particolare riferimento alla riduzione della donazione modale, v. Cass. 7 aprile 2015, n. 6925, in *Giur. it.*, 2016, 574, con nota di L. GIUSTOZZI, *Donazione modale e lesione della legittima* e in *Fam. dir.*, 2016, 18, con nota di F.S. MATTUCCI, *Sulla riduzione della donazione modale*. Quanto alla riduzione delle liberalità indirette, v. U. CARNEVALI, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, in *Studi in onore di L. Mengoni*, I, Giuffrè, 1995, 131 ss.; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 251 ss. In tema di azione di riduzione ed usucapione, v. C. CICERO, G.W. ROMAGNO, *Azione di riduzione ed eccezione di usucapione*, in *Not.*, 2018, 995.

<sup>10</sup> Funzione dell'azione risiede nel rendere inefficaci nei confronti del legittimario le disposizioni o le donazioni lesive del proprio intangibile diritto alla legittima. Con il vittorioso esperimento dell'azione di riduzione i beni di cui il testatore ha disposto si considerano come se non fossero mai usciti dal suo patrimonio e il trasferimento lesivo della legittima si considera come mai avvenuto nei confronti del legittimario. Quest'ultimo acquista, pertanto, i beni oggetto delle disposizioni lesive non in forza della sentenza, ma in forza della vocazione legale necessaria. L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 235 ss. La giurisprudenza ha precisato che ove la lesione della legittima sia determinata dall'alienazione a terzi, ad opera dell'erede o del legatario, di beni oggetto di disposizione testamentaria, legittimato passivo rispetto all'azione di riduzione esperita dal legittimario è soltanto il beneficiario della disposizione testamentaria lesiva della legittima, e non anche i possessori dei beni con cui questa deve essere reintegrata – i quali, al contrario, sono legittimati passivi rispetto alla domanda di restituzione conseguente al vittorioso esperimento della prima azione – avendo l'azione di riduzione comunque ad oggetto i beni appartenenti al *de cuius*, sebbene già alienati, atteso che l'effetto della pronuncia è comunque quello di rendere inefficace nei confronti del legittimario la disposizione lesiva, e ciò anche nei confronti degli eventuali terzi acquirenti, salvi, nei confronti di costoro, gli effetti derivanti dall'omessa trascrizione della domanda di riduzione, *ex art.* 2652, n. 8, cod. civ. In questo senso, v. Cass. 25 luglio 2017, n. 18280. Quanto alla natura giuridica, dottrina e giurisprudenza ritengono si tratti di un'azione personale, non reale a differenza dell'azione di petizione dell'eredità, in quanto il legittimario, esercitando l'azione di riduzione, fa valere un diritto potestativo alla reintegrazione della quota allo stesso riservata – e non un diritto sui beni di cui il defunto abbia disposto – ed, inoltre, propone l'azione stessa non contro l'attuale titolare del bene oggetto della disposizione lesiva, bensì nei confronti del beneficiario. V., in arg. L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. La successione necessaria*, cit., 231, nt. 17. Si ritiene, inoltre, che si tratti di un'azione con effetti retroattivi reali: gli effetti retroagiscono al momento dell'apertura della successione non solo tra le parti, ma anche nei confronti dei terzi, salvo i limiti di cui agli artt. 561, commi 1 e 2, e 563, comma 3, cod. civ. Il legittimario, pertanto, acquisterà la quota di legittima sin dal momento dell'apertura della successione, in arg., G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 559 ss. Costituiscono necessari antecedenti dell'azione di riduzione sono la riunione fittizia e l'imputazione della quota del legittimario di quanto ha ricevuto dal defunto, ne consegue che le richieste volte all'esatta ricostruzione del *relictum* e del *donatum*, mediante l'inserimento di altri beni, non costituiscono domande, ma deduzioni che attengono ai presupposti dell'azione di riduzione e, come tali, da ritenere implicitamente contenute nella domanda introduttiva, v. la recente Cass. 27 agosto 2021, n. 17926.

<sup>11</sup> L'azione di riduzione può essere proposta anche congiuntamente all'azione di simulazione e all'azione di divisione. Con riferimento al rapporto tra azione di riduzione e di simulazione, la Cassazione ritiene che l'erede legittimario che chieda la dichiarazione di simulazione di una vendita fatta dal *de cuius*, diretta a dissimulare, in realtà, una donazione, agisce per la tutela di un proprio diritto ed è terzo rispetto alle parti contraenti, sicché la prova testimoniale e per presunzioni è ammissibile senza limiti quando, sulla premessa che l'atto simulato comporti una diminuzione della sua quota di riserva, proponga contestualmente all'azione di simulazione una domanda di riduzione della donazione dissimulata, diretta a far dichiarare che il bene fa parte dell'asse ereditario e che la quota a lui spettante va calcolata tenendo conto del bene stesso. In questo senso, Cass. 22 settembre 2014, n. 19912; Cass. 31 luglio 2020, n. 16515, in *Dir. & Giust.*, 2020, 3 agosto, con nota di L. TANTALO, *Il legittimario può agire per la domanda di simulazione di una vendita effettuata dal de cuius*; Cass. 8 settembre 2021, n. 24178, in *Guida dir.*, 2021, 49. La giurisprudenza ha, inoltre, chiarito che ai fini della prova della simulazione di una vendita posta in essere dal *de cuius* per dissimulare una donazione, l'erede legittimario può ritenersi terzo, rispetto agli atti impugnati, con conseguente ammissibilità senza limiti della prova della simulazione, solo quando



scrizione delle donazioni *ex art. 563*<sup>12</sup> e la c.d. cautela sociniana di cui all'art. 550<sup>13</sup>. La dottrina ritiene, peraltro, ammissibile che il legittimario possa tutelarsi anche attraverso gli accordi di reintegrazione della legittima<sup>14</sup>.

Limitandosi all'azione di riduzione e ai rimedi a questa connessi, sono in primo luogo ipotizzabili i se-

---

contestualmente all'azione volta alla dichiarazione di simulazione, proponga anche una espressa domanda di riduzione della donazione dissimulata, facendo valere la sua qualità di legittimario e fondandosi sulla specifica premessa che l'atto dissimulato comporti una lesione del suo diritto personale alla integrità della quota di riserva spettantegli, in quanto solo in questo caso egli si pone come terzo, nei confronti della simulazione. In questo senso, v. Cass. civ., sez. II, 7 gennaio 2019, n. 125, in *Guida dir.*, 2019, 16, 58; Cass. 9 maggio 2019, n. 12317, in *Foro it.*, 2019, I, 3219 e in *Giur. it.*, 2021, 1342, con nota di L. AMMIRATI, *Terzietà del legittimario rispetto alla vendita simulata dal de cuius*; Cass. 31 luglio 2020, n. 16535, in *Familia.it*, 2 settembre 2020, con nota di L. COLLURA, *Azione di simulazione esperita dal legittimario contro un negozio del de cuius: la Cassazione fissa le coordinate operative*; Cass. 8 settembre 2021, n. 24178, cit. Sulla possibilità per il legittimario di proporre azione di simulazione presuccessoria, Cass., 9 maggio 2013, n. 11012, in *Guida dir.*, 2003, 39, 93; App. Roma 3 giugno 2017 (in *Giur. it.*, 2019, 314 ss., con nota di V. VERDICCHIO, *Azione di simulazione e opposizione alla donazione dissimulata*), secondo cui in presenza di donazioni dissimulate è da considerare coerente con la ratio della novella della legge del 2005, ai fini di una maggiore tutela dei legittimari, il riconoscimento della legittimazione degli stessi ad agire in simulazione *ante mortem* del disponente. V. anche, A. MUSTO, *Simulazione presuccessoria e tutela dei legittimari*, *Esi*, 2017, 245 ss.; *contra*, L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 208, secondo cui, finché l'alienante è in vita, il futuro erede riservatario di una quota di eredità non è legittimato a domandare l'accertamento della simulazione. Quanto al rapporto tra azione di riduzione e di divisione, la giurisprudenza ha precisato che l'azione di riduzione non può ritenersi implicita nell'azione di divisione, in quanto le due azioni hanno *petitum* e *causa petendi* diversi: ne consegue che l'azione di riduzione non può essere proposta per la prima volta in appello, v. Cass. civ., sez. II, 7 gennaio 2019, n. 125, in *Guida dir.*, 2019, 16, 58; Cass. 4 settembre 2020, n. 18468, in *Studium Juris*, 2021, 4, 504. Pertanto, il legittimario che sostenga di essere stato leso nei suoi diritti deve domandare innanzitutto la riduzione delle disposizioni testamentarie o delle donazioni lesive e, in subordine, la divisione. Infatti, solo nell'eventualità in cui la prima istanza sia accolta può essere presa in considerazione la seconda. V. anche Cass. civ., sez. II, 10 aprile 2017, n. 9192; Cass. civ., sez. VI-2, ord. 22 giugno 2017, n. 15546, in *Fam. dir.*, 2018, 1077, con nota di S. SCUDERI, *Sul rapporto tra l'azione di simulazione proposta dai legittimari e l'azione di riduzione*. V. anche, M. CAMPISI, *Azione di riduzione e tutela del terzo acquirente*, in *Riv. not.*, 2006, 1269 ss.; A. MUSTO, *Simulazione parasuccessoria e tutela dei legittimari*, cit., 27 ss.; M. CRISCUOLO, *L'azione di simulazione del futuro legittimario*, in *Not.*, 2019, 254.

<sup>12</sup> Introdotta dalla l. 14 maggio 2005, n. 80. In arg., G. GABRIELLI, *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario della donazione lesiva: una riforma attesa, ma timida*, in *Studium Juris*, 2005, 1133; G. BARALIS, *Riflessioni sull'atto di opposizione alla donazione a seguito della modifica dell'art. 563 cod. civ.*, in *Riv. not.* 2006, 295; A. BUSANI, *Il nuovo atto di opposizione alla donazione (art. 563, comma 4°, cod. civ.) e le donazioni anteriori: problemi di diritto transitorio*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, 255; S. DELLE MONACHE, *Tutela dei legittimari e limiti nuovi all'opponibilità della riduzione nei confronti degli aventi causa dal donatario*, in *Riv. notariato*, 2006, 307; ID., *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, *Esi*, 2008, 57; R. CALVO, *L'opposizione alle donazioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, 349. Più recentemente, v. V. BARBA, *La successione dei legittimari*, cit., 455; U. PERFETTI, *Legittimari*, in *Comm. cod. civ. Scialoja Branca Galgano*, a cura di G. DE NOVA, Zanichelli, 2021, 472 ss.

<sup>13</sup> In particolare, l'art. 550 cod. civ. prevede che quando il testatore dispone di un usufrutto ovvero di una rendita vitalizia il cui reddito eccede quello della porzione disponibile, i legittimari, ai quali è stata assegnata la nuda proprietà della disponibile o di parte di essa, hanno la scelta o di eseguire la disposizione o di abbandonare la nuda proprietà della disponibile. Nel secondo caso il legatario, conseguendo la disponibile abbandonata, non acquista la qualità di erede. La stessa scelta spetta ai legittimari quando il testatore ha disposto della nuda proprietà di una parte eccedente la disponibile. Funzione della cautela è «quella di attribuire al riservatario un'opzione per i casi in cui l'alea insita nella capitalizzazione dell'usufrutto, a causa dell'impossibilità di calcolare la durata di vita dell'usufruttuario, impedisca di calcolare se vi sia o meno lesione», così E. DAMIANI, *L'intangibilità della legittima*, in E. DAMIANI, S. NARDI, *Diritto ereditario*, cit., 229. In arg. v. anche S. PUGLIATTI, *Sulla così detta cautela sociniana*, in *Diritto civile (saggi)*, Giuffrè, 1951, 629 ss.; G.M. CASTELLINI, *Usufrutto e nuda proprietà eccedenti la disponibile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1966, 20 ss.; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 348.

<sup>14</sup> In arg., F. SALVATORE, *Accordi di reintegrazione della legittima, accertamento e transazione*, in *Riv. not.*, 1996, 212; A. GENOVESE, *L'atipicità dell'accordo di reintegrazione della legittima*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, 502; ID., *Annullabilità per errore e rescissione per lesione dell'atto di reintegrazione della legittima*, in *Fam. pers. succ.*, 2007, 812; ID., *L'accordo di reintegrazione della legittima*, in *Trattato di diritto delle successioni e delle donazioni*, diretto da G. BONILINI, III, Giuffrè, 2009, 615; D. CAVICCHI, *Accordi per la reintegrazione della legittima*, in *Contratti*, 2009, 1020; G. SANTARCANGELO, *Gli accordi di reintegrazione della legittima*, in *Not.*, 2011, 162 ss.; L. DAMBROSIO, *Contratti di reintegrazione della legittima e negozio di accertamento*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 728; G. ORLANDO, *Gli accordi di reintegrazione della legittima*, *Esi*, 2018, 10 ss.



guenti casi di lesione della posizione del legittimario: a) il legittimario viene pretermesso; b) il legittimario viene chiamato all'eredità, ma è lesa nella sua quota di legittima.

In entrambi i casi il legittimario può tutelare le proprie ragioni con l'azione di riduzione di cui all'art. 553 cod. civ. Nel primo (pretermissione) agisce per l'accertamento della qualità di erede e per la reintegrazione della propria quota. Nel secondo caso (lesione) il legittimario agisce solo per reintegrare la propria quota.

Altra ipotesi in cui viene in rilievo la possibilità di proporre l'azione di riduzione è il legato in sostituzione di legittima di cui all'art. 551 cod. civ., ossia quell'attribuzione a titolo particolare che tacita il diritto di legittima e che preclude, ove non rinunciato<sup>15</sup>, l'esercizio dell'azione di riduzione<sup>16</sup>. In questo caso, il legittimario ha davanti a sé due vie<sup>17</sup>: a) conseguire il legato e perdere la possibilità di agire in riduzione, anche se, in ipotesi, il valore del legato è inferiore alla quota di legittima<sup>18</sup>; b) rinunciare al legato e, divenuto pre-

<sup>15</sup> Sull'acquisto del legato, v., tra i più recenti, E. DAMIANI, *Dei Legati*, in *Comm. cod. civ.*, Scialoja Branca Galgano, a cura di G. DE NOVA, Zanichelli, 2020, 1 ss.

<sup>16</sup> F. SANTORO-PASSARELLI, *Legato privativo di legittima*, in *Saggi di diritto civile*, II, Jovene, 1961, 300 ss., definisce il legato in sostituzione come un legato privativo proprio perché priva il legatario del diritto a conseguire la legittima. La dottrina e la giurisprudenza evidenziano che la natura sostitutiva del legato deve risultare da una manifestazione di volontà certa ed univoca del testatore, ricostruibile sulla base del contenuto del testamento, senza bisogno di formule sacramentali. In arg., L. MENGONI, *Successioni a causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 115 ss.; A. BUCELLI, *Dei legittimari*, in *Il Codice Civile Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER e diretto da G. BUSNELLI, Giuffrè, 2012, 372; E. DAMIANI, *L'intangibilità della legittima*, in E. DAMIANI, S. NARDI, *Diritto ereditario*, cit., 192. In giur., tra le più recenti, Cass., 31 maggio 2018, n. 13868, in *Riv. not.*, 2018, 1216; Cass. 20 novembre 2017, n. 27413, in *Riv. not.*, 2018, 413; Cass. 3 novembre 2014, n. 2331, in *Dir. & giust.*, 2014, 1, 23, con nota di D. ACHILLE, *Interpretazione della volontà testamentaria e legati ai legittimari: rileva l'intento tacitativo del testatore*.

<sup>17</sup> Parte della dottrina ritiene che il legittimario sia titolare di un diritto potestativo, potendo scegliere tra due alternative individuate dal legislatore. V., TAMBURRINO, *Successione necessaria*, cit., 1365.

<sup>18</sup> Parte della dottrina ritiene che, essendo il legato in sostituzione una *species* del *genus* legato, l'attribuzione a titolo particolare in sostituzione di legittima si acquisti senza bisogno di accettazione, salva la facoltà di rinunciare ex art. 649, comma 1, cod. civ. In arg. L. MENGONI, *Successioni a causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 118 s.; L. FERRI, *Dei legittimari*, in *Commentario del codice civile*, cit., 134; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, cit., 491. V. però A. BUCELLI, *Dei legittimari*, cit., 380, secondo cui «è proprio la disciplina dettata dalla norma speciale che apre un problema teorico e che, nel ragionamento di alcuni, va ad incrinare la convinzione più diffusa. Ciò in quanto, una volta aperta la successione, l'onorato ha sì la "facoltà di rinunciare" (art. 649, comma 1), il che sembra confermare un acquisto già avvenuto; al tempo stesso però può "chiedere la legittima" (art. 551, comma 1)». V. anche E. DAMIANI, *Il legato*, in *Le successioni*, a cura di E. DEL PRATO, I, Zanichelli, 2012, 247, «si è dell'opinione che nel legato sostitutivo l'acquisto del legato, cui è collegata la perdita dell'azione di riduzione, necessita di un atto di accettazione: l'art. 551 cod. civ., dunque, deroga all'art. 649 cod. civ., nella parte in cui quest'ultima disposizione esclude la necessità dell'atto di adesione ai fini dell'acquisto». Più in generale sull'acquisto del legato, v., a favore dell'automaticità dell'acquisto, A. BUTERA, *Il codice civile italiano commentato secondo l'ordine degli articoli. Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni*, Utet, 1940, 330; S. PUGLIATTI, *Della istituzione di erede e dei legati*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da M. D'AMELIO, S.A.G. Barbera editore, 1941, 544 ss.; L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Giuffrè, 1947, 347; C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, I, 2ª ed., Giuffrè, 1952, 93 ss.; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, VI, Giuffrè, 1962, 507; D. BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, Utet, 1965, 965; L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, cit., 153; A. TRABUCCHI, *Legato (diritto civile)*, *Noviss. dig. it.*, IX, Utet, 1963, 615 ss.; A. GIORDANO-MONDELLO, *Legato (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Giuffrè, 1973, 744; G. BENEDETTI, *Struttura della remissione (spunti per una dottrina del negozio unilaterale)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, 1311; ID., *Dal contratto al negozio unilaterale*, Giuffrè, 1969, 173 ss.; A. MASI, *Dei legati*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. SCIAOLOJA, G. BRANCA, Zanichelli, 1979, 1 ss.; E. PEREGO, *I legati*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, VI, Utet, 1982, 193 ss.; G. AZZARITI, *Successioni e donazioni*, Jovene, 1990, 454; G. BONILINI, *I legati*, in *Cod. civ. Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER, diretto da F.D. BUSNELLI, Giuffrè, 2006, 169 ss.; ID., *Acquisto e rinuncia*, in G. BONILINI e G.F. BASINI, *I legati*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato* diretto da P. Perlingieri, Esi, 2003, 203 ss. In senso contrario all'automaticità dell'acquisto del legato, v., A. CICU, *Testamento*, 2ª ed., Giuffrè, 1951, 232 ss.; A. TRABUCCHI, *Forma necessaria per la rinuncia al legato immobiliare e natura della rinuncia al legato sostitutivo*, in *Giur. it.*, 1954, I, 1, 991 ss.; L. FERRI, *Rinuncia e rifiuto nel diritto privato*, Giuffrè 1960, 11 ss.; G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, 2ª ed., Giuffrè, 1980, 383 ss. e 474 ss. Nello stesso senso cfr. anche E. DAMIANI, *Il contratto con prestazioni a carico del solo proponente*, Giuffrè, 2000, 136 ss.; S. NARDI, *Riflessioni in tema di rinuncia al c.d. "legato immobiliare"*, in *Giust. civ.*, 2001, 1, 1913 ss.



termesso, esperire l'azione di riduzione, acquistando, in caso di esito positivo, la qualità di erede<sup>19</sup>.

Dunque, la rinuncia al legato sostitutivo fa sì che il soggetto si trovi nella stessa situazione di un legittimario pretermesso ed è condizione dell'azione di riduzione<sup>20</sup>; condizione che può intervenire fino al momento della decisione<sup>21</sup> e la cui assenza deve essere rilevata d'ufficio dal giudice<sup>22</sup>. Occorre, tuttavia, ricordare che il secondo comma dell'art. 551 cod. civ., se da un lato prevede che il legittimario «se preferisce conseguire il legato, perde il diritto di chiedere un supplemento, nel caso che il valore del legato sia inferiore a quello della legittima», dall'altro, dispone anche che «tale disposizione non si applica quando il testatore ha espressamente attribuito al legittimario la facoltà di chiedere il supplemento». In questo caso, la natura del legato sostitutivo è discussa in dottrina. Una prima ricostruzione ritiene che, nel caso in cui il testatore abbia previsto la possibilità di chiedere il supplemento, il legittimario sia, nonostante il tenore letterale della norma, un erede, la cui quota sarebbe composta in parte dall'oggetto del legato e in parte dal supplemento. Pertanto la volontà del *de cuius* sarebbe quella di istituire il legittimario nella sua quota di legittima. Ne consegue che il beneficiario, dovendosi considerare erede sin dal momento dell'apertura della successione, per ottenere il supplemento non dovrebbe agire con l'azione di riduzione, bensì proporre la petizione di eredità<sup>23</sup>.

Un'altra ricostruzione ritiene, invece, che il legato in sostituzione con diritto al supplemento sia da qualificare come legato in conto di legittima<sup>24</sup>. Infatti, nel caso di legato in conto di legittima di cui all'art. 552 cod. civ., il legittimario ha facoltà di chiedere il supplemento e di esercitare l'azione di riduzione<sup>25</sup>.

<sup>19</sup>G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, cit., 492. In giurisprudenza si è evidenziato che il termine per rinunciare al legato sostitutivo è connesso al termine per l'esercizio dell'azione di riduzione. V. Cass. civ., 26 gennaio 1990, n. 459, in *Giust. civ.*, 1990, I, 1241 e in *Riv. not.*, 1990, II, 1122.

<sup>20</sup>Cass. 22 luglio 2004, n. 13785; Cass. 4 agosto 2017, n. 19646, in *Foro it.*, 2018, I, 1008, secondo cui la rinuncia al legato è «una condizione dell'azione e non di un presupposto processuale, nella quale ultima categoria vanno, invece, inquadrati l'interesse ad agire e la *legitimatō ad causam*». Le Sezioni Unite hanno, inoltre, precisato che il legittimario destinatario di un legato in sostituzione di legittima avente ad oggetto un bene immobile, ove intenda esercitare l'azione di riduzione, deve rinunciare in forma scritta ex art. 1350, primo comma, n. 5 cod. civ., «risolvendosi la rinuncia in un atto dismissivo della proprietà di beni già acquisiti al suo patrimonio; infatti, l'automaticità dell'acquisto non è esclusa dalla facoltà alternativa attribuita al legittimario di rinunciare al legato e chiedere la quota di legittima, tale possibilità dimostrando soltanto che l'acquisto del legato a tacitazione della legittima è sottoposto alla condizione risolutiva costituita dalla rinuncia del beneficiario, che, qualora riguardi immobili, è soggetta alla forma scritta, richiesta dalla esigenza fondamentale della certezza dei trasferimenti immobiliari», così Cass., sez. un., 29 marzo 2011, n. 7098, in *Nuova giur. civ.*, 2011, I, 923, con nota di F. COSTANTINO, *La rinuncia in forma scritta ad un legato in sostituzione di legittima avente ad oggetto beni immobili* e in *Riv. not.*, 2011, 1214. In dottrina v. G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., 523; STOLFI, *In tema di forma della rinuncia al legato di immobili*, in *Foro it.*, 1954, I, 754 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2.2, *Le successioni*, Giuffrè, 2012, 192.

<sup>21</sup>Cass. civ., sez. II, 4 agosto 2017, n. 19646, cit., «rappresenta un principio consolidato quello per cui la condizione dell'azione – quale deve ritenersi la rinuncia al legato in sostituzione di legittima – può intervenire, in quanto requisito di fondatezza della domanda, fino al momento della decisione (cfr., fra le tante, Sez. I, Sentenza n. 4703 del 03 marzo 2006, Sez. III, Sentenza n. 17064 del 02 dicembre 2002 e Sez. I, Sentenza n. 8388 del 20 giugno 2000). In particolare, costituisce condizione dell'azione l'evento – fattuale o giuridico – che, quand'anche insussistente al momento della proposizione della domanda, consente al giudice di esaminare il merito della controversia se, al tempo della decisione, risulta essersi verificato».

<sup>22</sup>Cass. 18 aprile 2000, n. 4971, in *Giur. it.*, 2001, 30; Cass. civ., 16 maggio 2007, n. 11288.

<sup>23</sup>A. CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale: delazione e acquisto dell'eredità-Divisione ereditaria*, Milano, 1961, 244; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, VI, cit., 531; L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1962, 262; F. SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, in *Codice civile. Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni. Commentario*, cit., 302; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, cit., 502.

<sup>24</sup>G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 408.

<sup>25</sup>Secondo L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 140, il diritto al supplemento deve ritenersi implicito nella stessa natura del legato in conto di legittima, senza la necessità di un espresso riconoscimento da parte del testatore. Mentre un'espressa disposizione del testatore occorrerebbe affinché il legittimario possa conseguire il legato e, in più, domandare la legittima. V. anche A. CICU, *Successione legittima e dei legittimari*, Giuffrè, 1943, 223.



Una terza tesi afferma, infine, che occorra distinguere caso per caso e verificare l'effettiva volontà del testatore: disporre di un legato in conto di legittima o di un legato in sostituzione di legittima con diritto al supplemento. Tale legato si configurerebbe, peraltro, come semplice legato in sostituzione preclusivo dell'azione di riduzione, cui si aggiunge un diritto di credito verso gli eredi da far valere con una semplice azione obbligatoria<sup>26</sup>.

Potrebbe, infine, prospettarsi una lesione della legittima operata dal testatore in sede di divisione. Anche in questo caso il legittimario potrà esperire azione di riduzione *ex art. 735, comma 2, cod. civ.*

## 2. – Il nostro ordinamento non predispone specifici strumenti di tutela dei creditori del legittimario.

Dottrina e giurisprudenza si sono, pertanto, a lungo interrogate sui possibili rimedi a loro disposizione<sup>27</sup>, soprattutto in considerazione delle varie situazioni prospettabili a detrimento della posizione dei creditori dei successori necessari. Come messo in luce da parte della dottrina, potrebbero delinearsi delle ipotesi di frode attuata in via testamentaria ai danni dei creditori personali del legittimario, attraverso, ad esempio, un accordo tra il testatore e suo figlio<sup>28</sup>. Più in particolare potrebbero delinearsi le seguenti situazioni in pregiudizio dei creditori del legittimario: il legittimario pretermesso o leso nella sua quota di legittima resta inerte e non esercita l'azione di riduzione o rinuncia all'azione; il legittimario cui è stato attribuito un legato in sostituzione di legittima in quota inferiore alla legittima non manifesta la preferenza o decide di conseguire il legato; il legittimario legatario *ex art. 552 cod. civ.* non propone l'azione di riduzione per reintegrare la quota.

La riflessione dottrinale e giurisprudenziale in argomento si incentra, in modo particolare, sulla possibilità per i creditori del legittimario di tutelare le proprie ragioni sperando l'azione di riduzione che spetterebbe ai legittimari lesi o pretermessi<sup>29</sup>.

<sup>26</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 128 ss.

<sup>27</sup> Tra i contributi più recenti, A. LEUZZI, C. CICERO, *La rinuncia del legittimario pretermesso all'azione di riduzione e i mezzi di tutela dei creditori e del curatore fallimentare* in *Not.*, 2018, II, 664; S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso e tutela dei creditori: un esempio di massima (dottrinale) mentitoria*, in *Dir. succ. fam.*, 2018, 495; C. CACCAVALE, *Le ragioni dei creditori del legittimario insolvente, leso, o pretermesso*, in *Rass. dir. civ.*, 2019, 1; E. DAMIANI, *La tutela del legittimario e il presunto principio di tutela dei suoi creditori*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 847 ss.; ID., *Tutela della volontà del testatore, tutela del legittimario e il presunto principio di tutela dei suoi creditori*, in *Profili problematici della successione dei legittimari*, a cura di E. DAMIANI, *Eum*, 2019, 11 ss.; P. MAZZAMUTO, *La tutela dei creditori del legittimario leso o pretermesso*, in *www.comparazioneDirittoCivile.it*, 2019, 25 ss.; ID., *Ancora sulla tutela dei creditori personali del legittimario leso o pretermesso*, in *juscivile.it*, 2020, 5, 1189 ss.; ID., *La tutela dei creditori personali del legittimario leso o pretermesso*, *Esi*, 2021, 81 ss.; M. TATARANO, *Il sistema delle tutele dei creditori particolari del legittimario leso*, in *Dir. succ. fam.*, 2019, 219; V. BARBA, *La successione dei legittimari*, cit., 330; S. BRANDANI, *La tutela del creditore personale del legittimario leso nei suoi diritti di legittima: quando è l'inerzia a fare da sponda alla frode*, in *Dir. succ. fam.*, 2020, 1 ss.; A.L. COGGI, *L'esercizio dell'azione di riduzione tra scelta discrezionale del legittimario pretermesso e ragioni di tutela dei suoi creditori personali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 73; I.L. NOCERA, *Esperibilità dell'azione di riduzione in via surrogatoria e acquisto della qualità di erede*, in *Corr. giur.*, 2020, 1353 ss.; ID., *La tutela dei creditori del legittimario*, Giappichelli, 2020, *passim*; A. PURPURA, *La fisionomia del testamento tra volontà negativa e traduzione di regola successoria*, in *Persona e mercato*, 2020, 303; G.W. ROMAGNO, *Legittimario pretermesso inerte ed esercizio dell'azione di riduzione in via surrogatoria*, in *Giur. it.*, 2020, 803; ID., *Volontà testamentaria e tutela del credito: le ragioni di una preferenza*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 335 ss.; ID., *Libertà testamentaria, successione necessaria e tutela del credito*, *Esi*, 2021; U. PERFETTI, *Legittimari*, cit., 393 ss.

<sup>28</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 123 ss.; S. 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. Gli atti dei convegni, I quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, n. 1/2016, 204 ss.; N. CIPRIANI, *Poteri di disporre mortis causa e libertà personale, interesse della famiglia e del testatore*, in *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria. Atti dell'11° Convegno Nazionale Sisdic*, *Esi*, 2017, 345 ss.

<sup>29</sup> Quanto alla legittimazione passiva all'azione di riduzione, si ritiene che legittimati passivi siano solo i beneficiari delle disposi-



L'orientamento più restrittivo si indirizza nel senso di considerare inammissibile la legittimazione dei creditori personali del legittimario, in quanto il diritto di proporre l'azione di riduzione rientra tra i diritti personali del legittimario, il quale potrebbe non voler avere nulla a che fare con l'eredità del *de cuius*<sup>30</sup>.

Un altro orientamento afferma, invece, la possibilità per i creditori del legittimario di agire in riduzione, argomentando a partire dal contenuto patrimoniale di tale diritto<sup>31</sup> e dalla trasmissibilità e cedibilità del diritto medesimo ricavabile dalla lettura dell'art. 557 cod. civ.

Nell'ambito di tale ultima opzione interpretativa, sono state, poi, proposte diverse soluzioni secondo le quali il creditore personale del legittimario leso o pretermesso sarebbe legittimato ad agire in riduzione: *a)* con l'azione surrogatoria di cui all'art. 2900 cod. civ.; *b)* con l'azione revocatoria di cui all'art. 2901 cod. civ.; *c)* attraverso l'applicazione in via analogica dell'art. 524 cod. civ.

**3.** – Secondo l'opzione interpretativa prevalente in dottrina<sup>32</sup> e giurisprudenza<sup>33</sup> i creditori del legittimario possano esercitare l'azione di riduzione mediante il rimedio generale dell'azione surrogatoria di cui all'art. 2900 cod. civ., ove ne ricorrano le condizioni, sul presupposto che il diritto alla legittima sia un diritto di natura patrimoniale e non un diritto personale.

Una conferma dell'esperibilità in via surrogatoria dell'azione di riduzione da parte dei creditori del legittimario può trarsi, inoltre, dalla lettura *a contrario* del terzo comma dell'art. 557 cod. civ. il quale prevede che «donatari e i legatari non possono chiedere la riduzione, né approfittarne. Non possono chiederla né approfittarne nemmeno i creditori del defunto, se il legittimario avente diritto alla riduzione ha accettato con il

---

zioni lesive e i loro eredi. L'azione di riduzione non può, infatti, essere proposta contro gli aventi causa dei destinatari delle disposizioni lesive. Gli stessi possono, tuttavia, essere legittimati passivi dell'azione di restituzione. Cfr. Cass., ord. 25 luglio 2017, n. 18280. Sulla legittimazione passiva nell'azione di riduzione in tema di lesione di legittima e trust, v. G. MERCANTI, G. RIZZONELLI, *Il legittimato passivo nell'azione di riduzione*, in *Trusts*, 2017, 600.

<sup>30</sup> F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, cit., 331; V.E. CANTELMO, *I legittimari*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, diretto da P. RESCIGNO, coordinato da M. IEVA, I, Cedam, 2010, 605. Più recentemente, G.W. ROMAGNO, *Volontà testamentaria e tutela del credito: le ragioni di una preferenza*, cit., 348 ss. In giur., Cass. 5 dicembre 1966, n. 2845, in *Foro it. Mass.*, 1966; Cass. 26 gennaio 1970, n. 160, in *Giur. it.*, 1971, I, 1, 102.

<sup>31</sup> A. CICU, *Delle successioni*, cit., 216; A. PINO, *La tutela del legittimario*, Cedam, 1956, 69; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dei legittimari*, in *Codice Civile. Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni. Commentario*, cit., 316; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 199 s.; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale., Successione necessaria*, cit., 242; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, cit., 538. Sulla natura patrimoniale dell'azione di riduzione, v., *ex multis*, Cass. 30 ottobre 2008, n. 26254.

<sup>32</sup> E. BETTI, *Appunti di diritto civile*, (1929), rist. Esi, 2017, 516; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., 316; A. PINO, *La tutela del legittimario*, cit., 69; R. NICOLÒ, *Surrogatoria. Revocatoria*, in *Commentario del codice civile*, diretto da A. SCIALOJA, G. BRANCA, Zanichelli, 1957, 142; G. TAMBURRINO, *Successione necessaria (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Giuffrè, 1990, 1369; F. REALMONTE, *La tutela dei creditori personali del legittimario*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, *Diritto civile*, Giuffrè, 1995, 631; C. GRASSI, *Rinuncia del legittimario pretermesso all'azione di riduzione e mezzi di tutela dei creditori: revoca della rinuncia ed esercizio in surroga dell'azione di riduzione*, in *Familia*, 2004, 1193; A.G. ANNUNZIATA, *Sull'ammissibilità della legittimazione dei creditori personali del legittimario ad esperire, in via surrogatoria, l'azione di riduzione*, in *Fam. pers. succ.*, 2011, 218; ID., *Strumenti di tutela dei creditori del legittimario: azione surrogatoria, revocatoria e art. 524 cod. civ.*, in *La successione dei legittimari*, a cura di F. VOLPE, Giuffrè, 2017, 481 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile, 2.2. le successioni*, Giuffrè, 2012, 209; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, cit., 538. *Contra*, F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, cit., 331; V.E. CANTELMO, *I legittimari*, cit., 605 s.

<sup>33</sup> Trib. Roma 7 gennaio 1960, in *Foro pad.*, 1960, I, 1056; Trib. Parma 27 aprile 1974, in *Giur. it.*, 1975, I, 350; Trib. Cagliari 14 febbraio 2002, in *Riv. giur. sarda*, 2003, 321, con nota di M. PERRECA, *Considerazioni minime sugli strumenti di tutela dei creditori del legittimario verso la rinuncia tacita alla legittima*; Trib. Pesaro 11 agosto 2005, n. 604, in *Corti marchigiane*, 2007, 541; Trib. Lucca 2 luglio 2007, n. 864, in *Giur. merito*, 2008, 738.



beneficio d'inventario». Deve, dunque, dedursi che ove il legittimario non abbia accettato con beneficio di inventario, i creditori del defunto possano esperire l'azione di riduzione. La circostanza che la norma attribuisca la legittimazione attiva ai creditori dell'eredità, in caso di confusione del patrimonio ereditario con quello del legittimario, ha, pertanto, indotto parte della dottrina ad affermare l'irragionevolezza dell'esclusione dalla legittimazione attiva dei creditori personali del legittimario<sup>34</sup>.

La possibilità per i creditori di agire in riduzione in via surrogatoria potrebbe tuttavia entrare in crisi sia nell'ipotesi in cui il legittimario sia stato totalmente pretermesso, in quanto l'azione di riduzione sarebbe l'unico modo per adire l'eredità e verrebbe in rilievo un diritto personalissimo<sup>35</sup> e non un diritto a contenuto patrimoniale, sia nel caso in cui il legittimario rinunci all'azione, mancando il presupposto dell'inerzia, sia in caso di mancata rinuncia al legato in sostituzione di legittima.

Con riferimento a tale ultimo profilo, una recente sentenza di legittimità<sup>36</sup> ha affermato l'impossibilità per i creditori del legittimario di agire in surrogatoria per il difetto del presupposto dell'inerzia del debitore, in quanto la mancata rinuncia non sarebbe qualificabile propriamente come inerzia, bensì come un atto di gestione del rapporto successorio. Infatti, secondo la Corte, «nel sistema delineato dall'art. 551 cod. civ., 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».

Nella pronuncia si afferma, inoltre, che nell'ipotesi di legittimario pretermesso, l'assenza dell'iniziativa da parte del debitore-legittimario può assumere «rilievo di inerzia tale da fondare l'esperimento dell'azione surrogatoria».

Dunque, la Cassazione esclude la possibilità di agire *ex art.* 2900 cod. civ. in caso di mancata accettazione del legato in sostituzione di legittima, implicando la mancata rinuncia un comportamento positivo e non un contegno inerte da parte del legittimario.

Con riferimento al legato sostitutivo, la Corte non prospetta però una soluzione alternativa, lasciando intendere che in casi analoghi il creditore resti sfornito di tutela; una lacuna che si porrebbe, ragionando in quest'ottica, in tutti i casi in cui manchi l'inerzia del debitore e sia ravvisabile qualsiasi comportamento positivo, ancorché lesivo delle ragioni creditorie.

**4.** – Occorre, pertanto, chiedersi quale tutela l'ordinamento riconosca ai creditori del legittimario nel caso in cui quest'ultimo non sia rimasto inerte e abbia, ad esempio, rinunciato all'azione di riduzione.

Parte della dottrina<sup>37</sup> – seguita da alcune pronunce<sup>38</sup> – ritiene che il creditore personale del legittimario

---

<sup>34</sup> A. CICU, *Successione legittima e dei legittimari*, cit., 243; W. D'AVANZO, *Delle successioni*, II, Barbera, 1941, 499; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale., Successione necessaria*, cit., 243; A. TULLIO, *Azione di riduzione. L'imputazione ex se*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da G. BONILINI, *La successione legittima*, III, Giuffrè, 2009, 549.

<sup>35</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale., Successione necessaria*, cit., 244, il quale esclude la legittimazione ad agire in riduzione in via surrogatoria dei creditori del legittimario pretermesso. In tale ipotesi l'A. ritiene applicabile in via analogica gli artt. 481 e 524 cod. civ.

<sup>36</sup> Cass. 2 febbraio 2016, n. 1996, in *Foro it.*, 2016, I, 2879.

<sup>37</sup> L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 200; V.R. CASULLI, *Riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della le-*



che abbia rinunciato all'azione di riduzione possa agire con l'azione revocatoria<sup>39</sup>.

Secondo questa impostazione, il creditore potrebbe impugnare *ex art. 2901 cod. civ.* la rinuncia, rendendola così inefficace nei suoi confronti e aprendosi la strada verso la possibilità di esperire in via surrogatoria l'azione di riduzione<sup>40</sup>.

Tale azione sarebbe esperibile anche nel caso di legato in sostituzione di legittima. Infatti il silenzio del legatario, o anche l'espressa dichiarazione di voler conseguire il legato, potrebbero essere oggetto di azione revocatoria a tutela delle ragioni del creditore del legatario, in quanto atti con cui il legittimario-debitore si priva della possibilità di esperire l'azione di riduzione e che perciò rivelano una manifestazione di volontà negoziale del debitore avente portata peggiorativa della sua situazione patrimoniale.

La dottrina che ha criticato la tesi dell'esperibilità dell'azione revocatoria ha osservato che il riconoscimento di tale possibilità è ammissibile solo se si ritiene che il legittimario acquisti *ipso iure* al momento dell'apertura della successione la proprietà o il diritto di credito sui beni necessari per integrare la sua quota di legittima<sup>41</sup>. Ne conseguirebbe che il legittimario, rinunciando all'azione di riduzione, rinunciarebbe a un diritto già acquisito al proprio patrimonio, dando luogo così a un atto dispositivo in frode e in danno del creditore.

Tuttavia, seguendo l'impostazione prevalente<sup>42</sup>, secondo la quale il legittimario acquista un diritto sui beni solo a seguito del vittorioso esperimento dell'azione di riduzione, la rinuncia all'azione si sostanzia in una mera *omissio adquirendi*, insuscettibile di revocatoria, non potendosi rinvenire il presupposto della sussistenza di un atto dismissivo tale da influire negativamente sul patrimonio del debitore<sup>43</sup>. In tale ottica, avendo il mancato acquisto connotazione neutra, i creditori non potrebbero agire né *ex art. 2901*, né *ex art. 2900 cod. civ.*, restando così sforniti di tutela.

gittima, in *Noviss. dig. it.*, Utet, 1957, 1061; F.S. AZZARITI, G. MARTINEZ, G. AZZARITI, *Successioni per causa di morte e donazioni*, Cedam, 1969, 242; V.E. CANTELMO, *I legittimari*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. RESCIGNO, I, Cedam, 1994, 541; G. MARIANARO, *La successione necessaria*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. PERLINGIERI, VIII, 3, Esi, 2009, 290.

<sup>38</sup> Cass. 5 marzo 1970, n. 543, in *Giur. it.*, 1970, I, 1422; Trib. Gorizia 4 agosto 2003, in *Famiglia*, 2004, 1193, con nota di C. GRASSI, cit.; Trib. Novara 18 marzo 2013, in *Notariato*, 2013, 655, con nota di A. BIGONI, F. GIOVANZANA, *La tutela del creditore personale del legittimario tra azione surrogatoria, revocatoria ed art. 524 c.c.*

<sup>39</sup> Sull'azione revocatoria ordinaria, v. U. NATOLI, *Azione revocatoria*, in *Enc. dir.*, IV, Giuffrè, 1959, 888 ss.; L. BIGLIAZZI-GERI, *Revocatoria (azione)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, 1991, 1 ss.; C. COSSU, *Revocatoria*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVII, Utet, 1999, 452 ss.; G. DI MARTINO, *Revocatoria (azione)*, in *Enc. giur. Treccani*, Agg., 2011, 1 ss.

<sup>40</sup> C. GRASSI, *Rinuncia del legittimario pretermesso all'azione di riduzione e mezzi di tutela dei creditori: revoca della rinuncia ed esercizio in surroga dell'azione di riduzione*, in *Famiglia*, 2004, 1193; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2.2, *Le successioni*, cit., 209.

<sup>41</sup> W. D'AVANZO, *Delle successioni*, cit., 500.

<sup>42</sup> In dottrina, v. L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 252; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., 331; MENGONI, *Successioni per causa di morte*, Parte speciale: *Successione necessaria*, cit., 223 ss.; A. PINO, *La tutela del legittimario*, cit., 78 ss.; L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte (parte generale)*, cit., 176 ss.; P. GROSSO, G. BURDESE, *Le successioni, Parte generale*, in *Trattato di diritto civile*, Utet, 1977, 86; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, VI, cit., 363; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 411; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., I, 541; ma, in passato, già A. ASCOLI, *Legato a tacitazione di legittima*, in *Riv. dir. civ.*, 1922, 604. In giur., Cass. 15 marzo 1958, n. 867, in *Foro it.*, I, 536; Cass. 18 giugno 1963, n. 1636, in *Foro pad.*, 1963, II, 46; Cass., 26 gennaio 1970, n. 160, in *Foro it.*, 1970, I, 1128; Cass. 12 marzo 1975, n. 926, in *Giur. it.*, 1976, I, 1, 1012; Cass. 15 novembre 1982, n. 6098, in *Giust. civ.*, 1983, I, 49; Cass. 22 ottobre 1988, n. 5731, in *Rep. Foro it.*, 1988, voce *Successione ereditaria*, n. 77; Cass. 5 aprile 1990, n. 2809, in *Mass. Foro it.*, 1990, 407; Cass., 27 giugno 2013, n. 16252, in *Riv. not.*, 2014, II, 769, con nota di R.M. PICCOLO, *Rinuncia al legato "tacitativo"*; Cass. 3 luglio 2013, n. 16635; Cass., 26 gennaio 2017, n. 25441.

<sup>43</sup> S. PAGLIANTINI, *La frode per testamento ai creditori del legittimario: sulla c.d. volontà testamentaria negativa e tecniche di tutela dei creditori*, cit., 99.



La giurisprudenza esclude, inoltre, la possibilità per i creditori del legittimario di agire *ex art.* 2901 cod. civ. nel caso in cui il legittimario abbia prestato acquiescenza al legato sostitutivo e rinunciato a promuovere l'azione di riduzione<sup>44</sup>. La Suprema Corte ha, infatti, osservato che il debitore, rinunciando espressamente ad esercitare l'azione di riduzione, e, quindi, manifestando la volontà di non rinunciare al legato e precludendosi l'azione di riduzione, ha reso definitivo ed irretrattabile l'acquisto del diritto di abitazione verificatosi per legge. Tale atto composito, oggetto di revocatoria, è definito dal Collegio come «un atto abdicativo della verifica della legittima e, contestualmente, abdicativo della possibilità di rinunciare al legato» e «della possibilità che il patrimonio del disponente eventualmente si incrementi in esito al vittorioso esperimento dell'azione di riduzione»<sup>45</sup>. Così individuato l'atto revocando, si afferma la necessità della verifica del primo presupposto dell'azione revocatoria: la natura ed il contenuto dell'atto di cui si chiede l'inefficacia, essendo soggetti all'azione pauliana soltanto quegli atti che importino una modificazione giuridico-economica della situazione patrimoniale del debitore. La Corte chiarisce, inoltre, che per gli atti abdicativi è necessario accertare se essi si ricolleghino ad una posizione giuridica già potenzialmente acquisita al patrimonio del rinunziante o se, invece, si sostanzino nella rinuncia ad una facoltà, per effetto della quale non resta, comunque, modificato il compendio patrimoniale *quo ante* del debitore. Nel primo caso l'azione revocatoria sarebbe ammissibile, mentre nel secondo caso, l'atto di rinuncia del debitore non consentirebbe l'esercizio dell'azione revocatoria.

La rinuncia non può, pertanto, assumere portata di atto dispositivo suscettibile di revocatoria, perché effetto di tale azione è la declaratoria di inefficacia nei confronti del creditore dell'atto revocato e l'assoggettamento all'azione esecutiva del bene oggetto della rinuncia. Secondo la Corte, inoltre, l'accoglimento della domanda di revocatoria non consentirebbe al creditore di aggredire la quota di proprietà dei beni ereditari, perché questi resterebbero nella titolarità degli eredi sino al positivo esperimento dell'azione di riduzione.

In conclusione, il Supremo Collegio afferma l'inammissibilità dell'azione *ex art.* 2901 cod. civ. «rispetto ad atti che si sostanziano nella rinuncia ad una facoltà, per effetto della quale non resta modificato, né attivamente né passivamente, il compendio patrimoniale *quo ante* del debitore, e che, pertanto, anche se dichiarati inefficaci nei confronti del creditore, in esito all'accoglimento dell'azione revocatoria, non consentirebbero il soddisfacimento del creditore e, quindi, il conseguimento dello scopo cui è preordinata l'azione revocatoria, secondo la *ratio* assegnata dal legislatore».

5. – Il vuoto di tutela per i creditori del legittimario, prospettato nelle ipotesi esaminate, ha indotto parte della dottrina<sup>46</sup>, seguita da parte della giurisprudenza<sup>47</sup>, a riflettere sulla possibilità di applicare in via analo-

<sup>44</sup> Cass., 19 febbraio 2013, n. 4005, in *Foro it.*, 2013, I, 2243, in *Vita not.*, 2013, 715 e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, 828, con nota di M.V. MACCARI, *Accettazione del legato in sostituzione di legittima e tutela dei creditori: è possibile esperire l'azione revocatoria?* In arg., v. A. BIGONI, F. GIOVANZANA, *La tutela del creditore personale del legittimario tra surrogatoria, revocatoria ed art. 524*, in *Not.*, 2013, 661 e U. STEFINI, *Atti dismissivi di diritti successori e tutela del credito*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 1731; M. TATARANO, *Il sistema delle tutele dei creditori particolari del legittimario leso*, in *Dir. succ. fam.*, 2019, 218 ss.

<sup>45</sup> Cass. 19 febbraio 2013, n. 4005, cit.

<sup>46</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 244; F. REALMONTE, *La tutela dei creditori personali del legittimario*, cit., 629 ss.; S. PAGLIANTINI, *La frode per testamento ai creditori del legittimario: sulla c.d. volontà testamentaria negativa e tecniche di tutela dei creditori*, cit., 99; ID., *Legittimario pretermesso e tutela dei creditori: un esempio di massima (dottrinale) mentitoria*, in *Dir. succ. fam.*, 2018, 495.; A. LEUZZI, C. CICERO, *La rinuncia del legittimario pretermesso all'azione di riduzione e i mezzi di tutela dei creditori e del curatore fallimentare*, in *Not.*, 2018, II, 664; M. PIRONE, *Rinuncia all'azione di riduzione ed art. 524 cod. civ.: la tutela del creditore del legittimario*, in *Not.*, 2018, 219 ss.; P. MAZZAMUTO, *La tutela*



gica l'art. 524 cod. civ., il quale prevede che il creditore di chi rinuncia, anche senza frode, all'eredità può farsi autorizzare dal giudice ad accettare l'eredità in nome e in luogo del rinunziante, al solo fine di soddisfarsi sui beni ereditari di sua spettanza, così ovviando al danno arrecatogli.

Secondo tale opzione interpretativa, l'applicazione dell'art. 524 potrebbe consentire il superamento delle problematiche relative all'azione surrogatoria e revocatoria: si supererebbero, ad esempio, i problemi legati all'applicabilità della surrogatoria al caso del legittimario pretermesso e alla necessità, per l'esperimento della revocatoria, della sussistenza dell'elemento della frode del debitore, in quanto unico presupposto dell'azione di cui all'art. 524 cod. civ. è che la rinuncia possa arrecare un danno alle ragioni creditorie.

Non si porrebbero problemi nemmeno in caso di rinuncia espressa all'azione di riduzione né in caso di legato in sostituzione di legittima. Infatti, in tale ipotesi, nel caso in cui il debitore non effettui la scelta, il creditore potrebbe far fissare un termine ex art. 481 cod. civ. al debitore entro cui dichiarare se rinuncia o meno all'azione di riduzione e, conseguentemente, agire ex art. 524 cod. civ. in caso di rinuncia.

Com'è noto, i presupposti per l'azione di cui all'art. 524 cod. civ. sono i seguenti: la rinuncia deve rappresentare un pregiudizio per i creditori<sup>48</sup>, restando irrilevante l'intento fraudolento o l'eventuale accettazione dell'eredità da parte di altri chiamati, e il credito deve essere sorto anteriormente alla rinuncia.

Si discute, tuttavia, se il creditore possa proporre tale azione solo in caso di vera e propria rinuncia o se possa proporla anche nelle ipotesi in cui il debitore perda il diritto ad accettare per fatti diversi dalla rinuncia<sup>49</sup>.

Quanto alla natura giuridica di tale azione, alcuni autori la riconducono all'azione surrogatoria<sup>50</sup>, altri alla revocatoria<sup>51</sup>, ma l'opinione prevalente la ritiene un'azione autonoma, qualificata come azione strumentale all'esecuzione forzata dei creditori del rinunziante sui beni che a questo sarebbero pervenuti se non avesse rinunciato all'eredità<sup>52</sup>.

Infatti, a differenza dell'azione surrogatoria, l'opposizione alla rinuncia comporta la possibilità per i creditori di soddisfarsi *in executivis* sui beni ereditari e, a differenza della revocatoria, i creditori non devono né provare il danno, né la frode del debitore. Inoltre, l'azione ex art. 524 cod. civ. non è volta alla dichiarazione di inefficacia di un atto, ma al recupero dei beni.

---

*dei creditori del legittimario leso o pretermesso*, in *www.comparazioneDirittocivile.it*, 2019, 25 ss.; A.L. COGGI, *L'esercizio dell'azione di riduzione tra scelta discrezionale del legittimario pretermesso e ragioni di tutela dei suoi creditori personali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 73; I.L. NOCERA, *La tutela dei creditori del legittimario*, cit., 264 ss.

<sup>47</sup> App. Napoli, 12 gennaio 2018, n. 118, in *Not.*, 2018, II, 649. con nota di A. LEUZZI, C. CICERO, *La rinuncia del legittimario pretermesso all'azione di riduzione e i mezzi di tutela dei creditori e del curatore fallimentare*. Nella pronuncia si afferma la possibilità di impugnare la rinuncia del legittimario pretermesso all'azione di riduzione mediante applicazione in via analogica dell'art. 524 cod. civ. da parte dei creditori personali del legittimario e anche del curatore fallimentare del legittimario, in base al combinato disposto degli art. 66, comma 1, l. fall. e 524 cod. civ.

<sup>48</sup> Non costituisce presupposto dell'azione ex art. 524 cod. civ. la preventiva negativa escussione del patrimonio del debitore, essendo sufficiente la prevedibilità del danno, v. V. SCIARRINO e M. RUVOLO, *La rinuncia all'eredità*, in *Il Codice Civile Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER, diretto da F.D. BUSNELLI, Giuffrè, 2008, 252.

<sup>49</sup> Negano tale possibilità, A. PALAZZO, *Le successioni*, in *Trattato di diritto privato*, I, a cura di G. IUDICA, P. ZATTI, Giuffrè, 2000, 369; G. SCIANCALEPORE, P. STANZIONE, *Remissione e rinuncia*, Giuffrè, 2003, 389. Ammette, invece, la possibilità per i creditori di esperire l'azione ex art. 524 cod. civ. anche nel caso di inutile decorso del termine ex art. 481 cod. civ., P. DE MARCHI, *La c.d. impugnazione della rinuncia all'eredità e la perdita del diritto di accettare*, in *Riv. not.*, 1961, 337.

<sup>50</sup> C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2.2, *le successioni*, cit., 477.

<sup>51</sup> A. CICU, *Successioni per causa di morte*, cit., 164.

<sup>52</sup> G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., I, 222; G. GROSSO, A. BURDESE, *Le successioni*, cit., 346; A. ZANNI, *Note minime in tema di impugnazione della rinuncia all'eredità*, in *Riv. Not.*, 2004, 1264; V. SCIARRINO, M. RUVOLO, *La rinuncia all'eredità*, cit., 259 ss.



La dottrina che ritiene il rimedio dell'art. 524 cod. civ. applicabile in via analogica al caso del legittimario leso o pretermesso evidenzia, in prima battuta, la non eccezionalità di tale norma<sup>53</sup>, affermando che norme eccezionali sono solo quelle che non appaiano riconducibili ad alcun principio generale, in quanto espressive di uno *ius singulare* che non ne legittima l'applicabilità a fattispecie diverse da quelle espressamente previste. Secondo questa tesi, l'azione ex art. 524 cod. civ. sarebbe riconducibile al principio generale della tutela conservativa del diritto del creditore, che si pone in termini simili sia nel caso in cui vi sia rinuncia all'eredità, sia nel caso in cui vi sia rinuncia all'azione di riduzione o ricorra l'infruttuoso decorso del termine eventualmente assegnato al debitore ex art. 481 cod. civ. Più in particolare, la specialità dell'art. 524 cod. civ. finirebbe laddove termina «il perimetro di quel principio base – la tutela del credito – del quale la stessa scopertamente offre una stringente epifania rimediale»<sup>54</sup>. Pertanto, l'art. 524 cod. civ. non sarebbe “a fattispecie esclusiva”, ma una norma operante per analogia a presidio di quelle situazioni che resterebbero sfornite di tutela in caso di insussistenza dei requisiti di applicabilità degli artt. 2900 e 2901.

Invero, la giurisprudenza ha affermato che, al fine di poter esperire il rimedio in questione, il creditore del legittimario pretermesso debba prima impugnare la rinuncia all'azione di riduzione di quest'ultimo, in quanto «la rinuncia all'azione di riduzione da parte del legittimario totalmente pretermesso diverge, sul piano funzionale e strutturale, dalla rinuncia all'eredità, non potendo il riservatario essere qualificato chiamato all'eredità prima dell'accoglimento dell'azione di riduzione volta a rimuovere l'efficacia delle disposizioni testamentarie lesive dei suoi diritti»<sup>55</sup>.

La Cassazione ha, peraltro, evidenziato la non applicabilità dell'art. 524 cod. civ. al caso in cui non ci sia una rinuncia e il legittimario sia stato pretermesso<sup>56</sup>. Come visto, infatti, la rinuncia all'eredità si pone come presupposto necessario per l'applicazione dell'art. 524 cod. civ., insieme al pregiudizio dei diritti dei creditori del rinunciante. Il legittimario pretermesso, inoltre, non potrebbe rinunciare all'eredità, in quanto la sua qualità di erede deriva solo dal vittorioso esperimento dell'azione di riduzione. Secondo la Corte, a ciò consegue che, in assenza del positivo esperimento dell'azione di riduzione, la rinuncia da parte del legittimario pretermesso sia priva di effetto «non essendovi alcuna quota ereditaria che resti non acquisita a seguito della rinuncia stessa, atteso che nell'ipotesi di legittimario pretermesso non sussiste delazione dell'eredità in suo favore»<sup>57</sup>.

I sostenitori della tesi in esame giustificano, inoltre, l'applicabilità dell'art. 524 alla luce di un asserito principio generale di tutela del credito costituzionalmente garantito.

Si afferma, infatti, che «se la libertà testamentaria è provvista di una garanzia costituzionale (art. 42, comma 4, Cost.), pure il credito ne può esibire un'altra, per inciso di non minor spessore (art. 47, comma 1)»<sup>58</sup>.

<sup>53</sup> S. PAGLIANTINI, *La frode per testamento*, cit., 213. *Contra*, L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 115, secondo cui l'art. 524 cod. civ. rientra tra quelle norme a fattispecie esclusiva, insuscettibili di applicazione analogica. Nello stesso senso, v. V. SCIARRINO e M. RUVOLO, *La rinuncia all'eredità*, cit., 275, i quali precisano che l'art. 524 cod. civ., in virtù del suo carattere eccezionale, non è applicabile alla rinuncia al legato.

<sup>54</sup> S. PAGLIANTINI, *op. cit.*, 91.

<sup>55</sup> Cass. 22 febbraio 2016, n. 3389, in *Rep. Foro it.*, 2016.

<sup>56</sup> Cass. 29 luglio 2008, n. 20562, in *Giur. it.*, 2009, 859 ss.

<sup>57</sup> A tal riguardo, la dottrina che propende per l'applicabilità dell'art. 524 afferma che il legittimario pretermesso è chiamato *ex lege* all'eredità e che non sarebbe corretto parlare di una “non vocazione”. Considerando, infatti, la differenza tra vocazione e delazione ereditaria risulterebbe del tutto smentita l'assenza del presupposto della vocazione ereditaria, necessario per l'applicazione dell'art. 524. In tal senso, P. MAZZAMUTO, *La tutela dei creditori del legittimario leso o pretermesso*, cit., 12. L'A. propone, inoltre, di riformulare, in occasione del progetto di riforma del diritto delle successioni, di cui si dirà *infra*, lo stesso art. 524.

<sup>58</sup> S. PAGLIANTINI, *op. cit.*, 91; P. MAZZAMUTO, *Ancora sulla tutela dei creditori personali del legittimario leso o pretermesso*, cit., 1189.



Come osservato da attenta dottrina, tuttavia, il principio di tutela dei creditori non ha alcuna diretta e specifica copertura costituzionale, dovendosi piuttosto rinvenire il suo fondamento nell'art. 2740 cod. civ.<sup>59</sup>. Né la tutela dei creditori sembra avere una tutela indiretta, come invece affermato da altra dottrina, secondo la quale l'art. 47, che espressamente fa riferimento all'esercizio del credito come attività di prestito in forma organizzata, ben potrebbe essere esteso alla tutela «del credito individuale delle più svariate tipologie in un'ottica intersoggettiva»<sup>60</sup>.

Sul filo dei ragionamenti appena evocati, si forzerebbero, infatti, le maglie dell'art. 47 Cost., tradizionalmente interpretato nel senso della necessità da parte dell'ordinamento di disciplinare e controllare l'esercizio del credito in forma organizzata<sup>61</sup>.

Non può, quindi, rinvenirsi un principio generale di tutela del credito costituzionalmente garantito, né direttamente, né indirettamente<sup>62</sup>.

Peraltro, ove anche si volesse interpretare l'art. 47 nel senso della necessità della tutela del diritto del creditore, non si vede perché questo dovrebbe prevalere rispetto alla tutela dell'autonomia testamentaria e della solidarietà familiare<sup>63</sup>.

Se così non fosse si arriverebbe all'irragionevole ipotesi in cui una banca sia indotta a concedere credito sulla scorta dell'aspettativa del debitore di divenire futuro erede di qualcuno con un consistente patrimonio, così da poter rimborsare solo in un secondo tempo il prestito ricevuto; aspettativa, questa, non ipotizzabile nel nostro ordinamento, «a meno di non voler resuscitare la fattispecie medioevale del prestito da restituire “a babbo morto”»<sup>64</sup>.

In tale ottica, vi sarebbe peraltro uno squilibrio eccessivo nei rapporti ordinari di credito-debito.

Si potrebbe, poi, porre un'ulteriore questione. Si pensi ad un soggetto che voglia legare, in sostituzione di legittima, al figlio, in condizioni economiche precarie, il diritto di abitazione di un immobile, al fine di garantirgli un alloggio<sup>65</sup>. Nell'ambito della ricostruzione che ritiene applicabile in via analogica l'art. 524 cod. civ., l'esigenza di garantire l'abitazione al figlio, dettata evidentemente dalla solidarietà familiare, dovrebbe arretrare di fronte al principio di tutela del creditore personale del legittimario. Conseguentemente potrebbero sorgere interrogativi sul comportamento da tenere da parte del notaio in casi del genere. In considerazione dei delicati interessi che vengono in rilievo in situazioni come quella appena descritta, sembra difficile affermare la necessità di dar prevalenza alla tutela del credito.

A tal riguardo, si è infatti osservato che l'applicabilità dell'art. 524 cod. civ., oltre a portare a risultati incongrui da un punto di vista tecnico e sistematico, si porrebbe in contrasto con la particolare funzione del te-

---

<sup>59</sup> E. DAMIANI, *La tutela del legittimario e il presunto principio di tutela dei suoi creditori*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 859. A tale critica si è replicato che se la libertà testamentaria è provvista di una garanzia costituzionale, «l'autonomia negoziale a sua volta riceve una copertura solo indiretta nel suo rapporto strumentale con la libertà di iniziativa economica privata (art. 41, comma 1, Cost.), ed il credito può esibirne un'altra [...] di cui all'art. 47, comma 1, Cost., il quale espressamente si riferisce all'esercizio del credito come attività di prestito in forma organizzata ma non si vede perché non si debba estendere la tutela del risparmio al credito individuale delle più svariate tipologie in un'ottica intersoggettiva», così P. MAZZAMUTO, *Ancora sulla tutela dei creditori personali del legittimario leso o pretermesso*, cit., 1189.

<sup>60</sup> P. MAZZAMUTO, *ult. op. cit.*, 1217.

<sup>61</sup> V. MERUSI, *art. 47*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Zanichelli, 1980, 153 ss.; S. BARONCELLI, *art. 47*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, Utet, 2006, 945 ss.

<sup>62</sup> E. DAMIANI, *La tutela del legittimario e il presunto principio di tutela dei suoi creditori*, cit., 859.

<sup>63</sup> E. DAMIANI, *Tutela della volontà del testatore, tutela del legittimario e il presunto principio di tutela dei suoi creditori*, in *Profilo problematici della successione dei legittimari*, a cura di E. DAMIANI, cit., 27.

<sup>64</sup> E. DAMIANI, *ult. loc. cit.* V. anche ID., *Acquisto e rinuncia dell'eredità*, in E. DAMIANI, S. NARDI, *Diritto ereditario*, cit., 149 s.

<sup>65</sup> E. DAMIANI, *La tutela del legittimario e il presunto principio di tutela dei suoi creditori*, cit., 860.



stamento come mezzo di realizzazione ed esaltazione della dignità della persona; valore che si colloca in posizione apicale rispetto ai rapporti economici e che è comprimibile solo in virtù della solidarietà familiare<sup>66</sup>.

6. – Un tentativo di delineare il sistema di tutele dei creditori del legittimario si riscontra in una recente pronuncia di legittimità<sup>67</sup>, seguita da alcune pronunce di merito<sup>68</sup>, ove viene proposta una lettura combinata degli artt. 557, 2900 e 524 cod. civ.

Individuato nell'art. 557 il perno attorno cui ruota la legittimazione all'azione dei creditori del legittimario, la Corte pone, innanzitutto, l'attenzione sull'art. 524, qualificato come «un rimedio ibrido e del tutto particolare» attraverso il quale il creditore può “vanificare” la rinuncia nei limiti dello stretto necessario a reintegrare le ragioni creditorie. Vanificata la rinuncia, al creditore del legittimario deve «riconoscersi la titolarità all'esercizio in via surrogatoria dell'azione di riduzione, che è l'unico modo per rendere inefficaci le disposizioni lesive e, dunque, per accettare in nome e in luogo del rinunciante, in senso figurato, la legittima».

Il Collegio statuisce, dunque, che «l'azione di riduzione è direttamente esperibile in via surrogatoria da parte del creditore del legittimario pretermesso nella specifica ipotesi di inerzia colpevole (non essendo necessario in tal caso il preliminare esperimento dell'*actio* interrogatoria e della conseguente domanda di autorizzazione, in caso di rinuncia, ai sensi dell'art. 524 cod. civ.), realizzandosi un'interferenza di natura eccezionale – ma legittima – nella sfera giuridica del debitore».

Incentrando la riflessione sull'interpretazione dell'art. 524, la Suprema Corte dà risposta a due quesiti: a) l'esperibilità della surrogatoria da parte dei creditori in caso di premissione del legittimario, affermando che l'esperimento dell'azione di riduzione in via surrogatoria non determina, in virtù del meccanismo di cui all'art. 524 cod. civ., l'acquisto della qualità d'erede in capo al legittimario pretermesso; b) la tutela del creditore in caso di rinuncia del legittimario all'azione di riduzione. *Obiter dictum*, infatti, la Corte evidenzia che in caso di rinuncia da parte del legittimario, in seguito all'*actio* interrogatoria ex art. 481 cod. civ., il creditore possa farsi autorizzare ad accettare l'eredità in nome e luogo del legittimario ex art. 524 e poi agire con l'azione surrogatoria.

Alla luce delle argomentazioni svolte dalla sentenza, l'apparato rimediabile a tutela dei creditori del legittimario totalmente pretermesso o leso nella quota di legittima può così delinearsi:

– in caso di inerzia del legittimario pretermesso o leso i creditori possono agire in riduzione in via surrogatoria in quanto a ciò legittimati in forza di una lettura a contrario del comma 3 dell'art. 557 cod. civ. e in base al principio di tutela del credito espresso dall'art. 524;

– in caso di rinuncia all'azione di riduzione da parte del legittimario leso o pretermesso, in seguito all'*actio* interrogatoria ex art. 481, il creditore può farsi autorizzare ad accettare l'eredità in nome e luogo del legittimario ex art. 524 e poi agire in riduzione ex art. 2900.

La diversa questione della tutela del creditore del legittimario nel caso in cui quest'ultimo, beneficiario di

---

<sup>66</sup> In questo senso, G.W. ROMAGNO, *Volontà testamentaria e tutela del credito: le ragioni di una preferenza*, cit., 348 ss. L'A. esclude la possibilità per i creditori personali del legittimario di agire in riduzione, essendo l'attuazione dei diritti di legittima rimessa esclusivamente alla valutazione individuale del legittimario o, al limite, dei suoi successori universali. V. anche ID., *Libertà testamentaria, successione necessaria e tutela del credito*, Napoli, 2021. La tutela della volontà del disponente è messa in luce anche da C. CACCAVALE, *Le ragioni dei creditori del legittimario insolvente, leso, o pretermesso*, cit., 51.

<sup>67</sup> Cass. 20 giugno 2019, n. 16623, cit.

<sup>68</sup> Trib. Gorizia 4 marzo 2021; Trib. Genova 3 marzo 2021; Trib. Bari 10 febbraio, 2021; Trib. Teramo 3 aprile 2020.



un legato sostitutivo, resti inerte o presti acquiescenza al legato stesso non viene, invece, menzionata dalla sentenza citata. Applicando il ragionamento posto a fondamento della decisione anche a tale ultimo caso, si dovrebbe ritenere che, ove il legittimario non manifesti la preferenza per il conseguimento del legato sostitutivo, il creditore possa agire *ex art. 481 e*, in caso di rinuncia all'azione di riduzione, agire ai sensi degli artt. 524, 557 e 2900. Parimenti, nell'ipotesi in cui il legittimario intenda conseguire il legato, implicando tale scelta una rinuncia all'azione di riduzione, il creditore potrebbe impugnare la rinuncia *ex art. 524* e agire in riduzione *ex art. 2900*.

Così ragionando, non vi sarebbero più ostacoli ad una tutela dei creditori del legittimario leso o pretermesso.

In senso critico alla soluzione offerta dalla Cassazione, si è osservato come sia inappropriato considerare alla stessa stregua le situazioni in cui esiste una c.d. preterizione amica e quelle in cui la preterizione è sostanziale – perché, ad esempio, padre e figlio non avevano alcun rapporto da anni –, risultando più ragionevole una soluzione incentrata sul principio dell'abuso del diritto che ammetta la tutela del creditore del legittimario solo ove la pretermissione o la lesione siano fatte al solo scopo di ledere la ragioni creditorie<sup>69</sup>.

Secondo altri, inoltre, la sentenza sarebbe contraddittoria, in quanto, da un lato, ribadisce il principio secondo cui il legittimario acquista la qualità di erede solo dopo l'accoglimento dell'azione di riduzione e, dall'altro, afferma che il positivo esperimento dell'azione di riduzione non comporta necessariamente il conseguimento dell'eredità<sup>70</sup>.

7. – Il sistema di tutele del legittimario è da tempo oggetto di riflessioni critiche, in particolare quale ostacolo alla circolazione dei beni di provenienza donativa e per la sua inadeguatezza rispetto alle esigenze avvertite dai “nuovi” modelli familiari<sup>71</sup>. Da più parti in dottrina si auspicava, infatti, una riforma della legittima<sup>72</sup>.

Nel solco di queste considerazioni, con il disegno di legge presentato al Senato in data 29 marzo 2019 (d.d.l. A.S. n. 1151) in materia di delega al Governo per la revisione del codice civile, è stata proposta la modifica delle norme riguardanti i diritti dei legittimari e il divieto dei patti successori<sup>73</sup>.

Più in particolare, l'art. 1 lett. c) del disegno di legge, il cui *iter* sembra essersi arrestato, prevede che il Governo è delegato ad adottare uno o più decreti legislativi al fine di «trasformare la quota riservata ai legittimari dagli articoli 536 e seguenti del codice civile in una quota del valore del patrimonio ereditario al tempo dell'apertura della successione, garantita da privilegio speciale sugli immobili che ne fanno parte o, in mancanza di immobili, da privilegio generale sui mobili costituenti l'asse ereditario».

<sup>69</sup> V. BARBA, *La successione dei legittimari*, cit., 337.

<sup>70</sup> I.L. NOCERA, *La tutela dei creditori del legittimario*, cit., 136.

<sup>71</sup> S. DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, cit., 815, che evidenzia come la legittima, seppur vada mantenuta, necessiti di una riforma profonda. Nello stesso senso v. anche V. BARBA, *La successione dei legittimari*, cit., 36. Sulle diverse proposte per una riforma della legittima, v. E. DEL PRATO, *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria*, in *Lo Spazio dei privati. Scritti*, Zanichelli, 2016, 609 ss.

<sup>72</sup> Sulle diverse proposte per una riforma della legittima, v. E. DEL PRATO, *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria*, in *Lo Spazio dei privati. Scritti*, Zanichelli, 2016, 609 ss.

<sup>73</sup> L. BALESTRA, *Quota di riserva e patti successori*, in L. BALESTRA, V. CUFFARO, C. SCOGNAMIGLIO, G. VILLA, *Proposte di riforma del codice civile: prime riflessioni*, in *Corr. giur.*, 2019, 589; S. DELLE MONACHE, *La legittima come diritto di credito nel recente disegno di legge delega per la revisione del codice civile*, in *Nuovo dir. civ.*, 2019, 37 ss. e in *Materiali per una revisione del codice civile*, a cura di V. CUFFARO, A. GENTILI, Giuffrè, 2021, 457 ss.



All'evidenza, tuttavia, il criterio direttivo appena menzionato non appare del tutto chiaro nel suo tenore letterale. Plausibilmente, allora, per intendere il significato della delega occorre focalizzarsi sulle implicazioni sottese alla seconda parte della direttiva, ove si precisa che tale «quota» sarebbe «garantita da privilegio speciale sugli immobili che ne fanno parte o, in mancanza di immobili, da privilegio generale sui mobili costituenti l'asse ereditario»<sup>74</sup>.

Dalla lettura di tale ultimo segmento può cogliersi come la proposta di riforma miri ad incidere sulle modalità tecnico-giuridiche di tutela del diritto alla quota, sicché, come evidenziato dai primi commentatori, al legittimario verrebbe tolta la possibilità di ottenere una tutela reale della propria posizione successoria mediante l'azione di restituzione, diretta, come visto, a recuperare in natura i beni oggetto delle disposizioni testamentarie o delle donazioni lesive della riserva<sup>75</sup>.

Pertanto, in capo al legittimario sorgerebbe un diritto di credito pari al valore della quota spettantegli da far valere nelle forme ordinarie nei confronti dei beneficiari, prima in sede cognitiva e, poi, in sede esecutiva e, si direbbe, non necessariamente sui beni ereditari.

In occasione di tale prospettiva di riforma, alcuni autori hanno formulato proposte di modifica delle norme interessate<sup>76</sup>. Con particolare riferimento alla possibilità di tutela dei creditori del legittimario, al fine di superare i contrasti sopra illustrati in merito all'applicabilità in via analogica dell'art. 524 cod. civ., si è suggerita la riformulazione di tale articolo nei seguenti termini: «Se taluno, benché senza frode, rinuncia all'eredità o all'azione di riduzione [o alla quota a lui riservata del valore del patrimonio ereditario] ovvero accetta espressamente o tacitamente un legato in sostituzione di legittima con danno dei suoi creditori, questi possono farsi autorizzare ad accettare l'eredità ovvero agire in riduzione [o agire per il pagamento della quota riservata] in nome e luogo del rinunziante, al solo scopo di soddisfarsi sui beni ereditari [o sul loro controvalore] fino alla concorrenza dei loro crediti./Il diritto dei creditori si prescrive in cinque anni dalla rinuncia all'eredità o all'azione di riduzione [o all'azione per il pagamento della quota riservata] ovvero dall'accettazione espressa o tacita del legato in sostituzione di legittima»<sup>77</sup>.

---

<sup>74</sup> In arg., S. DELLE MONACHE, *La legittima come diritto di credito nel recente disegno di legge delega per la revisione del codice civile*, in *Materiali per una revisione del codice civile*, cit., 465 s., il quale evidenzia che l'introduzione di un privilegio *omnibus* determinerebbe il vincolo a favore dei legittimari lesi o pretermessi dell'intero compendio immobiliare ereditario, con pregiudizio delle ragioni dei creditori del defunto, non solo se chirografari, ma anche se ipotecari.

<sup>75</sup> L. BALESTRA, *Quota di riserva e patti successori*, cit., 589.

<sup>76</sup> S. DELLE MONACHE, *La legittima come diritto di credito nel recente disegno di legge delega per la revisione del codice civile*, in *Nuovo dir. civ.*, 48 ss.

<sup>77</sup> P. MAZZAMUTO, *Ancora sulla tutela dei creditori personali del legittimario leso o pretermesso*, cit., 1219 s.