



COLLANA DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BRESCIA

Ivan Libero Nocera

LA TUTELA DEI CREDITORI DEL LEGITTIMARIO



G. Giappichelli Editore – Torino



COLLANA DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BRESCIA

Terza Serie – 21

Ivan Libero Nocera

LA TUTELA DEI CREDITORI DEL LEGITTIMARIO



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2020 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-3437-9

ISBN/EAN 978-88-921-8850-1 (ebook - pdf)

Il presente volume è pubblicato con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Brescia.

La pubblicazione di questo volume è stata subordinata alla valutazione positiva espressa da due docenti esterni anonimi, sorteggiati dalla Direzione scientifica all'interno del Comitato editoriale permanente, secondo il modello della 'revisione fra pari in doppio cieco'. I relativi giudizi sono conservati a cura della Direzione scientifica.

Composizione: La Fotocomposizione - Torino

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

Direzione scientifica:

Antonio Saccoccio, Aldo Andrea Cassi, Chiara Minelli, Valerio Pescatore

Comitato editoriale:

Gaetano Azzariti (Università degli Studi di Roma “La Sapienza”); Vittoria Barsotti (Università degli Studi di Firenze); Roberto Bartoli (Università degli Studi di Firenze); Francesco Bestagno (Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano); Paolo Biavati (Università degli Studi di Bologna – “Alma Mater Studiorum”); Raffaele Bifulco (Università di Roma LUISS – “Guido Carli”); Geraldina Boni (Università degli Studi di Bologna – “Alma Mater Studiorum”); Franca Borgogelli (Università degli Studi di Siena); Marina Calamo Specchia (Università degli Studi di Bari – “Aldo Moro”); Roberto Calvo (Università degli Studi della Valle d’Aosta); Cristina Campiglio (Università degli Studi di Pavia); Roberto Caranta (Università degli Studi di Torino); Antonio Carratta (Università degli Studi di Roma Tre); Riccardo Cardilli (Università degli Studi di Roma – “Tor Vergata”); Paolo Carnevale (Università degli Studi Roma Tre); Bruno Caruso (Università degli Studi di Catania); Pierluigi Chiassoni (Università degli Studi di Pisa); Giovanni Comandè (Scuola Superiore di Studi Universitari e Perfezionamento “S. Anna” – Pisa); Daria Coppa (Università degli Studi di Palermo); Orazio Condorelli (Università degli Studi di Catania); Gabriella De Giorgi Cezzi (Università degli Studi del Salento – Lecce); Gian Paolo Demuro (Università degli Studi di Sassari); Francesco De Santis (Università degli Studi di Salerno); Maria D’Arienzo (Università degli Studi di Napoli – “Federico II”); Ettore Dezza (Università degli Studi di Pavia); Angelo Dondi (Università degli Studi di Genova); Vera Fanti (Università degli Studi di Foggia); Pierangela Floris (Università degli Studi di Cagliari); Gian Luigi Gatta (Università degli Studi di Milano Statale); Enrico Genta (Università degli Studi di Torino); Andrea Giussani (Università degli Studi di Urbino – “Carlo Bo”); Maurilio Gobbo (Università degli Studi di Padova); Donata Gottardi (Università degli Studi di Verona); Antonino Gullo (Università di Roma LUISS – “Guido Carli”); Michele Graziadei (Università degli Studi di Torino); Fausta Guarriello (Università degli Studi di Chieti-Pescara – “G. d’Annunzio”); Andrea Lovato (Università degli Studi di Bari – “Aldo Moro”); Giovanni Luchetti (Università degli Studi di Bologna – “Alma Mater Studiorum”); Susanna Mancini (Università degli Studi di Bologna – “Alma Mater Studiorum”); Michela Manetti (Università degli Studi di Siena); Venerando Marano (Università degli Studi di Roma – Tor Vergata); Silvio Martuccelli (Università di Roma LUISS – “Guido Carli”); Luigi Melica (Università degli Studi del Salento); Remo Morzenti Pellegrini (Università degli Studi di Bergamo); Mario Notari (Università Bocconi di Milano); Paolo Pascucci (Università degli Studi di Urbino); Baldassarre Pastore (Università degli Studi di Ferrara); Claudia Pecorella (Università degli Studi Milano – “Bicocca”); Aldo Petrucci (Università degli Studi di Pisa); Valeria Piergigli (Università degli Studi di Siena); Maria Cristina Pierro (Università degli Studi dell’Insubria); Giorgio Pino (Università degli Studi di Roma Tre); Giuseppe Piperata (Università IUAV di Venezia); Barbara Pozzo (Università degli Studi dell’Insubria); Roberto Pucella (Università degli Studi di Bergamo); Franco Randazzo (Università degli Studi Catania); Francesco Riccobono (Università degli Studi di Napoli); Dino Rinoldi (Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano); Roberto Romboli (Università degli Studi di Pisa); Luigi Salamone (Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale); Aldo Schiavello (Università degli Studi di Palermo); Roberto Senigaglia (Università degli Studi di Venezia – “Ca’ Foscari”); Stefano Solimano (Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano); Marco Saverio Spolidoro (Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano); Emanuele Stolfi (Università degli Studi di Siena); Carmelo Elio Tavilla (Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia); Antonio Felice Uricchio (Università degli Studi di Bari); Chiara Valsecchi (Università degli Studi Padova); Marco Versiglion (Università degli Studi di Perugia); Fabrizio Vismara (Università degli Studi dell’Insubria); Massimo Zaccheo (Università degli Studi di Roma – “La Sapienza”); Virginia Zambrano (Università degli Studi di Salerno).

A Maria Cristina, mia creditrice

*Quando la morte mi chiamerà
Forse qualcuno protesterà
Dopo aver letto nel testamento
Quel che gli lascio in eredità
Non maleditemi non serve a niente
Tanto all'inferno ci sarò già*

F. De André, *Il testamento*, 1963

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Premessa: inquadramento del problema</i>	1

CAPITOLO I

LA QUESTIONE DELLA LEGITTIMAZIONE SURROGATORIA E L'EVOLUZIONE DELLA LEGITTIMA TRA QUOTA DELL'ATTIVO EREDITARIO E QUOTA D'EREDITÀ

1. Premessa	17
2. Le azioni a tutela della legittima	18
3. Il contenuto patrimoniale e il carattere personale dell'azione di riduzione	23
4. La problematica legittimazione dei creditori a promuovere l'azione in via diretta o surrogatoria	26
5. L'inerenza del diritto al debitore: la legittima tra <i>pars bonorum</i> e <i>quota hereditatis</i>	37
6. Dal principio di autonomia testamentaria alla <i>querela inofficiosi testamenti</i>	40
7. L'azione suppletoria del diritto romano giustiniano	45
8. Le evoluzioni del diritto giustiniano e la tradizione consuetudinaria	48
9. Dalla comproprietà familiare al sistema del <i>Pflichtteil</i> di tradizione tedesca	50
10. Le <i>coutumes</i> francesi	53
11. Dalla <i>réserve lignagère</i> alla <i>légitime de droit</i>	56
12. La <i>réserve</i> nel codice napoleonico	59
13. Considerazioni di sintesi: l'evoluzione storica della legittima e le sue implicazioni	65

CAPITOLO II
LA POSIZIONE GIURIDICA
DEL LEGITTIMARIO NEL CODICE CIVILE

1.	Premessa	67
2.	La legittima come quota di eredità nel codice Pisanelli del 1865	68
3.	La questione della collocazione sistematica della successione necessaria nel Codice del 1942	71
4.	La successione necessaria come successione “manutentiva” della volontà testamentaria	73
5.	La legittima come tutela dei singoli legittimari	79
6.	La legittima come <i>quota hereditatis</i> o <i>pars bonorum</i>	82
7.	La tesi del legittimario come successore a titolo particolare titolare di una <i>pars bonorum</i>	85
	7.1. Il riservatario quale legatario <i>ex lege</i>	85
	7.2. Il legittimario quale titolare di un <i>ius in re</i>	88
8.	La teoria di Cicu: la giustapposizione tra “quota di riserva” e “quota di legittima”	92
9.	<i>Segue.</i> ... e la sua critica	96
	9.1. I rilievi di carattere storico	96
	9.2. L'incompatibilità con la sistematica dei legittimari	98
	9.3. La figura del legittimario e le sopravvenute oscillazioni di valore dei beni	103
10.	La teoria del legittimario erede dopo il vittorioso esperimento dell'azione di riduzione	104
	10.1. La sentenza che accoglie la domanda di riduzione comporta l'acquisto di una quota di eredità	104
	10.2. L'azione di riduzione come volta a rimuovere il diaframma che impedisce la vocazione necessaria	109
	10.3. La quota ereditaria riservata quale mezzo per ottenere la legittima	112
	10.4. Il fenomeno dell'elasticità della quota di riserva	115

CAPITOLO III
LE ASPERITÀ DEL RIMEDIO SURROGATORIO
NELL'AZIONE DI RIDUZIONE

1.	Premessa	119
2.	Il problema della legittimazione surrogatoria per l'azione di riduzione	120
3.	Il differente regime rimediale tra legittimario pretermesso e legittimario leso	127
4.	La recente giurisprudenza sulla tutela surrogatoria per i creditori del legittimario pretermesso	131
5.	L'esercizio dell' <i>actio interrogatoria</i> da parte dei creditori del legittimario leso	137

	<i>pag.</i>
6. L'inerzia del legittimario leso nell'accettare l'eredità	140
7. La rinuncia all'azione di riduzione quale atto gestorio idoneo a precludere la tutela surrogatoria	143
8. La tutela dei creditori in caso di inerzia del beneficiario di legato in sostituzione di legittima	151
8.1. Il meccanismo di operatività del legato tacitativo	151
8.2. La natura della rinuncia al legato tacitativo tra atto abdicativo e <i>omissio adquirendi</i>	153
8.3. L'inammissibilità della tutela surrogatoria in caso di legato tacitativo di valore inferiore alla legittima	157

CAPITOLO IV

LA TUTELA REVOCATORIA DEI CREDITORI DEL LEGITTIMARIO

1. Premessa	161
2. Il possibile utilizzo dell'azione revocatoria nei confronti della rinuncia all'azione di riduzione	162
3. Le differenti tipologie di rinuncia	164
4. Il rifiuto quale <i>omissio adquirenti</i>	171
5. La qualificazione della rinuncia all'eredità come rinuncia abdicativa o come rifiuto	175
6. La configurazione della rinuncia dell'azione di riduzione secondo le varie tesi sulla posizione giuridica del legittimario	180
6.1. La rinuncia all'azione di riduzione quale rifiuto impeditivo	180
6.2. La rinuncia all'azione di riduzione quale rinuncia abdicativa	182
6.3. La rinuncia all'azione di riduzione quale atto impeditivo alla reintegrazione dei diritti di riserva	183
7. I profili di criticità della revocatoria della rinuncia dell'azione di riduzione	186
8. Il caso del legato in sostituzione di legittima avente ad oggetto un diritto di abitazione	190
9. Una possibile "via di fuga": l'ampliamento del perimetro degli atti revocabili	195
9.1. L'azione revocatoria come mezzo di tutela cautelare e conservativa del diritto di credito	195
9.2. L'interpretazione del concetto di "atti di disposizione del patrimonio"	199
9.3. L'inclusione della rinuncia all'azione di riduzione nel perimetro degli atti revocabili	204

CAPITOLO V

L'INDIVIDUAZIONE DI UN'ADEGUATA TUTELA
PER I CREDITORI DEL LEGITTIMARIO

1. Premessa	211
2. La natura dell'impugnazione della rinuncia <i>ex art.</i> 524 c.c.	214
3. Modalità processuali della tutela del creditore che impugna la rinunzia all'eredità	219
4. L'applicabilità dell'art. 524 c.c. all'ipotesi di infruttuoso decorso del termine <i>ex art.</i> 481 c.c.	223
5. Il confronto tra impugnazione della rinunzia e azione revocatoria ordinaria	226
6. Il confronto tra impugnazione della rinunzia e azione surrogatoria	233
7. Il presunto carattere eccezionale dell'impugnazione della rinunzia all'eredità	237
8. Analogia e norme eccezionali: una riflessione di teoria generale	242
9. L'applicazione analogica dell'art. 524 c.c. alla luce dell'interpretazione sistematica	247
10. La prospettiva assiologica: tutela dei creditori <i>versus</i> salvaguardia della <i>voluntas testantis</i>	253
11. L'art. 524 c.c. come rimedio funzionale all'effettiva reintegrazione satisfattiva dell'interesse creditorio	264
12. Considerazioni di sintesi: la concreta articolazione della tutela <i>ex art.</i> 524 c.c. nelle varie fattispecie	269
12.1. La tutela dei creditori del legittimario pretermesso	270
12.2. La tutela dei creditori del legittimario leso	270
12.3. La tutela dei creditori del legittimario destinatario di un legato tacitativo inferiore alla legittima	273
13. La tutela del curatore nel caso d'insolvenza del legittimario	275

CONCLUSIONI

LA TUTELA DEI CREDITORI DEL LEGITTIMARIO TRA DIRITTO POSITIVO E PROSPETTIVE DI RIFORMA	281
---	-----

<i>Riferimenti bibliografici</i>	291
----------------------------------	-----

PREMESSA: INQUADRAMENTO DEL PROBLEMA

Nell'orditura del codice civile il pendolo del diritto successorio tende ad oscillare tra la tutela del legittimario¹, da un lato, e la tutela dell'autonomia testamentaria e, dunque, dei beneficiari delle disposizioni lesive della quota di legittima, dall'altro².

Il conflitto fra l'interesse del *de cuius* alla disposizione *post mortem* dei propri diritti e quello dei prossimi congiunti alla trasmissione familiare della ricchezza è risolto dall'art. 457, comma 3, c.c. che, in tema di delazione dell'eredità, stabilisce che le disposizioni testamentarie non possano pregiudicare i diritti che la legge riserva agli stretti congiunti del defunto, perciò definiti legittimari, i quali possono succedere anche qualora il *de cuius* abbia espresso una volontà contraria. La legge, pertanto, in ragione dell'esistenza di determinati vincoli familiari, segna un limite sia alla libertà di testare sia alla libertà di disporre in vita a titolo gratuito dei propri beni³, al fine di contrastare la "*Missbrauch der Testierfreiheit*" ossia l'abuso della libertà testamentaria.

¹ Si rammenta che ai sensi dell'art. 1, comma 21, legge 20 maggio 2016, n. 76, la disciplina dei legittimari si applica altresì alle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. Sul punto si vedano V. BARBA, *Norme applicabili agli uniti civili ed effettività della tutela successoria*, in *Famiglie e successioni tra libertà e solidarietà*, Napoli, 2017, p. 111; A. GNANI, *La successione necessaria dopo la legge 20 maggio 2016, n. 76*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, p. 526; R. PACIA, *Unioni civili e convivenze: profili di diritto successorio*, *ivi*, 2019, p. 409.

² L'atto testamentario – nonostante l'affermazione secondo cui si manifesti "recessivo" a vantaggio di strumenti alternativi di trasmissione della ricchezza familiare – sembra aver mantenuto un ruolo eminente all'interno delle dinamiche successorie. Si vedano in proposito le riflessioni di G. BONILINI, *Autonomia testamentaria, fondamenti costituzionali e bilanciamento di principi*, in *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria*, Atti dell'undicesimo Convegno Nazionale S.I.S.Di.C., 5-7 maggio 2016, Napoli, 2017, p. 17, il quale evidenzia la perdurante «vitalità di uno strumento insostituibile, qual è il testamento».

³ Per opinione pacifica si considerano imperative e cogenti le norme sulla vocazione dei legittimari mentre si reputano dispositive quelle relative alla vocazione legittima in senso stretto. Si richiama in proposito G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Trattato Rescigno*, V, Torino, 1997, p. 424, secondo cui tali qualificazioni risultano corrette unicamente se si intendono riferite al rapporto delle due discipline con la volontà del *de cuius*, che può escludere l'applicazione della vocazione legittima ma non di quella necessaria. Al contrario, dalla prospettiva dei vocati sono derogabili pressoché tutte le norme in questione, essendo prevista la facoltà in capo ad essi di non venire alla successione o di rinunziarvi. L'unica norma cogente per il destinatario della vocazione e invece dispositiva per il *de cuius* è l'art. 586 c.c. secondo il quale in mancanza di altri successibili, l'acquisto dell'eredità ha luogo in favore dello Stato senza bisogno di accettazione e senza potersi farsi luogo a rinunzia.

Invero, la previsione di quote riservate incide sull'agilità dispositiva del *de cuius* così da sottrargli rilevanti margini di autonomia circa la valutazione sull'*an* e sul *quantum* di certe attribuzioni *mortis causa*⁴.

Si tratta di un tema classico del diritto privato che, a dispetto del limitato numero di disposizioni codicistiche che ne costituiscono la *sedes materiae*, è oggetto di approfonditi studi che hanno condotto a pregevoli risultati ermeneutici⁵, rinverditi dall'acceso dibattito sulla riforma della successione necessaria al fine di sovvenire le istanze sollevate dall'odierno contesto socio-economico⁶: se, da un lato, la successione necessaria tutela la famiglia,

⁴ Si veda G. AZZARITI, *Diseredazione ed esclusione di eredi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1968, p. 1197, il quale scrive: «non è più però ora possibile escludere dalla successione chi abbia diritto a quota di riserva, tanto vero che ove dal *de cuius* se ne faccia nel testamento diseredazione o preterizione, la legge interviene a garantire il soddisfacimento di quei diritti riservati con l'azione di riduzione che mira a far ridurre nei limiti della quota disponibile la devoluzione dei beni fatta ad estranei, ed a far prelevare dall'asse a quel modo devoluto la parte riservata da conseguirsi appunto *contra testamentum* dai legittimari». Giova osservare in proposito che la giurisprudenza ha già da tempo affermato che la disciplina di tutela dei legittimari non costituisce un principio di ordine pubblico internazionale, ammettendo l'applicabilità in Italia di leggi straniere che non contemplano a favore dei legittimari un livello di tutela o un livello di tutela corrispondente a quello nazionale: si veda Trib. Termini Imerese, 15 luglio 1965, in *Giur. siciliana*, 1965, p. 784; App. Milano, 4 dicembre 1992, in *Riv. dir. int. e priv. proc.*, 1994, p. 821; Cass., 24 giugno 1996, n. 5832, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, p. 164, con nota critica di E. CALÒ, *L'etica dell'ordine pubblico internazionale e lo spirito della successione necessaria*.

⁵ In proposito, secondo G. GABRIELLI, *I legittimari e gli strumenti a tutela dei loro diritti*, in S. DELLE MONACHE (a cura di), *Tradizione e modernità nel diritto successorio dagli istituti classici al patto di famiglia*, Padova, 2007, p. 117, la soluzione adottata dal nostro ordinamento si collocherebbe «sul gradino prossimo all'estremo della negazione della libertà di disporre». Per G. BONILINI, *Il negozio testamentario*, in *Trattato dir. successioni e donazioni*, diretto da G. Bonilini, II, *La successione testamentaria*, Milano, 2009, p. 9, nel costante disegno di contemperamento degli interessi, perseguito dall'ordinamento giuridico, è presente l'esigenza di salvaguardare l'autonomia dei consociati ma, altresì, quella di proteggere i legami di famiglia, sicché l'autonomia testamentaria trova il primo, vero, limite nella necessità di non invadere le prerogative che la legge vuole inderogabilmente riservare ai legittimari. Si vedano sul punto altresì le riflessioni di A. NATALE, *Autonomia privata e diritto ereditario*, Padova, 2009, p. 90.

⁶ Si vedano sul punto le approfondite riflessioni di A. PALAZZO, *La funzione suppletiva della successione necessaria, la tutela dei soggetti deboli e la diseredazione (Riflessioni sul progetto per l'abolizione della categoria dei legittimati)*, in *Pers. e danno*, 2007, 5, p. 1; S. DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, in *Riv. not.*, 2007, I, p. 815; ID., *Scenari attuali in materia di tutela del legittimario*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, p. 57; M. PARADISO, *Sulla progettata abrogazione della successione necessaria*, in S. PAGLIANTINI-E. QUADRIDI. SINESIO (a cura di), *Scritti in onore di Marco Comporti*, III, Milano, 2008, p. 2055; G. AMENTA, *La successione necessaria: essere non essere*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 605; A. FUSARO, *L'espansione dell'autonomia privata in ambito successorio nei recenti interventi legislativi francesi ed italiani*, in *Contr. impr. Eur.*, 2009, p. 427; L. GATT, *Memento mori. La ragion d'essere della successione necessaria in Italia*, in *Fam., pers. e succ.*, 2009, p. 540; M. CINQUE, *Sulle sorti della successione necessaria*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, 5, p. 493; P. RESCIGNO, *Le possibili riforme del diritto ereditario*, in *Giur. it.*, 2012, p. 1941; G. BONILINI, *Sulla novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, in *Ricerche giuridiche*, 2013, 1, suppl., p. 283;

attuando così il principio di solidarietà, dall'altro lato, pare sacrificare la libertà di disporre, espressione del principio di autonomia, che pure rappresenta un fondamentale strumento di realizzazione della persona⁷.

Il legislatore appresta altresì alcune tutele a taluni soggetti sì estranei alla successione ma non totalmente immuni rispetto ai suoi effetti. Nello specifico i creditori del defunto sono salvaguardati attraverso il mantenimento in vita del rapporto di credito e debito, con la mera sostituzione *ex latere debitoris* tra il defunto e l'erede (realizzando «il trapasso della personalità giuridica di chi decede in una persona superstite, suprema esigenza di pubblico interesse»⁸). Il medesimo scopo è assolto dalla separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede, per evitare ai creditori ereditari di dover concorrere con i creditori dell'erede per ottenere la soddisfazione del proprio credito (artt. 512 e ss. c.c.).

Ai margini di tale sistema normativo appaiono invece confinati i creditori dei legittimari rispetto ad atti variamente dismissivi o impeditivi dell'acquisto di diritti successori⁹. In particolare, se si esclude la possibilità

A.M. GAROFALO, *A proposito di riforma del diritto successorio*, in *Dir. succ. fam.*, 2018, 1, p. 95; G. AMADIO, *La riforma della successione necessaria, Lezioni di diritto civile*, Torino, 2018, p. 327; A. SPATUZZI, *Verso una successione diversamente "necessaria"?*, in *Not.*, 2019, p. 401. In proposito, giova rammentare come L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1941, p. 190, con riferimento alle prospettive di riforma della successione necessaria già nel vigore del codice del 1865, descrivesse il dibattito «tra i liberisti ad oltranza [...] che auspicavano una illimitata disponibilità a favore del proprietario» e «coloro che sottolineavano la funzione sociale della famiglia e della proprietà»; «i primi [...] contendevano per una assoluta libertà di testare [...] gli altri invece negavano la disponibilità per testamento. E così esageravano gli uni e gli altri» (tali parole sono rievocate da G. AMADIO, *Le proposte di riforma della successione necessaria*, in *Giur. it.*, 2012, p. 1942).

⁷ Con riferimento alla diseredazione del legittimario, invocando i principi costituzionali P. LAGHI, *La clausola di diseredazione: da disposizione «afflittiva» a strumento regolativo della devoluzione ereditaria*, Napoli, 2013, p. 131, afferma che la disposizione testamentaria lesiva della quota di legittima tende a eliminare in radice la vocazione del riservatario, «realizzando uno stridente contrasto con le norme inderogabili poste a presidio della successione necessaria e sul piano della meritevolezza, con i valori della solidarietà familiare presupposti dal sistema normativo, sicché la volizione del testatore deve intendersi integralmente nulla, sia sotto l'aspetto strutturale, sia sotto quello degli effetti che ne conseguono». Tuttavia, i principi costituzionali sono parimenti invocati in senso contrario da M. TATARANO, *La diseredazione. Profili evolutivi*, Napoli, 2012, p. 180, secondo il quale allorché l'essenza di solidarietà familiare non soltanto venga meno, ma sia addirittura violata non si giustifica «il perché di un atteggiamento legislativo così garantista e paternalistico nei confronti del legittimario immeritevole», per cui la disciplina di tutela dei legittimari deve essere qualificata in termini di «strumento a mezzo del quale realizzare il fine costituzionale della solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost.», auspicandosi l'introduzione della diseredazione del legittimario per giusta causa, ossia del legittimario immeritevole.

⁸ Così, C. LOSANA, *Delle successioni legittime*, in *Digesto it.*, XXII, Torino, 1897, p. 493.

⁹ In proposito Pagliantini parla icasticamente in termini di «convitato di pietra» o «fantasma» che si aggirerebbe nel Libro secondo delle successioni (si veda S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso e tutela dei creditori: un esempio di massima (dottrinale) mentitoria*, in *Dir. delle succ. e della fam.*, 2018, p. 495).

di agire con l'*actio interrogatoria* ex art. 481 c.c. (che reca l'ampia formula «chiunque ne abbia interesse») e l'espreso riferimento di cui all'art. 524 c.c. per il caso in cui il debitore vocato rinunci all'eredità, non pare che il codice riconosca adeguata tutela ai creditori personali del legittimario. Tale lacuna è vieppiù vistosa considerando che in conseguenza del pieno riconoscimento della quota di riserva vi sarebbe un'accresciuta garanzia patrimoniale e dunque l'apertura della successione che coinvolge il loro debitore legittimario sia idonea a riverberarsi positivamente sulla loro sfera giuridica in termini di tutela del credito.

Atteso che la successione necessaria si caratterizza per essere «una materia insanabilmente mal riuscita»¹⁰ e tormentata dalla continua ricerca di un assetto di interessi stabile, non stupisce che già vigente il codice del 1865 si registrasse il silenzio della dottrina sulle problematiche sollevate da tale tema, pregno di implicazioni tanto sistematiche quanto pratico-operative¹¹. La materia esige, invero, un'attenta ponderazione dei vari interessi ritenuti meritevoli di tutela che – com'è carattere del diritto ereditario – non possono essere soddisfatti in modo esclusivo¹².

La domanda se e in che modo i creditori del legittimario possono godere di protezione, sorge dal concreto svolgersi della realtà sociale¹³.

È, infatti, sempre più diffusa la tendenza a gestire la trasmissione del patrimonio familiare nel momento del passaggio generazionale, di talché l'ereditando, soprattutto nel caso in cui rivesta la qualifica di imprenditore, è portato a preservare l'integrità patrimoniale in vista dell'apertura della futura successione, a fronte del concreto pericolo di aggressione del compendio ereditario da parte dei creditori personali di uno dei legittimari¹⁴.

¹⁰ Così, F. SCHULZ, *Principi di diritto romano*, Firenze, 1946, p. 61.

¹¹ Si veda L. SALIS, *La successione necessaria nel diritto civile italiano*, Padova, 1929, p. 222.

¹² In proposito P. SCHLESINGER, *Successioni (diritto civile): parte generale*, in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1972, p. 749 evidenzia che l'avocazione allo Stato dei compendi ereditari avrebbe l'effetto di incrementare i consumi e di scoraggiare la propensione al risparmio in spregio all'art. 47 Cost.; l'attribuzione del potere di determinare l'intero asse ereditario con una massima autonomia testamentaria, comporterebbe, da un lato, il rischio di scelte arbitrarie e di scarso valore sociale, e, dall'altro, la necessità di intervenire statale in ipotesi di assenza di testamento; la predisposizione di meccanismi procedurali cogenti a tutela dei creditori, sarebbe inutilmente dispendiosa e contraria all'esigenza di celerità.

¹³ Inevitabile è il riferimento ai saggi contenuti in B. LEONI, *Il diritto come pretesa*, Macerata, 2004. In proposito si vedano le lucide riflessioni di M. GRONDONA, *Perché non possiamo non dirci "leoniani"*, I. *Il diritto come pretesa individuale: frammenti per una teoria (con uno sguardo su Tullio Ascarelli)*, in E. CATERINI-L. DI NELLA-A. FLAMINI-L. MEZZASOMA-S. POLIDORI (a cura di), *Scritti in onore di Vito Rizzo*, Napoli, 2017, p. 865.

¹⁴ In proposito, S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso, fallimento e rinuncia all'azione di riduzione: spigolature sulla c.d. volontà testamentaria negativa e tutela dei creditori*, in *Dir. succ. fam.*, 2015, I, p. 53, ha osservato che «fattispecie come quella [di cui si discorre nel contributo], nelle quali la scheda testamentaria presenta un assetto devolutivo improntato ad una tutela del compendio ereditario in danno dei creditori personali del legittimario, sono sempre più frequenti».

In questa sede non si affronterà l'ipotesi in cui il testatore e il suo legittimario si accordino sulla successione futura del primo, patto che sarebbe nullo *ex art. 458 c.c.* con possibili riflessi sul testamento che, sostanzialmente, ne costituirebbe attuazione¹⁵, né si tratterà dei negozi c.d. *transmorte* che rispondono a finalità di pianificazione successoria¹⁶. La riflessione riguarderà invece l'ipotesi in cui il *de cuius*, lungi da lui qualsiasi volontà "punitiva" dei propri congiunti, al fine di salvaguardare il patrimonio ereditario dall'aggressione dei creditori personali di un proprio legittimario gravato da una forte esposizione debitoria personale, deliberatamente decida, con donazioni in vita o disposizioni testamentarie, di attribuirgli una quota notevolmente inferiore a quanto di sua spettanza o di lasciargli un legato in sostituzione della legittima o anche di escluderlo totalmente dalla successione, istituendo ad esempio eredi i figli del legittimario o un fratello¹⁷.

Tali condotte, pur non esaurendo le ipotesi di "frode per testamento"¹⁸

¹⁵ Si veda in proposito, *ex multis*, C.M. BIANCA, *Diritto civile, 2.2, Le successioni*, 5ª ed., Milano, 2015, p. 18 e in giurisprudenza, da ultimo, Cass., 21 novembre 2017, n. 27624, in *IlCaso.it*.

¹⁶ Sul punto si veda A. PALAZZO, *Istituti alternativi al testamento*, in *Trattato CNN*, Napoli, 2003, p. 8; ID., *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983; V. SCALISI, *Persona umana e successioni. Itinerari di un confronto ancora aperto*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1989, p. 387.

¹⁷ La questione dei conflitti d'interesse tra i legittimari, i componenti della famiglia e il *de cuius* sono esaminati diffusamente da N. CIPRIANI, *Potere di disporre mortis causa e libertà personale, interessi della famiglia e del testatore*, in *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria*. Atti dell'11° Convegno Nazionale S.I.S.Di.C., Napoli, 2017, p. 345. Si veda inoltre L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Trattato di dir. civ. comm. Cicu-Messineo*, continuato da Mengoni, Milano, 2000, t. II, p. 123. Per una fattispecie di totale premissione dei figli in favore di un nipote si veda Cass., 9 giugno 2009, n. 13271, in *LeggidItalia.it*.

¹⁸ Nell'ipotesi in cui un testatore simuli il soddisfacimento della legittima, dichiarando falsamente nel testamento di aver già soddisfatto i legittimari con delle donazioni in realtà mai effettuate, è pacifico che tale dichiarazione non è idonea a sottrarre al riservatario la quota di riserva «garantita dalla legge anche contro la volontà del "*de cuius*"; né tale dichiarazione può essere assimilata ad una confessione stragiudiziale opponibile al legittimario, essendo egli, nell'azione di riduzione, terzo rispetto al testatore» (così, in termini, Cass., 15 maggio 2013, n. 11737, in *CED Cassazione*, 2013, e in senso analogo 25 giugno 2010, n. 15346, in *CED Cassazione*, 2010). Pertanto, nonostante l'acquiescenza del debitore legittimario, in tale fattispecie i creditori potrebbero facilmente esperire l'azione di riduzione in via surrogatoria, giacché la prova dell'effettiva tacitazione del legittimario per via donativa cade sull'erede, anche qualora la dichiarazione del testatore riveste una forma notarile. Nella differente fattispecie in cui il testatore e il legittimario simulino delle donazioni in modo da attribuire apparentemente al terzo istituito erede unico una quota non superiore alla disponibile, i creditori potranno agire chiedendo di accertare la simulazione assoluta delle liberalità *inter vivos* per poi agire in riduzione sempre in via surrogatoria. Ancora, qualora il testatore dopo aver donato dei beni al legittimario lo diseredi espressamente ritenendolo tacitato, i creditori potrebbero chiedere la nullità della donazione o del testamento ovvero – nel caso si ritenesse valida una clausola diseredativa siffatta applicandosi analogicamente l'art. 551 (come sostenuto da L.V. MOSCARINI, *La donazione tacitativa di legittima*, in *Vita*

a danno dei creditori del legittimario, costituiscono quelle in cui la giurisprudenza e la dottrina sono giunte a conclusioni per nulla univoche.

In questa prospettiva, in particolare, il legato in sostituzione di legittima cambia ruolo: da tradizionale istituto privativo e “nemico” della legittima¹⁹ – perché, consistendo comunemente in un lascito di modesto valore, comporta la pretermissione del legittimario – diviene strumento utile a frustrare le ragioni dei creditori di quest’ultimo.

In proposito risulta icastica l’espressione di “pretermissione amica”²⁰, voluta cioè dal *de cuius* e accettata dal legittimario, se non palesemente concordata con quest’ultimo (privato consapevolmente della sua quota di riserva attesa la minaccia all’integrità dell’asse relitto) il quale, prestando piena ed integrale “acquiescenza”²¹ alla sua esclusione, si guarderà bene di agire in riduzione al fine di ottenere il riconoscimento dei diritti inderogabili riservatigli dalla legge²². Si realizzerebbe dunque un accordo fraudatorio volto a modellare la vicenda successoria in funzione dello scopo elusivo della garanzia generica del legittimario²³.

not., 2000, p. 701; si veda tuttavia l’opinione contraria di G. CATTANEO, *Imputazione del legittimario*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, IX, Torino, 1993, p. 357) nuovamente esperire l’azione di riduzione in via surrogatoria. Per una puntuale disamina di tali e di ulteriori ipotesi si rinvia a 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*, Atti dei Convegni Roma, 18 marzo 2016 – Genova, 27 maggio 2016 – Vicenza, 1° luglio 2016, Fondazione Italiana del Notariato, Milano, 2016, p. 216.

¹⁹ Sul punto si veda F. SANTORO PASSARELLI, *Legato privativo di legittima*, in *Riv. dir. civ.*, 1935, p. 249.

²⁰ Tale formula è di S. PAGLIANTINI, *La c.d. forza di legge del testamento. Itinerari odierni della libertà testamentaria tra regole e principi*, Napoli, 2016, p. 94.

²¹ Questa espressione è utilizzata in senso atecnico giacché non è contenuta nel codice civile ma è presente invece nel codice di procedura all’art. 329 c.p.c. con riferimento alla rinuncia ad avvalersi delle impugnazioni ammesse dalla legge. Valga comunque distinguere l’acquiescenza, la quale sottende la consapevole accettazione di effetti sfavorevoli, benché non mediante una dichiarazione di volontà a ciò finalizzata, dalla tolleranza che è invece atto di mera sopportazione e mancata reazione.

²² Fattispecie differente è la diseredazione del legittimario in modo da escluderlo dalla successione legittima, perché non si vuole correre il rischio che il soggetto istituito a titolo di erede non possa o non voglia accettare l’eredità e nel contempo ci si prefiguri che possano mancare i presupposti per l’operare *in consecutio* dei meccanismi di sostituzione, rappresentazione od accrescimento. In tale ipotesi il solo modo che residua è, appunto, confezionare una clausola di diseredazione espressamente preordinata a spogliare il legittimario della qualifica di successibile *ex lege*. Come nota acutamente L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit. p. 114, qui l’interprete si troverebbe al cospetto di una volontà testamentaria esprimente «un *plus* rispetto alla volontà negativa che caratterizza il legato tacitativo». Tuttavia, supponendo che il legittimario legatario *ex lege* non impugni siffatta clausola diseredativa, i creditori personali del legittimario potranno eccepire la validità della clausola o impugnarla ai fini della riduzione: quale delle due interpretazioni sia in concreto preferibile dipende dalla *vexata quaestio*, alla quale qui non si può neanche accennare, inerente alla nullità o inefficacia (ma *ope iudicis*) della diseredazione che abbia come soggetto passivo un legittimario.

²³ In argomento si vedano le acute considerazioni di S. PAGLIANTINI, *La frode per testa-*

In tali ipotesi, vi sarebbe astrattamente la possibilità di ricorrere all'art. 626 c.c., secondo cui il motivo illecito rende nulla la disposizione qualora risulti dal testamento e sia l'unico che abbia determinato il testatore a disporre²⁴. Tale rimedio è, tuttavia, di applicazione residuale giacché presuppone che il motivo illecito risulti *per tabulas* dalla scheda testamentaria e, soprattutto, che si tratti dell'unico che abbia determinato il testatore a disporre.

Non si può escludere che la fattispecie sopra descritta si possa giustificare con un atto di benevolenza del defunto nei confronti dei propri nipoti (figli del legittimario pretermesso) o di uno solo dei propri figli. Sarebbe, tuttavia, ineludibile la questione della responsabilità patrimoniale del legittimario incapace di consentire il soddisfacimento coattivo del creditore, il cui interesse non può essere escluso dall'orizzonte ermeneutico attraverso il quale svolgere i problemi del diritto ereditario, di talché l'applicazione dell'art. 588 c.c. non può essere funzionale ad eludere l'art. 2740 c.c., limitando oltremodo la responsabilità patrimoniale del legittimario.

Nel prosieguo della trattazione si dirà "pretermesso" il legittimario non chiamato come erede testamentario e che non abbia ricevuto donazioni in vita o legati, e "leso" il legittimario chiamato come erede per legge o per testamento che non abbia anche ricevuto donazioni in vita o legati, ed è stato beneficiato per una quota insufficiente a soddisfare la legittima, anche tenuto conto delle altre liberalità *inter vivos* o *mortis causa* effettuate dal defunto in favore di altri soggetti.

I creditori sarebbero pregiudicati qualora il legittimario pretermesso rinunziasse all'azione di riduzione o rimanga inerte, ovvero nell'ipotesi in cui il legittimario istituito erede in una quota inferiore alla legittima accettasse l'eredità senza promuovere l'azione di riduzione o espressamente rinunciandovi, o in tutte le ipotesi in cui il legittimario rimanga inerte sebbene sia stato istituito erede o chiamato per legge, ovvero ancora ove il legittimario legatario in sostituzione di legittima non esprima la sua preferenza per la quota di legittima rinunciando al legato di valore inferiore alla quota di riserva²⁵.

mento ai creditori del legittimario: sulla c.d. volontà testamentaria negativa e tecniche di tutela dei creditori, cit., p. 209, secondo il quale «l'espressa esclusione del legittimario dalla successione non maschera, come si potrebbe pensare, una forma surrettizia di c.d. diseredazione perché il motivo unico e determinante della disposizione testamentaria, pur se non illecito ex art. 626 c.c., è tutt'uno col dare viceversa veste ad una modalità di divisione dell'asse ereditario tale da ripermire la responsabilità patrimoniale dell'escluso, legittimario caro e non invisato al testatore, per una qualche ragione versante in condizioni di più o meno grave illiquidità».

²⁴ In argomento, si veda S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso e tutela dei creditori: un esempio di massima (dottrinale) mentitoria*, cit., pp. 500 e 513; ID., *La c.d. forza di legge del testamento. Itinerari odierni della libertà testamentaria tra regole e principi*, cit., pp. 94 e 109.

²⁵ In proposito si vedano le riflessioni di M. CRISCUOLO, *La tutela dei creditori rispetto ad atti dispositivi della legittima*, in G. IACCARINO (a cura di), *Successioni e donazioni*, diretto da

Si tratta di fattispecie diverse dalla rinuncia all'eredità, atteso che il legittimario intenderebbe rinunciare esclusivamente ad ottenere quanto gli spetterebbe a titolo di legittima su una determinata successione, determinando quindi la perdita dei diritti di riserva previsti dalla legge e la stabilizzazione delle situazioni giuridiche derivanti dalle disposizioni lesive dei diritti del legittimario rinunziante. Si tratta di un effetto simile a quello che produrrebbe il fatto giuridico della c.d. "acquiescenza" alle disposizioni testamentarie lesive²⁶.

La rinuncia all'eredità da parte del legittimario leso implica invece l'automatica rinuncia non solo alla riserva, ma anche all'azione finalizzata ad assicurarne il conseguimento integrale, posto che la volontà del soggetto sarebbe definitivamente connotata da un intendimento negativo circa l'ottenimento della quota ereditaria riservata. Il legittimario pretermesso, invece, può rinunciare solo all'azione di riduzione, non configurandosi nei suoi confronti nessuna delazione attuale dell'eredità²⁷.

In aggiunta, l'ereditando potrebbe avvalersi di accorgimenti negoziali funzionali ad assicurare al legittimario i soli diritti reali non suscettibili di espropriazione, come l'uso o l'abitazione, ovvero ad attribuirgli una rendita limitata agli stretti bisogni alimentari del creditore, così determinandone parimenti l'impignorabilità (si veda art. 1881 c.c.).

Inoltre, è ben possibile utilizzare istituti di recente introduzione idonei a costituire utili strumenti di efficiente gestione della vicenda successoria quali il *trust*²⁸, il vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*²⁹, finanche il

G. Iaccarino, Milano 2017, I, p. 1480; S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso e tutela dei creditori: un esempio di massima (dottrinale) mentitoria*, cit., p. 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 *Riv. not.*, 2018, p. 663; P. MAZZAMUTO, *La tutela dei creditori personali del legittimario leso o pretermesso*, in *Comparazione e dir. civ.*, 2019, p. 22.

²⁶ Benché vi sia identità di effetti, l'acquiescenza a disposizioni testamentarie è strutturalmente differente dall'atto di rinuncia all'azione di riduzione in quanto il primo configura una condotta del titolare della situazione giuridica, che non deve essere confuso con comportamenti inerziali.

²⁷ In tale ipotesi, secondo L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 155, opererebbe la rappresentazione in quanto l'azione di riduzione rappresenta per il legittimario pretermesso la modalità di adizione dell'eredità. *Contra* Y. PANCRAZI, *La tutela dei legittimari*, in P. FAVA (a cura di), *Successioni e donazioni*, Milano, 2017, p. 2047, secondo il quale, ai sensi dell'art. 467 c.c., presupposto della rappresentazione è la rinuncia all'eredità che segue una delazione attuale.

²⁸ Si vedano in argomento si veda R. CALVO, *Il trust testamentario*, in R. CALVO-A. CIATTI CAIMI (a cura di), *I contratti di destinazione patrimoniale*, in *Trattato contr. Rescigno e Gabrielli*, XIX, Torino, 2014, p. 256; S.T. BARBARO, *La costituzione testamentaria di patrimoni separati*, Napoli, 2017, p. 109; M. SARACENO, *Destinazione di beni e tutela dei legittimari*, in *Riv. not.*, 2013, 4, p. 1047; R. FRANCO, *Trust testamentario e liberalità non donative: spiragli sistematici per una vicenda delicata*, in *Riv. not.*, 2009, p. 1460; S. BARTOLI, *La natura dell'attribuzione mortis causa al trustee di un trust testamentario – I Parte*, in *Trusts*, 2004, 1, p. 58. Sul *trust* con premissione del legittimario si vedano le riflessioni di E. MOSCATI, *I diritti dei legittimari. L'azione di riduzione e il trust*, in *Diritto successorio. Saggi*, Torino, 2004,

contratto di affidamento fiduciario riconosciuto dalla legge n. 112/2016³⁰ – costituiti per testamento – non tanto per pregiudicare il legittimario ma per evitare che i suoi creditori personali si possano soddisfare sulla quota di eredità riservatagli dalla legge³¹.

Nell'ipotesi in cui dal testamento emerge l'intento fraudatorio del testatore in accordo con il legittimario leso o pretermesso ai danni dei creditori personali di quest'ultimo, si porrebbe la questione del controllo di legalità da parte del notaio: tuttavia, in forza degli artt. 28 l. not. e 626 c.c., questi è tenuto a non ricevere il testamento pubblico solo qualora il motivo illecito gli venga rappresentato e sia l'unico che determini il testatore a

p. 123; M. GIULIANO, *Contributo allo studio dei trust "interni" con finalità parasuccessorie*, Torino, 2016, p. 373.

²⁹ Sull'ammissibilità della costituzione per testamento di un vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c. si vedano R. CALVO, *Vincolo testamentario di destinazione: il primo precedente dei tribunali italiani*, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 786; C. ROMANO, *Il trust e l'atto di destinazione testamentario*, in S. BARTOLI-D. MURITANO-C. ROMANO, *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, Milano, 2014, p. 181; A. DE DONATO, *Il negozio di destinazione nel sistema delle successioni a causa di morte*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007, p. 46; G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 337. Per rilievi sistematici di ampio respiro si veda V. BARBA, *Disposizione testamentaria e destinazione*, in *Foro nap.*, 2016, 2, p. 325 e Id., *Negozi post mortem ed effetti di destinazione. Interferenze con la disciplina dei legittimari: la riduzione delle liberalità indirette*, in *Riv. dir. priv.*, 2016, p. 49. Si segnala tuttavia una contraria giurisprudenza di merito: Trib. Roma, 18 maggio 2013, in *Fam. dir.*, 2013, p. 783 con nota di R. CALVO, *Vincolo testamentario di destinazione: il primo precedente dei tribunali italiani*.

³⁰ Tale disciplina ha reso il negozio di affidamento fiduciario – contratto nominato, anche se non tipico, dettando una disciplina condivisa con il *trust* ed i vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c.: si veda, sul punto, M. LUPOI-G. CORASANITI-G. MARCOZ, *L'affidamento fiduciario nella vita professionale*, Milano, 2018, p. 214; S. BARTOLI, *Negozi destinatori e tutela dei legittimari. La legge 22 giugno 2016, n. 112 ("Dopo di Noi")*, in AA.VV., *La successione dei legittimari*, Milano, 2017, p. 410. Sul contratto di affidamento fiduciario prima della legge n. 112/2016 si veda M. LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, 2014.

³¹ Si pensi, ad esempio, all'affidamento fiduciario che, pur indicando il legittimario quale beneficiario del reddito, preveda che il relativo diritto di credito si estingua, in tutto od in parte, o venga degradato a mera aspettativa, non appena sia stato oggetto di aggressione da parte dei creditori personali. Per evitare che tale costruzione negoziale configuri un'ipotesi di impignorabilità atipica dovrebbe essere limitata alla «porzione dell'erogazione spettante al beneficiario di reddito cui il giudice attribuisca natura e funzione effettivamente alimentari» (così, S. BARTOLI-D. MURITANO, *Riflessioni su talune clausole utilizzate nei trusts interni*, in AA.VV., *I Trust interni e le loro clausole*, Roma, 2007, p. 144), applicandosi estensivamente l'art. 1881 c.c. (impignorabilità assoluta), in caso di rendita vitalizia costituita per testamento, ovvero direttamente l'art. 545, comma 1, c.p.c. (impignorabilità relativa, ossia pignorabilità solo per cause di alimenti), in caso di legato di alimenti ai sensi dell'art. 660 c.c. Si rinvia al c.d. *protective trust* in cui, come osservato da M. LUPOI, *Atti istitutivi di trust e contratti di affidamento fiduciario*, Milano, 2010, p. 208, si assiste ad una posizione beneficiaria che «nasce con una inerente limitazione» che la rende «oggettivamente instabile». Si rammenti altresì la possibilità offerta dal reg. UE n. 650/2012, che, nell'assoggettare la successione alla legge del Paese di residenza, di fatto permette a un cittadino italiano residente in Germania di stipulare validamente dei patti successori.

disporre. Nelle più frequenti ipotesi in cui non risulti il riferito intento fraudatorio il notaio sarà invece tenuto a ricevere il testamento pubblico benché contenga disposizioni idonee ad arrecare pregiudizio alle ragioni dei creditori personali del legittimario³².

Tutte le fattispecie passate in rassegna, come qualsiasi ipotesi di disposizione testamentaria o donativa lesiva, ben potrebbero essere oggetto di azione di riduzione del legittimario leso o pretermesso, ponendosi al più la questione della corretta individuazione dei soggetti a cui spetti la relativa legittimazione passiva³³. Il legittimario, tuttavia, non avrebbe alcun interesse ad agire in riduzione qualora, ove venisse accolta, i beni che acquisterebbe sarebbero oggetto di aggressione da parte dei propri personali creditori. Pertanto, egli potrebbe lasciar decorrere il termine di prescrizione per l'esperimento dell'azione di riduzione o non adempiere alle condizioni della predetta azione (si pensi all'erede che abbia accettato l'eredi-

³² È noto invero che «non si ha violazione dell'art. 28 della legge notarile nell'ipotesi in cui il divieto di ricevere un atto non sia desumibile dall'espressa lettera della legge, ma sia ricavabile solo interpretativamente; ciò in quanto lo stesso art. 28 richiede che l'atto sia «espressamente proibito dalla legge»» (così, App. Torino, 17 luglio 1997, in *Riv. not.*, 1997, p. 1221, con nota di G. PETRELLI, *Art. 28 della legge notarile. Espresso divieto di legge e orientamenti giurisprudenziali non consolidati*. La corte, infatti, pur giungendo a ritenere l'atto sottoposto al suo giudizio nullo, non ritiene per ciò solo integrati gli estremi dell'illecito disciplinare del pubblico ufficiale rogante, stante la controversia che sulla questione regna in dottrina e giurisprudenza (in quel caso si trattava dell'ammissibilità della partecipazione di una società di capitali in una società di persone). Sul punto si vedano le lucide riflessioni di P. BOERO, *La legge notarile commentata*, sub art. 28, Torino, 1993, p. 176 e di A. FUSARO, sub art. 28, in P. BOERO-M. IEVA (a cura di), *La legge notarile*, Milano, 2014, p. 182. In generale, sul ruolo del notaio di controllo preventivo di legalità e di liceità del negozio, allo scopo di tutelare le parti dall'insorgenza di controversie, si veda F. LAZZARELLI, *Il ruolo del notaio nella legalità costituzionale*, in Id. (a cura di), *Studi di diritto notarile*, Napoli, 2017, p. 7.

³³ Giova segnalare che l'azione di riduzione promossa dal legittimario leso per effetto di un *trust* presenta problemi sotto il profilo della legittimazione passiva. Invero, un orientamento, sul presupposto che «il *trustee* non può essere considerato da nessun punto di vista un erede o un legatario del *settlor*», ritiene che «il soggetto passivo è da considerarsi il terzo indicato dal *de cuius* nonostante che non sia un avente causa diretto da lui», a meno che «il bene non sia stato ancora assegnato al beneficiario [...], [nel qual caso] il soggetto passivo dell'azione di riduzione [sarebbe invece] il *trust* stesso in persona del *trustee*» (E. MOSCATI, *Trust e tutela dei legittimari, Relazione al Congresso Nazionale dell'Associazione "Il trust in Italia"*, 19-20 novembre 1999, in *Il-trust-in-italia.it*). Un diverso indirizzo sostiene che legittimato passivo dell'azione di riduzione sarebbe, oltre al beneficiario, altresì il *trustee* atteso che «gli effetti della sentenza di riduzione [...] sono destinati a prodursi anche nella sua sfera giuridica» (così S. BARTOLI, *Trust, atto di destinazione e tutela dei legittimari*, in S. BARTOLI-D. MURITANO-C. ROMANO, *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, cit., p. 312; Id., *Negozi destinatori e tutela dei legittimari*, cit., p. 431). Più recentemente la legittimazione passiva del solo *trustee* è riconosciuta da L. SALVATORE, *Il trust nella legge del "Dopo di noi" e la tutela dei legittimari*, in *Trusts*, 2019, 1, p. 20; G. MERCANTI-G. RIZZONELLI, *Il legittimato passivo nell'azione di riduzione*, *ivi*, 2017, 6, p. 600 e – in giurisprudenza – da Trib. Lucca, 19 aprile 2017, in *Trusts*, 2017, 6, p. 645; Trib. Udine, 14 agosto 2015, in *IlCaso.it*; Trib. Torino, 27 dicembre 2011, in *Il-trust-in-italia.it*; Trib. Venezia, 4 gennaio 2005, in *Trusts*, 2005, p. 245; App. Firenze, 9 agosto 2001, *ivi*, 2002, p. 244.

tà con beneficio di inventario nell'ipotesi prevista dall'art. 564, comma 1, c.c.) ovvero rinunciare a tale rimedio espressamente o accettando la disposizione testamentaria di valore inferiore a quello della legittima, perdendo il diritto di conseguirla (si fa riferimento all'ipotesi di legato in sostituzione di legittima di valore inferiore a questa *ex art. 551 c.c.*).

Si tratta di fattispecie in cui il creditore è portatore dell'interesse proprio «di evitare un danno futuro che può derivare da un comportamento, positivo o negativo»³⁴ del debitore. Questi, infatti, nel trascurare l'esercizio dei propri diritti o ponendo in essere un'attività gestoria che riduce anziché incrementare il proprio patrimonio non realizza alcuna «lesione attuale del diritto»³⁵ del creditore ad ottenere un determinato bene, atteso che il debitore potrebbe pur sempre adempiere spontaneamente la prestazione dovuta o avere «nel momento in cui il creditore inizia l'esecuzione forzata, beni sufficienti ad assicurare la realizzazione coattiva del diritto di credito»³⁶.

La questione contempla due interessi contrapposti: quello del *de cuius* a tutelare il patrimonio ereditario dalle possibili aggressioni dei creditori personali del legittimario; quello dei creditori personali del legittimario a conservare la garanzia patrimoniale del loro credito. La problematica deve affrontarsi avendo ben chiare quali direttive di principio («la bussola, secondo la celebre metafora del giurista navigante in mare aperto»³⁷) i riferimenti costituzionali³⁸.

La Carta fondamentale in materia successoria, menziona espressamente all'art. 42, comma 4, la sola successione legittima e quella testamentaria. Il mancato riferimento alla successione necessaria ha indotto certa dottrina, supportata da una pronuncia di legittimità, a ritenerla non insopprimibile³⁹.

³⁴ In questi termini si è espresso R. NICOLÒ, *Azione surrogatoria e azione revocatoria*, in *Raccolta di scritti*, I, Milano, 1980, p. 632, secondo il quale si potrebbe parlare di un danno attuale solo ammettendo «l'esistenza di un diritto di garanzia, di natura sostanziale, spettante al creditore sui beni del debitore», poiché «allora il comportamento del debitore che aliena i beni o omette di esercitare i suoi diritti rappresenterebbe una lesione attuale del diritto di garanzia e una violazione dell'obbligo correlativo a tale diritto. Ma l'esistenza di quel diritto di garanzia avente ad oggetto tutti i beni del debitore è una mera illusione».

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Così, U. BRECCIA, *La bussola e il compasso del giurista navigante in mare aperto*, in *Libri amicorum per Francesco Donato Busnelli. Il diritto civile tra principi e regole*, Milano, 2008, p. 9.

³⁸ Del resto, anche L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 5 (ora in *Scritti*, I, *Metodo e teoria giuridica*, Milano, 2011, p. 165) ricorda che i principi possono assumere la veste dogmatica di regole di decisione o il carattere retorico di una base di partenza per l'attività del giudice, come il riferimento alla giustizia della decisione o del contratto e del processo.

³⁹ In tal senso F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2019, p. 438. Analogamente, Cass., 24 giugno 1996, n. 5832, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, 1, p. 164, con nota di E.

È, tuttavia, possibile trarre indirettamente dal sistema un suo rilievo costituzionale. In particolare, le disposizioni di cui agli artt. 536 e ss. c.c., in quanto volte ad evitare che «i più stretti parenti del *de cuius*, quelli che hanno vissuto con lui, rimangano senza sostanza alcuna»⁴⁰, comunicano con le garanzie costituzionali riferite al riconoscimento dei diritti della famiglia (art. 29), al dovere dei genitori di mantenere i figli (art. 30), all'impegno dello Stato a favorire gli istituti a protezione della maternità, dell'infanzia e della gioventù (art. 31)⁴¹. Pertanto, trova tutela costituzionale quella che è stata definita "successione necessaria materiale" che assicura un opportuno sostegno patrimoniale al coniuge e ai figli minori del defunto, a prescindere dalla natura e dalla latitudine dei diritti attribuiti⁴².

Per contro il principio di responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c. affermando che il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri – tra i quali sarebbero compresi i beni del *de cuius* che costituirebbero la quota di legittima – è illuminato dal valore fondamentale dell'art. 24, comma 1, Cost., il quale predica l'effettività dei rimedi, attribuendo a chiunque la possibilità di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi.

Al fine di fronteggiare una delle istanze che vanno levandosi nella presente realtà socio-economica, tale contributo, sul presupposto della meritevolezza dell'interesse dei creditori personali del legittimario (assiologicamente non deteriore rispetto a quello del *de cuius* di disporre del pro-

CALÒ, *L'etica dell'ordine pubblico internazionale e lo spirito della successione necessaria*, ha esplicitamente affermato: «Ai legittimari non fa riferimento la Carta Costituzionale e la quota riservata ai medesimi rappresenta un limite della successione legittima ovvero delle disposizioni testamentarie, che il legislatore ordinario può modificare ed anche sopprimere».

⁴⁰ Così G. TAMBURRINO, *Successione necessaria (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 1352.

⁴¹ Si veda V.E. CANTELMO, *L'istituto della riserva*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Successioni e donazioni*, I, Padova 1994, p. 471, il quale osserva: «Il sistema di diritto positivo di attuazione dei diritti del legittimario trova fondamento nella norma costituzionale della tutela della persona e del matrimonio e realizza uno dei limiti alla successione per causa di morte in generale enunciati dalla previsione costituzionale nell'ultimo comma dell'art. 42 [Cost.]». Vedasi altresì anche E. GABRIELLI, *Rapporti familiari e libertà di testare*, in *Famiglia*, 2001, p. 11, secondo cui «Le norme costituzionali importano, in ogni caso, che il legislatore ordinario è tenuto: [...] a prescrivere limiti alla libertà di disporre per causa di morte in considerazione degli interessi dei componenti della famiglia legittima e dei figli naturali».

⁴² Sulla formula "successione necessaria materiale" si vedano le acute considerazioni di A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, in R. SACCO (diretto da), *Tratt. di diritto comparato*, Torino, 2002, p. 91, il quale evidenzia così – in prospettiva comparatistica – «la convergenza delle regole strutturali dei sistemi giuridici a fronte del differente tenore delle regole enunciate». La dicotomia tra una successione necessaria materiale e una successione necessaria formale è propria della Pandettistica; in senso critico, si vedano le riflessioni di L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 1.

prio patrimonio per il tempo *post mortem* e a quello del legittimario di decidere se accettare o meno le disposizioni che pregiudicano il proprio diritto di legittima) si propone di identificare e analizzare i possibili mezzi di tutela contemplati dall'ordinamento a favore dei creditori dell'erede necessario nella fattispecie in cui il debitore dismetta i propri diritti successori, rinunciando a esercitare l'azione di riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della sua quota di riserva.

Il proposito è quello di offrire risposte a bisogni di tutela che riguardano interessi già giuridificati, nel tentativo di effettuare una ricerca interstiziale tra forme e tecniche rimediali nel "serbatoio" dell'ordinamento, trascendendo dall'analisi teorica alla valutazione pragmatica⁴³.

Analizzare i rimedi esperibili dai creditori del legittimario presuppone chiarezza intorno alla configurazione del diritto di legittima e dunque alla posizione giuridica dei legittimari, pregiudiziale per appurare l'ammissibilità degli strumenti di tutela a favore dei creditori danneggiati dalla rinuncia all'azione di riduzione.

Nel prisma delle ragioni creditorie, si esamineranno quindi dapprima le tradizionali azioni di conservazione della garanzia patrimoniale, verificando la loro concreta applicabilità a tale fattispecie per poi suggerire nuove ipotesi rimediali in modo da individuare possibili soluzioni alla lacuna rimediale che lascerebbe altrimenti privi di tutela i creditori personali del legittimario⁴⁴.

Occorrerà, dunque, appurare il possibile uso dell'analogia per colmare le lacune lasciate dal legislatore, nell'ambito di norme sì speciali ma che, proprio in quanto collocate all'interno di un plesso giuridico unitario, non possono ritenersi eccezionali, sempre alla non agevole condizione di ravvisare nella fattispecie non disciplinata quella *eadem ratio* che consente l'applicazione della medesima disposizione.

Si tratta di un tentativo di sistemazione che non ignora lo stretto mar-

⁴³ Giova, invero, rammentare come il compito della giurisprudenza sia quello «di comprendere il significato di testi normativi autoritativamente predisposti per dettare regola ai rapporti sociali. [...] [P]uò dirsi una scienza pratica nel senso particolare che ha la funzione di interpretare (ai fini dell'applicazione concreta) proposizioni che enunciano regole vincolanti di comportamento» (così, L. MENGONI, *Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico*, in *Jus*, 1976, p. 3 ss., ora in *Id.*, *Diritto e valori*, Bologna 1985, p. 47). Si vedano, in senso analogo, le riflessioni di S. PUGLIATTI, *La giurisprudenza come scienza pratica*, 1950, ora in *Id.*, *Scritti giuridici*, 5, Milano 2011, p. 3.

⁴⁴ Come lucidamente osservato da V. SCALISI, *Dalla scuola di Messina un contributo per l'Europa*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, p. 26, «se è fuor di dubbio che nessun interprete può sostituirsi al legislatore con la formulazione di nuove norme giuridiche in base a proprie valutazioni sia pure tratte dalla realtà pratica ed empirica della vita associata, resta tuttavia altrettanto vero che, in caso di accertato e incolmabile e come tale irrimediabile profondo scarto tra valori sostanziali di una società e valori formali del suo sistema giuridico normativo, non potrebbe allora non far capo all'interprete l'irrinunciabile "dovere scientifico" di denunziare lo scarto riscontrato come pure le deviazioni e le irrazionalità insite nelle soluzioni legislative adottate».

gine ermeneutico lasciato all'interprete dal diritto successorio, che, a differenza di quello delle obbligazioni e dei contratti, evolve per lo più attraverso puntuali interventi del legislatore⁴⁵. Anche tale ambito non è, tuttavia, immune da revisione ermeneutica nel senso indicato da Gadamer per cui il testo normativo rinviene la propria compiutezza solo se immersa nel concreto della storia quotidiana: «l'applicazione costituisce, come la comprensione e la spiegazione, un aspetto costitutivo dell'atto interpretativo inteso come unità»⁴⁶.

La presente indagine si propone, pertanto, al fine di appurare l'operabilità dei principali mezzi che l'ordinamento giuridico riconosce al creditore a tutela della garanzia patrimoniale, in primo luogo di esaminare le ragioni storiche che possono aver condotto all'attuale disciplina della legittima e di ricostruire le varie posizioni dottrinali che hanno tentato di configurare la posizione del legittimario.

Atteso che l'esigenza di preordinare meccanismi regolativi del trapasso dei rapporti trasmissibili facenti capo al *de cuius* partecipa alle istanze che si levano dalla realtà socio-economica in perenne evoluzione, si cercherà di "tornare alle origini" di un dibattito, invero mai sopito, sulla natura della legittima, ricostruendo le criticità sistematiche relative alla posizione del legittimario. Quindi si verificheranno – con riferimento alla tessitura normativa ed alla sedimentazione giurisprudenziale – i possibili appigli sistematici utili a non rendere franca da qualsivoglia forma di tutela la volontà del legittimario che ponga nel nulla l'affidamento dei suoi creditori all'incremento della garanzia patrimoniale generica, in ragione dei diritti successori vantati dal loro debitore.

Si tratta di un'analisi che esige un metodo assiologico-pratico utile a ridurre la complessità del sistema e ad effettuare un'indagine che abbraccia il tema dell'effettività⁴⁷, pur mantenendo al centro della dinamica giuridica il rispetto del dato positivo⁴⁸. L'ordinamento si riflette, infatti, in

⁴⁵ Valga rammentare come N. LIPARI, in *Prospettive della libertà di disposizione testamentaria*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2016, p. 804, abbia lucidamente osservato che «rispetto all'originario impianto codicistico, i due connotati caratterizzanti il diritto civile del postmoderno, la sua costituzionalizzazione e la sua giurisdizionalizzazione hanno inciso in maniera più diretta ed evidente sulla teoria del contratto che non su quella del testamento».

⁴⁶ Si veda H.G. GADAMER, *Verità e metodo*, trad. it. di G. Vattimo, Milano, 2000, p. 637. Si veda altresì H.G. GADAMER, *Emilio Betti und das idealistische Erbe*, in *Quaderni fiorentini*, VII, Milano, 1978, p. 5.

⁴⁷ Di "ermeneutica dell'effettività" parla infatti G. BENEDETTI, "Ritorno al diritto" ed *ermeneutica dell'effettività*, in *personaemercato.it*, 2017, p. 3, spec. p. 11, laddove richiama il pensiero di M. HEIDEGGER, *Ontologie (Hermeneutik der Faktizität)*, trad. it. (con il titolo *Ontologia. Ermeneutica dell'effettività*) di G. AULETTA, ed. a cura di E. Mazza, Napoli, 1992.

⁴⁸ Si vedano in proposito le approfondite riflessioni di U. BRECCIA, *Immagini della giuridicità contemporanea tra disordine delle fonti e ritorno al diritto*, in *Pol. dir.*, 2006, p. 361.

maniera sempre rinnovata nella mente dell'interprete⁴⁹, il quale è chiamato a confrontarsi da un lato, con un sistema caratterizzato dall'incapacità del diritto positivo di adempiere – per opposti eccessi di astrazione o di particolarismo – alla funzione regolatrice di una realtà in crescente dinamismo, dall'altro, con l'emersione di nuove istanze economiche e sociali.

⁴⁹ Come affermava S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, p. 123, «la legge in sé e per sé è inerte. Non ha una propria vita. È materia non anima. Un'anima ha invece l'ordinamento ove le leggi sono espressione del suo continuo mutamento delle forze vitali».

CAPITOLO I

LA QUESTIONE DELLA LEGITTIMAZIONE
SURROGATORIA E L'EVOLUZIONE
DELLA LEGITTIMA TRA QUOTA
DELL'ATTIVO EREDITARIO E QUOTA D'EREDITÀ

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le azioni a tutela della legittima. – 3. Il contenuto patrimoniale e il carattere personale dell'azione di riduzione. – 4. La problematica legittimazione dei creditori a promuovere l'azione in via diretta o surrogatoria. – 5. L'inerenza del diritto al debitore: la legittima tra *pars bonorum* e *quota hereditatis*. – 6. Dal principio di autonomia testamentaria alla *querela inofficiosi testamenti*. – 7. L'azione suppletoria del diritto romano giustiniano. – 8. Le evoluzioni del diritto giustiniano e la tradizione consuetudinaria. – 9. Dalla comproprietà familiare al sistema del *Pflichtteil* di tradizione tedesca. – 10. Le *coutumes* francesi. – 11. Dalla *réserve lignagère* alla *légitime de droit*. – 12. La *réserve* nel codice napoleonico. – 13. Considerazioni di sintesi: l'evoluzione storica della legittima e le sue implicazioni.

1. Premessa

Un primo terreno di analisi è costituito dalla verifica dell'ammissibilità della legittimazione dei creditori personali del legittimario ad esperire l'azione di riduzione in via diretta o in via surrogatoria.

Com'è noto, possono essere esercitati in via surrogatoria soltanto i diritti e le azioni aventi contenuto patrimoniale¹, con esclusione di quelli

¹ Giova osservare che l'art. 1234 del codice del 1865 – il quale rinviene il proprio antecedente storico nell'art. 1166 del codice napoleonico – non prevedeva quale presupposto dell'azione surrogatoria il contenuto patrimoniale del diritto o dell'azione. Tuttavia, la dottrina aveva ricavato in via interpretativa il necessario carattere patrimoniale del diritto o dell'azione ai fini dell'operatività del rimedio attraverso il combinato disposto con l'art. 1948 c.c. 1865 sulla responsabilità patrimoniale del debitore. Invero, assumendo l'azione surrogatoria quale conseguenza del principio della garanzia patrimoniale del creditore su tutti i beni del debitore, ne deve discendere che l'interesse del creditore è ristretto ai diritti e alle azioni aventi contenuto patrimoniale, i soli su cui si estende la garanzia. Si vedano in proposito G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, II, Firenze, 1885, p. 252 e A.E. CANTONI, *L'azione surrogatoria nel diritto civile italiano*, Milano, 1908, p. 43.

che, per natura o per legge, presentino caratteristiche d'inerenza alla persona del titolare².

A tal fine, è dunque pregiudiziale soffermarsi sulla natura dell'azione di riduzione per poi approfondire l'inquadramento dogmatico della legittima, intendendosi per tale il fattore di coagulo della tradizione giuridica di cui è impregnato l'istituto, dalla sua genesi alla successiva attività di esegesi.

L'intento è quello di vagliare, sotto un profilo sistematico, se l'azione di riduzione sia annoverabile tra quelle che debbano essere esercitate dal loro titolare in quanto il suo esercizio implichi una valutazione non di mera convenienza patrimoniale ma afferente altresì alla sfera morale, come tale, sottratta all'apprezzamento di un terzo.

Un'indagine in tal senso non può, quindi, prescindere dal profilo storico-comparatistico della legittima, in modo da fornire un'utile chiave di lettura per l'analisi del diritto vigente e le sue prospettive di riforma (di cui si farà cenno nelle conclusioni).

2. Le azioni a tutela della legittima

Il diritto alla legittima costituisce un limite oggettivo all'autonomia privata del testatore e trova il suo fondamento nella tutela della famiglia, da cui la presunzione che il legame parentale debba necessariamente tradursi, *post mortem*, in un riconoscimento economico, con sfavore per i terzi estranei al perimetro dei congiunti più stretti.

Allo scopo di verificare se ai creditori del legittimario spetti una qualche azione per salvaguardare le loro ragioni quando il debitore non si attivi per reagire alla violazione dei diritti ereditari che la legge gli riserva, occorre esaminare i rimedi riconosciuti al legittimario sì da appurare se siano esercitabili dal suo creditore o inerenti alla persona del titolare.

Tradizionalmente si riteneva che l'ereditando in vita potesse liberamente disporre del proprio patrimonio senza temere l'esercizio da parte dei legittimari "*in pectore*" di alcuna opposizione agli atti dispositivi né chiedere

² In proposito, al fine di individuare un criterio d'individuazione di tali diritti, si sono identificate le "cause tipiche" che indicherebbero l'interesse alla libertà di agire quale «elemento costitutivo ed essenziale dello schema di protezione dell'interesse primario» ritenendolo poizore all'interesse del creditore che intende avvalersi della legittimazione surrogatoria (in questi termini, R. NICOLÒ, *Surrogatoria-Revocatoria*, in *La tutela dei diritti artt. 2900-2969*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1959, p. 99). Tali "cause tipiche" consisterebbero: a) nella particolare natura del fatto costitutivo del diritto o del «potere» di cui si tratta; b) nella peculiare natura dell'atto di esercizio di questi; c) nella particolare struttura di essi (in tal senso si veda, L. BIGLIAZZI GERI, sub *art. 2900 c.c.*, in L. BIGLIAZZI GERI-F.D. BUSNELLI-R. FERRUCCI, *Della tutela dei diritti (artt. 2900-2969)*, in *Comm. cod. civ.*, VI, t. 4, Torino, 1980, p. 53).

provvedimenti conservativi, non essendo questi titolari di alcun diritto o aspettativa giuridica sulle sorti dei beni del congiunto prima dell'apertura della successione³. Invero, l'incertezza delle disposizioni testamentarie, revocabili sino alla morte del testatore, attribuiva al legittimario la titolarità di un'aspettativa non di diritto ma di mero fatto, priva di alcuna forma di tutela giuridica⁴, sicché ogni eventuale azione indirizzata a tale scopo sarebbe stata inesorabilmente sanzionata con una pronuncia d'inammissibilità per palese carenza d'interesse ad agire.

In seguito alle riforme dei primi anni duemila – accomunate dal riconoscimento di un ruolo sempre maggiore all'autonomia privata nella pianificazione delle sorti delle proprie sostanze per il tempo in cui si sarà cessato di vivere – tale assunto è, tuttavia, revocabile in dubbio.

Invero, con il dichiarato proposito di garantire maggiore sicurezza alla circolazione dei beni oggetto di donazione e di attenuare l'eccessiva rigidità della tutela reale della quota di riserva, l'art. 2, comma 4-*novies*, lett. a), n. 1, della legge 14 maggio 2005, n. 80 ha modificato gli artt. 561 e 563 c.c. (rispettivamente in tema di restituzione degli immobili in conseguenza della riduzione e di azione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione)⁵. Si è posto così un limite temporale alla possibilità sia di otte-

³ Si vedano in proposito, *ex multis*, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2, *La famiglia, Le successioni*, Milano 2001, p. 487; M.R. MORELLI, voce *Vocazione ereditaria*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, p. 1026; A. DE CUPIS, *Aspettativa legittima e risarcimento del danno*, in *Arch. civ.*, 1983, II, p. 104.

⁴ In tal senso si vedano F. GAZZONI, *Competitività e dannosità della successione necessaria (a proposito dei novellati artt. 561 e 563 c.c.)*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 4; ID., *È forse ammissibile la diseredazione occulta dei legittimari?*, nota ad App. Roma, 25 gennaio 1993, in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 2519; U. LA PORTA, *Il trasferimento delle aspettative. Contributo allo studio delle situazioni soggettive attive*, Napoli, 1995, p. 202; G.B. FERRI, *Donazione dissimulata e diritti del legittimario prima dell'apertura della successione*, nota a App. Lecce 9 giugno 1965, in *Riv. dir. comm.*, 1966, II, p. 192. Sulla distinzione tra i due tipi di aspettative si rinvia alle lucide considerazioni di R. SCOGNAMIGLIO, voce *Aspettativa di diritto*, in *Enc. dir.*, III, Milano 1960, 226; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 6, *La proprietà*, Milano 2017, p. 28; A.C. PELOSI, *Voce Aspettativa di diritto*, in *Dig. disc. priv. – sez. civ.*, IV, I, Torino 1987, p. 466.

⁵ La riforma è stata attuata con la legge 14 maggio 2005, n. 80 di conversione del d.l. 14 marzo 2005, n. 35, nella cui relazione di accompagnamento si legge «in attesa che – anche sulla base delle iniziative adottate dalle istituzioni comunitarie – si proceda, per un verso, ad un'organica revisione della disciplina dei patti successori e della tutela dei legittimari e, per l'altro verso, a mitigare il divario tra la disciplina dettata dal nostro legislatore e quella vigente nella maggior parte dei paesi dell'Unione Europea, nella prospettiva di una doverosa armonizzazione tra i vari ordinamenti giuridici, si ritiene urgente fornire una risposta al problema della tutela dell'acquirente dei beni immobili di provenienza donativa, il quale problema appare di maggiore evidenza dopo la riforma attuata con l'abrogazione dell'imposta sulle successioni e donazioni». La soluzione adottata – aggiunge la stessa relazione – è attenta «a non scardinare surrettiziamente i principi del libro secondo del codice civile ed al contempo a soddisfare efficacemente l'ineludibile esigenza della sicurezza degli acquisti delle situazioni giuridiche, cui si correla il fondamentale principio della sicurezza della circolazione dei beni».

nere il bene oggetto dell'azione di riduzione libero da pesi e vincoli sia di promuovere l'azione recuperatoria nei confronti dei terzi non già a far tempo dal decesso del disponente, bensì con decorrenza dall'atto di liberalità lesivo. In particolare, la novella ha assegnato, al legittimario un circoscritto potere di tutela preventiva per mezzo di un vero e proprio diritto di opposizione alle donazioni effettuate dal futuro ereditando, con l'effetto di sospendere il decorso del termine di venti anni dalla trascrizione della donazione entro cui resta esperibile l'azione di restituzione nonché dell'analogo termine ventennale alla cui scadenza cessa l'effetto purgativo dell'azione di riduzione⁶.

Coerentemente, la giurisprudenza ha riconosciuto ai riservatari la legittimazione ad esperire l'azione di simulazione anche prima della morte del disponente, qualora sia possibile dedurre che l'atto simulato formalmente concluso a titolo oneroso dissimuli, in realtà, una donazione potenzialmente lesiva delle future ragioni dei legittimari quali chiamati alla eredità⁷.

⁶ In proposito, si veda, tra i tanti, V. TIMPANO, *La circolazione dei beni di provenienza donativa: instabilità degli acquisti e tutela del promissario acquirente*, in *Contratti*, 2019, p. 397; M. CRISCUOLO, *L'azione di simulazione del futuro legittimario*, in *Riv. not.*, 2019, p. 254; F. VOLPE, *Una riflessione conclusiva: attualità degli interessi e tempo nella tutela dei legittimari*, in F. VOLPE (a cura di), *La successione dei legittimari*, Milano, 2017, p. 495; F. GAZZONI, *Competitività e dannosità della successione necessaria (a proposito dei novellati artt. 561 e 563 c.c.)*, cit., p. 3; G. PALAZZOLO, *Le nuove regole della legge 80/2005 in tema di opposizione, riduzione e restituzione delle donazioni*, in *Vita not.*, 2006, p. 542.

⁷ Si veda Cass., 9 maggio 2013, n.11012, in *Guida al dir.*, 2013, 9, p. 89, secondo la quale «Non si tratta, quindi, di proporre un'azione di simulazione direttamente finalizzata all'esercizio dell'azione di riduzione, che presuppone, secondo l'insegnamento di questa Corte (Cass., 30 luglio 2004, n. 14562; Cass., 21 febbraio 2007, n. 4021), l'apertura della successione dell'alienante, bensì di notificare – e trascrivere – l'atto di opposizione previsto dal richiamato art. 563 cod. civ., comma 4, che, diversamente dalla prima ipotesi, è preordinato alla sospensione del termine per l'eventuale proposizione dell'istanza di restituzione e non richiede, quindi, la previa lesione delle ragioni del legittimario (non a caso il legislatore, diversamente dalle norme contenute negli altri articoli che regolano la materia, non adopera qui il termine "legittimario", riferendosi al "coniuge e ai parenti in linea retta del donante"). Tanto premesso, non può omettersi di rilevare che, per poter proporre l'opposizione, il coniuge o i parenti in linea retta del simulato alienante debbono previamente aver esperito con successo l'azione di simulazione relativa, onde far accertare che le parti abbiano effettivamente inteso realizzare una donazione, nei cui confronti è unicamente previsto l'atto di opposizione: sotto tale profilo è innegabile, alla luce delle recenti modifiche degli artt. 561 e 563 cod. civ., nei termini sopra indicati, la proponibilità dell'azione di simulazione ancor prima dell'apertura della successione dell'alienante». Analogamente, Trib. Cagliari, 21 maggio 2014, in *DirittoCivileContemporaneo.com*, con nota di E. BUTERA, *Il "legittimario" può esperire l'azione di simulazione per lesione dei propri diritti prima della morte del disponente: una innovativa e condivisibile decisione del Tribunale di Cagliari*. In dottrina in argomento si veda A. MUSTO, *Simulazione parasuccessoria e tutela dei legittimari*, Napoli, 2017, p. 27; M. CAMPISI, *Azione di riduzione e tutela del terzo acquirente*, in *Riv. not.*, 2006, p. 1269. Giova rammentare una non recente pronuncia di legittimità: Cass., 27 marzo 1987, n. 2968, in *Mass. Giur. it.*, 1987, la quale ha escluso la legittimazione del figlio a far valere la simulazione di una compravendita intercorsa tra il padre, ancora in vita, e l'altro figlio sulla base

Poco dopo, la legge 14 febbraio 2006, n. 55, ha introdotto, quale eccezione al divieto di patti successori, l'istituto del patto di famiglia che consente, anche in tal caso prima della morte del disponente, un trasferimento immediato dell'azienda o della quota societaria a favore di uno o più discendenti. Questi sono tenuti a liquidare coloro che sarebbero legittimari qualora in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore, «ove questi non vi rinunzino in tutto o in parte, con il pagamento di una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli artt. 536 e seguenti» (così, art. 768-*quater*, comma 2, c.c.)⁸.

Si giunge così a riconoscere in capo ai potenziali legittimari una sorta di aspettativa di diritto che – pur non essendo disponibile in forza del perdurante divieto *ex art. 458 c.c.* – permette loro, prima dell'apertura della successione, di esperire azioni di natura conservativa (opposizione stragiudiziale alle donazioni, eventualmente preceduta dall'azione di accertamento della simulazione volta a svelare la reale natura liberale di finte alienazioni a titolo oneroso) o di esercitare la facoltà di accettare la liquidazione del valore corrispondente alla legittima o, in alternativa, di rinunciare al diritto alla liquidazione di tale valore⁹.

dell'assenza di alcun diritto sul patrimonio del genitore prima della morte e dell'accettazione dell'eredità dello stesso, neppure in quanto legittimario data la impossibilità del configurarsi della lesione in ordine a un patrimonio non ancora relitto.

⁸La letteratura sul patto di famiglia è ormai molto vasta; si rammenta, *ex multis*: F. VOLPE, *Patto di famiglia*, in *Cod. civ. comm.*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2012; G. BONILINI, *Il patto di famiglia*, in *Trattato di dir. delle successioni e donazioni*, diretto da G. Bonilini, vol. III, *La successione legittima*, Milano, 2009, p. 636; ID., *Patto di famiglia e diritto delle successioni mortis causa*, in *Fam., pers. e succ.*, 2007, p. 390; E. MOSCATI, *Il patto di famiglia*, in N. LIPARI e P. RESCIGNO (diretto da) e A. ZOPPINI (coordinato da), *Diritto civile*, vol. II, *Successioni, donazioni, beni*, t. I, *Le successioni e le donazioni*, Milano, 2009, p. 362; G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, p. 146 (anche in C.A. GRAZIANI (a cura di), *Colloqui in ricordo di Michele Giorgianni*, Napoli, 2007, p. 1159); L. CAROTA, *Il contratto con causa successoria*, Padova, 2008; L. BALESTRA, *Il patto di famiglia a un anno dalla sua introduzione (Parte prima)*, in *Riv. trim.*, 2007, I, p. 732; ID., *Il patto di famiglia a un anno dalla sua introduzione (Parte seconda)*, *ivi*, 2007, I, p. 1050; A. ZOPPINI, *Profili sistematici della successione "anticipata" (note sul patto di famiglia)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, p. 273; A. PALAZZO, *Il patto di famiglia tra tradizione e rinnovamento del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, p. 261; S. DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto, ed effetti del patto di famiglia*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio*, Padova, 2007, p. 323; ID., *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2006, p. 889; G. AMADIO, *Profili funzionali del patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, p. 345; S. DELLE MONACHE (a cura di), *Patto di famiglia*, in *Leggi civ. comm.*, 2007, p. 24; U. LA PORTA (a cura di), *Il patto di famiglia*, Torino, 2007; AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, in *Quaderni della Fondazione italiana per il notariato*, Milano, 2006; N. DI MAURO-E. MINERVIN-V. VERDICCHIO (a cura di), *Il patto di famiglia*, Milano, 2006; G. OPPO, *Patto di famiglia e diritti della famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, p. 441.

⁹Tuttavia, si veda la differente posizione di E. DEL PRATO, *Patti successori*, in *Lo spazio dei privati. Scritti*, Bologna, 2016, p. 618.

Con l'apertura della successione il legittimario è invece tradizionalmente titolare dell'azione di riduzione. Tale mezzo è funzionale all'accertamento giudiziale della lesione della quota di riserva spettante al legittimario e, di conseguenza, alla declaratoria d'inefficacia (totale o parziale in dipendenza della gravità della lesione), nei suoi confronti, delle disposizioni testamentarie e delle donazioni eccedenti la quota di cui il *de cuius* poteva disporre, permettendo la soddisfazione del diritto del legittimario alla riserva¹⁰.

L'eventuale riducibilità delle disposizioni testamentarie o delle donazioni lesive non può essere rilevata d'ufficio, di talché spetta al singolo legittimario la scelta di domandare al giudice di dichiarare l'inefficacia delle volontà testamentarie che superano la disponibile. Pertanto, il diritto di agire in riduzione integra un diritto potestativo¹¹ in capo ai legittimari, i quali ben potrebbero decidere di non impugnare le disposizioni lesive, conformandosi così alle intenzioni del defunto, quantunque a loro sfavorevoli.

Si tratta, dunque, di un'azione di accertamento costitutivo con la quale il legittimario fa valere un proprio diritto, atteso che appura l'esistenza della lesione della quota di legittima e da tale accertamento consegue automaticamente la modificazione giuridica del contenuto del diritto del legittimario¹². Si tende ad attuarlo in concreto mediante l'accertamento del-

¹⁰ Secondo la tesi tradizionale, l'inopponibilità della disposizione lesiva è presupposto necessario ma non sufficiente per l'acquisto dei beni da parte del legittimario, per cui, una volta accertata la lesione della legittima e la sussistenza delle condizioni per l'esercizio dell'azione di riduzione, l'acquisto avverrà in forza del tramite tecnico di una vocazione a titolo universale, e dunque, in base alla delazione ereditaria recuperata o integrata nel contenuto, a seguito della riduzione. Si veda in proposito G. AMADIO, *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, in *Riv. not.*, 2009, p. 824.

¹¹ Giova rammentare come un diritto potestativo possa realizzarsi a prescindere da una pronuncia giudiziale come avviene, ad esempio, nella risoluzione del contratto per inadempimento a seguito di clausola risolutiva espressa là dove l'intervento giudiziale diretto a dirimere il contrasto tra le parti ha natura di mero accertamento (imprescindibile in proposito la lucida analisi di M. PALADINI, *L'atto unilaterale di risoluzione per inadempimento*, Torino, 2013, p. 65) ovvero, come accade nella domanda di riduzione, esclusivamente soltanto attraverso l'intervento giudiziale. Nel giudizio di riduzione, la posizione del convenuto che ha ricevuto beni in misura maggiore rispetto alla quota disponibile dell'ereditando – in mancanza di accordo del legittimario sull'ammontare della legittima violata (cd. accordi di integrazione) – è di mera soggezione, speculare al diritto potestativo in capo al legittimario di incidere sulla sua sfera giuridica.

¹² In tal senso L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 231. La medesima opinione è condivisa da A. PINO, *La tutela del legittimario*, Padova, 1954, p. 63; G. TAMBURRINO, *Successione necessaria (diritto privato)*, cit., p. 1368; V.E. CANTELMO, *L'istituto della riserva*, cit., p. 537. In giurisprudenza, si veda espressamente sul punto Cass., 26 novembre 1987, n. 8780, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 367. *Contra* L. FERRI, *Dei legittimari, Libro II – Art. 536-564*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1980, p. 248, secondo il quale l'azione di riduzione, sul presupposto che le disposizioni lesive della legittima non sono idonee a ledere la legittima, avrebbe natura me-

l'ammontare della quota disponibile e della complementare quota di riserva, nonché della sussistenza o meno della lesione, e, se del caso, attraverso la riduzione delle disposizioni nella misura necessaria ad integrare la legittima¹³.

3. Il contenuto patrimoniale e il carattere personale dell'azione di riduzione

A fronte di tali rimedi riconosciuti in capo al legittimario per la tutela della propria quota di riserva, occorre chiedersi, concentrando l'attenzione sull'azione di riduzione, se e in che termini si tratti di una situazione creditoria di tipo patrimoniale compatibile con la salvaguardia delle ragioni dei terzi creditori.

Consolidato orientamento della dottrina¹⁴ e della giurisprudenza¹⁵ riconosce all'azione di riduzione – che si caratterizza per una propria specialità rispetto ai rimedi tradizionali¹⁶ – contenuto patrimoniale e carattere strettamente personale nel seguente duplice senso. In primo luogo tale rimedio tende a produrre solo l'inefficacia, totale o parziale, del negozio relativo all'acquisto del bene (nella misura eccedente la disponibile) da parte di eventuali eredi o donatari, procurando al legittimario non lo spe-

ramente dichiarativa. Tale rimedio rinviene dunque la propria *causa petendi* nella qualità di erede necessario e nell'avvenuta lesione della quota di legittima, per effetto delle disposizioni testamentarie ovvero degli atti di liberalità posti in essere in vita dal *de cuius*, e il *petitum* nella diminuzione quantitativa ovvero nella totale eliminazione delle attribuzioni patrimoniali compiute in favore degli eredi o di terzi nella misura necessaria per reintegrare la quota di riserva e ciò con effetto retroattivo al momento dell'apertura della successione

¹³ Giova rammentare che secondo Cass., sez. un., 25 ottobre 2004, n. 20644, in *Foro it.*, 2005, 1, p. 1782, il termine decennale di prescrizione dell'azione di riduzione decorre dalla data di accettazione dell'eredità nel caso di lesione dipendente da disposizioni testamentarie lesive della legittima mentre decorre dalla data di apertura della successione nel caso in cui la lesione derivi da donazioni.

¹⁴ In proposito, si vedano, tra gli altri G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2010, p. 566; A. PALAZZO, *Le successioni, in Trattato Iudica-Zatti*, Milano, 2000, p. 571; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 459; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 230; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dei Legittimari*, in *Libro delle successioni per causa di morte e donazioni*, in *Comm. D'Amelio-Finzi*, 1941, p. 330.

¹⁵ Il carattere personale è sottolineato, *ex multis*, da Cass., 22 marzo 2001, n. 4130, in *Riv. not.*, 2001, 1503; Cass., 19 ottobre 1993, n. 10333, in *Vita not.*, 1994, p. 783; Cass., 5 dicembre 1974, n. 4005, in *Giur. it.*, 1976, I, p. 349; Cass., 26 gennaio 1970, n. 160 in *Giust. civ.*, 1970, I, p. 1228; Cass., 28 giugno 1968, n. 2202, *ivi*, 1969, I, p. 90; e più recentemente da Cass., 13 dicembre 2005, n. 27414, *Mass. Giur. it.*, 2005.

¹⁶ Si veda sul punto F. MONCALVO, *Sulla natura giuridica dell'azione di riduzione*, in *Famiglia*, 2004, p. 177, il quale attribuisce all'azione di riduzione natura reale.

cifico bene posseduto dal beneficiario dell'atto di liberalità ma l'utile corrispondente alla quota di legittima ad esso riservata dopo l'accertamento della sua qualità di legittimario. Inoltre, l'azione di riduzione si propone non già contro l'attuale titolare del bene oggetto della liberalità bensì contro il beneficiario delle disposizioni lesive (vale a dire i legatari, gli eredi testamentari e i donatari), il quale risponderà con l'intero proprio patrimonio¹⁷. Tale mezzo non è dunque azionabile nei confronti degli aventi causa di tali soggetti, contro i quali il legittimario, in ipotesi di accoglimento della domanda di riduzione, potrà esperire l'azione di restituzione.

Nonostante la natura personale, l'azione di riduzione del legittimario è di natura non obbligatoria in quanto non è diretta ad ottenere l'adempimento di un'obbligazione a cui sia connaturale l'istituto della messa in mora¹⁸ e produce effetti retroattivi reali. Invero, applicando il noto brocardo *resoluto iure dantis, resolvitur et ius accipientis*, in conseguenza del suo utile esperimento e al passaggio in giudicato della sentenza che abbia pronunciato la riduzione della liberalità lesiva, cadono i diritti dei terzi che derivano dalla stessa, di talché gli effetti dell'azione retroagiscono al momento dell'apertura della successione (fatta salva l'ipotesi prevista dall'art. 2652, n. 8, c.c. nonché i già descritti temperamenti previsti dai novellati artt. 561 e 563 c.c.).

Il carattere personale dell'azione non incide sulla trasmissibilità del diritto ma unicamente sulla legittimazione passiva – nella misura in cui possono essere destinatari di tale rimedio solo i beneficiari delle disposizioni testamentarie o donative¹⁹ –, sull'accertamento della lesione che deve essere circoscritta alla quota di colui che agisce nonché sull'entità della stessa, da determinarsi con riferimento alla sola quota di colui che si ritiene

¹⁷ In argomento, si veda Cass., 22 marzo 2001, n. 4130, in *Riv. not.*, 2001, p. 1503 e in precedenza Cass., 19 ottobre 1993, n. 10333, in *Vita not.*, 1994, 2, 1, p. 784, secondo la quale l'azione di riduzione «non può essere paralizzata dall'eccezione di maturata usucapione ventennale del bene opposta dal donatario, in quanto [...] [avendo] natura personale, non mira a rivendicare il bene posseduto dal beneficiario dell'atto di liberalità, ma soltanto a far valere sul rispettivo valore le ragioni successorie spettanti al legittimario preterito, con la conseguenza che l'eccezione del convenuto non avrebbe altra funzione che quella di ribadire l'esistenza del dominio che è presupposto della domanda».

¹⁸ Di conseguenza, non è applicabile al regime prescrizione dell'azione che tutela il diritto del legittimario, l'art. 2943, ultimo comma, c.c., che è idoneo ad interrompere la prescrizione solo di diritti obbligatori. In tal senso, Cass., 25 novembre 1997, n. 11809 e Cass., 7 agosto 1996, n. 7159, entrambe in *CED Cassazione*.

¹⁹ Valga rammentare in proposito il dibattito relativo all'operatività dell'azione di riduzione qualora la quota legittima sia stata lesa da donazioni indirette: mentre un orientamento reputa che il legittimario debba agire nei confronti del donatario per far dichiarare l'inopponibilità a sé dell'accordo da cui risulta la liberalità ed ottenere la restituzione del valore nella misura idonea a reintegrare la propria quota di legittima (in tal senso, L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 251), un altro indirizzo ritiene che il donatario sia gravato da un obbligo avente ad oggetto l'equivalente della lesione della legittima (per tale opinione si veda G. AMADIO, *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima «per equivalente»)*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, I, p. 683).

leso e non già in relazione alla quota complessiva riservata a favore di tutti i coeredi legittimari²⁰.

Tale rimedio ha carattere individuale e compete in via autonoma al singolo legittimario il quale può agire per la sola propria quota di legittima, chiedendo la riduzione della disposizione testamentaria o della donazione proporzionalmente alla lesione del diritto alla quota riservata²¹. Specularmente, i beneficiari delle disposizioni lesive risponderanno *pro quota*, proporzionalmente alla liberalità ricevuta dal *de cuius*²².

²⁰ In tal senso si vedano le riflessioni di L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1944, p. 280; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 459; M. PERRECA, *Considerazioni minime sugli strumenti di tutela dei creditori del legittimario verso la rinuncia tacita alla legittima*, in *Riv. Giur. Sarda*, 2003, p. 324; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, a cura di A. Ferrucci-C. Ferrentino, I, Milano, 2009, p. 544. In proposito, la giurisprudenza, anche recentemente, ha ribadito il carattere personale dell'azione di riduzione, di talché essa compete in via autonoma al singolo che si ritenga lesa nella propria quota individuale di legittima, pertanto l'accertamento della lesione e della sua entità non deve farsi con riferimento alla quota complessiva riservata a favore di tutti i coeredi legittimari, bensì solo alla quota di colui che si ritiene lesa. Si vedano in argomento Cass., 27 gennaio 2017, n. 2120, in *Giust. civ. Mass.*, 2017; Cass., 30 giugno 2015, n. 13407, in *CED Cassazione*, 2015; Cass., 30 ottobre 2008, n. 26254, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 10, p. 1548 che, con riferimento all'azione di riduzione, osserva che «il suo carattere personale evidenzia che essa compete in via autonoma al singolo che si ritenga lesa nella propria quota individuale di legittima, con la conseguenza che l'accertamento della lesione e della sua entità non deve farsi con riferimento alla quota complessiva riservata a favore di tutti i coeredi legittimari, bensì solo alla quota di colui che si ritiene lesa (Cass., 12 maggio 1999 n. 4698)». Inoltre, con riferimento alla questione se la quota di legittima dovesse variare qualora alcuni degli altri legittimari non avessero esercitato il loro diritto ad agire in riduzione le Sezioni Unite, come meglio si vedrà nel successivo capitolo, Cass., sez. un., 9 giugno 2006, n. 13429 e Cass., sez. un., 12 giugno 2006, n. 13524 (commentate da U. STEFINI, *Determinazione della quota di riserva in presenza di legittimari rinuncianti all'azione di riduzione*, in *Corr. giur.*, 2006, p. 1713; F. LOFFREDO, *La determinazione della quota di riserva spettante ai legittimari nel caso in cui uno di essi rinunci all'eredità ovvero perda, per rinuncia o per prescrizione, il diritto di esperire l'azione di riduzione*, in *Riv. not.*, 2006, p. 671; F. PUGLIESE, *Criteri per il calcolo della quota di legittima*, in *Giur. it.*, 2007, p. 1118; E. DEL BELVIS, *Mancato esercizio dell'azione di riduzione ed espansione della quota di riserva*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, p. 736) hanno affermato il principio secondo cui la quota disponibile, così come la porzione spettante ad ogni singolo riservatario, vengono determinate sulla base dei legittimari esistenti al momento dell'apertura della successione, senza subire mutamenti a causa della rinuncia o dell'inerzia di alcuno di essi, sicché il mancato esperimento dell'azione di riduzione non si ripercuote sulla quota spettante agli altri legittimari e non l'incrementa mentre sono il donatario, l'erede od il legatario, destinatari della porzione lesiva, a beneficiare della scelta del legittimario rinunciante o inerte.

²¹ Si vedano Cass., 12 maggio 1999, n. 4698, in *Not.*, 2000, 2, p. 138 e Cass., 7 agosto 1996, n. 7259, in *Mass. giur. it.*, 1996. Secondo una più recente pronuncia «la riduzione deve operarsi, nei confronti dei vari beneficiari, in misura proporzionale all'entità delle rispettive attribuzioni; pertanto, ciascuno di essi è tenuto a rispondere soltanto nei limiti ed in proporzione del valore di cui si riduce l'attribuzione o la quota a suo tempo conseguita: non è quindi configurabile un obbligo solidale dei soggetti tenuti alla riduzione» (così, Cass., 25 gennaio 2017, n. 1884, in *Giust. civ. Mass.*, 2017).

²² Sul punto si rinvia alle osservazioni di V.R. CASULLI, voce *Riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della legittima*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1957, p. 1062.

L'azione di riduzione può quindi essere esercitata anche da uno solo dei legittimari lesi disgiuntamente dagli altri, senza esigere il litisconsorzio necessario di tutti i legittimari, non presupponendo una legittimazione collettiva. Pertanto, attesa l'insussistenza di solidarietà attiva tra i riservatari, posto che ciascuno di essi ha un diritto autonomo all'esercizio del rimedio e può rinunciarvi a prescindere dagli altri, nell'ipotesi di una pluralità di legittimari, ognuno ha diritto a una frazione della quota di riserva, potendo dunque agire comunque per ottenere unicamente la frazione a lui spettante e non già quella di coloro i quali hanno rinunciato all'azione o sono rimasti inerti²³.

4. La problematica legittimazione dei creditori a promuovere l'azione in via diretta o surrogatoria

Il corretto impiego da parte del legittimario del rimedio a contenuto patrimoniale costituito dall'azione di riduzione si riverbera inevitabilmente sulla posizione di chi vanta pretese nei suoi confronti, atteso che tale mezzo è funzionale ad incrementare il patrimonio del riservatario e, di conseguenza, ad ampliare la sua garanzia patrimoniale generica.

Preliminare all'indagine sulla tutela dei creditori personali del legittimario in caso di sua inerzia all'esperimento dell'azione di riduzione è verificare se tali soggetti siano attivamente legittimati a promuovere tale rimedio in via diretta.

²³ Si veda, in proposito, Cass., 22 ottobre 1975, n. 3500, in *Foro it.*, 1956, I, 1952. Più recentemente si veda Cass., 13 dicembre 2005, n. 27414, in *Mass. Giur. it.*, 2005; Cass., 20 dicembre 2011, n. 2777, in *CED Cassazione* per cui la pronuncia di riduzione non ha effetto riguardo alle quote di legittima di altri legittimari e non vincola il giudice chiamato a decidere di altre domande proposte da altri legittimari e – più ampiamente – Cass., 3 settembre 2013, n. 20143, in *CED Cassazione*, secondo cui: «In tema di successione necessaria, il diritto alla reintegrazione della quota, vantato da ciascun legittimario, è autonomo nei confronti dell'analogo diritto degli altri legittimari, spettando a ciascuno di essi solo una frazione della quota di riserva, sicché il giudicato sull'azione di riduzione promossa vittoriosamente da uno dei legittimari – se non può avere l'effetto di operare direttamente la reintegrazione spettante agli altri che abbiano preferito, pur essendo stati evocati nel processo di divisione contemporaneamente promosso, rimanere per questa parte inattivi – non preclude ad altro legittimario di agire separatamente, nell'ordinario termine di prescrizione, con l'azione di reintegrazione della quota di riserva per la parte spettantegli». Coerentemente, il giudicato non fa stato nei confronti dei soggetti che non hanno partecipato al giudizio (si veda, per tutti, Cass., 12 febbraio 1981, n. 870, in *Giust. civ. mass.*, 1981) e l'interruzione della prescrizione giova unicamente a chi ha agito (si veda, *ex multis*, Cass., 5 dicembre 1966, n. 2845, in *Mass. Foro it.*, 1966). Viceversa, nell'ipotesi in cui sia deceduto il beneficiario di una disposizione lesiva e ad esso siano succeduti più eredi, la sentenza pronunciata nei confronti di uno solo dei coeredi sarebbe *inutiliter data*, attesa la comproprietà del bene oggetto della liberalità lesiva, con conseguente litisconsorzio necessario dei coeredi (così Cass., 19 dicembre 1975, n. 4193, in *Giust. civ. mass.*, 1975, p. 1969).

Quale corollario del contenuto patrimoniale dell'azione di riduzione²⁴, all'art. 557, comma 1, c.c. l'ordinamento consente espressamente l'esercizio dell'azione di riduzione ai legittimari, ai loro eredi ed aventi causa, sottintendendo la cedibilità della quota di legittima²⁵.

Pertanto, in ipotesi di integrale pretermissione o in caso di insufficienza del lascito testamentario a soddisfare i diritti di riserva, ovvero nell'ipotesi in cui il legittimario pur essendo stato istituito erede nell'universalità del patrimonio riceva sostanzialmente il mero *nudum nomen heredis* in quanto il defunto ha disposto di tutti i suoi beni attraverso donazioni o legati, ovvero ancora qualora il *de cuius* abbia solo effettuato donazioni in eccesso rispetto alla quota disponibile con conseguente insufficienza del *relictum* ad integrare la porzione spettante al legittimario, il perimetro dei legittimati attivi è circoscritto a tali tre soggetti.

Procedendo alla loro disamina, si osserva che la legittimazione attiva è in primo luogo attribuita dalla legge al legittimario in quanto tale – e cioè in quanto incluso tra i soggetti indicati nell'art. 536 c.c. – a prescindere dal titolo da cui trae origine (successione diretta o per rappresentazione) e non quale erede investito di una vocazione ereditaria, testamentaria o legale. Il primo capoverso della stessa norma, vietando ai legittimari di rinunciare a richiedere la riduzione delle donazioni e delle disposizioni lesive della legittima prima che si apra la successione (giacché altrimenti configurerebbe un patto successorio) permette *a contrario* che i legittimari (o i suoi eredi o aventi causa) possano esercitare la rinuncia ai propri diritti di successore necessario dopo l'apertura della successione.

L'azione di riduzione è espressamente esperibile altresì dagli eredi del legittimario giacché questi subentrano in tutti i rapporti patrimoniali spettanti al legittimario defunto; tuttavia l'art. 557, comma 1, c.c. non conferisce loro – come anche agli aventi causa – un diritto autonomo, bensì riconosce la medesima posizione che competeva al legittimario giacché agli eredi e aventi causa è stato trasmesso il relativo diritto ad agire in riduzione dopo l'apertura della successione²⁶.

²⁴ Evidenziano la disponibilità del diritto del legittimario a conseguire la quota di riserva L. FERRI, *Dei legittimari, Libro II – Art. 536-564*, cit., p. 199; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 461; G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Padova, 1982, p. 281; A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 571.

²⁵ Giova osservare che nella vigenza del codice civile del 1865, l'art. 1092 stabiliva che la riduzione delle donazioni non potesse essere domandata che da quelli a vantaggio dei quali la legge riservava la legittima od altra quota di successione, e dai loro eredi ed aventi causa. Analoga previsione sulla legittimazione ad agire non era contenuta nel capo relativo alla riduzione delle disposizioni testamentarie (artt. 821 e ss.) ma si riteneva applicabile analogicamente l'art. 1092. Si vedano in proposito le riflessioni di E. BETTI, *Appunti di diritto civile dell'Università di Camerino*, Napoli, 2017; F. FESTI, *Sub art. 557*, in V. CUFFARO e F. DELFINI (a cura di) *Delle successioni*, Torino, 2009, p. 654; A. ALBANESE, *I soggetti che possono chiedere la riduzione*, in *Fam., pers. e succ.*, 2006, p. 740.

²⁶ Secondo Cass., 30 giugno 2015, n. 13407, in *CED Cassazione*, 2015, «Ne discende, in

In ipotesi di erede legittimo o testamentario del legittimario pretermesso occorre distinguere a seconda che il riservatario sia deceduto successivamente o anteriormente al defunto che l'ha pretermesso. Nella prima ipotesi il diritto alla quota di riserva e la correlata legittimazione ad agire in riduzione saranno pacificamente entrati a far parte del suo patrimonio, per cui l'erede del legittimario nel promuovere l'azione di riduzione eserciterà un diritto spettante al legittimario. Al contrario, qualora il legittimario pretermesso sia deceduto prima del *de cuius*, l'erede del legittimario non acquisterà alcunché, atteso che il diritto alla riserva sorge solo con l'apertura della successione del defunto che ha pretermesso il legittimario, né è applicabile la rappresentazione ai sensi dell'art. 467 c.c. giacché, in ragione della pretermissione, non si potrebbe parlare di eredità che non si voglia o che non si possa accettare. Di conseguenza, in tale seconda fattispecie, l'erede del legittimario pretermesso è legittimato a promuovere l'azione di riduzione unicamente in forza dell'espressa previsione dell'art. 557 c.c.

La categoria degli aventi causa è reputata circoscritta a coloro che si siano resi acquirenti del diritto alla quota di legittima con atto *inter vivos* o *mortis causa* dopo la morte dell'originario *de cuius*. In proposito, il legittimario che vanta il diritto di agire in riduzione potrebbe cedere tale diritto in uno con la sua quota di eredità²⁷ oppure limitarsi a cedere, in tutto o in parte, i diritti che gli derivano dalla successione.

L'ordinamento pertanto parrebbe ignorare i creditori del legittimario, atteso che non sono compresi nella platea dei soggetti legittimati di cui all'art. 557, comma 1, c.c.: secondo autorevole dottrina²⁸, il ricorso al canone ermeneutico *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit* suggerirebbe di ritenere esclusi dal novero dei soggetti legittimati ad esperire l'azione di riduzione i creditori del legittimario²⁹.

A favore della tesi che mira a escludere che l'azione di riduzione possa essere esercitata direttamente anche dai creditori del legittimario – limitando la locuzione “aventi causa” ai cessionari dell'azione di riduzione –

particolare, che, allorché al momento dell'apertura della successione del legittimario risulti già maturato il termine di prescrizione decennale dell'azione di riduzione, resta preclusa all'erede la possibilità di esperire utilmente tale azione, non potendo il decesso del legittimario comportare la reviviscenza di un diritto che quest'ultimo aveva già perduto».

²⁷ Oggetto del negozio traslativo può anche essere un singolo bene dell'asse subordinatamente alla condizione dell'assegnazione di esso in sede di divisione e non già la quota astratta dell'eredità ed i relativi diritti.

²⁸ Si veda F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale (codice e norme complementari)*, VI, Milano, 1962, p. 331.

²⁹ In giurisprudenza, da ultimo Cass., 2 febbraio 2016, n. 1996, in *Foro it.*, 2016, 9, 1, c. 2970, in un *obiter dictum* ha affermato che «i creditori del legittimario pretermesso [...] non rientrano nella categoria degli “aventi causa”, direttamente legittimati ai sensi dell'art. 557, comma 1, c.c.».

milita altresì l'argomento sistematico atteso che, alla luce della terminologia utilizzata dal legislatore codicistico, i creditori non sono compresi tra gli aventi causa di un determinato soggetto giacché, ad esempio, l'art. 1415, comma 2, c.c. in tema di effetti della simulazione sui terzi, nell'elenca i soggetti che non possono opporre la simulazione, distingue espressamente gli aventi causa e i creditori del simulato alienante³⁰.

Inoltre, con riferimento agli aventi causa, un remoto indirizzo della Suprema Corte³¹ – nonostante il tenore letterale dell'art. 557 c.c. ne riconosca la legittimazione attiva – nega la trasmissibilità del diritto ad agire in riduzione sul presupposto della natura personale dell'azione che sarebbe attribuita al legittimario *intuitu personae*, ossia in considerazione del suo rapporto di parentela con il *de cuius*. Di conseguenza, secondo tale orientamento, atteso il collegamento di tale mezzo di tutela con lo *status* personale, non sarebbe permessa una cessione indiscriminata del diritto ad agire in riduzione, non reputandosi assimilabile ad un qualsiasi diritto di natura patrimoniale, tanto meno un'estensione della legittimazione ai creditori del legittimario.

L'esposto indirizzo è stato seguito dalla dottrina minoritaria, secondo la quale «esercitare l'azione di riduzione implica una scelta, ovvero un atto di disposizione di natura discrezionale che non può ritenersi spettare a persona diversa dal titolare»³². Pertanto, poiché l'azione di riduzione è

³⁰ Si vedano sul punto Trib. Teramo, 3 aprile 2020, in *LeggItItalia.it* e App. Napoli, 12 gennaio 2018, in *Il Fall.*, 2018, p. 448.

³¹ In tal senso, Cass., 26 gennaio 1970, n. 160, in *Giust. civ.*, 1970, I, p. 1228 secondo cui «l'azione di riduzione non può essere promossa che dai legittimari pretermessi, i quali sono i necessari attori nei confronti di siffatta azione, mentre nessuna veste hanno per agire gli eventuali aventi causa a titolo particolare». Si vedano in proposito altresì Cass., 5 dicembre 1966, n. 2845, in *Mass. Foro it.*, 1966 e Cass., 20 settembre 1963, n. 2592, in *Rep. Foro it.*, 1963, voce *Successione*, n. 41, in relazione alle quali si veda le osservazioni critiche di L. Zoso, *La trasmissibilità dell'azione di riduzione*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 582, secondo la quale «[in tali] sentenze [...] non sono esplicitati gli argomenti alla base dell'assunto della non cedibilità dell'azione di riduzione», sicché «è possibile [...] che i giudici di legittimità abbiano fatto riferimento al principio, mai contestato, secondo cui l'azione di riduzione appartiene individualmente a ciascuno dei legittimari che, pertanto, può agire separatamente ed indipendentemente dagli altri», pertanto «non appare condivisibile dedurre dal principio testé enunciato l'affermazione, espressa dalla corte di legittimità con le risalenti sentenze citate, della non cedibilità e dell'intrasmissibilità [...] dell'azione spettante al legittimario». In merito a tale orientamento si rinvia alle riflessioni di V.E. CANTELMO, *L'istituto della riserva*, cit., p. 541, il quale ricava l'inammissibilità di esperire l'azione di riduzione in via surrogatoria dal fondamento personale dell'azione, il quale è reputato naturale conseguenza dell'individuazione della *ratio* della tutela dei legittimari nell'attuazione *post mortem* del principio di solidarietà familiare. Più recentemente, la Corte di Cassazione ha invece affermato l'autonomia cedibilità dell'azione di riduzione: Cass., 9 aprile 2008, n. 26254, in *Mass. Giur. it.*, 2008; Cass., 20 gennaio 2009, n. 1373, in *Foro it.*, 2009, 5, 1, p. 1435.

³² Così V.E. CANTELMO, *I Legittimari*, in *Successioni e Donazioni*, XI, Padova, 1991, p. 125.

fondata su uno *status* personale, sarebbe esperibile esclusivamente dai legittimari che si ritengono lesi nei loro diritti di legittima e da coloro che sono previsti in loro sostituzione o surroga da un'espressa disposizione di legge; di conseguenza la categoria degli aventi causa *ex art. 557 c.c.* sarebbe riferita agli acquirenti dell'eredità sulla base di un contratto di vendita di eredità, espressamente prevista dagli artt. 1542 e ss. c.c., ovvero al legatario dei diritti di legittima.

Analogamente, autorevole opinione ha negato *tout court* la possibilità di esperire l'azione di riduzione in via surrogatoria reputando quale oggetto dell'azione esercitata da parte del creditore personale il diritto di credito relativo ai beni ereditari: al legittimario sarebbe così impedito di esercitare un diritto, ossia quello di reintegra della legittima, non ancora acquisito al proprio patrimonio³³. Nello stesso senso, è stato argomentato che, sulla base dell'osservazione che si tratti di esercitare un diritto non già acquisito, «il legittimario si trova nella condizione di chi può operare in perfetta discrezionalità una scelta, che non può dunque essere imposta da una iniziativa del proprio creditore»³⁴.

L'estensione della categoria degli aventi causa in modo da includervi altresì i creditori³⁵, si da riconoscere loro una legittimazione all'esercizio dell'azione di riduzione è, tuttavia, suffragata da alcuni argomenti.

In primo luogo, come riportato da Mengoni³⁶, se si volge lo sguardo ai precedenti storici dell'art. 557 c.c., vale a dire l'art. 921 del *Code civil* napoleonico, si osserva che proprio per evitare che la locuzione «*ayants cause*» potesse indurre a reputare legittimati all'azione di riduzione «*seulement le cessionnaires et non les créanciers*», il Tribunale³⁷ aveva suggerito di specificare che la riduzione potesse essere domandata «*par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, par leurs héritiers, cessionnaires ou créanciers*»³⁸.

Nel codice Pisanelli l'art. 1092 precisava che i creditori del defunto non potessero domandare la riduzione né approfittarne in nessun caso.

³³ Si veda F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale (codice e norme complementari)*, cit., p. 331.

³⁴ Così, F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, 2011, p. 489.

³⁵ In proposito, W. D'AVANZO, *Delle Successioni – tomo II (parte speciale)*, Firenze, 1941, p. 499, afferma: «Innanzitutto è necessario considerare che, con quell'espressione (aventi causa), la legge si riferisce ai creditori del riservatario o dei suoi eredi, e non pure a quanti abbiano acquistato diritti a titolo derivativo sui beni ereditari». Si vedano in merito altresì le osservazioni A. PINO, *La tutela del legittimario*, cit., p. 68.

³⁶ Si veda L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 241, nota 62.

³⁷ Si tratta di una delle tre assemblee costituite dalla Costituzione francese del 1799 insieme al Corpo legislativo ed al Senato conservatore.

³⁸ Così J.G. LOCRÉ, *Législation civile*, V, 293, n. 19, riproponendo la formula presente nella tradizione del tribunale di Orléans riportata da Pothier (R.J. POTHIER, *Introduction au titre XV de la Coutume d'Orléans*, n. 90, in *Ouvres*, VII, Parigi, 1834, p. 291).

Il mancato riconoscimento della legittimazione ad agire in riduzione si comprendeva in quanto qualora l'erede legittimario avesse accettato l'eredità puramente e semplicemente, i creditori del *de cuius* sarebbero divenuti anche creditori dell'erede, attesa la confusione che si sarebbe venuta a creare tra i due patrimoni, e dunque non sarebbe stato necessario prevedere espressamente la facoltà di esperire in via surrogatoria l'azione di riduzione. Non era, tuttavia, chiara la ragione dell'esclusione della possibilità per i creditori del defunto di approfittare dell'azione di riduzione esercitata dall'erede atteso che, con la confusione dei due patrimoni, tali creditori avrebbero potuto soddisfarsi su tutti e beni dell'erede presenti e futuri e, dunque, anche su quelli acquisiti al suo patrimonio per effetto dell'azione di riduzione³⁹.

L'art. 557 c.c. ha dunque innovato la disposizione specificando al comma 3 che i creditori del *de cuius* non possono esperire l'azione di riduzione nei confronti delle disposizioni lesive in caso di accettazione beneficiata dell'eredità da parte del legittimario⁴⁰.

Oltre l'argomento storico, ragioni di coerenza della disciplina giuridica suggeriscono di ampliare ai creditori il perimetro dei legittimati attivi ad agire in riduzione.

In ipotesi di accettazione beneficiata, invero, data la distinzione tra i due patrimoni, i creditori del defunto possono soddisfarsi unicamente sui beni ereditari che pervengano all'erede e non sull'intero suo patrimonio, e pertanto non potrebbero giovare dell'incremento patrimoniale che il legittimario riceverebbe in seguito all'esperimento dell'azione di riduzione. Del resto, i creditori del *de cuius* avrebbero potuto reagire al depauperamento del patrimonio del loro debitore in seguito a donazioni agendo in revocatoria.

La tesi che esclude i creditori del legittimario dal novero dei legittimati ad agire in riduzione contrasta con il tenore letterale dell'art. 557, comma 3, c.c. giacché, leggendo *a contrario* tale norma, si ricava che in caso di accettazione pura e semplice, con conseguente confusione del patrimonio del legittimario con quello ereditario, sarebbe irragionevole trattare diversamente i creditori ereditari – espressamente legittimati ad esperire l'azione di riduzione – dai creditori personali dell'erede: in altre parole, poiché l'azione di riduzione è esercitabile dai creditori dell'eredità divenuti credi-

³⁹ In tal senso si veda L. SALIS, *La successione necessaria*, in *Dir. civ. it.*, Padova, 1929, p. 222.

⁴⁰ Si veda in proposito F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2009, p. 490. La ratio della norma risiede nella considerazione che i creditori del *de cuius* possono soddisfarsi unicamente sul patrimonio del debitore defunto e non sui beni che al momento della apertura della successione non fanno più parte del patrimonio relitto (perché donati o fatti oggetto di legato o compresi in un lascito ereditario accettato con beneficio di inventario) e che, in forza del beneficio di inventario, non tornano a farne parte nemmeno qualora siano recuperati al patrimonio del legittimario per il tramite dell'azione di riduzione.

tori personali dell'erede in seguito alla confusione dei patrimoni derivante all'accettazione non beneficiata, *a fortiori* saranno legittimati ad esperire la medesima azione gli originari creditori personali del legittimario⁴¹. Di conseguenza, in caso di accettazione dell'eredità pura e semplice i creditori personali devono essere equiparati a quelli ereditari, esplicitamente legittimati ad agire in riduzione dall'art. 557, comma 1, c.c.⁴².

Nell'ipotesi di legittimario fallito – come meglio si vedrà *infra*, cap. V – il legislatore non impone invece alcuno sforzo interpretativo atteso che l'art. 43 l. fall. trasfuso nell'art. 143 del Codice della crisi d'impresa⁴³ attribuisce una legittimazione processuale diretta al curatore, cui va riconosciuto il potere di chiedere direttamente, in luogo del fallito, la riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della quota di riserva spettante a quest'ultimo⁴⁴.

L'estensione della legittimazione ad agire in riduzione ai creditori dei

⁴¹ Si vedano sul punto le lucide riflessioni di L. MENGONI, *Successioni per causa di morte, parte speciale – Successione necessaria*, cit., p. 243; L. FERRI, *Dei legittimari, Libro II – Art. 536-564*, cit., p. 200; A. CICU, *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1947, p. 286; L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1947, p. 278; S. VOCATURO, *L'azione di riduzione e i creditori del de cuius*, in *Riv. not.*, 2001, p. 1243; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 461. L'opinione è stata più recentemente condivisa da G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 102; A. ALBANESE, *I soggetti che possono chiedere la riduzione*, cit., p. 740; G. MARINARO, *La successione necessaria*, in *Trattato di dir. civ.*, diretto da P. Perlingieri, VIII, 3, Napoli, 2009, p. 281. In giurisprudenza si veda App. Napoli, 12 gennaio 2018, in *Il Fall.*, 2018, p. 448.

⁴² In senso contrario G.W. ROMAGNO, *Volontà testamentaria e tutela del credito: le ragioni di una preferenza*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, p. 354 secondo il quale «L'art. 557, comma 3, c.c., parallelamente a quanto stabilito per i donatari e i legatari, si limita a ribadire che il creditore del *de cuius*, per effetto della separazione patrimoniale conseguente all'accettazione beneficiata del legittimario (art. 490 c.c.), può contare unicamente sul patrimonio relitto e non può giovare dell'apprensione, conseguente al vittorioso esercizio dell'azione di riduzione, dei beni originariamente appartenuti al defunto, ma ormai fuoriusciti dal suo patrimonio. A rigore, quindi, la previsione in esame lascia solamente intuire che, quando il legittimario ha accettato l'eredità puramente e semplicemente, la confusione del patrimonio ereditario con quello dell'erede permette al creditore (già del defunto e ora dell'erede-legittimario) di giovare anche della declaratoria di inefficacia (relativa) della disposizione lesive della legittima, susseguente al vittorioso esperimento dell'azione di riduzione da parte del suo debitore». Nello stesso senso si veda 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, p. 71.

⁴³ L'entrata in vigore del Codice della crisi, inizialmente prevista per il 15 agosto 2020 è stata prorogata al 1° settembre 2021 dal d.l. 8 aprile 2020, n. 23.

⁴⁴ Si veda in argomento Cass., 15 maggio 2013, n. 11737, in *CED Cassazione*, 2013, secondo cui: «In tema di successione necessaria, il curatore fallimentare del legittimario può esercitare azione di riduzione, in virtù della legittimazione a stare in giudizio per i rapporti di diritto patrimoniale compresi nel fallimento attribuitagli dall'art. 43 legge fall., oltre che per effetto dello spossessamento fallimentare che priva il fallito della disponibilità di suoi beni (tra i quali sono da ricomprendere i diritti patrimoniali spettanti al fallito quale legittimario)».

legittimari trova peraltro riscontro comparatistico nell'art. 524 del ZGB (codice civile svizzero), secondo cui qualora il *de cuius* abbia pregiudicato la porzione legittima di un erede «la massa del suo fallimento od i creditori che al momento dell'aperta successione sono in possesso di certificati di carenza di beni, possono proporre l'azione di riduzione fino a concorrenza del loro avere, entro il termine concesso all'erede, se questi dietro loro invito non l'esercita direttamente».

Dalla previsione di cui all'art. 557, comma 3, c.c. si conferma, dunque, che l'azione di riduzione ha carattere patrimoniale proprio in quanto tende ad evitare il pregiudizio cagionato dalla lesione della quota di riserva, e – attesa la sua trasmissibilità – non ha natura tale da potere essere esercitata esclusivamente dal titolare, vale a dire dal legittimario⁴⁵.

Il carattere personale dell'azione di riduzione incide – come detto – esclusivamente sull'accertamento della lesione e della sua entità, essendo il rimedio trasmissibile agli eredi o agli aventi causa del legittimario tanto a titolo gratuito quanto a titolo oneroso, da cui la natura patrimoniale del rimedio. È del resto pacifico che l'azione di riduzione sia rinunciabile e, come tale, liberamente disponibile, sebbene – quale applicazione del generale divieto di patti successori – non prima dell'apertura della successione, come espressamente stabilito dall'art. 557, comma 2, c.c.⁴⁶.

L'ipotizzata limitazione ai legittimari del diritto potestativo di chiedere la riduzione non sarebbe, tuttavia, coerente con l'esplicito riconoscimento della legittimazione ad agire anche agli eredi e agli aventi causa del legittimario. Del resto, in particolare, l'estensione della legittimazione agli aventi causa è coerente con la natura personale dell'azione di cui si parla, atteso che il legittimario leso ha espresso la volontà di conseguire la quota ereditaria riservatagli implicitamente cedendo la stessa⁴⁷.

Pertanto, se il legittimario prima della riduzione ha nel proprio patrimonio un diritto all'acquisto della qualità ereditaria, i suoi creditori, che – a differenza dei creditori del *de cuius* – sono privi di tutela per reagire alle scelte compiute in vita dal dante causa del loro debitore, parrebbero *prima facie* legittimati attivi ad agire in riduzione. Ciò sia in quanto investiti

⁴⁵ In proposito, tra le tante, si veda Trib. Torino, 31 ottobre 2008, in *LeggidItalia.it*. Tuttavia, giova rammentare come siano riscontrabili diritti trasmissibili – o che, comunque, permettono una divergenza fra titolarità e legittimazione – che non possono essere esercitati dal creditore in via surrogatoria: in tal senso vedasi G. GIAMPICCOLO, voce *Azione surrogatoria*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1950, p. 956 e G.A. MONTELEONE, *Profili sostanziali e procedurali dell'azione surrogatoria*, Milano, 1975, p. 266.

⁴⁶ Sul punto si veda Cass., 5 gennaio 2018, n. 168, in *Fam. e dir.*, 2018, p. 757 e Cass., 28 marzo 1997, n. 2773, in *Mass. Giur. it.*, 1997.

⁴⁷ Si vedano in proposito le riflessioni di A. TULLIO, *L'azione di riduzione. L'imputazione ex se*, in *Trattato di dir. delle successioni e donazioni*, diretto da G. Bonilini, III, *La successione legittima*, Milano, 2009, p. 550; S. NAPPA, *La successione necessaria*, Padova, 1993, p. 90 e F. SANTORO-PASSARELLI, *Dei Legittimari*, cit., p. 315.

direttamente dall'art. 557, comma 1, c.c. del diritto a esercitare l'azione di riduzione in luogo del proprio debitore⁴⁸ ovvero – secondo l'orientamento nettamente maggioritario sia in dottrina che in giurisprudenza – *utendo iuribus*, esercitando in via surrogatoria l'azione offerta dal legislatore ai legittimari⁴⁹.

⁴⁸ In tal senso, W. D'AVANZO, *Delle Successioni – tomo II (parte speciale)*, cit., p. 499, sostiene: «Pensiamo che si tratti di un diritto che i creditori esercitano *iure et nomine proprio* e non in via di surrogatoria, poiché ci sembra inutile far ricorso a questo rimedio quando la legge espressamente accorda ai creditori di poter domandare la risoluzione o la riduzione delle liberalità lesive; non v'è motivo, cioè, di ricercare l'esistenza delle condizioni per l'esercizio della surrogatoria, una volta che il diritto può essere fatto valere *recta via* dal creditore». Analogamente si veda L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 278.

⁴⁹ La legittimazione per i creditori ad esperire la riduzione delle disposizioni lesive dei diritti ereditari del proprio debitore mediante l'azione surrogatoria era stata riconosciuta già vigente il codice del 1865 da V. POLACCO, *Corso delle successioni*, II, Roma, 1924, pp. 26-27, E. BETTI, *Appunti di diritto civile*, cit., p. 516 e da F. SANTORO-PASSARELLI, *Dei Legittimari*, cit., p. 316. Lo stesso indirizzo è stato poi recepito da A. PINO, *La tutela del legittimario*, cit., p. 69; A. CICU, *Successione legittima e dei legittimari*, cit., p. 273; A. PINO, *La tutela del legittimario*, cit., p. 63; V.R. CASULLI, voce *Riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della legittima*, cit., p. 1060; C. GIANNATTASIO, *Delle Successioni, Libro II-Tomo I*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1959, p. 364; R. NICOLÒ, *Surrogatoria-Revocatoria*, cit., p. 142, sebbene con riferimento alla sola fattispecie del legittimario leso; F.S. AZZARITI-G. MARTINEZ-G. AZZARITI, *Successione per causa di morte e donazioni*, Padova, 1973, p. 242; L. FERRI, *Dei legittimari, Libro II – Art. 536-564*, cit., p. 199; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 461. Più recentemente si vedano S. VOCATURO, *L'azione di riduzione e i creditori del de cuius*, cit., p. 1243; M. TATARANO, *La rinuncia all'azione di riduzione ed all'azione di restituzione*, in *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria*. Atti dell'11° Convegno Nazionale S.I.S.Di.C., Napoli, 2017, p. 380; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 544; A.G. ANNUNZIATA, *Sull'ammissibilità della legittimazione dei creditori personali del legittimario ad esperire, in via surrogatoria, l'azione di riduzione*, in *Fam., pers. e succ.*, 2011, 3, p. 218; Id., *Strumenti di tutela dei creditori personali del legittimario: azione surrogatoria, revocatoria e art. 524 c.c.*, in AA.VV., *La successione dei legittimari*, Milano, 2017, p. 481. In giurisprudenza giova menzionarsi la recente Cass., 20 giugno 2019, n. 16623, in *Riv. not.*, 2019, 5, II, p. 1123, con nota di C. CICERO, *Dell'azione di riduzione da parte dei creditori dei legittimari pretermessi*, la quale in maniera contraddittoria afferma: «Deve, innanzitutto, darsi conto che la prevalente (e condivisibile) dottrina ha rilevato che l'azione di riduzione possa essere esercitata in via surrogatoria dai creditori del legittimario, potendo essi ricomprendersi nella categoria degli aventi causa previsti nell'art. 557 c.c., comma 1, citato (in correlazione con l'ultima parte dello stesso articolo)»; invero, non si comprende come i creditori possano da un lato esercitare l'azione in via surrogatoria e dall'altro essere compresi tra gli aventi causa, espressamente legittimati dall'art. 557 c.c. ad agire in via diretta. Meno recentemente, la legittimazione surrogatoria ad agire in riduzione è stata riconosciuta da Cass., 2 maggio 1939, n. 1474, in *Giur. it.*, 1939, I, 1, p. 102 e Cass., 30 ottobre 1959, n. 3208, in *Giust. civ.*, 1959, I, p. 2057. *Contra* Cass., 20 settembre 1963, n. 2592, in *Mass. Foro it.*, 1963, voce *Successione* n. 41, secondo la quale «l'azione di riduzione non può essere promossa che dai legittimari pretermessi, i quali sono i necessari attori nei confronti di siffatta azione, mentre nessuna veste hanno per agire gli eventuali aventi causa a titolo particolare». Nella giurisprudenza di merito si vedano: Trib. Savona, 28 novembre 2018, in *LeggidItalia.it*; Trib. Novara, 18 marzo 2013, in *Riv. not.*, 2013, p. 655 con nota di A. BIGONI-F. GIOVANZANA, *La tutela del creditore personale del legittimario tra surrogatoria, revocatoria ed articolo 524 c.c.*; Trib. Lucca, 2 luglio 2007, in *Giur. mer.*, 2008, 3, p. 738; Trib. Venezia, 20

La possibilità che il creditore personale del legittimario agisca in riduzione surrogandosi al debitore dovrebbe dunque reputarsi ammessa sulla base della concezione che il diritto di legittima «non rientra nel novero dei diritti inerenti alla persona ma abbia natura patrimoniale»⁵⁰.

maggio 2005, in *Il Fall.*, 2006, p. 714, con nota di D. FINARDI; Trib. Pesaro, 11 agosto 2005, in *Foro it.*, *Rep.*, 2009, voce *Successione ereditaria* n. 148; Trib. Ravenna, 24 luglio 2003, in *Arch. civ.*, 2004, p. 207; Trib. Gorizia, 4 agosto 2003, in *Famiglia*, 2004, p. 1187, con nota di C. GRASSI, *Rinuncia del legittimario pretermesso all'azione di riduzione e mezzi di tutela dei creditori: revoca della rinuncia ed esercizio in surroga dell'azione di riduzione*; Trib. Cagliari, 14 febbraio 2002, in *Riv. giur. sarda*, 2003, p. 321 con nota di M. PERRECA, *Considerazioni minime sugli strumenti di tutela dei creditori del legittimario verso la rinuncia tacita alla legittima*; Trib. Como, 3 febbraio 1993, in *Dir. fall.*, 1993, II, p. 954, con nota di E. CAPUTO, *La legittimazione del curatore a sperimentare l'azione di riduzione per lesione di legittima*; Trib. Parma, 27 aprile 1974, in *Giur. it.*, 1975, I, p. 350; Trib. Roma, 7 gennaio 1960, in *Foro Padano*, 1960, I, p. 1056, nella cui motivazione particolarmente articolata si legge: «in linea di principio, secondo la dottrina e la giurisprudenza, tutte le azioni di contenuto patrimoniale (eccezion fatta per le azioni dirette ad accertare uno *status*, anche se collegate indirettamente con un contenuto patrimoniale) possono essere esperite in via surrogatoria, e ciò sia per il significato testuale e logico delle disposizioni contenute nell'art. 2900 cod. civ., sia per la natura e le finalità dell'azione surrogatoria diretta ad assicurare nel modo più ampio l'integrità della garanzia patrimoniale del debitore (art. 2740). Nella ipotesi di disposizioni testamentarie eccedenti la quota disponibile, e quindi lesive della quota di legittima riservata ai legittimari, indubbiamente la garanzia patrimoniale dell'erede legittimario che sia debitore di terzi può subire una decurtazione per il fatto che l'erede interessato ometta di esperire il rimedio giudiziario della riduzione, decurtazione che sempre in linea di principio potrebbe essere eliminata con l'esercizio *utendo iuribus* di detto rimedio. In particolare, poi, un argomento testuale a favore dell'esperibilità dell'azione surrogatoria dell'azione di riduzione può essere desunto dall'art. 557, comma 3, cod. civ. Invero è riconosciuta in detta azione ai creditori del defunto la facoltà (*utendo iuribus*) di proporre l'azione di riduzione purché il legittimario avente diritto alla riduzione non abbia accettato l'eredità con beneficio di inventario. L'interesse patrimoniale di detti creditori, positivamente valutato dal legislatore ed ammesso come sufficiente a determinare la loro legittimazione attiva in surrogatoria, interesse consistente nel far valere i propri diritti sul patrimonio dell'erede per i debiti del *de cuius*, è meno immediato dell'interesse dei creditori del legittimario, che risponde, in quanto debitore, dell'adempimento delle proprie obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri (art. 2740)». Per la trasmissibilità dell'azione di riduzione si veda Cass., 27 gennaio 2017, n. 2120, in *pluris-cedam.utetgiuridica.it*; Cass., 20 gennaio 2009, n. 1373, in *Riv. not.*, 2009, 2, p. 136; Cass., 9 aprile 2008, n. 26254, in *Mass. Giur. it.*, 2008.

⁵⁰ Così, Trib. Novara, 18 marzo 2013, in *Riv. not.*, 2013, p. 655; in senso analogo si veda Trib. Cagliari, 14 febbraio 2002, in *Riv. giur. sarda*, 2003, p. 321, con nota di M. PERRECA, *Considerazioni minime sugli strumenti di tutela dei creditori del legittimario verso la rinuncia tacita alla legittima*. Più recentemente Trib. Savona, 28 novembre 2018 in *LeggidItalia.it*, ha affermato «In ordine alla concreta esperibilità in via surrogatoria da parte del creditore dell'azione di riduzione delle disposizioni testamentarie per lesione della quota di riserva, deve osservarsi che quest'ultima, quale strumento per rendere l'atto dispositivo del defunto inefficace, può essere esercitata, ex art. 557 comma 3 c.c. dai creditori del defunto ove il legittimario avente diritto alla riduzione non abbia accettato l'eredità con beneficio di inventario e la giurisprudenza di merito prevalente (a cui questo Collegio ritiene di dovere aderire) ha indicato che essa può venire esercitata anche dai creditori del legittimario pretermesso mediante ricorso, quando ne sussistano le condizioni, al rimedio generale della surrogatoria non rientrando il diritto di legittima nel novero dei cosiddetti diritti inerenti alla persona

Invero, le azioni aventi contenuto patrimoniale, fatte salve quelle che comportano una modificazione degli *status* o dei rapporti familiari, possono essere promosse in via surrogatoria sia in forza della lettera dell'art. 2900 c.c. sia per la funzione del rimedio surrogatorio, volto ad assicurare la conservazione della garanzia patrimoniale del debitore, facendo conseguire al patrimonio di questi i beni suscettibili di valutazione pecuniaria oggetto delle disposizioni ridotte⁵¹. Il diritto di agire in riduzione è già presente nella sfera giuridica del legittimario atteso che l'ordinamento gli riconosce la facoltà di trasmetterlo *inter vivos* o *mortis causa* (art. 557, comma 1, c.c.), pertanto il creditore personale ben potrebbe «porre in essere l'attività necessaria per realizzare concretamente il contenuto di tale diritto, trasformando, per così dire, il diritto *al bene* in un diritto *sul bene*»⁵².

L'opinione prevalente⁵³ riconosce dunque ai creditori del legittimario la possibilità di ottenere tutela sostituendosi al debitore nell'esercizio del diritto potestativo di richiedere la legittima, ovviamente in presenza degli elementi essenziali del rimedio surrogatorio: la sussistenza del credito da tutelare, l'oggettiva inerzia del debitore a prescindere dal motivo che la giustifica, l'effettivo pericolo d'insufficienza del patrimonio del debitore a

(*ex pluribus* Tribunale Parma 27.4.1974, Tribunale Cagliari 14.2.2002, Tribunale Gorizia 4.8.2003, Tribunale Pesaro 11.8.2005 n. 604; Tribunale Lucca 2.7.2007 n. 864; Tribunale Novara 18.3.2013): in tal senso è stato osservato che l'azione di riduzione delle disposizioni lesive della quota di legittima, ha natura patrimoniale e che il suo carattere personale incide esclusivamente sull'accertamento della lesione che deve essere limitata alla quota di colui che agisce che si qualifica, dunque, quale diritto che consente sostituzioni nel suo esercizio».

⁵¹ In ordine alle finalità del mezzo surrogatorio si veda, per tutti, R. NICOLÒ, *Azione surrogatoria e azione revocatoria*, cit., p. 640. Giova inoltre rammentare che l'azione surrogatoria, nonostante il *nomen iuris*, può anche essere esercitata in via stragiudiziale, come si deduce dalla lettera dell'art. 2900, comma 2, c.c., là dove si precisa che vi è litisconsorzio necessario del debitore, soltanto nell'ipotesi di azione esercitata giudizialmente, con ciò ammettendo *a contrario* il suo impiego anche in forma stragiudiziale. Anche la tutela dei diritti dei legittimari non è legata esclusivamente all'esercizio in giudizio: L. FERRI, *Dei legittimari*, Art. 536-564, cit., p. 198, osserva che «la legittima può essere reintegrata non solo *ope iudicis*, ma anche convenzionalmente, cioè per accordo fra le parti». Invero, nei c.d. accordi di reintegrazione della legittima manca un'apposita disciplina di legge, ma la loro legittimità, nel nostro ordinamento giuridico, è testimoniata dalla legislazione tributaria, e, in particolare, dall'art. 43, d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346 ("Testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni"). In proposito, si rinvia, tra i tanti, a G. ORLANDO, *Gli accordi di reintegrazione della legittima*, 2018, Napoli; A. AZARA, *Gli accordi di integrazione della legittima*, in F. VOLPE (a cura di), *La successione dei legittimari*, Milano, 2017, p. 382; A. GENOVESE, *L'accordo di reintegrazione della legittima*, in *Trattato di dir. delle successioni e donazioni*, diretto da G. Bonilini, III, *La successione legittima*, Milano, 2009, p. 615; F. SALVATORE, *Accordi di reintegrazione di legittima: accertamento e transazione*, in *Riv. not.*, 1996, p. 211.

⁵² Così, R. NICOLÒ, *Azione surrogatoria e azione revocatoria*, cit., p. 640, di cui si riporta il corsivo presente nel testo citato.

⁵³ Vedasi la dottrina e la giurisprudenza menzionata *supra* alla nota 49.

soddisfare le ragioni creditorie, in modo da rappresentare tale rimedio «uno strumento *necessario*»⁵⁴ per «mantenere l'oggetto della responsabilità patrimoniale nelle condizioni sufficienti per assicurare la realizzazione coattiva del diritto di credito»⁵⁵.

Pertanto, accertati i presupposti dell'azione *ex art. 2900 c.c.* – norma enunciativa del diritto potestativo del creditore di esercitare le azioni o i diritti del proprio debitore quanto questi non vi provveda⁵⁶ – i creditori potrebbero far valere il diritto e l'azione di cui è titolare il legittimario, in modo da reintegrare in via surrogatoria la garanzia patrimoniale in forza della dichiarazione giudiziale d'inefficacia delle disposizioni testamentarie e donative lesive dei diritti di legittima. Trattandosi di azione personale e non reale (come, ad esempio, la *petitio hereditatis*), avente contenuto patrimoniale, tale rimedio dovrà essere proposto nei confronti dei beneficiari delle disposizioni lesive, mentre la conseguente azione di restituzione dei beni potrà essere esperita anche contro eventuali terzi aventi causa, con il litisconsorzio necessario dello stesso debitore inerte, ai sensi dell'art. 2900, comma 2, c.c.

I creditori, facendo valere il diritto e l'azione di cui è titolare il legittimario, in applicazione dell'art. 564, comma 2, c.c., dovranno dapprima determinare l'effettivo valore della legittima, imputando alla quota di riserva quanto già eventualmente conseguito dal debitore a titolo di donazione, legato o istituzione d'eredità, che potranno direttamente aggredire procedendo in via esecutiva sui beni già presenti nel patrimonio del loro debitore, per poi esperire l'azione di riduzione in modo da conseguire ciò che residua per reintegrare la quota di legittima.

5. *L'inerenza del diritto al debitore: la legittima tra pars bonorum e quota hereditatis*

Appurato il contenuto patrimoniale dell'azione, si tratta ora di verificare la sussistenza dell'ulteriore criterio legislativo che consente di stabilire se la tutela surrogatoria sia applicabile all'azione di riduzione ovvero quello della «non inerenza del diritto alla persona del debitore» – usando la terminologia presente nell'art. 1234 del codice del 1865 – ora sostituita

⁵⁴ Così, R. NICOLÒ, *ibidem*, p. 713 (il corsivo è dell'autore).

⁵⁵ Così R. NICOLÒ, *ibidem*, p. 660 s., sul presupposto dell'eccezionalità della «legittimazione del creditore ad esercitare i diritti del proprio debitore [...] poiché in sostanza rappresenta un'invasione della sfera giuridica del debitore e una menomazione della sua libertà e della sua autonomia» (p. 677).

⁵⁶ Si veda in argomento G. MONTELEONE, *Sub art. 2900*, in G. BONILINI-A. CHIZZINI (a cura di), *Della tutela dei diritti*, artt. 2784-2906, in *Comm. c.c. Gabrielli*, Milano, 2015, II, p. 760.

dall'espressione «diritti e azioni che per loro natura o per disposizione di legge non possono essere esercitati se non dal loro titolare»⁵⁷.

A tal proposito, l'ammissibilità della legittimazione surrogatoria⁵⁸ dei creditori del legittimario ad agire in riduzione è subordinata ad una scelta pregiudiziale: la configurazione della legittima quale *quota hereditatis* ovvero come *quota bonorum*.

Invero, qualora si intenda la legittima come frazione del patrimonio netto del *de cuius*, oggetto di diritto reale⁵⁹ o di credito⁶⁰ in favore del legittimario, non vi sarebbero ostacoli a riconoscere in capo ai creditori del legittimario la tutela surrogatoria. Viceversa, l'esercizio *ex art. 2900 c.c.* dell'azione di riduzione da parte dei creditori personali sarebbe inammissibile ove si tratteggi la successione necessaria come vocazione *ex lege* alla quota riservata: atteso che l'azione di riduzione assumerebbe le vesti di una modalità di adizione dell'eredità, il suo accoglimento comporterebbe, in ipotesi di totale preter-

⁵⁷ Sul criterio della non inerenza del diritto alla persona del debitore al fine di riconoscere una legittimazione del creditore ad agire in surrogatoria si veda in maniera diffusa L. BIGLIAZZI GERI, sub *art. 2900 c.c.*, cit., p. 51, la quale nonostante l'*art. 2900 c.c.* non adoperi più il termine "inerenza" lo reputa ancora esatto per esprimere in forma riassuntiva la formula utilizzata nel vigente codice. Nel vigore del codice del 1865 la dottrina si era arrovelata sul significato da attribuire alla formula della "non inerenza": invero si parlava di «problema che mette [...] a cimento durissimo l'ingegno dei moderni scrittori», la cui soluzione «rimane tuttora un desiderato della nostra scienza» (così, G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, cit., p. 254), reputando che una «definizione scientifica» dei diritti inerenti esclusivamente alla persona del debitore non fosse possibile, «eccetto contentandosi di sostituire alla formula della legge altre formule non meno bisognose di definizione» (così, G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, cit., p. 259). Tuttavia, un orientamento, tentando di individuare un criterio generale, ascriveva alla categoria dell'inerenza le azioni volte ad acquistare al patrimonio del debitore beni non passibili di pignoramento e di esecuzione in genere, e dunque estranei alla funzione dell'azione surrogatoria di acquisire al patrimonio del debitore elementi utili al creditore, cui andavano aggiunte le ipotesi in cui fosse la legge stessa, esplicitamente o implicitamente, a precludere ai creditori l'esercizio del diritto o dell'azione (A.E. CANTONI, *L'azione surrogatoria nel diritto civile italiano*, cit., p. 55). Si vedano inoltre le riflessioni di G.A. MONTELEONE, *Profili sostanziali e processuali dell'azione surrogatoria*, cit., p. 268; N. DISTASO, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1997, p. 73; A. DE SANCTIS RICCIARDONE, *Surrogatoria (azione)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, XXX, p. 10.

⁵⁸ Si preferisce parlare di "legittimazione surrogatoria", seguendo l'insegnamento di autorevole dottrina (L. BIGLIAZZI GERI, sub *art. 2900 c.c.*, cit., p. 19 e G. GIAMPICCOLO, voce *Azione surrogatoria*, cit., p. 951) che riteneva più corretta tale denominazione sia in quanto il creditore che si surroga fa valere l'azione che compete in concreto al debitore attribuendosi dunque la legittimazione ad esercitare un diritto altrui sia perché con la surrogazione non si opera una *cessio legis* al creditore non si instaura un nuovo rapporto tra questi e il terzo.

⁵⁹ In tal senso, si veda L. FERRI, *Dei legittimari, Libro II – Art. 536-564*, cit., pp. 157 e 200, e l'analisi di cui *infra* cap. II, § 7.2.

⁶⁰ In proposito, F.S. AZZARITI-G. MARTINEZ-G. AZZARITI, *Successione per causa di morte e donazioni*, cit., p. 239 e A. CICU, *Delle successioni*, Milano, 1947, p. 216, e la disamina di cui *infra* cap. II, § 7.1.

missione, l'acquisto della qualità di erede in capo al legittimario e, nel caso di chiamata ad una quota inferiore a quella riservata, la devoluzione di quella frazione della quota di riserva di cui è stato privato dal defunto.

In tale seconda ipotesi, l'azione di riduzione sarebbe dunque sottratta all'applicazione dell'art. 2900 c.c. in quanto la scelta del legittimario coinvolgerebbe non soltanto interessi di natura patrimoniale ma altresì valutazioni squisitamente personali e morali: l'interesse "morale" del debitore ad esercitare o meno il proprio diritto ad agire in riduzione e ad acquistare così la qualità di erede prevarrebbe sull'interesse patrimoniale del creditore a non vedere pregiudicata la garanzia del credito.

Data la complessità della successione necessaria, non stupisce che – quantunque la legittima nel diritto positivo italiano costituisca il precipitato di una secolare elaborazione dottrinale – il processo ermeneutico non sia totalmente consolidato e il dibattito che si agita intorno a tale istituto si riveli tutt'altro che sopito. Basti solo considerare, a testimonianza di ciò, il disegno di legge delega per la revisione del codice civile presentato in Senato il 19 marzo 2019⁶¹ che, come si vedrà nelle conclusioni del presente lavoro, propone di trasformare la legittima da diritto sulla quota del patrimonio a diritto di credito, con inevitabili riflessi sulla tutela dei creditori del legittimario.

Invero, alla questione dell'assunzione o meno da parte del legittimario della qualità di erede il formante dottrinario non ha offerto una risposta univoca (come si vedrà *amplius* nel successivo capitolo), mentre la giurisprudenza si è occupata del problema esclusivamente in via incidentale, nonostante il tema sia gravido di rilevanti implicazioni pratiche con riferimento, oltre che all'argomento oggetto della presente indagine, all'accettazione dell'eredità da parte del legittimario vittorioso in riduzione ed alla responsabilità dello stesso per i debiti ereditari sopravvenuti⁶².

⁶¹ Il disegno di legge recante delega al governo per la revisione del codice civile approvato dal Consiglio dei Ministri n. 48 del 28 febbraio 2019 e presentato al Senato in data 19 marzo 2019 (d.d.l. S. 1151), come meglio si vedrà *infra* nelle conclusioni, investe, tra le altre, la materia successoria, prevedendo all'art. 1: «Il Governo è delegato ad adottare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi per la revisione e integrazione del codice civile, approvato con regio decreto 16 marzo 1942, n. 262, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: [...] c) trasformare la quota riservata ai legittimari dagli articoli 536 e seguenti del codice civile in una quota del valore del patrimonio ereditario al tempo dell'apertura della successione, garantita da privilegio speciale sugli immobili che ne fanno parte o, in mancanza di immobili, da privilegio generale sui mobili costituenti l'asse ereditario [...]». Si vedano in proposito G. DI LORENZO, *La successione necessaria nel recente disegno di legge delega per la revisione del codice civile*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, p. 188; 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, 3, p. 37; A. SPATUZZI, *Verso una successione diversamente "necessaria"?*, cit., p. 401; L. BALESTRA-V. CUFFARO-C. SCOGNAMIGLIO-G. VILLA, *Proposte di riforma del codice civile: prime riflessioni*, in *Corr. giur.*, 2019, p. 590.

⁶² In proposito, si vedano, senza pretese di completezza, G. PERLINGIERI, *L'acquisto del-*

Nonostante non esista un indirizzo giurisprudenziale univoco, è possibile comunque individuare quale posizione largamente maggioritaria – come si vedrà *infra*, cap. II, § 10 – quella che ritiene, in ipotesi di legittimario pretermesso (e dunque escluso dalla successione da una delazione universale in favore d'altri), l'acquisto della qualità di erede subordinato all'esercizio vittorioso dell'azione di riduzione.

L'ossequio alla cultura giuridica ed alla radicata tradizione sottese alle regole della successione *mortis causa* rendono dunque impreteribile, al fine di meglio delineare gli attuali profili tipologici della legittima e definire un'ipotesi ricostruttiva, volgere lo sguardo dapprima alla ricostruzione storico-comparatistica dell'istituto per poi addentrarsi nell'analisi delle varie posizioni dottrinali che, successivamente all'entrata in vigore del vigente codice civile, hanno tentato di ricostruire la posizione del legittimario.

Il sistema normativo successorio è uno dei campi in cui più si avverte la sensibilità del diritto rispetto al bilanciamento del catalogo di valori che attraversa nelle varie epoche la realtà sociale ed economica, inerendo istituti nodali come la famiglia, la proprietà e l'impresa. Pertanto, detta ricognizione è permeata da una sorta di sintesi problematica delle rilevanti tensioni – non solo giuridiche ma anche sociologiche ed economiche – che animano il rapporto tra il requisito soggettivo del diritto di riserva, ossia la famiglia, e l'oggetto di tale diritto, vale a dire il patrimonio familiare. Tale rapporto si traduce nella correlazione in senso inversamente proporzionale tra autonomia testamentaria e diritti degli stretti congiunti del *de cuius*, evidenziando come l'istituto della legittima sia inevitabilmente condizionato nella sua esistenza da scelte di politica del diritto e di interpretazione della coscienza civile.

6. Dal principio di autonomia testamentaria alla querela inofficiosa testamenti

Nel diritto successorio romano, fondato sul principio di libertà del testatore, la legittima era qualificata come *pars bonorum* – da attribuire al legittimario non solo con la sua istituzione di erede ma altresì tramite legati o donazioni in vita del *de cuius* – e pari ad una frazione dell'utile net-

l'eredità, in R. CALVO-G. PERLINGIERI (a cura di), *Diritto delle successioni e donazioni*, I, Napoli, 2013; G. AZZARITI, *L'accettazione dell'eredità*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, 5, Torino, 1982, p. 143; M. DI MARZIO, *L'accettazione dell'eredità con beneficio di inventario*, Milano, 2012; C. ROMEO, *L'accettazione dell'eredità*, in G. BONILINI (diretto da), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, I, Milano, 2009, p. 1215; G. SAPORITO, *L'accettazione dell'eredità*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Successioni e donazioni*, I, Padova, 1994, p. 191; R. BRAMA, *Accettazione di eredità con beneficio di inventario*, Milano, 1987.

to che l'erede necessario (inteso come chi eredita contro la propria volontà senza bisogno di accettazione) avrebbe conseguito se il *de cuius* fosse morto intestato. Invero, le XII Tavole attribuivano forza vincolante alla sua volontà⁶³, assegnando alle disposizioni dell'ereditando forza giuridica.

In epoca pre-classica, impregnata di rigore formale, l'unica limitazione all'autonomia testamentaria era posta a tutela dei *fili familiae*, privi di capacità patrimoniale autonoma fino alla morte del *pater*: i *sui heredes* dovevano essere istituiti o diseredati espressamente⁶⁴, rendendo così pubblica davanti alla *civitas* l'interruzione nella catena di trasmissione familiare del patrimonio, sì da sottoporre l'esclusione dell'erede al giudizio del tribunale dei centumviri (composto da giudici popolari chiamati a pronunciarsi sulle controversie ereditarie)⁶⁵. Pertanto, la *latissima potestas* del testatore (così espressamente definita in D. 50.16.120, Pomp. 5 *ad Q. Muc.*) era quindi intesa anzitutto come "autodeterminazione" e "responsabilità"⁶⁶, di talché le deviazioni rispetto alla trasmissione endofamiliare della ricchezza erano valutate criticamente.

Qualora il testatore non avesse contemplato i figli, il testamento era considerato *inofficiòsum*, ossia non conforme all'*officium pietatis* che il testatore aveva verso i propri congiunti⁶⁷.

Poiché la successione *mortis causa* era funzionalmente volta ad assicurare la prosecuzione della *potestas* della famiglia, l'elemento essenziale del

⁶³ Paradigmatica è la Tavola 5.3 – indicata come la «*magna charta* della successione testamentaria» da P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, I, *Introduzione. Parte generale*, Milano, 1967, p. 11 – che riporta le icastiche parole "*uti legassit ita ius esto*". Secondo P. ARCES, *Riflessioni sulla norma «uti legassit»* (Tab. V.3), in *Riv. dir. rom.*, IV, 2004, la formulazione della norma "*uti legassit*" potrebbe indicare «l'idoneo atto *mortis causa* (che testamento ancora non era) con cui stabilire la sorte delle proprie sostanze per il periodo successivo alla propria morte, e cioè la *mancipatio familiae*. Del resto, il segno "*testor*", derivando pacificamente da "*testis*", è correlato alle origini con il concetto di «rendere testimonianza»: aspetto, questo, senz'altro meno rilevante (perché afferente alla contestualità dell'atto) rispetto a quell'altro, riguardante l'essenza stessa dell'atto, tralucendosi nel "*legem dicere*" e, quindi, nel "*legare super familia pecuniaque*".

⁶⁴ Declamando pubblicamente l'esclusione nelle forme solenni di testamento pubblico "*calamitis comitiis*" (davanti ai comizi) o "*in procinctu*" della battaglia (si veda GAIO, II, 101).

⁶⁵ Si vedano in proposito le osservazioni di L. GAGLIARDI, *Decemviri e centumviri. Origini e competenze*, Milano, 2002, p. 200.

⁶⁶ Sul punto si veda quanto lucidamente osservato da F. SCHULZ, *Principi di diritto romano*, Firenze, 1946, p. 95.

⁶⁷ In altre parole, il testatore, non poteva lasciare totalmente pretermessi i *fili familiae* o i *fili sui* (e poi gli schiavi manomessi nel testamento e istituiti eredi) pena la nullità insanabile del testamento. Tuttavia, per evitare l'invalidità era sufficiente che questi fossero espressamente diseredati. Si veda MARCIANO, 4 *inst.* in D. 5.2.2. e l. 2.18 pr. Con il diritto pretorio, tali garanzie furono estese fino a comprendere anche i figli usciti dalla potestà del *pater*, con la differenza che la loro preterizione aveva come conseguenza la *bonorum possessio contra tabulas* e non la nullità del testamento (si veda in proposito, P. BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1932, p. 611 e F. FERRARA SEN., *La figura del legittimario*, in *Giur. it.*, 1923, IV, c. 116 (ora in *Scritti giuridici*, III, Milano, 1954, p. 45).

testamento era l'istituzione di un erede: «*caput atque fundamentum intelligitur totius testamenti heredis institutio*»⁶⁸, per cui il testatore non poteva alterare l'ordine naturale della vicenda successoria fatta salva la diseredazione, pena la nullità del testamento.

I chiamati (sia *ex testamento* che *ab intestato*) acquistavano dunque la qualità di erede a prescindere dall'accettazione, bensì «*omni modo, sive velint sive nolint*»⁶⁹, da cui la denominazione di *heredes necessarii* che qualificava anche l'erede testamentario, utilizzando il termine "successione necessaria" non già nel senso di successione contro la volontà del testatore bensì contro la volontà del chiamato, per esprimere l'irrelevanza della sua accettazione o della sua rinuncia, secondo una prospettiva diametralmente opposta a quella attuale⁷⁰. La qualifica di *heres necessarius* caratterizzava i *filii sui* (*heredes sui et necessarii*) che non erano stati espressamente diseredati nonché gli schiavi manomessi con il testamento e istituiti eredi (*heredes necessarii*).

La conformità all'*officium pietatis* era valutata dal tribunale centumvirale il quale, allorché il soggetto pretermesso esperiva l'*hereditas petitio*, sindacava il testamento su basi equitative, operando inizialmente un confronto tra le qualità personali del soggetto agente e quelle del soggetto istituito erede, alla luce dei vincoli di sangue con il *de cuius*, delle doti morali e di qualsiasi rapporto personale di ciascuno dei due, in modo da accertare chi fosse maggiormente degno di succedere⁷¹.

Il tribunale dei Centumviri era dunque chiamato ad operare una valutazione *ex post* con cui si sarebbe potuto invalidare il testamento in esito a uno scrutinio delle ragioni della diseredazione. Qualora la pretermissione fosse stata giudicata iniqua, operava una finzione giurisprudenziale volta ad invalidare il testamento «*hoc colore quasi non sanae mentis fuerint*»⁷², con la conseguente apertura della successione intestata e l'acquisto dell'eredità da parte del soggetto in precedenza pretermesso⁷³.

⁶⁸ Si veda GAIO, *Institutiones*, 2.20.34.

⁶⁹ Così, ancora GAIO, *Institutiones*, 2.152.

⁷⁰ Unica residua traccia di tale concezione si rintraccia nel nostro ordinamento con riferimento allo Stato, il quale, in mancanza di altri successibili, acquista l'eredità di diritto, senza bisogno di accettazione e senza poter esercitare alcuna rinuncia, ma rispondendo dei debiti ereditari e dei legati nel limite del valore dei beni acquistati ai sensi dell'art. 586 c.c.

⁷¹ Sul punto si vedano le riflessioni di L. DI LELLA, voce «*Successione necessaria (dir. rom.)*», in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1990, p. 1341.

⁷² Si veda GAIO, *Institutiones*, 2.18. In dottrina si sottolinea come le fonti si preoccupino di evidenziare la differenza tra follia vera e propria, che determina la nullità del testamento, e la finzione di essa, utilizzata in via strumentale per la rescissione del testamento inofficioso. Si veda P. VOGLI, *Diritto ereditario romano*, cit., p. 374; L. DI LELLA, *Querela inofficiosi testamenti. Contributi allo studio della successione necessaria*, Napoli 1972, p. 143.

⁷³ Il *suus* diseredato o l'agnato non istituito esigevano l'eredità intestata contro l'erede

L'ampia autonomia testamentaria in capo ai *patres*, che consentiva loro un amplissimo controllo anche sugli individui adulti, mise a repentaglio l'istituzione familiare inducendo, in epoca di guerra civile, i figli esasperati a praticare la delazione e finanche il parricidio.

L'evoluzione dei costumi, anche influenzata dai principi del cristianesimo e dall'espansione degli orizzonti del mondo romano, indusse dunque ad attenuare la potestà del *pater familias* anche in materia successoria. Così, negli ultimi anni della repubblica romana le remore alle diseredazioni ingiustificate, dovute in epoca arcaica al timore del giudizio della pubblica opinione, vennero sempre meno, sicché si diffuse il ricorso a espedienti retorici per non disattendere il dovere sociale e morale in capo al testatore di provvedere alle esigenze dei congiunti.

La prassi della giurisdizione dei centumviri sulle cause di petizione d'eredità riconobbe così ai figli che si ritenevano discriminati la *querela inofficiosi testamenti*⁷⁴ che introdusse nel sistema civilistico la c.d. "successione necessaria materiale", intesa come acquisto ereditario contro l'ultima volontà del *de cuius* («*Erbfolge gegen das Testament, oder richtiger: gegen den letzten Willen*»⁷⁵) che si conseguiva su impulso dell'interessato, realizzando così un argine all'esercizio di libertà dell'ereditando.

Tale rimedio – diretto all'accertamento giudiziale dell'*inofficiositas* delle disposizioni testamentarie e dunque a stimolare una valutazione *ex post* delle ragioni della diseredazione – ove accolto, non avrebbe attribuito al figlio una quota dell'asse ereditario. Avrebbe invece comportato semplicemente la "rescissione"⁷⁶ *ipso iure* del testamento – totale o parziale a seconda se la *querela* fosse stata proposta contro tutti gli eredi testamentari o solo contro alcuni – in quanto ritenuto formalmente redatto da un testa-

testamentario attraverso l'esercizio della *legis actio sacramento in rem* chiedendo che i centumviri riconoscessero il testamento *inofficiosum* dunque inoperante.

⁷⁴Definita «rimedio all'abuso della libertà di testare» da P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, p. 285. Su tale istituto si veda D. DI OTTAVIO, *Ricerche in tema di querela inofficiosi testamenti*, vol. 1, *Le origini*, Napoli, 2012; A. SANGUINETTI, *Dalla «querela» alla «portio legitima». Aspetti della successione necessaria nell'epoca tardo imperiale e giustiniana*, Milano, 1996, *passim*; L. DI LELLA, voce «Successione necessaria (*dir. rom.*)», cit., p. 1338; ID., «Querela inofficiosi testamenti». *Contributo allo studio della successione necessaria*, Napoli, 1972; M. MARRONE, *Querela inofficiosi testamenti*, in *Enc. dir.*, XIV, Torino, 1967, p. 670; ID., *Sulla natura della «querela inofficiosi testamenti»*, in *Studia et doc. hist. iur.*, 1955, p. 74.

⁷⁵Così, in termini, J.C. BLUNTSCHLI, *Entwicklung der Erbfolge gegen den Willen nach römischem Recht*, Bonn, 1829, p. 7. L'espressione è liberamente traducibile con "successione contro il testamento, o più correttamente: contro le ultime volontà".

⁷⁶Si sottolinea che la natura della *querela* non è univoca essendo qualificata azione di rescissione o di risoluzione o di nullità. Si veda in proposito la sintesi di L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 5, nota 16.

tore in stato d'incapacità d'intendere e volere (*color insaniae*)⁷⁷ con la conseguente apertura della successione intestata a favore del querelante vittorioso⁷⁸.

Il congiunto avrebbe, tuttavia, ottenuto una quota di eredità solo in seguito alla caducazione del testamento impugnato e la successiva apertura della successione intestata, unica forma di delazione a provocare l'acquisto della qualità di erede in capo al legittimario. La pretermissione dei figli comportava quindi la totale obliterazione del testamento e la devoluzione dell'eredità *ab intestato* non già nei limiti della parte per la quale il testatore aveva travalicato la quota disponibile.

La legittima – definita in epoca classica «*quarta debita (ab intestato) portionis*» (D. 5, 2, 8, 8; C. 3, 29, 2) e «*quarta pars ab intestato successionis*» (C. 3, 28, 31) e poi in epoca giustiniana come «*quarta legitimae partis*» (J., 2, 18, 3) – fu così prevista sotto l'impero di Domiziano alla fine del I secolo d.C., introducendo per la prima volta un limite alla libertà testamentaria, con l'obbligo di lasciare ai figli il quarto della quota intestata *sub specie di pars bonorum* (sul modello della *quarta Falcidia*) calcolata sul solo *relictum*⁷⁹.

La misura della porzione spettante ai figli originava dalla progressiva riduzione della potestà di disporre del testatore ed era connotata da una funzione alimentare ed assistenziale, basandosi sull'idea morale dell'*officium pietatis* di modo che i prossimi congiunti del testatore «*quotidianum habeant cibum*» (secondo quanto poi affermato dalla novella 18, C. III, di Giustiniano)⁸⁰: non era pertanto oggetto di un diritto soggettivo del legittimario. Tale *portio debita*, inizialmente quantificata in maniera fissa come la quarta parte dell'asse ereditario, fu determinata in epoca giustiniana sulla base del numero degli aventi diritto: se gli eredi necessari erano in numero non superiore a quattro avevano diritto ad un terzo, altrimenti ad essi spettava la metà⁸¹.

⁷⁷ Dopo il III secolo d.C. la legittimazione a proporre la *querela*, precedentemente riconosciuta solo ai figli, si estende in assenza di discendenti agli ascendenti (qualora non avessero avuto il testatore in potestà) e – solo nel caso in cui gli eredi istituiti fossero stati persone turpi – ai fratelli e alle sorelle consanguinei (si veda ULPIANO, 14 *ad ed.* in D. 5.2.1. e I. 2.18.1-2).

⁷⁸ In caso di accoglimento della querela cadevano anche i legati, i fedecommessi, le manomissioni, i cui beneficiari erano rimasti estranei al processo cui era convenuto solo il beneficiario istituito erede.

⁷⁹ Si veda F. VON WOESS, *Das römische Erbrecht und die Erbanwärter*, Berlin, 1911, pp. 200, 231, 244, citato da L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 4, nota 8.

⁸⁰ La legittimazione ad agire con la querela era riconosciuta a tutti i figli, anche non in potestà, e in loro assenza i genitori e i fratelli e sorelle. Come riportato da L. DI LELLA, voce «*Successione necessaria (dir. rom.)*», cit., p. 1343, in caso di pluralità di legittimati si discuteva se il rimedio dovesse essere esercitato pro parte o se, attesa l'impossibilità della coesistenza di successione testamentaria e intestata, la caducazione del testamento dovesse essere comunque totale.

⁸¹ Nov. 18.1,2 del 537. Si vedano in proposito le osservazioni di G. AMADIO, *La successio-*

Poiché legittimati ad esperire la *querela* erano – oltre agli *heredes necessarii* pretermessi – anche coloro i quali avevano ricevuto un lascito inferiore al quarto dei beni, il sistema in vigore nell'età classica conduceva pertanto ad esiti paradossali: il congiunto che aveva ricevuto dal testatore un quarto o più del suo patrimonio avrebbe dovuto accontentarsi del lascito, mentre quello che aveva ricevuto appena meno del quarto o che era stato pretermesso avrebbe potuto ottenere, a seguito del positivo esperimento della *querela*, non già solo quanto necessario ad integrare la lesione bensì l'intera porzione *ab intestato*. Inoltre, tale meccanismo comportava che anche in presenza di una minima lesione dei diritti del parente, l'erede testamentario veniva comunque privato dell'intero lascito, in totale spregio della volontà del *de cuius*.

7. L'azione suppletoria del diritto romano giustiniano

Per tutelare la legittima e al tempo stesso salvaguardare l'autonomia testamentaria evitando gli esiti aberranti dell'invalidità del testamento, con una costituzione di Costanzo II fu introdotta l'*actio ad supplendam legitimam*⁸², poi implementata in epoca giustiniana con l'*actio ad implendam legitimam*, antesignana dell'attuale azione di riduzione *ex art. 553 c.c.*

In base a tale azione, il legittimario non del tutto pretermesso aveva diritto, non già ad impugnare il testamento, ma ad integrare la legittima con il ricorso ad un *arbitrium boni viri*, divenendo creditore degli eredi istituiti di un importo pari al *tantundem* della quota di legittima, al netto di quanto già conseguito dallo stesso legittimario. Per contro, il figlio o fratello pretermesso o leso – se in questa seconda ipotesi al contempo espressamente accusato di ingratitude – avrebbe dovuto ricorrere alla *querela inofficiosi testamenti* con conseguente “rescissione” del testamento e apertura della successione legittima⁸³. Pertanto, fatta salva la tutela accordata con l'azione suppletoria, il testatore poteva diseredare o pretermettere i legittimari a condizione che prevedesse a loro favore un minimo lascito: il bilanciamento nel diritto successorio tornava così a favorire la volontà testamentaria del *de cuius*.

ne necessaria tra proposte di abrogazione e istanze di riforma, in *Riv. not.*, 2007, p. 806 e A. SANGUINETTI, *Dalla «querela» alla «portio legitima». Aspetti della successione necessaria nell'epoca tardo imperiale e giustiniana*, cit., *passim*.

⁸² Si veda rescritto del 361 d.C. conservato in C.Th. 2,19,4, su cui A. SANGUINETTI, *Dalla «querela» alla «portio legitima». Aspetti della successione necessaria nell'epoca tardo imperiale e giustiniana*, cit., p. 78.

⁸³ Si veda la costituzione del 528 d.C. (in C. 3, 28, 30 pr.) e quella del 529 d.C. (in C. 3, 28, 32).

È utile al proposito il ricorso al seguente esempio: Tizio muore lasciando un *relictum* di 100 e avendo disposto in favore dell'unico figlio Caio beni per 10, ossia meno di un quarto (ammontante a 25) della quota che avrebbe ottenuto in ipotesi di successione intestata (ossia 100). Con il ricorso alla *querela* Caio avrebbe potuto conseguire – in seguito alla rescissione del testamento e alla conseguente apertura della successione *ab intestato* – l'intera quota (100), invece con l'introduzione dell'*actio ad suppleendam legitimam* Caio avrebbe ottenuto solo 15, pari all'integrazione necessaria al conseguimento della porzione legittima (15 + 10 = 25).

Pertanto, con tale rimedio suppletorio la legittima assumeva la natura non di quota di eredità ma di diritto di credito consistente in una frazione dovuta (una *portio debita*) del patrimonio del defunto, calcolata in relazione all'utile netto che gli aventi diritto avrebbero ottenuto in caso di successione intestata.

Con la rilevante novella 115 del 542 d.C., Giustiniano – oltre ad estendere la tutela della legittima agli ascendenti – stabilì l'indicazione tassativa dei motivi che avrebbero potuto consentire al testatore la diseredazione dei legittimari (non era dunque più necessaria la diseredazione *nominatim* ma era sufficiente l'indicazione esplicita della causa di diseredazione): al di fuori di tali motivi, in caso di totale pretermissione del legittimario, l'impugnazione del testamento poteva aver luogo mediante la *querela* nei limiti del suo diritto *ab intestato*, anche qualora il testatore avesse soddisfatto la legittima attraverso legati o donazioni⁸⁴.

La *querela*, dunque, si configurava quale mezzo di reazione unicamente alla totale pretermissione o all'ingiusta diseredazione che comportava certo la lesione della legittima, invece qualora il legittimario fosse stato meramente leso la *portio legitima* sarebbe stata tutelata dall'*actio ad implendam legitimam*.

Contrariamente a quanto sostenuto da autorevole dottrina⁸⁵, la novella 115 non intese attribuire ai discendenti e ascendenti il diritto ad essere istituiti eredi o a non essere ingiustamente diseredati⁸⁶, ma perseguì l'obiettivo di porre al riparo i parenti in linea retta dall'onta della diseredazione, consentendo al legittimario di succedere *ab intestato* contro la volontà del *de cuius*, allo scopo di evitare che la diseredazione fosse causa di disonore.

L'accento si spostava così dalla persona del testatore a quella dei legittimari, considerati tali in quanto soggetti bisognosi, atteso che l'*actio ad*

⁸⁴ Si vedano in proposito le riflessioni di P. BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 615.

⁸⁵ In tal senso, su tutti, si veda E. WEISS, *Institutionen des römischen Privatrechts*, Basilea, 1949, p. 569, citato da L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 9, nota 30.

⁸⁶ Utilizza tale formula negativa B. BRUGI, *Hereditatis petitio de inofficioso secondo i contemporanei di Giustiniano*, in *Mélanges Fitting*, I, Montpellier, 1907, p. 121.

implemendam legitimam era concessa non più sulla base del supposto *color insaniae mentis* del testatore, ma della *iniuria* che lui avrebbe compiuto abbandonando i prossimi congiunti alla miseria. Pertanto, il diritto a richiedere l'integrazione della legittima si riconobbe anche contro l'espressa volontà del testatore, di talché il fondamento del diritto all'integrazione divenne da essere convenzionale – ossia la tutela della *voluntas testantis* da errori nella valutazione della legittima – ad essere legale, vale a dire la liberazione dei genitori e dei figli del testatore dall'ingiuria della pretermissione e della ingiusta diseredazione.

Si era così giunti a limitare la successione testamentaria riconoscendo, in capo ai legittimari istituiti eredi in una porzione inferiore a quella dovuta, la possibilità di agire per il recupero del supplemento tramite un'azione reintegrativa con la quale avrebbero fatto valere esclusivamente un diritto di credito nei confronti degli eredi testamentari⁸⁷.

Data l'incompatibilità tra delazione legittima e testamentaria (secondo l'adagio «*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*»), l'erede necessario che aveva ricevuto per via testamentaria un patrimonio inferiore a quello riservatogli dalla legge poteva non più agire chiedendo la "rescissione" del testamento e l'apertura della successione intestata, bensì ottenere quella *pars bonorum* utile ad integrare la quota di legittima, senza poter rivendicare il diritto ad una quota ereditaria⁸⁸.

Diritto alla legittima e diritto alla qualità di erede rimanevano tuttavia concettualmente distinti e in rapporto di alternatività giacché la legittima non assurgeva a quota di eredità ma si configurava come "credito verso l'eredità"⁸⁹ avente per oggetto una *portio bonorum* del patrimonio familiare, rispetto alla quale il *pater familias* poteva compiere atti dispositivi solo in caso di diseredazione.

Sintomatico del descritto iato tra legittima e qualità di erede era altresì la disciplina della tutela contro le donazioni lesive della legittima.

Al fine di evitare che i vincoli testamentari a salvaguardia degli eredi necessari fossero elusi attraverso atti di liberalità tra vivi, Alessandro Severo all'inizio del III sec. aveva introdotto la «*querela inofficiosae donationis seu dotis*» (D. 31, 87, 3 Paul. 14 *resp.*) che sanzionava le liberalità lesive della legittima qualora tale pregiudizio risultasse già con riferimento alla consistenza del patrimonio al momento della donazione. Benché tale tutela fosse stata prevista «*ad instar (ad exemplum) inofficiosi testamenti querelae*⁹⁰», si

⁸⁷ Si leggano sul punto le riflessioni di F. FERRARA SEN., *La figura del legittimario*, cit., c. 114 e G. AMADIO, *La successione necessaria tra proposte di abrogazione e istanze di riforma*, cit., p. 804.

⁸⁸ Si veda A. CICU, *Successione legittima e dei legittimari*, cit., p. 152.

⁸⁹ In proposito si veda F. FERRARA SEN., *La figura del legittimario*, cit., c. 118.

⁹⁰ Vat. Fr. 270, 271. Si veda sul punto le riflessioni di L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 13.

trattava in realtà di una domanda affine all'*actio suppletoria*, atteso che la donazione o la costituzione di dote inofficiosa era revocata non già fino a concorrenza del diritto *ab intestato* in capo al legittimario, bensì limitatamente alla lesione della legittima.

Il concetto di legittima come credito verso l'eredità comportava che nell'ipotesi in cui il donatario fosse stato istituito erede testamentario dal donante, il legittimario, al fine di ottenere l'integrazione della legittima, avrebbe potuto agire con tale *querela* direttamente contro il donatario, revocando la donazione che, *in parte qua*, avesse intaccato la legittima, ma senza dover impugnare il testamento poiché l'acquisto della legittima non presupponeva la qualità di erede. Coerentemente, all'esito della revoca della donazione, i beni non sarebbero stati devoluti al legittimario ma acquisiti attraverso un legato *ex lege*.

Concludendo, è possibile osservare che l'arco evolutivo del diritto romano vede dunque la libertà del testatore assicurata al massimo grado nell'età pre-classica, temperata nell'età classica dall'opera di mediazione normativo-giurisdizionale del collegio centumvirale e infine limitata in epoca giustiniana con la previsione della pretesa del legittimario leso di esigere non già l'istituzione di erede ma il complemento della legittima quale *pars bonorum*, senza prevedere un vincolo di indisponibilità di parte del patrimonio familiare ma assicurando ai congiunti il loro sostentamento⁹¹.

8. Le evoluzioni del diritto giustiniano e la tradizione consuetudinaria

Dalla descritta codificazione giustiniana l'istituto della legittima ebbe un'evoluzione dicotomica sviluppando due tradizioni normative tra loro antitetiche: una, affermatasi nella pandettistica tedesca, in stretta continuità con il diritto romano, ha ribadito la concezione della legittima quale mero diritto di credito verso gli eredi testamentari al pagamento del *tantumdem* necessario ad integrare la quota; l'altra, fatta propria dalla codificazione napoleonica, che identifica la legittima con il diritto al conseguimento di una quota di eredità.

⁹¹ Per una efficace sintesi sull'evoluzione del testamento nell'esperienza giuridica romana si veda M. AMELOTTI, voce *Testamento*, a) *Diritto romano*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, p. 459-470; L. DI LELLA, voce «*Successione necessaria (dir. rom.)*», cit., p. 1338; G.B. IMPALLOMENI, *Successioni (diritto romano)*, in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, p. 704; P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, cit.; ID., *Erede ed eredità (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, p. 174; B. BIONDI, *Successione testamentaria e donazioni*, Milano, 1955; ID., *Corso di diritto romano. Successione testamentaria*, 2, Milano, 1936; C. FADDA, *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*, Milano, 1949.

Entrambi tali filoni trovano un riferimento – il primo per contrasto, il secondo per derivazione – nell'antica tradizione consuetudinaria di impronta feudale⁹² in cui vigeva il principio della c.d. “comproprietà familiare” (*Hausgemeinschaft*) in forza del quale, per evitare la polverizzazione del patrimonio domestico, già prima della morte del *de cuius* i figli ne erano comproprietari, acquistandone la titolarità esclusiva – in seguito all'espansione del diritto di comproprietà – solo alla morte del genitore. Quest'ultimo pertanto non aveva la facoltà di regolare l'assetto delle proprie sostanze per il tempo successivo alla sua dipartita: la regola fondamentale rimaneva quella invalsa nelle tribù germaniche secondo Tacito: «*heredes tamen successoresque sui cuique liberi et nullum testamentum*»⁹³, per cui l'individuazione dell'erede era sottratta all'autonomia testamentaria e il testamento era riconosciuto unicamente come atto di disposizione *mortis causa* a titolo particolare.

Tale contitolarità che caratterizza il diritto successorio germanico trova un proprio antecedente nella più antica concezione romana della famiglia intesa come originaria comunità “del sangue” che trova nel patrimonio comune trasmesso di generazione in generazione un fondamentale pilastro aggregativo. Si tratta della più antica forma di contitolarità di situazioni giuridiche oggettive costituita dalla comunione solidaristica (*consortium fratrum suorum*) che si creava tra i fratelli alla morte del padre qualora il patrimonio restava indiviso tra i figli secondo il regime del «*consortium ercto non cito*», ossia della “comunione familiare indivisa”⁹⁴ propria del diritto quiritario: ciascun consorziato vantava un diritto integrale sull'intero patrimonio e poteva disporne senza il consenso dei fratelli e con effetto per essi vincolante.

La contitolarità e il carattere indiviso del patrimonio paterno si giustificavano con l'esigenza pratica di conservare integro il lignaggio, ossia il rango familiare, che avrebbe potuto permettere l'accesso ad una carica pubblica⁹⁵. Analoga esigenza di perpetuazione della ricchezza all'interno del grup-

⁹² Il confine fra le regioni francesi c.d. di diritto consuetudinario e i c.d. *pays de droit écrit* può essere rappresentato da una ideale retta che congiunge Bordeaux a Ginevra: a sud di tale linea, in cui la colonizzazione romana era stata più intensa, fu più diffusa l'applicazione del *Corpus giustiniano* (secondo l'editto di Pistes promulgato da Carlo il Calvo nell'864 d.c. «*in illa terra in qua iudicia secundum legem romanam terminantur*»), al nord invece la consuetudine di origine germanica rimase l'unica fonte del diritto. Si veda J. BART, *Histoire du droit privé de la chute de l'Empire romain au XIX^e siècle*, Parigi, 1998, p. 111 e, più in generale, A. WATSON, *The Making of the Civil law*, Cambridge, 1981, trad. it. di N. Sarti-P.L. Chiassoni, *La formazione del diritto civile*, Bologna, 1986, p. 12 e P. KOSCHAKER, *Europa und das römische Recht*, München und Berlin, 1958, trad. it. di A. Biscardi, *L'Europa e il diritto romano*, Firenze 1962, p. 215.

⁹³ Si veda, TACITO, *Germania*, 20 (ediz. critica a cura di Halm, 2^a ed., Lipsia, 1910, Bibliotheca Teubneriana).

⁹⁴ Si veda GAIO 3.154a.

⁹⁵ L'idea della continuità dei figli maschi legittimi era già presente nel diritto attico come

po familiare in modo da trasmettere necessariamente una quantità di beni aviti, ben presente nel diritto romano, si rintraccia altresì nel diritto germanico consuetudinario⁹⁶.

Il divieto di disporre dei beni con atto di ultima volontà sulla base della formula di Glanvill per cui «*solus Deus heredem facere potest, non homo*»⁹⁷, consentiva invero di assicurare protezione patrimoniale ai membri dei gruppi familiari: a fronte dell'insicurezza dell'organizzazione statale si affermò una concezione solidaristica della famiglia, il cui patrimonio doveva essere perciò salvaguardato. La facoltà di testare era così limitata a una parte dell'eredità e ridotta unicamente alla possibilità disporre legati a carico della successione devoluta *ex lege* agli eredi di sangue – legati che, anche quando avevano ad oggetto *l'universum ius defuncti* o una quota dello stesso, non erano mai idonei a conferire la qualità di erede.

9. Dalla comproprietà familiare al sistema del Pflichtteil di tradizione tedesca

Nel periodo altomedievale il diritto romano scritto – che richiedeva complesse conoscenze tecniche – cede progressivamente il passo ad un sistema normativo fondato essenzialmente sull'oralità e organizzato intorno ai valori che s'impongono nel corso delle trasformazioni economiche e sociali: i legami di sangue e dell'amicizia, i differenti gradi di possesso, le consuetudini osservate dai predecessori⁹⁸.

Fino alla fine del XII secolo è, tuttavia, possibile conoscere le consuetudini in maniera limitata solo attraverso gli atti della pratica che ci informano sulla varietà del diritto successorio, dei legami familiari, delle pratiche dotali: invero ben sei o sette secoli separano il c.d. "diritto roma-

emerge dalla trattazione di L. GAGLIARDI, *La riserva ereditaria a favore dei figli in diritto attico*, in *Scritti in ricordo di B. Bonfiglio*, Milano, 2004, p. 179, dal quale emerge come si valorizzasse la continuità dei figli maschi legittimi nell'*oikos* e, in connessione con ciò, la necessità che a questi si trasmettesse una quantità di beni aviti.

⁹⁶ Si vedano in proposito le osservazioni di A. ROMANO, *Famiglia successioni e patrimonio familiare nell'Italia medievale e moderna*, Torino, 1994, p. 11; G. VISMARA, *La norma e lo spirito nella storia del diritto successorio*, in *Studia et doc. hist. iur.*, 1965, p. 61; G. BOISSONADE, *Histoire de la réserve héréditaire et de son influence morale et économique*, Parigi, 1873, p. 65.

⁹⁷ Si veda G.D.G. HALL, *The Treatise on the Laws and Customs of the Realm of England Commonly Called Glanvill*. Oxford, 1965. (VII, ch. 1.) p. 71.

⁹⁸ Isidoro di Siviglia nelle sue *Etymologiae* (V, 3.3) intorno al 630 d.C. affermava infatti che «Tutto il diritto è nella legge e nelle consuetudini (*mores*). La differenza tra i due risiede nel fatto che la legge è scritta e il *mos*, invece, è una consuetudine approvata per la sua antichità, una legge non scritta». Tuttavia, nel XI secolo il diritto scritto di Roma è quasi del tutto dimenticato.

no volgare”, nato dalla prassi giudiziaria e negoziale del periodo postclassico, dalle prime raccolte di consuetudini del tempo di San Luigi IX (re di Francia dal 1226 al 1270)⁹⁹.

I pochi formulari pervenuti confermano un progressivo tramonto del testamento non solo fra i germani, il cui diritto successorio tradizionalmente non contemplava tale istituto, ma anche presso le popolazioni di stirpe latina che continuavano a vivere *iure romanorum*, secondo il sistema della personalità della legge¹⁰⁰.

In seguito, nondimeno, mentre nei territori dove si stanziarono i Franchi la forte concezione della famiglia non lasciò alcuno spazio all'autonomia testamentaria, nei territori tedeschi del Sacro Romano Impero l'autorità della Chiesa facilitò il recepimento degli istituti di impronta romanistica.

Il rinascimento giuridico bassomedievale rimise così al centro lo studio delle fonti giuridiche romane racchiuse nella compilazione giustiniana, ponendo le premesse per la riemersione dell'istituto testamentario.

A partire dal XIII secolo la forza della consuetudine è contestata da un nuovo sistema normativo sempre più coerente, prodotto dalle collezioni canoniche, che riguarda tutti gli aspetti della vita sociale. Nelle *leges* dei popoli germanici cristianizzati, attesa la comproprietà familiare, il testatore solo dopo aver effettuato la divisione poteva disporre di una propria quota (c.d. *portio sua*), dapprima solo *ad ecclesiam pro redemptione animae suae*, in seguito anche per finalità differenti dalle donazioni e dai lasciti pii.

La tradizione pandettistica tedesca, che assunse il metodo concettuale del *Corpus* giustiniano, si sviluppò quindi secondo il modello dell'*actio ad supplendam legitimum* e produsse la concezione della legittima quale diritto che attribuisce al legittimario un credito di ammontare pari alla metà del valore della quota che sarebbe spettata in caso di successione intestata ed esercitabile solidalmente nei confronti di tutti gli eredi.

Si tratta del sistema del *Pflichtteil* assunto dai codici di tradizione tedesca (si veda §§ 2303 e ss. BGB e §§ 786 e ss. ABGB), in forza del quale la legittima – funzionale non alla conservazione del patrimonio ereditario ma alla “*natürliche Anschauung*” (constatazione naturale) di tutelare le esigenze di solidarietà familiare – è determinata come frazione della quota intestata (*portio portionis*) e costituisce appunto un mero diritto di credito

⁹⁹ Durante questo lungo lasso di tempo è difficile individuare «quali forze misteriose [...] hanno condotto all'elaborazione di principi tanto accettati quanto contraddittori tra le regioni» (così, J. YVER, *Egalité entre héritiers et exclusion des enfants dotés: essai de géographie coutumière*, Parigi, 1966).

¹⁰⁰ Su tale tipo di fonte si veda L. SINISI, *Formulari e cultura giuridica notarile nell'età moderna. L'esperienza genovese*, Milano, 1997, pp. 3-86. Sull'eclissi del testamento romanistico si veda E. BESTA, *Le successioni nella storia del diritto italiano*, Padova, 1935, pp. 136-142.

ad un valore, che pertanto ben può essere soddisfatto con beni non ereditari¹⁰¹. È dunque riconosciuto al legittimario – in ipotesi di esclusione per espressa diseredazione o totale pretermissione¹⁰² – il diritto di conseguire dagli eredi istituiti una somma pari alla metà del valore della quota che avrebbe ottenuto in caso di successione intestata (§ 2303 e ss. BGB)¹⁰³: si tratta dunque di un diritto di credito verso gli eredi.

Qualora il legittimario sia stato leso nella quota di legittima ma non pretermesso, il § 2305 BGB prevede una “quota obbligatoria integrativa” riconoscendo al legittimario, cui è attribuita una quota di eredità minore della metà della quota di eredità per legge, il diritto a richiedere ai coeredi come sua quota obbligatoria la somma mancante per integrare la quota della suddetta metà¹⁰⁴.

Anche se la lesione subita dal legittimario è determinata da liberalità compiute in vita dal defunto, al legittimario è riconosciuto il diritto, nei confronti degli eredi, ad una somma di denaro pari all’incremento della propria quota (*Pflichtteil*) ottenuto sommando il valore del bene donato all’asse ereditario § 2325 BGB.

Solo in via residuale, nell’ipotesi in cui al fine di ricostituire il valore della legittima sia necessario attingere alle donazioni effettuate in vita dal *de cuius*, il § 2329 BGB stabilisce che il legittimario possa pretendere dal donatario la restituzione del bene donato, allo scopo di ripristinare il relativo ammanco al patrimonio ereditario, in conformità alle disposizioni concernenti la restituzione dell’ingiusto arricchimento. In ogni caso, il

¹⁰¹ Per una panoramica comparatistica sul *Pflichtteil* si rinvia a P. KINDLER, *Le successioni a causa di morte nel diritto tedesco: profili generali e successione nei beni produttivi*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 359 e A. IANNACCONE, *Legittimari ed eredi legittimi nel diritto comparato*, in *Riv. not.*, 1997, p. 469.

¹⁰² Nell’ordinamento tedesco il testamento può presentare un contenuto anche limitato unicamente a una o più disposizioni di esclusione dalla successione *ex lege* di un qualsiasi familiare del testatore (§ 1938 BGB).

¹⁰³ Tale norma prescrive la riserva di una «quota obbligatoria» a favore del legittimario pretermesso, disponendo «*Ist ein Abkömmling des Erblassers durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen, so kann er von dem Erben den Pflichtteil verlangen. Der Pflichtteil besteht in der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils*» (ossia «Se un discendente del testatore è escluso dalla successione da disposizioni a causa di morte, egli può richiedere la sua quota obbligatoria all’erede. La quota obbligatoria consiste nella metà del valore della quota di eredità per legge», questa traduzione è quella che si legge nel codice civile tedesco tradotto a cura di S. Patti, Milano 2005).

¹⁰⁴ In particolare il § 2305 del BGB dispone «*Ist einem Pflichtteilsberechtigten ein Erbteil hinterlassen, der geringer ist als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, so kann der Pflichtteilsberechtigte von den Miterben als Pflichtteil den Wert des an der Hälfte fehlenden Teils verlangen*» (vale a dire «Se ad una persona avente titolo alla quota obbligatoria è lasciata una quota di eredità minore della metà della quota di eredità per legge, la persona avente titolo alla quota obbligatoria può chiedere ai coeredi come sua quota obbligatoria la somma mancante per integrare la quota della metà»).

donatario può sempre evitare la restituzione mediante il pagamento in denaro dell'ammontare mancante¹⁰⁵.

Tale costruzione teorica, realizzando un sistema di tutela di natura obbligatoria, riduce la posizione del legittimario a quella di mero creditore degli eredi istituiti, con un credito costituito da una somma di denaro rappresentativa di un determinato valore economico e non da beni ereditari secondo il modello dello *ius ad rem*. Si esclude, pertanto, qualsiasi diritto reale del legittimario pretermesso sul patrimonio ereditario, scongiurando che la libera circolazione dei beni ereditari sia limitata dalla legittima¹⁰⁶.

10. Le coutumes francesi

Nella Francia del XII secolo il diritto successorio evolse su spinta dell'aristocrazia feudale fondata sull'*empire économique du lignage*¹⁰⁷, di talché

¹⁰⁵ Giova rammentare come nel sistema giuridico tedesco la riserva sia diretta in primo luogo ai discendenti, in mancanza di questi, ai genitori e rispettivi discendenti e, in difetto di costoro, agli altri membri della famiglia. In assenza di coniuge e discendenti, l'eredità spetta ai genitori in parti uguali; in assenza del coniuge, l'eredità spetta a questi ultimi in parti uguali. Il coniuge superstite concorre con i figli ma l'entità della sua quota è influenzata dal regime matrimoniale. La *Erbrechtsreform* entrata in vigore il 1° gennaio 2010 (mediante il *Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts*) ha modificato le cause di indegnità a succedere, inciso sul termine di prescrizione in materia successoria abbreviandolo da trenta anni a tre e – innovazione di particolare momento – ha previsto che le cure prestate a favore del *de cuius* da parte di un erede legittimo (non solo figli e nipoti) vengano imputate indipendentemente dalla circostanza che la persona abbia rinunciato alla propria attività lavorativa, mentre prima si consideravano esclusivamente quelle prestate da parte dei discendenti diretti e solo in presenza di rinuncia alla attività lavorativa. La quantificazione dell'incidenza del «lavoro per la cura degli genitori» è affidata al giudice. Inoltre, per il calcolo della legittima, mentre prima si aveva riguardo all'intero valore delle donazioni effettuate nell'ultimo decennio, adesso si tiene conto delle donazioni effettuate negli ultimi dieci anni, ma imputandosi il dieci per cento del valore per anno. Su tale riforma si vedano le riflessioni di A. RÖTHEL, *Ist unser Erbrecht noch Zeitgemäß?*, in *Verhandlungen des 68. Juristentages*, I, *Gutachten*, A, Monaco, 2010; D. LEIPOLD, *Erbrecht*, 2016, Tubinga, p. 337; H. PRÜTTING-G. WEHEN-G. WEINREICH, *BGB – Kommentar*, Colonia, 2014, p. 3009.

¹⁰⁶ Analogo assetto si rintraccia negli ordinamenti che si ispirano alla tradizione giuridica tedesca, quali – oltre all'Austria – la Finlandia e l'Ungheria (si veda per la Finlandia il Codice delle successioni di cui alla legge 4 febbraio 1965 n. 40, artt. 7-5). Si veda in proposito A. IANACCONE, *Legittimari ed eredi legittimi nel diritto comparato*, cit., p. 469.

¹⁰⁷ Si vedano in proposito le riflessioni sulle trasformazioni del feudo attraverso il diritto successorio di M. BLOCH, *La società feudale*, Torino, 1987, p. 229. Inoltre, sul punto giova rammentare come R. JACOB, ne *Les époux, le seigneur et la cité: coutume et pratique matrimoniale de bourgeois de France du Nord au Moyen Âge*, Bruxelles, 1990, studiando gli usi matrimoniali e le pratiche successorie della Francia del Nord nel XIV e XV secolo abbia ipotizzato non già un'evoluzione istituzionale e demografica dalla famiglia larga del XI e XII secolo verso la famiglia ristretta del basso Medioevo, bensì la variazione della consuetudine in funzione dell'evoluzione della signoria fondiaria e del comune borghese.

la distinzione tra quota disponibile e indisponibile fu condizionata dalle regole successorie che differenziavano la qualità dei beni del patrimonio del *de cuius* realizzando una pluralità di successioni.

Si discriminava principalmente tra *propres* – ossia i beni immobili che il defunto aveva ricevuto per via di successione o di donazione dai suoi ascendenti o da altri soggetti del suo lignaggio, destinati ad essere trasmessi di generazione in generazione all'interno della famiglia in quanto sottratti alle pretese dei creditori¹⁰⁸ – da una parte, e *meubles et acquêts* – vale a dire i beni immobili acquistati dal defunto a titolo oneroso e che, dunque, si presumevano maggiormente legati alla sua persona più che alla comunità familiare – nella cui massa erano inclusi i debiti, dall'altra. I beni mobili erano equiparati agli *acquêts* sia per la loro legge di circolazione che non consentiva individuarne la provenienza sia perché la società feudale assegnava rilevanza economico-sociale unicamente alla ricchezza immobiliare per cui *res mobilis res vilis*. A tali differenti classi di beni corrispondevano differenti vocazioni, ordinate secondo principi differenti, derivanti dalla diversa funzione propria di ciascuna classe¹⁰⁹.

La successione nei *propres* era connotata dalla presenza di due ordini di chiamati: i figli (e loro discendenti per rappresentazione) e in subordine gli altri parenti, con la formazione di due patrimoni separati giacché si distingueva tra i parenti del lato materno *propres maternels* e quelli del lato paterno *propres paternels*; in mancanza di parenti di una delle due linee, la massa dei *propres* si riunificava ed era destinata al parente più prossimo, a prescindere dall'appartenenza alla linea materna o paterna¹¹⁰. Al contra-

¹⁰⁸ Nell'ambito dei "*propres*" occorre distinguere tra: *propres réels* con cui si intendono i beni ricevuti *ab intestato* dagli ascendenti, ma altresì – a partire dal XVII secolo – dai parenti in linea collaterale; *propres fictifs* vale a dire gli immobili acquistati con lo scambio o con il prezzo della vendita di altri *propres*, per cui, attraverso una surrogazione reale, la qualità di *propres* si trasmetteva al bene che ne aveva presto il posto nel patrimonio del *de cuius*; *propres conventionnels* che assumevano la qualifica di *propres* solo in seguito alla convenzione matrimoniale. In proposito si veda J.P. LEVY-A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Parigi, 2002, p. 1127.

¹⁰⁹ Comune alla successione dei *propres* e dei *meubles et acquêts* era la regola per cui il primo ordine successorio era costituito dalla linea discendente del *de cuius*, poiché «*par la loi de la nature les enfants d'un défunt sont appelés à sa succession, préférablement à tous les autres parents*» (così POTHIER, *Traité des successions*, in *Oeuvres, annotées et mises en corrélation avec le Code civile et la législation actuelle par M. Bugnet*, II ed., Parigi, 1861, VIII, ch. II, sect. I, 37) nonché la regola dell'uguaglianza fra i figli – o fra i discendenti chiamati a succedere per rappresentazione – tranne alcune consuetudini locali (come la consuetudine di Ponthieu), che attribuivano tutta la successione al figlio primogenito, con l'onere di distribuirne una parte ai figli cadetti (si veda G. LEPOINTE, *Les successions dans l'ancien droit*, Parigi, 1945, p. 101).

¹¹⁰ Il secondo ordine di chiamati per i "*propres*" era formato dai parenti del *de cuius*, senza il riconoscimento di alcun diritto al coniuge superstite, seguendo la regola *paterna paternis, materna maternis*, per cui in assenza di discendenti, i beni venivano divisi fra quelli appartenenti alla linea materna (*propres maternels*) e quelli appartenenti alla linea paterna

rio, la successione *aux meubles et acquêts* prevedeva, dopo i figli e i loro discendenti, gli ascendenti del *de cuius* e successivamente i parenti in linea collaterale, senza distinzione tra linea materna o paterna.

L'autonomia testamentaria di derivazione romanistica e il germanico diniego assoluto di testare trovarono un contemperamento nel riconoscimento di piena disponibilità solo per i *meubles et acquêts*; invece lo scopo di assicurare la conservazione dei beni degli avi all'interno della famiglia per garantirne la potenza economica fu perseguito per mezzo del vincolo di indisponibilità reale per quattro quinti (secondo l'art. 292 della consuetudine di Parigi dell'inizio del XIII secolo¹¹¹) che caratterizzava i *propres* o – secondo il termine originario – *l'héritage*. Pertanto, i legati che eccedevano il quinto disponibile (*quint datif*) dei “*propres*” erano nulli.

Nel diritto consuetudinario francese tale quota indisponibile fu denominata *réserve coutumière* (o *lignagère*)¹¹². Questa, a differenza della *legittima* romana connotata da una funzione alimentare, non costituiva un limite alla libertà di testare in forza dell'idea morale dell'*officium pietatis* del testatore verso i congiunti, ma, specularmente, temperava il principio germanico di esclusione dell'autonomia testamentaria individuando la porzione disponibile (mentre la *legittima* romana fissava direttamente la quota indisponibile), in modo da preservare il patrimonio – e dunque la posizione economica e sociale – del casato¹¹³.

(*propres paternels*), chiamando distintamente i parenti dell'una e dell'altra linea con la reallizzazione, dunque, di una separazione patrimoniale. L'inerenza dei *propres* alla linea da cui provenivano comportava due distinte riserve, una per ciascuna linea. Inoltre, poiché i *propres* erano i beni aviti trasmessi da generazione in generazione, in presenza di discendenti si escludevano dalla successione gli ascendenti e in mancanza di parenti di una delle due linee non venivano mai chiamati gli ascendenti dell'altra linea, per cui il padre e gli ascendenti paterni erano esclusi dalla successione nei beni materni e viceversa (si veda POTHIER, *Traité des successions*, cit., ch. II, sect. II, art. II, 71).

¹¹¹ Secondo la quale «*Toutes personnes saines d'entendement et usans de leurs droits, peuvent disposer par testament et ordonnance de dernière volonté, au profit de personne capable, de tous leurs biens meubles, acquets et conquests immeubles, et de la cinquième partie de tous leurs propres héritages, et non plus avant; encore que ce fust pour cause pitoyable*».

¹¹² Si vedano in proposito le approfondite riflessioni di M. COMPORTI, *Riflessioni in tema di autonomia testamentaria, tutela dei legittimari, indegnità a succedere e diseredazione*, in *Familia*, 2003, p. 28.

¹¹³ Le differenze tra la *réserve* e la romanistica *legittima* emergono, oltre che nella descritta diversa funzione, altresì nel novero dei titolari che nel diritto romano includono i discendenti, gli ascendenti e, qualora sia stata loro preferita una persona non rispettabile, anche i fratelli e le sorelle, mentre nel diritto consuetudinario sono tutti gli eredi della linea. Inoltre, la *legittima* si determina sulla base del *relictum* di cui costituisce una *portio debita*, invece la *réserve* rappresenta una quota indisponibile circoscritta unicamente dei beni *propres* come patrimonio distinto dagli altri beni. Ancora, i due istituti divergono con riferimento al rilievo delle donazioni là dove la *legittima* investe anche i beni donati qualora al momento della donazione sia lesa la porzione dovuta al legittimario, al contrario la *réserve* non può essere fatta valere contro le donazioni ma solo nei confronti dei legatari dei *propres*. Infine, la *legiti-*

La *réserve* quindi rappresentava una licenza al principio romanistico di libertà testamentaria, concedendo al testatore la facoltà di disporre di una parte dei suoi beni a titolo di legato: la *réserve* era dunque ciò che rimaneva dedotta la porzione disponibile.

Diretto corollario della differente funzione della *réserve* rispetto alla legittima di diritto romano era la sua configurazione come *pars hereditatis*, vincolata agli eredi della linea e tutelata da un'azione avente natura reale, mentre – si rammenta – la *legitima* era un credito verso l'eredità avente per oggetto una *portio bonorum* che il testatore poteva soddisfare liberamente, anche tramite denaro, con il solo limite che i beni indicati fossero scelti *ex rebus substantiae patris*¹¹⁴.

11. Dalla *réserve* lignagère alla *légitime de droit*

La suddivisione dei beni ai fini successori in categorie e la limitazione della *réserve* ai soli beni *propres* – destinati a perdere di valore ad ogni passaggio generazionale – con conseguente piena disponibilità dei c.d. *conquêts* o *acquêts* (vale a dire tutti gli altri immobili acquistati, secondo la definizione tramandata da Pothier, in qualsiasi maniera *commercio, merito aut fortuna*¹¹⁵) scontava la propria inadeguatezza con la progressiva affermazione della borghesia mercantile che, al contrario, aveva necessità di assegnare rilievo proprio alla ricchezza immobiliare acquistata con l'attività produttiva e commerciale.

Inoltre, al fine di permettere un maggiore soddisfacimento delle ragioni creditorie, si superarono le regole che volevano la pertinenza dei debiti alla massa dei beni mobili e la responsabilità dei successori limitatamente *intra vires hereditatis*. Invero, era assai arduo discernere i beni mobili ereditari da quelli propri dell'erede e inoltre frequentemente le pretese dei creditori erano frustrate dalla circostanza che i debiti gravavano solo sui mobili, essendo la proprietà immobiliare la forma di ricchezza più ingente.

Con il rinascimento del diritto romano si intraprese pertanto una contaminazione tra *réserve* e *legitima* intesa tuttavia non quale limite alla li-

ma è una porzione individuale determinata alla luce della parte della quota intestata che spetterebbe al legittimario in assenza di testamento, mentre la *réserve* è una quota attribuita collettivamente ai membri della famiglia chiamati alla successione intestata. Si veda in proposito l'analisi di L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 26 e le osservazioni di P. MALAURIE, *Les successions. Les libéralités*, in P. MALAURIE-L. AYNES, *Droit civil*, Parigi, 2008, p. 310.

¹¹⁴ Si veda C. 3, 28, 36 pr. L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 16.

¹¹⁵ Così, R.J. POTHIER, *Coutumes des duché, bailliage et prévôté d'Orléans, et ressorts d'iceux*, Parigi, 1780, p. XXXIV.

bertà testamentaria (giacché al diritto consuetudinario era sconosciuto il concetto romano di testamento), piuttosto quale istituto che assicurava la finalità alimentare dell'*officium pietatis* verso i prossimi congiunti, tuttavia in via sussidiaria alla funzione propria della *réserve* di diritto consuetudinario volta alla conservazione del patrimonio familiare.

Già nelle *Coutumes de Beauvaisis* di Philippe de Beaumanoir si enucleava una tutela della legittima nell'*action en rétranchement*, per cui qualora il testatore avesse legato ad altri sia i *meubles et acquêts* sia il quinto dei *propres*, sarebbe conseguita l'inefficacia nella misura occorrente ad integrare la quota del legittimario: nell'ipotesi in cui la riserva dei quattro quinti dei *propres* non fosse stata sufficiente al sostentamento dei figli, tali disposizioni testamentarie sarebbero state ridotte in modo da assicurare la *soustenance des sens enfans*¹¹⁶. Si trattava di un'azione di natura reale giacché la restituzione dei beni poteva essere domandata anche ai terzi aventi causa dal legatario o dal donatario¹¹⁷.

Poiché occorreva assicurare all'erede una posizione economica che, in relazione al tenore di vita del ceto sociale di appartenenza, lo liberasse dallo stato di bisogno, a partire dal XVI secolo, si rafforzò la valorizzazione dell'idea romanistica del dovere morale di garantire il sostentamento dei discendenti con la diffusione della *légitime de droit*.

Questa, che si identificava comunque con una quota ereditaria, aveva ad oggetto una porzione unicamente dei beni mobili e degli immobili acquisiti dal *de cuius* col proprio lavoro (*meubles et acquêts*) ed era calcolata nella misura fissa di metà della quota intestata. Tale istituto consuetudinario, attribuito ai soli discendenti, si configurava come una porzione individuale – includendo nella massa di calcolo tutti i beni ereditari compresi i *propres* e le liberalità *inter vivos* detratti i debiti – rapportata al valore netto della quota intestata che l'erede legittimo avrebbe conseguito se il *de cuius* non avesse effettuato testamento o disposto dei beni per donazione. In continuità con la novella 92 del codice Giustiniano si permetteva inoltre ai figli che rinunciavano all'eredità di ritenere le donazioni ricevute dal defunto anche sulla legittima.

La *légitime de droit* operava, tuttavia, solo in via sussidiaria in caso di insufficienza della *réserve* ovvero qualora la parte indisponibile (ossia i quattro quinti dei *propres*) fosse risultata inferiore al valore della metà della massa formata dal *relictum* (detratti i debiti) e dai beni donati ossia inferiore a quanto il congiunto avrebbe ricevuto in caso di apertura della successione *ab intestato*¹¹⁸.

¹¹⁶ Così, P. DE BEAUMANOIR, *Coutumes de Beauvaisis*, chap. XII, § 382, ediz. critica a cura di Am. Salmon, Parigi, 1889-1900, I, p. 181.

¹¹⁷ La violazione della *réserve* invece determinava la nullità della disposizione lesiva della quota indisponibile dei *propres*.

¹¹⁸ Si veda G. BOISSONADE, *Histoire de la réserve héréditaire et de son influence morale et économique*, cit., p. 235.

Al fine di meglio comprendere il rapporto tra riserva e legittima nel diritto consuetudinario francese si considerino i seguenti esempi: Tizio muore lasciando un unico figlio e un *relictum*, in assenza di debiti, formato da *propres* per 50 e *acquêts* per 100: la quota disponibile è dunque pari a 110 (10 + 100) – ossia un quinto del valore dei *propres* e l'intero valore degli *acquêts* – che Tizio attribuisce a titolo di legato universale all'estranea Caia; non avendo il *de cuius* effettuato donazioni in vita, la massa per determinare la legittima è pari alla somma del valore dei *propres* (50) e degli *acquêts* (100) e dunque la *légitime de droit* ammonta a 75, ossia alla metà di quello che l'unico figlio avrebbe conseguito con la successione intestata (150). La *réserve* è invece pari ai quattro quinti del valore dei *propres* e dunque a 40. Data, in tale fattispecie, l'insufficienza della *réserve* ad assicurare al figlio l'utile netto pari alla metà di quanto avrebbe ricevuto *ab intestato* (75), egli può esperire l'*action en rétranchement* per un valore di 35 (75-40). Viceversa, qualora, in ragione del minor valore degli *acquêts*, la *réserve* fosse stata uguale o superiore alla legittima, l'unico figlio non avrebbe potuto agire in riduzione della disposizione *mortis causa* a titolo particolare.

Il recupero della finalità di *soutenance* dei prossimi congiunti, quale tutela accessoria a quella principale costituita dalla *réserve*, comportò, in un ordinamento che sconosceva l'istituzione di erede, un processo di immedesimazione della legittima con il diritto al conseguimento di una quota di eredità, consacrato nella massima del giureconsulto Dumoulin «*nemo legitimam habet nisi qui heres est*». In seguito tale massima fu precisata nel senso che il titolo di erede era necessario per esigere la legittima con l'azione di riduzione sui beni legati o donati ad altri ma non anche in via di eccezione per mantenere i legati e le donazioni ricevuti dal *de cuius*¹¹⁹.

La riserva continuava ad atteggiarsi diversamente tra i paesi *de droit écrit* e i paesi di diritto consuetudinario. Nei primi, dove il diritto romano giustiniano come diritto comune conservava forza prevalente rispetto ai diritti locali consuetudinari, attesa la possibilità per il padre di escludere i propri figli dalla successione istituendo un erede, la legittima non era dovuta al figlio in qualità di erede ma in qualità di figlio: di conseguenza la rinuncia all'eredità non impediva di domandare la legittima. Al contrario, dove dominava il *droit coutumier* la qualità di erede non derivava dalla

¹¹⁹ Si veda in proposito diffusamente l'analisi di L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 31, secondo il quale «In questi termini, il limite posto dal diritto consuetudinario al principio che la legittima è quota di eredità può apparire contraddittorio, e tale infatti è di solito considerato; tanto più che, per giustificarlo, si finiva col far capo al concetto romano per cui la legittima «*est due aux enfants, en leur qualité d'enfants*». Ma l'erede rinunziante conservava la donazione o conseguiva il legato cumulando la disponibile con la legittima, non in qualità di legittimario, bensì «*comme étant déjà saisi des biens sn vertu d'un titre légitime*» e in quanto i beni donati o legati, per la parte corrispondente alla legittima del rinunziante, si accrescevano alla disponibile».

volontà del *de cuius* ma ineriva esclusivamente al rapporto di consanguineità con il *de cuius*, per cui non si poteva reclamare la legittima senza essere erede, di talché la rinuncia all'eredità importava l'esclusione dalla legittima.

12. *La réserve nel codice napoleonico*

Con lo sviluppo della vita commerciale e la maggiore rilevanza della ricchezza mobiliare, all'orgoglio feudale della conservazione dei beni della stirpe si sostituì la valorizzazione delle istanze della borghesia imprenditoriale del "*tiers état*" e si conformò la disciplina successoria al principio di uguaglianza sulla spinta rinnovatrice della rivoluzione francese: la legge 17 nevoso, anno II (6 gennaio 1794) abolì la distinzione tra beni *propres* e beni *meubles et acquêts*¹²⁰. Si recuperò così sia il principio romanistico di unità della successione (codificato nell'art. 732 del *Code civil*), in virtù del quale nel regolare la successione la legge non considera né la natura né l'origine dei beni, sia la limitazione all'autonomia testamentaria quale funzione assistenziale, non già per conservare l'"*éclat de la maison*" e la *grandeur* del lignaggio nobiliare, ma al fine di assicurare adeguati mezzi patrimoniali e quindi una quota del patrimonio familiare a ciascun discendente in linea retta, secondo il modello di famiglia patriarcale¹²¹.

Il codice napoleonico recepisce pertanto la finalità di *soutenance* dei prossimi congiunti, propria della *légitime de droit*, tenendo tuttavia ferma la struttura (e il nome) della *réserve coutumière* giacché l'istituto codicistico si configura come *quota hereditatis* collettivamente riservata ai successibili in linea retta, vale a dire come quota del *relictum*, costituito dal complesso dell'attivo e del passivo ereditari¹²². La riserva del *Code* corrisponde pertanto alla quota fissata dalla successione *ab intestato* detratta la quota di eredità commisurata al valore della porzione disponibile, come risulta

¹²⁰ Con riferimento alla nuova disciplina successoria del codice Napoleone, A. DE TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, Parigi, 1968, p. 45, osserva che «*lorsque la loi des successions établit le partage égale elle détruit la liaison intime qui existait l'esprit de famille et la conservation de la terre*».

¹²¹ Si veda K. ZWEIGERT-H. KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato*, I, *Principi fondamentali*, ed. it. a cura di A. Di Majo-A. Gambaro, Milano, 1998, p. 104, i quali osservano come, durante i lavori preparatori del *Code civil*, Napoleone «difese soprattutto e sempre con grande eloquenza l'idea di una famiglia forte, organizzata in modo patriarcale».

¹²² Esplicito nel considerare la legittima come quota di eredità è l'art. 912 del *Code* secondo il quale «*La réserve héréditaire est la part des biens et droits successoraux dont la loi assure la dévolution libre de charges à certains héritiers dits réservataires, s'ils sont appelés à la succession et s'ils l'acceptent. La quotité disponible est la part des biens et droits successoraux qui n'est pas réservée par la loi et dont le défunt a pu disposer librement par des libéralités*».

dopo la detrazione delle donazioni ad essa imputabili¹²³, permettendosi così la frantumazione del patrimonio relitto per scongiurare il ritorno all'accumulazione della ricchezza.

La materia delle donazioni e delle successioni è interamente contenuta nel libro III, macroarea che il *Code* dedica ai “modi di acquisto della proprietà”. È dunque evidente lo stretto parallelismo tra la capacità di disporre liberamente dei beni che formano il proprio patrimonio – esplicazione del più generale principio di disponibilità della proprietà su cui ruota l'intero impianto del codice napoleonico¹²⁴ – e la specifica capacità di testare, riconosciuta anch'essa in via generale dall'ordinamento a tutti i soggetti ai quali la legge espressamente non la precluda.

Il *Code civil* segna pertanto un punto fermo nella riaffermazione della libertà di testare. Sebbene permanga il limite della quota legittima, la disponibile (cd. “quarta napoleonica”), regolata dall'art. 913, contempla una quota variabile, complessivamente utilizzabile per effettuare liberalità tramite donazione o testamento, pari ad un quarto qualora il defunto lasci tre o più figli.

L'istituto codicistico, tuttavia, confermando l'adagio consuetudinario «*solus Deus heredem facere potest*»¹²⁵, consente al testatore al massimo di

¹²³ Analogamente all'art. 292 della consuetudine di Parigi dell'inizio del XIII secolo, gli artt. 913-915 del *Code* stabiliscono direttamente l'ammontare della porzione di beni disponibile: Art. 913: «*Les libéralités, soit par actes entre-vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime; le tiers, s'il laisse deux enfans; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre*»; art. 914: «*Sont compris dans l'article précédent, sous le nom d'enfans, les descendans en quelque degré que ce soit; néanmoins ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant*»; art. 915: «*Les libéralités, par actes entre-vifs ou par testament, ne pourront excéder la moitié des biens, si, à défaut d'enfant, le défunt laisse un ou plusieurs ascendans dans chacune des lignes paternelle et maternelle; et les trois quarts, s'il ne laisse d'ascendans que dans une ligne. Les biens ainsi réservés au profit des ascendans, seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder: ils auront seuls droit à cette réserve, dans tous les cas où un partage en concurrence avec des collatéraux ne leur donnerait pas la quotité de biens à laquelle elle est fixée*».

¹²⁴ Invero, l'art. 544 del codice napoleonico stabilisce: «*La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements*». Non a caso J.-J. REGIS DE CAMBACÈRES che partecipò alla redazione di tre progetti di Codice Civile affermò: «*Trois choses sont nécessaires et suffisent à l'homme en société: être maître de sa personne; avoir des biens pour remplir ses besoins; pouvoir disposer, pour son plus grand intérêt, de sa personne et de ses biens. Tous les droits civils se réduisent donc aux droits de liberté, de propriété et de contracter*» (Si veda *Rapport fait à la Convention nationale sur le 2e projet de Code civil, par Cambacères, au nom du Comité de législation (séance du 23 fructidor an 2-9 septembre 1794)*, in *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*, par P.A. FENET, I, Parigi, 1836, p. 100).

¹²⁵ L'art. 1004 *Code civil* prevedeva, invero, «*Lorsqu'au décès du testateur il y a des héritiers auxquels une quotité de ses biens est réservée par la loi, ces héritiers sont saisis de plein droit, par sa mort, de tous les biens de la succession; et le légataire universel est tenu de leur demander la délivrance des biens compris dans le testament*». Sul punto si rinvia alle riflessioni di G. BAUDRY LACANTINERIE-A. WAHL, *Delle successioni*, in *Trattato teorico pratico di diritto civile*, diretto da G. Baudry Lacantinerie, con addizione di P. Bonfante, Milano, I, 1931, p. 260.

istituire un legatario universale e nega che l'erede testamentario possa essere preferito all'erede legittimo (coerentemente con il principio per cui la qualità di erede è attribuita direttamente dalla legge, il codice francese utilizza il termine "*héritier*" anche per indicare il soggetto che nel nostro ordinamento sarebbe un semplice chiamato)¹²⁶.

È singolare osservare che perfino Portalis, chiamato nel 1800 da Napoleone a preparare il progetto del *Code civil*, denunciò il rischio di una eccessiva limitazione dell'autonomia testamentaria, chiedendosi se «la suddivisione eguale dei beni tra i figli» non divenga «forse essa stessa la fonte della più mostruosa delle ineguaglianze»; invero, l'attribuzione indiscriminata della riserva ai discendenti poteva incentivare condotte elusive da parte del disponente (es. simulazioni volte a dissimulare donazioni) «in un settore come questo, così prossimo agli affetti umani»¹²⁷.

Nel *Code civil*, pertanto, la successione dei riservatari costituisce una vera e propria successione legittima "contro" il testamento (o le altre liberalità), di talché l'azione di riduzione si esercita in natura sui beni oggetto delle liberalità, testamentarie o per atto tra vivi, che eccedono la quota disponibile¹²⁸. Al pari della *légitime*, la riserva codicistica investe indifferen-

¹²⁶ Si veda in proposito le osservazioni di A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, cit., p. 138.

¹²⁷ Così, J.É.M. PORTALIS, *Discorso preliminare al primo progetto di codice civile*, a cura di R. Calvo, Napoli, 2013, pp. 33 e 76. In proposito, si veda G. PERLINGIERI, *Il 'discorso preliminare' di Portalis tra presente e futuro del diritto delle successioni e della famiglia*, in *Dir. succ. fam.*, 2015, p. 671.

¹²⁸ La giurisprudenza francese è stata chiamata a decidere sul caso dell'erede riservatario che, avendo ricevuto una liberalità, aveva in seguito rinunciato all'eredità, ed ha in proposito stabilito che la rinuncia all'eredità comporta la rinuncia alla propria riserva e quindi la donazione potrà essere ritenuta solo entro il valore della quota disponibile, come per qualunque altro donatario. Si veda il fondamentale *arrêt* Laviolle di cui alla pronuncia delle *Chambres réunies* della *Cour de cassation*, 27 novembre 1863, disponibile in H. CAPITANT, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, a cura di F. Terré e Y. Lequette, Parigi, 1994, p. 1080-1083: «*Attendu que de l'article 913 du Code Napoléon, qui détermine la portion des biens que les pères et mères peuvent donner, soit à leurs enfants, hors part, soit à des étrangers, il résulte que la réserve n'est autre chose que la succession elle-même diminuée de cette portion, s'il en a été disposé; Que les enfants n'ont, dès lors, droit à cette réserve et ne la recueillent qu'à titre d'héritiers, et qu'aucune disposition du Code ne sépare la qualité de réservataire et celle d'héritier; Qu'ils succèdent, aux termes de l'article 745, à tous les biens du défunt, et sont investis, par les articles 920 et 921, du droit de former, contre tous les donataires, la demande en réduction des donations qui excèdent la quotité disponible; Attendu que, si la donation a été faite à un successible réservataire, il y a lieu de distinguer si elle a été faite avec ou sans dispense de rapport; Que ce n'est que lorsqu'elle a été faite avec dispense de rapport, en vertu du droit que la loi a conféré aux pères et mères, comme un attribut de la puissance paternelle, que le donataire peut, en venant à la succession, cumuler avec la quotité disponible sa part dans la réserve; Mais que, lorsque cette dispense n'a pas été expressément stipulée par le donateur, le donataire doit, s'il accepte, faire le rapport du don qu'il a reçu, et que, s'il renonce, il ne peut le retenir qu'à titre de donataire et jusqu'à concurrence de la quotité disponible; Que, si le don excède cette quotité, il ne peut y avoir lieu de l'imputer d'abord sur la part du donataire dans la*

temente tutti i beni del *de cuius*, inclusi i beni donati, ed è attribuita ai discendenti¹²⁹ e agli ascendenti, con l'esclusione quindi dei collaterali.

Per quanto attiene alla qualifica della riserva del *Code*, è di particolare momento discernere, come opportunamente osserva Mengoni¹³⁰, il duplice aspetto della riserva. Invero, questa è intesa al contempo come quota della massa di calcolo costituita dalla riunione fittizia tra *donatum* e *relictum* (assumendo dunque la natura di *pars bonorum* in quanto rappresenta un peso dell'eredità a favore di certi congiunti) e come *quota hereditatis* ossia quale parte del *relictum* costituito dal complesso dell'attivo e passivo ereditario.

Benché la riserva sia una porzione di eredità, essa non ha la funzione di investitura del riservatario nella qualità di erede. Di conseguenza, a prescindere dal diritto alla *réserve*, il riservatario è erede unicamente qualora, in forza della successione intestata, non vi siano successibili non riservatari di grado poziore: ciò è evidente con riferimento agli ascendenti i quali, benché riservatari, in presenza di fratelli o sorelle del *de cuius* – successibili non riservatari – non possono far valere la loro qualità in quanto sono chiamati all'eredità dopo i collaterali. Coerentemente, il riservatario assume la qualità di erede in base alle norme di successione *ab intestato* anche se il *de cuius* avesse già soddisfatto con una donazione il diritto di riserva e poi attribuito ad altri soggetti con un testamento l'universalità dei propri rimanenti beni in quota disponibile.

La *réserve*, di per sé, non adempie quindi alla funzione di titolo di acquisto della corrispondente porzione di patrimonio. La non coincidenza tra riserva codicistica e qualità di erede comporta che la *saisine*¹³¹ – vale a dire una situazione di fatto assimilabile al possesso ma senza l'apprensione materiale del bene, in virtù della quale i diritti dei beni del defunto si

réserve, et subsidiairement sur la portion disponible, puisque, suivant l'article 785, le donataire renonçant n'a plus la qualité d'héritier; Enfin que les héritiers acceptants ne peuvent être privés du droit de demander la réduction, sous prétexte qu'ils seraient nantis de leur part personnelle ou que les biens seraient sortis de la succession, puisque, d'une part, les héritiers sont appelés collectivement à la succession et, par conséquent, à la réserve, et puisque, d'une autre part, ils exercent tous les droits et actions qui sont attachés à leur titre d'héritiers; D'où il suit qu'en décidant que la donation faite à la dame B ... ne sera admise, dans la liquidation de la succession du sieur A ..., que jusqu'à concurrence de la quotité disponible, l'arrêt attaqué n'a fait qu'une juste application de l'article 845 du Code Napoléon, et n'a violé aucune loi».

¹²⁹ Dopo la riforma del 1896 furono inclusi altresì i figli naturali riconosciuti.

¹³⁰ Per tali riflessioni si veda l'analisi di L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 37.

¹³¹ Per effetto di tale istituto "*le mort saisit le vif*", considerando impedita qualsivoglia soluzione di continuità tra titolarità del *de cuius* e quella del successore universale, che subentra nella totalità dei rapporti all'apertura della successione *ope iuris*, a prescindere da una manifestazione, espressa, implicita o tacita, della volontà di accettare l'eredità: l'art. 724 del *Code* recita infatti «*Les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession: les enfants naturels, l'époux survivant et la République, doivent se faire envoyer en possession par justice dans les formes qui seront déterminées*».

trasmettono *ipso iure* agli *héritiers légitimes*¹³² – è determinata dalla successione intestata, verificandosi rispetto a tutti i beni ereditari, inclusi quelli compresi nella disponibile¹³³.

A differenza del diritto consuetudinario, la quota oggetto di riserva co-dicistica è individuata in misura doppiamente variabile sia a seconda della qualità e del numero dei riservatari, qualificandosi in tal senso come “quota mobile”, sia in quanto sensibile alla proporzione tra il valore dei beni relitti e quello dei beni donati, per cui si parlerà di “quota elastica”. Invero, la quota riservata è computata sulla massa fittizia costituita dal *relictum* più il *donatum* ma il prelievo inizia dal *relictum*, pertanto il valore dei beni relitti e delle donazioni incide sulla misura della quota riservata.

Valga evidenziare come la legge n. 2006-728 del 23 giugno 2006¹³⁴ che ha significativamente modificato il regime francese delle successioni e delle liberalità abbia, secondo alcuni commentatori, inflitto l'ultimo “colpo fatale”¹³⁵ alla *réserve*, tanto da mettere in dubbio la permanenza del suo carattere di ordine pubblico¹³⁶. Riformando gli aspetti della successione riservata, la novella ha, infatti, previsto una tutela del legittimario non più reale ma soltanto obbligatoria, avendo egli diritto ad una “*indemnité de réduction*” a carico del beneficiario delle disposizioni lesive (art. 924). Il principio della “*réduction en valeur*” stabilisce invero che il beneficiario di

¹³² Pertanto, l'accettazione produce la mera consolidazione degli effetti già prodotti in capo all'erede accettante. Si veda sul punto M. GRIMALDI, *Droit civil. Successions*, Parigi, 2017, p. 462.

¹³³ Si veda ancora L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 37.

¹³⁴ Già la legge di riforma n. 2001-1135 del 3 dicembre 2001 – oltre a rimuovere ogni discriminazione nei confronti dei figli naturali – aveva esteso la *réserve* al coniuge superstite, per il solo caso in cui non vi fossero né discendenti né ascendenti. In seguito, la legge n. 2006-728 del 23 giugno 2006, rivitalizzando peraltro il modello delle successioni separate secondo l'origine dei beni, ha reso di portata generale la regola della riduzione in valore (art. 924), che in precedenza rappresentava una eccezione dai confini limitati rispetto al principio della riduzione in natura; inoltre, ha contemplato la possibilità di rinunciare anticipatamente all'azione di riduzione (art. 929). Attualmente il diritto francese riconosce la riserva non agli ascendenti ed ai collaterali (artt. 721 e 912) ma unicamente ai discendenti ed al coniuge che complessivamente non può superare i tre quarti dell'eredità: al coniuge spetta un quarto (art. 914-1), in assenza di discendenti ed ascendenti. La riserva stabilita in funzione della prole in presenza di un figlio è la metà dell'intero asse ereditario, due terzi per due figli, tre quarti per tre o più figli (art. 913). L'azione di riduzione è esperibile nei cinque anni dall'apertura della successione oppure entro due anni dalla scoperta della lesione (art. 921) ed è rinunciabile (art. 929) tramite atto pubblico ricevuto da due notai. Può rinunciarsi alla legittima unicamente insieme all'intera eredità. In proposito, si veda J. HOUSSIER, *Droit des successions et des libéralités*, Parigi, 2018, p. 162.

¹³⁵ In tali termini si esprime A.M. LEROYER, *Réforme des successions et des libéralités*, in *Rev. trim. de droit civil*, 2006, p. 617.

¹³⁶ Si veda in proposito F. GUERCHOUN-S. PIEDELIEVRE, *La réforme des successions et des libéralités par la loi du 23 juin 2006*, in *Gaz. pal.*, 23-24.8.2006, n. 235.

una liberalità lesiva della quota disponibile sia tenuto semplicemente ad indennizzare gli eredi riservatari in misura corrispondente all'eccedenza ricevuta sulla disponibile, mentre la riduzione in natura costituisce un'ipotesi residuale esercitabile unicamente qualora il bene donato sia ancora in proprietà del donatario e libero da pesi o vincoli (artt. 924 e 924-1); tuttavia, in caso di sua insolvenza, gli "*héritiers réservataires*" possono chiedere la restituzione del bene alienato a terzi, dopo aver escusso infruttuosamente i beni del beneficiario della liberalità lesiva (art. 924-4).

Tale novella, rappresentando il superamento del principio della riduzione in natura delle liberalità eccedenti la "*quotité disponible*", è di particolare rilievo atteso che tratteggia la legittima quale estensione *post mortem* dell'obbligo di mantenimento del *de cuius* nei confronti dei discendenti e del coniuge, riducendo così le distanze tra il sistema francese e quello tedesco in cui il legittimario leso vanta solo un diritto di credito nei confronti degli eredi¹³⁷.

Ulteriore innovazione di notevole portata è l'ampliamento dello spazio concesso all'autonomia privata con la tipizzazione di un patto successorio rinunziativo avente ad oggetto l'azione di riduzione a favore di una o più persone determinate ("*renonciation anticipée à l'action en réduction*" di cui agli artt. 929 e 930)¹³⁸. Per limitare i casi di rinunzie istintive o influenzate dai potenziali beneficiari – oltre a esigere stringenti requisiti formali – si prevede che l'efficacia sia subordinata all'accettazione della persona della cui futura successione si tratta. In ogni caso, l'*héritier réservataire* rinunziante potrà revocare la rinunzia qualora all'apertura della successione versi in stato di bisogno.

¹³⁷ Si vedano in proposito le riflessioni di B. VAREILLE, *Nouveau rapport, nouvelle réduction*, in *Recueil Dalloz*, n. 37/7266, 2006, p. 2567.

¹³⁸ Secondo l'art. 929 «*Tout héritier réservataire présomptif peut renoncer à exercer une action en réduction dans une succession non ouverte. Cette renonciation doit être faite au profit d'une ou de plusieurs personnes déterminées. La renonciation n'engage le renonçant que du jour où elle a été acceptée par celui dont il a vocation à hériter. La renonciation peut viser une atteinte portant sur la totalité de la réserve ou sur une fraction seulement. Elle peut également ne viser que la réduction d'une libéralité portant sur un bien déterminé. L'acte de renonciation ne peut créer d'obligations à la charge de celui dont on a vocation à hériter ou être conditionné à un acte émanant de ce dernier*». L'art. 930 sulla facoltà di "*renonciation anticipée à l'action en réduction*" prescrive un rigido formalismo a pena di nullità «*La renonciation est établie par acte authentique spécifique reçu par deux notaires. Elle est signée séparément par chaque renonçant en présence des seuls notaires. Elle mentionne précisément ses conséquences juridiques futures pour chaque renonçant. La renonciation est nulle lorsqu'elle n'a pas été établie dans les conditions fixées au précédent alinéa, ou lorsque le consentement du renonçant a été vicié par l'erreur, le dol ou la violence. La renonciation peut être faite dans le même acte par plusieurs héritiers réservataires*».

13. Considerazioni di sintesi: l'evoluzione storica della legittima e le sue implicazioni

L'*excursus* esposto evidenzia il sostrato su cui si fonda l'attuale diritto dei legittimari che, seguendo l'arco storico, riflette il passaggio dal principio del *favor testamenti* nel diritto romano all'opposto principio di diritto germanico della comproprietà del patrimonio della famiglia fondata sull'idea feudale di conservare il lignaggio. Invero, la *legittima* della tradizione romanistica costituiva un limite alla piena facoltà di disporre da parte del testatore, derivante da motivi di solidarietà familiare (*officium pietatis*), mentre la *réserve* dei paesi di diritto consuetudinario rappresentava un limite alla comproprietà familiare, atteso che era riconosciuta al testatore una quota di beni pienamente disponibile¹³⁹.

Da tale indagine storica si ricava dunque, oltre alla correlazione inversa tra autonomia testamentaria e diritti dei congiunti del *de cuius*, una diversa qualificazione della legittima: quale *pars bonorum* ovvero *portio debita* di tutti i beni relitti, assistita da una tutela di natura obbligatoria nel diritto romano e quale *pars hereditatis* vincolata ai consaguinei e assistita da una tutela reale nel diritto consuetudinario.

Le principali codificazioni europee con riferimento alla nozione di successione necessaria sono il frutto di tali due paradigmi: la pandettistica tedesca si è sviluppata secondo il modello dell'*actio ad supplendam legittimam*, reputando la legittima un mero diritto di credito verso gli eredi al pagamento del *tantundem* necessario ad integrare la legittima; la tradizione giuridica francese ha invece tentato di conservare il modello consuetudinario, con conseguente immedesimazione della legittima con il diritto al conseguimento di una quota di eredità.

È evidente come il secondo assetto normativo salvaguardi maggiormente il legittimario a detrimento tuttavia della ricostruzione concettuale della causa delle attribuzioni patrimoniali liberali imputabili alla legittima¹⁴⁰

¹³⁹ Per un'approfondita riflessione si vedano E. DE BELVIS, *La successione necessaria tra storia e riforme*, Napoli, 2013, *passim*, spec. p. 87 e N. VIRGILIO, *Le origini storiche e l'evoluzione nei moderni ordinamenti giuridici*, in F. VOLPE (a cura di), *La successione dei legittimari*, Milano, 2017, p. 6.

¹⁴⁰ In proposito, F. MAGLIULO, *Intangibilità della legittima*, in G. IACCARINO (diretto da), *Successioni e donazioni*, I, Milano, 2017, p. 1344, parla della legittima in termini di "attribuzione patrimoniale policausale" sostenendo che «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», precisando tuttavia che «L'unico limite al polimorfismo causale della legittima deriva dal principio generale secondo cui, al legittimario cui

e della libera circolazione della ricchezza, riverberandosi inevitabilmente sulla tutela dei creditori del legittimario¹⁴¹. Invero, la qualificazione della legittima alla stregua di una frazione del patrimonio netto del defunto da attribuire necessariamente al legittimario consentirebbe di ammettere l'esercizio, da parte del creditore del riservatario, dei tradizionali mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale, *in primis* dell'azione surrogatoria, senza l'ostacolo rappresentato dal presupposto dell'inerenza del diritto al debitore.

venga assegnata in tutto o in parte la legittima mediante disposizioni *mortis causa* a titolo particolare, è sempre data facoltà di rinunciare a tali disposizioni e chiedere la legittima, o la sua integrazione, a titolo di erede, con il conseguente ingresso nella comunione ereditaria ed il concretizzarsi di un diritto reale sui beni ereditari, in conformità al principio generale secondo cui il legatario non è obbligato ad accettare il legato. Il conseguimento di meri legati, al contrario, reca in sé la possibilità che, laddove si tratti di legati obbligatori, il legittimario non percepisca, in tutto o in parte, la legittima mediante l'attribuzione di diritti reali su beni ereditari. Ma il nostro sistema, largamente in ciò influenzato dalla tradizione francese, esclude che questo sia possibile, se non con il concorso della volontà del legittimario diretta a conseguire siffatti legati in luogo della legittima in natura».

¹⁴¹ Si vedano in proposito le lucide riflessioni di F. VOLPE, *Una riflessione conclusiva: attualità degli interessi e tempo nella tutela dei legittimari*, cit., p. 495.

CAPITOLO II

LA POSIZIONE GIURIDICA DEL LEGITTIMARIO NEL CODICE CIVILE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La legittima come quota di eredità nel codice Pisanelli del 1865. – 3. La questione della collocazione sistematica della successione necessaria nel Codice del 1942. – 4. La successione necessaria come successione “manutentiva” della volontà testamentaria. – 5. La legittima come tutela dei singoli legittimari. – 6. La legittima come *quota hereditatis* o *pars bonorum*. – 7. La tesi del legittimario come successore a titolo particolare titolare di una *pars bonorum*. – 7.1. Il riservatario quale legatario *ex lege*. – 7.2. Il legittimario quale titolare di un *ius in re*. – 8. La teoria di Cicu: la giustapposizione tra “quota di riserva” e “quota di legittima”. – 9. *Segue*. ... e la sua critica. – 9.1. I rilievi di carattere storico. – 9.2. L’incompatibilità con la sistematica dei legittimari. – 9.3. La figura del legittimario e le sopravvenute oscillazioni di valore dei beni. – 10. La teoria del legittimario erede dopo il vittorioso esperimento dell’azione di riduzione. – 10.1. La sentenza che accoglie la domanda di riduzione comporta l’acquisto di una quota di eredità. – 10.2. L’azione di riduzione come volta a rimuovere il diaframma che impedisce la vocazione necessaria. – 10.3. La quota ereditaria riservata quale mezzo per ottenere la legittima. – 10.4. Il fenomeno dell’elasticità della quota di riserva.

1. Premessa

Dalla disamina dell’evoluzione storica della legittima sono emersi due differenti modelli in cui è stato realizzato il diritto alla riserva: diritto ad una quota del patrimonio ereditario nella tradizione del *Code* napoleonico e diritto ad un valore patrimoniale nel sistema tedesco del *Pflichtteilsrecht*, il quale attribuisce al legittimario leso o pretermesso un mero diritto di credito verso gli eredi al pagamento del *tantundem* necessario ad integrare la legittima.

Al fine di sciogliere il quesito di fondo sull’ammissibilità della legittimazione surrogatoria dei creditori personali del legittimario a promuovere l’azione di riduzione, occorre ora delineare le differenti posizioni dottrinali che hanno tentato di qualificare la posizione del legittimario pretermesso nel vigente codice civile: il presupposto teorico della qualificazione della legittima assunta dal nostro ordinamento – *se quota hereditatis*

o *pars bonorum* – assume invero precipuo rilievo al fine di identificare una possibile tutela dei creditori del legittimario.

Tale analisi si rivela imprescindibile anche alla luce del disegno di legge delega per la revisione del codice civile presentato in Senato il 19 marzo 2019¹ che, come si vedrà nelle conclusioni del presente lavoro, propone di trasformare la legittima da diritto sulla quota del patrimonio a diritto di credito.

2. La legittima come quota di eredità nel codice Pisanelli del 1865

Sull'esempio dei codici degli Stati preunitari, il codice civile Pisanelli del 1865 fece proprie le istanze della tradizione francese, collocandosi in continuità rispetto alla *réserve* napoleonica² (nonostante l'utilizzo del termine "legittima" che richiamava direttamente l'istituto giustiniano³).

La scelta sistematica fu quella – con scarsa coerenza – di regolamentare le successioni *mortis causa* nel libro III sui «modi di acquisto della proprietà» e di dividere la disciplina della "porzione legittima" tra il titolo II ("Delle successioni), capo II ("Delle successioni testamentarie"), sezione IV ("Della porzione di cui si può disporre per testamento"), artt. 805-826 e il titolo III ("Delle donazioni"), capo IV ("Della riduzione delle donazioni") art. 1091, il cui comma 2 statuiva che «le regole stabilite nell'art. 810 e negli artt. 821 e ss. per la riduzione delle disposizioni testamentarie si osservano anche per la riduzione delle donazioni». In continuità con quanto

¹ Come anticipato *supra*, cap. I, § 5, il disegno di legge recante delega al governo per la revisione del codice civile approvato dal Consiglio dei Ministri n. 48 del 28 febbraio 2019 e presentato al Senato in data 19 marzo 2019 (d.d.l. S. 1151), come meglio si vedrà *infra* nelle conclusioni, investe, tra le altre, la materia successoria, prevedendo all'art. 1: «Il Governo è delegato ad adottare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi per la revisione e integrazione del codice civile, approvato con regio decreto 16 marzo 1942, n. 262, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: [...] c) trasformare la quota riservata ai legittimari dagli articoli 536 e seguenti del codice civile in una quota del valore del patrimonio ereditario al tempo dell'apertura della successione, garantita da privilegio speciale sugli immobili che ne fanno parte o, in mancanza di immobili, da privilegio generale sui mobili costituenti l'asse ereditario [...]». Si vedano in proposito G. DI LORENZO, *La successione necessaria nel recente disegno di legge delega per la revisione del codice civile*, cit., p. 188; S. DELLE MONACHE, *La legittima come diritto di credito nel recente disegno di legge delega per la revisione del codice civile*, cit., p. 37; A. SPATUZZI, *Verso una successione diversamente "necessaria"?*, cit., p. 401; L. BALESTRA-V. CUFFARO-C. SCOGNAMIGLIO-G. VILLA, *Proposte di riforma del codice civile: prime riflessioni*, cit., p. 590.

² Si vedano le osservazioni di L. SALIS, *La successione necessaria nel diritto civile italiano*, cit., p. 87 e di G. AZZARITI, *Successione dei legittimari e successione dei legittimi*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, fondata da W. Bigiavi, aggiornato da A. Iannaccone, Torino, 1997, p. 13.

³ L'art. 822 del codice del 1865 parlava comunque di «eredi aventi diritto a riserva».

previsto dal codice napoleonico, l'art. 808 prevedeva che «la porzione legittima è quota di eredità: essa è dovuta ai figli, discendenti o ascendenti in piena proprietà e senza che il testatore possa imporvi alcun peso o condizione»: si ribadiva pertanto la natura ereditaria della legittima.

Nonostante l'antitesi della funzione che la riserva ereditaria persegue nei due ordinamenti – limite all'autonomia testamentaria (artt. 805 e ss.) e più in generale alla libertà di disporre a titolo gratuito (artt. 1091 e ss.) nel codice Pisanelli⁴ e limite alla prerogativa degli eredi di sangue nel codice napoleonico – la formulazione dell'art. 808 del codice del 1865 autorizzò un equivoco: tale norma fu infatti interpretata dalla dottrina tradizionale nel senso di riconoscere la qualità di erede *ipso iure* al legittimario per il solo fatto dell'apertura della successione, anche qualora un terzo fosse stato istituito erede testamentario universale, uniformando così il concetto di legittima del codice civile italiano alla definizione di *réserve* intesa come la stessa delazione intestata detratta la disponibile⁵. Secondo tale lettura, il riservatario pretermesso avrebbe partecipato alla comunione ereditaria benché per l'effettivo conseguimento dei beni avrebbe dovuto proporre l'azione di riduzione delle disposizioni lesive⁶.

L'orientamento che sosteneva l'acquisizione automatica della qualità ereditaria da parte del legittimario era accolto altresì dal formante giurisprudenziale che qualificava il titolo di erede come un *nomen iuris* che si ha (secondo l'insegnamento di Papiniano⁷) «*etiam sine nullo corpore*», ritenendolo presupposto giuridico essenziale per l'esercizio dell'azione di riduzione⁸.

Tale errata interpretazione scaturiva sostanzialmente dalla sistematica del *Code civil* nel quale gli eredi sono legittimari non in quanto successori necessari bensì in quanto unici chiamati all'eredità dalla legge: nel codice francese si registra infatti la coincidenza in capo a tali soggetti della qualità di eredi legittimi e di eredi legittimari, trascurando la distinzione tra

⁴ Invero, all'ultimo capo del titolo dedicato alle donazioni, agli artt. 1091 e ss. c.c. 1865, erano previste norme relative «alla riduzione delle donazioni eccedenti la porzione dei beni di cui può disporre lo stesso donante secondo le norme stabilite nel capo II titolo I di questo libro».

⁵ In tal senso, tra i tanti, si veda V. DE PIRRO, *Contributo alla dottrina della legittima*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1894, pp. 270 e 273; C. LOSANA, *Le disposizioni comuni alle successioni legittime e testamentarie*, Torino, 1911, p. 412; E. PACIFICI-MAZZONI, *Il codice civile commentato*, a cura di G. Venzi, VIII, *Trattato delle successioni*, IV, Torino, 1929, n. 8, p. 10; L. COVIELLO JR., *Successione legittima e necessaria*, 1937, Milano, p. 306; F. FERRARA SEN., *La figura del legittimario*, in *Scritti giuridici*, cit., p. 27.

⁶ Si vedano in proposito le riflessioni di F. FERRARA SEN., *La figura del legittimario*, in *Scritti giuridici*, cit., p. 45.

⁷ Si veda l.50 Dig., *De haereditatis petitione*.

⁸ Sul punto, *ex multis*, si veda Cass., 24 marzo 1937, in *Giur. it.*, 1937, I, 1, p. 372 e App. Napoli, 28 gennaio 1935, in *Giur. it.*, 1935, I, 2, p. 312.

quota riservata e porzione legittima. In altre parole, nel diritto francese la successione necessaria combacia con la successione intestata degli eredi riservatari.

Tale esegesi, tuttavia, impregnata della tradizione del *Code civil* – caratterizzato dalla natura ereditaria della *réserve* e soprattutto dalla necessaria devoluzione *ex lege* del titolo ereditario in cui «*l'érédité est déféré abintestat nonobstant le testament*»⁹ – cozzava contro due principi del nostro ordinamento informato all'autonomia testamentaria nell'istituzione ereditaria di derivazione romanistica: il principio che vieta una successione legittima in presenza di un testamento contenente una disposizione a titolo universale (art. 720 c.c. del 1865 e attuale art. 457 c.c.¹⁰) e il principio – poi trasfuso nell'art. 588 c.c. – per cui è erede colui al quale è attribuita dal testatore o dalla legge l'astratta universalità dei beni o una quota di essi.

Le descritte differenze tra il codice italiano del 1865 e quello francese erano ritenute irrilevanti dalla dottrina del tempo sulla base di una forzata interpretazione sistematica. Si osservava che là dove nel *Code civil* il riservatario era tutelato dall'impossibilità dell'istituzione di un erede estraneo, nel nostro ordinamento – sebbene si riconoscesse tale possibilità – soccorreva l'illegittimità della diseredazione del legittimario, con la conseguenza che si sarebbe dovuta reputare antigiuridica la mancata automatica acquisizione, già all'apertura della successione, della qualità ereditaria in capo al riservatario pretermesso¹¹. Autorevole dottrina si spinse perfino a sostenere che – nonostante quanto espressamente affermato nella relazione al codice Pisanelli – la legittima fosse fondata sul principio di derivazione consuetudinaria franco-germanica della comproprietà familiare e non sul romanistico *officium pietatis*, con conseguente impossibilità di pretermettere un legittimario, in quanto già erede *ipso iure*¹².

La relazione al codice del 1865 era, tuttavia, chiara nell'affermare che «vi sono dei doveri sociali dei quali la legge civile deve garantire l'adempi-

⁹ Così, J.-B. FURGOLE, *Traité des testaments*, ch. VIII, sect. I, n. 10 (*Oeuvres*, III, p. 33).

¹⁰ Si nota, in particolare, che l'art. 457, comma 2, c.c., ammettendo implicitamente l'eventualità di una concorrenza tra più delazioni a titolo universale aventi differente fonte, supera l'adagio secondo cui «*nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*». Inoltre, se si confronta l'art. 457 con l'art. 587, comma 1, c.c., secondo il quale il testamento è l'atto con cui si può disporre delle proprie sostanze anche solo in parte, si rende evidente altresì il superamento della regola per cui l'istituzione di erede è «*caput et fundamentum totius testamenti*». Di conseguenza, il contenuto della scheda testamentaria potrà essere composto anche esclusivamente da legati con il conseguente concorso tra successione legittima e successione testamentaria a titolo particolare. Sul punto si veda le riflessioni di L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 8, secondo il quale tale concorso si realizza anche qualora il testatore abbia esaurito la parte attiva del proprio patrimonio tramite legati.

¹¹ Sul punto si veda L. COVIELLO, *La preterizione del legittimario e la sua qualità di erede*, cit., p. 373.

¹² In F. FERRARA SEN., *La figura del legittimario*, in *Scritti giuridici*, cit., p. 27.

mento: come i beni del defunto devono soddisfare alle obbligazioni verso i creditori, così pure devono soddisfare ai doveri derivanti dal patto coniugale o dal vincolo di famiglia». Si esplicitava così la matrice romanistica del dovere sociale e morale di assicurare ai congiunti più vicini al *de cuius* il diritto di ottenere una parte dei suoi beni¹³.

3. La questione della collocazione sistematica della successione necessaria nel Codice del 1942

L'affermazione dell'orientamento che, equivocando la definizione legale di cui all'art. 808 c.c. del 1865, riteneva il riservatario erede *ipso iure* al momento dell'apertura della successione autorizzò a qualificare tale tipologia di successione come "necessaria" – intesa come successione *ex lege* coattivamente imposta alla contraria volontà del *de cuius* – e completamente autonoma dalle successioni legittima e testamentaria¹⁴. Si assimilava così il legittimario, investito immediatamente e direttamente dalla legge dell'eredità, all'erede del sangue secondo la tradizione francese, trascurando la possibilità del concorso di eredi testamentari¹⁵.

Superando la frammentazione del codice del 1865 che – come accennato – disciplinava la successione necessaria in parte nel capo dedicato alle successioni testamentarie (artt. 805 e ss.) e in parte nel titolo delle donazioni (artt. 1091 e ss.), il legislatore del 1942 dedica alle successioni *mortis causa* un Libro autonomo, collocando la disciplina dei legittimari nel titolo delle "disposizioni generali sulle successioni", così da regolare in maniera organica e omogenea la successione legittima e quella necessaria¹⁶.

In aperto contrasto con l'orientamento che, in assenza nel codice Pisa-

¹³ Si veda in proposito G. TAMBURRINO, *Successione necessaria (diritto privato)*, cit., p. 1352.

¹⁴ Il sintagma "successione necessaria" è utilizzato in un significato totalmente differente rispetto all'idea romanistica di *heres necessarius* che designava i chiamati che, in quanto assoggettati alla potestà del *de cuius*, ereditavano indipendentemente da un loro atto di accettazione o di rinuncia. Erano dunque tali i *filii sui* (*heredes sui et necessarii*), tranne quelli espressamente diseredati, nonché gli schiavi manomessi con il testamento e istituiti eredi (*heredes necessarii*). La dottrina pandettistica utilizzò la locuzione "successione necessaria" per indicare una successione contro la volontà del defunto e non a prescindere dal volere del chiamato. Si vedano in proposito le osservazioni di L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 1; L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte. Parte generale*, Napoli, 1977, p. 174; A. CICU, *Successione legittima e dei legittimari*, cit., p. 165; L. SALIS, *La successione necessaria nel diritto civile italiano*, cit., p. 95.

¹⁵ In tal senso ancora F. FERRARA SEN., *La figura del legittimario*, in *Scritti giuridici*, cit., p. 27, afferma che il legittimario è «l'erede del sangue, erede naturale predestinato, o come un tempo si diceva, chiamato da Dio».

¹⁶ Si veda relazione al progetto preliminare al c.c., Libro III, Roma, 1936, p. 9.

nel di una norma analoga all'attuale art. 553 c.c.¹⁷, reputava la successione necessaria quale *tertium genus* posto fra la successione legittima e quella testamentaria¹⁸, nella relazione al progetto della commissione reale del 1936 si precisava che le norme della legittima «rappresentano soltanto un limite stabilito dalla legge alle disposizioni dettate nel testamento o all'applicazione delle norme generali date dalla legge medesima per il caso di mancanza di testamento»¹⁹.

Si è affermato, pertanto, l'orientamento che configura la successione legittima e quella necessaria come specie dello stesso genere²⁰, costituen-

¹⁷ Norma «che segna la più vistosa interrelazione tra la successione necessaria e la successione *ab intestato*» secondo A. PALAZZO, *Successioni (parte generale)*, in *Digesto civ.*, XIX, Torino, 1999, p. 123.

¹⁸ Secondo tale teoria la successione necessaria si distingue dalla successione legittima in quanto, pur trovando anch'essa nella legge il proprio fondamento giuridico, presenta diversa *ratio*, diversi destinatari, diverse quote e investe solo una parte del patrimonio del *de cuius*. In tal senso si veda N. COVIELLO, *Corso completo del diritto delle successioni*, a cura di L. Coviello, II, Napoli, 1915, p. 1062; ID., *Delle successioni. Parte generale*, interamente rifatta da L. Coviello, Napoli, 1935, p. 75; F. FERRARA SEN., *La figura del legittimario*, in *Scritti giuridici*, cit., p. 45; L. SALIS, *La successione necessaria nel diritto civile italiano*, cit., p. 94. Tale orientamento ebbe continuità anche nel vigore dell'attuale codice osservandosi che, in caso di riduzione delle porzioni degli eredi legittimi in concorso con i legittimari (art. 553 c.c.), la successione necessaria prevale sulla successione legittima atteso che nel concorso tra legittimari e non legittimari assume valenza poziore il sistema di calcolo della quota di riserva. Si veda G. GROSSO-A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, in *Trattato di dir. civ.*, diretto da Vassalli, Torino, 1977, p. 85 e V.R. CASULLI, *Successioni (dir. civ.): Successione necessaria*, in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, p. 787; L. FERRI, *Dei legittimari, Libro II - Art. 536-564*, cit., p. 145. Sul punto, valga rammentare l'insegnamento di L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 46, per cui «la successione necessaria forma con la successione legittima un'unica categoria, costituita dalla successione che ha il suo titolo nella legge», anche se «nell'ambito di questa categoria esse devono essere tenute distinte come due specie dello stesso genere».

¹⁹ Così, la relazione al progetto della commissione reale, cit., pp. 10 e 21. Si vedano sul punto le riflessioni di G. AZZARITI, *La successione necessaria?*, in *Giust. civ.*, 1968, IV, p. 143.

²⁰ Secondo L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 76 la successione legittima e quella necessaria sono identificate dal criterio dell'oggetto e da quello della fattispecie: «A) Dal primo punto di vista la successione necessaria è una successione *ex lege* qualificata dal fatto che ha per oggetto la legittima (e non più che la legittima). Ciò implica una triplice differenza rispetto alla successione intestata: a) le frazioni in cui si esprime la porzione di legittima sono diverse e minori rispetto alle quote intestate; b) la quota intestata di regola si calcola sul solo *relictum*, la porzione legittima si calcola sul *relictum* sommato al *donatum* [...]; c) la successione intestata (e così la successione testamentaria) può anche essere priva di contenuto patrimoniale attivo, [...] la successione necessaria comporta essenzialmente un acquisto di beni (al netto dei debiti): è l'acquisto a titolo di erede della legittima (*portio bonorum*) contro la volontà del defunto. Se l'ereditando non ha fatto donazioni in vita e muore senza nulla lasciare o lasciando beni interamente assorbiti dai debiti, non potranno avere luogo se non la successione testamentaria o legittima intestata. B) Dal punto di vista della fattispecie, la successione necessaria è una successione *ex lege* la quale presuppone una lesione di legittima e si determina per effetto della dichiarazione di inefficacia (riduzione) delle liberalità lesive. L'apertura di tale

do la successione necessaria un'ipotesi di "successione legittima potenziata"²¹, atteso il fondamento legale e la prevalenza delle disposizioni a tutela dei diritti dei legittimari anche sull'eventuale volontà contraria del testatore, là dove le norme sulla successione intestata operano invece unicamente in mancanza di una diversa volontà del *de cuius*. La successione riservata si realizza dunque sia *contra testamentum* (aggiungendosi alla delazione testamentaria la delazione riservata dalla legge) sia in assenza di testamento (qualora il valore delle donazioni effettuate dal *de cuius* sia superiore alla quota disponibile) sia nell'ambito della successione intestata in ipotesi di concorso tra successibili legittimari e successibili non legittimari.

Si consideri il seguente esempio: Tizio è sposato con Caia e ha una sorella Sempronia. Dopo aver effettuato donazioni per un valore di 100 ad un fraterno amico, Tizio muore intestato lasciando un *relictum* pari a 100, senza debiti ereditari. In base alle norme sulla successione legittima, poiché si realizza un concorso tra la moglie Caia e la sorella del *de cuius*, ai sensi dell'art. 582 c.c., dovrebbero essere devoluti al coniuge i due terzi dell'eredità per un valore di 66,66 e alla sorella il restante terzo per un valore di 33,33. Tuttavia, la moglie Caia, ai sensi del combinato disposto degli artt. 540 e 553 c.c. ha una quota di legittima pari alla metà del patrimonio (metà della somma tra 100 di *relictum* e 100 di *donatum*) e dunque per un valore di 100. Tale quota di riserva sarebbe dunque lesa per 33,33 qualora si applicassero le regole della successione intestata. Pertanto, secondo il meccanismo disciplinato dall'art. 553 c.c., gli ulteriori 33,33 – a cui la legittimaria ha diritto al fine di integrare la propria quota riservata pari a 100 – si otterranno dalla riduzione della quota dell'erede legittimo Sempronia e non riducendo le donazioni.

4. La successione necessaria come successione "manutentiva" della volontà testamentaria

Al pari di quanto esposto con riferimento al codice Pisanelli, anche la sistematica del codice tuttora vigente non è stata esente da critiche.

successione costituisce perciò il contenuto di un diritto potestativo del legittimario, così che a integrare la fattispecie della successione necessaria concorre un atto di volontà del legittimario (domanda di riduzione delle liberalità lesive). Successione necessaria e successione nella legittima non sono termini equivalenti, posto che anche l'oggetto della successione testamentaria e della intestata può in concreto essere limitato alla pura legittima. La successione necessaria è la successione nella legittima qualificata dalla impugnazione di disposizioni testamentarie o donazioni lesive dei diritti riservati ai legittimari». Analogamente si veda L. BIGLIAZZI GERI-U. BRECCIA-F.D. BUSNELLI-U. NATOLI, *Diritto civile*, 4, Torino, 1986, p. 234.

²¹ Così, A. CICU, *Successione legittima e dei legittimari*, cit., p. 218 e F. SANTORO-PASSARELLI, *Saggi*, II, 1961, p. 581.

Invero, la collocazione della norma di cui all'art. 553 c.c. sulla riduzione delle porzioni degli eredi legittimi in concorso con i legittimari nella sezione II denominata "Della reintegrazione della quota riservata ai legittimari" autorizzerebbe a supporre un inammissibile conflitto di norme²². Di conseguenza, secondo parte della dottrina, sul presupposto della necessaria identità di disciplina relativa alla reintegrazione dei diritti dei legittimari, al fine di rimuovere l'efficacia di un'attribuzione di fonte legale, occorrerebbe agire in riduzione nei confronti delle disposizioni della successione legittima, con il conseguente assoggettamento di tale azione all'ordinario termine decennale di prescrizione²³. Non potendosi, tuttavia, configurare un conflitto tra norme all'interno dello stesso ordinamento, si è imposta la teoria dell'automatica integrazione dei diritti del legittimario, sulla base della convergenza delle norme a tutela dei legittimari con quelle della successione legittima²⁴.

Invero, individuando la successione necessaria e la successione intestata quale *species* del medesimo *genus*, le quote di quest'ultima subiscono un'automatica rideterminazione, conformandosi senza necessità di alcun intervento giudiziale, al fine di assicurare ai legittimari il conseguimento della quota di riserva²⁵.

Inoltre, la doverosa discrasia tra la riduzione delle attribuzioni lesive di fonte testamentaria e la riduzione delle quote della successione intestata risulta sia dal tenore letterale dell'art. 457, comma 3, c.c. (il quale reputa idonee a pregiudicare i diritti dei legittimari unicamente le disposizioni testamentarie e non le regole della successione intestata) sia dal confronto tra la diversa articolazione del meccanismo di riduzione prescritto dall'art. 553 c.c., da una parte, e quello disciplinato dagli artt. 554 e 555 c.c., dall'altra²⁶. Infatti, mentre queste ultime due norme prevedono che le di-

²² In tal senso G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 534.

²³ Si veda in proposito L. FERRI, *Dei legittimari*, Libro II – Art. 536-564, cit., p. 145 e G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 534.

²⁴ Sul punto, L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 45.

²⁵ Si veda G. GROSSO-A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., p. 88. Si veda sul punto quanto affermato dalla Suprema Corte nella sentenza di cui alla Cass., 6 marzo 1980, n. 1521, in *Vita not.*, 1980, p. 179: «In base all'art. 553 c.c., anche nel caso che i successori siano tutti legittimari, il legittimario essendo chiamato alla successione "ab intestato sul relictum" in una quota non inferiore alla sua quota di riserva, non ha alcun bisogno, per ottenere quanto riservatogli, di ricorrere all'azione di riduzione delle donazioni ai sensi dell'art. 555 c.c., qualora il "relictum" sia sufficiente a coprire la quota predetta quale risulta dalla riunione fittizia tra "relictum" e "donatum", operazione che, non essendo finalizzata soltanto all'attuazione della riduzione, deve essere compiuta non solo quando si debba procedere a tale azione ma in ogni caso di concorso di legittimari nella successione, per determinare la quota di riserva spettante a ciascuno di essi». Analogamente, si veda Trib. Siena, 11 aprile 1983, in *Riv. not.*, 1985, p. 478.

²⁶ Giova rammentare come G. STOLFI, *Sulla figura del legittimario*, in *Giur. it.*, 1968, IV, c.

sposizioni testamentarie e le donazioni eccedenti la quota del quale il *de cuius* poteva disporre «sono soggette a riduzione» (inducendo l'interprete a ritenere eventuale l'operazione di riduzione, in quanto soggetta alla promozione dell'azione di riduzione da parte del riservatario) l'art. 553 c.c., in caso di concorso tra legittimari ed eredi legittimi, afferma che «le porzioni che spetterebbero a questi ultimi si riducono», esprimendo l'automatica rimodulazione *ex lege* per garantire ai legittimari la loro quota.

In tale eventualità di concorso, l'unica devoluzione è quella intestata; tuttavia, sui beni da suddividere deve prima farsi attribuzione ai legittimari della quota loro riservata, con la eventuale conseguente riduzione della quota che spetterebbe *ope legis* ai non legittimari. Di conseguenza, sempre nell'ambito della devoluzione *ex lege*, si procederà ad una mera modifica dei criteri quantitativi riducendo l'entità delle quote devolutesi *ab intestato* ai non legittimari, in modo da consentire ai legittimari di conseguire la loro quota.

Pertanto, l'interferenza delle norme cogenti a tutela dei legittimari con la disciplina della successione *ab intestato* si risolve nell'operatività di un'autonoma delazione avente come oggetto una quota ereditaria parametrata sul valore della quota di riserva.

Si apprezza in questo senso l'utilità della locuzione “successione necessaria”, nel senso di designare una successione non già indipendente dalla volontà dell'erede, bensì in cui devono “necessariamente” applicarsi le norme sui legittimari allorché il testatore abbia ecceduto il limite entro in quale poteva disporre. Tale successione assume dunque una funzione “manutentiva” della volontà testamentaria, potendo dare adito ad un titolo di vocazione ereditaria solo in quanto corregga le disposizioni testamentarie o donative in favore dei soggetti tutelati dal legislatore.

Invero, nell'ipotesi in cui il legittimario sia stato istituito erede dal *de cuius* in una quota uguale a quella riservata, il legittimario sarà erede testamentario, non facendosi in questo caso luogo alla successione necessaria²⁷. Al pari, qualora il defunto abbia istituito erede un estraneo per una quota pari a quella di riserva ovvero nel caso in cui in una successione intestata il valore delle donazioni e dei legati non superi la disponibile, il le-

87, in base all'asserita mancanza di coordinamento tra i commi 2 e 3 dell'art. 457 c.c. (ribadendo un argomento già diffuso in riferimento all'art. 720 del codice Pisanelli) ritenesse che la successione legittima potesse operare unicamente in mancanza di quella testamentaria, sostenendo dunque che qualora la volontà del *de cuius* avesse violato i limiti previsti dalla legge, la riserva si sarebbe rivolta ai legittimari *contra voluntatem defuncti*. A tale rilievo Mengoni replicò sottolineando che dal coordinamento tra il comma 3 dell'art. 457 c.c. e l'art. 554 c.c. si ricava che il conflitto tra successione testamentaria e norme sulla legittima è risolto non già *ipso iure* ma dall'azione di riduzione (si veda L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 51, nota 18).

²⁷ Si veda in proposito l'approfondita analisi di N. VIRGILIO, *La successione riservata nell'ordinamento italiano*, in F. VOLPE (a cura di), *La successione dei legittimari*, Milano, 2017, p. 57.

gittimario sarà erede *ab intestato*, costituendo le norme sulla riserva una *lex specialis* rispetto alle regole che disciplinano il riparto dell'eredità secondo il piano definito dal legislatore in sede di regolamento della successione intestata.

La successione necessaria, dunque, attuando una vicenda successoria il cui contenuto è preventivamente previsto dal legislatore, deve collocarsi nella stessa categoria della successione legittima, con cui condivide l'aver titolo nella legge.

Resta nondimeno la diversità del rapporto tra la successione necessaria e la successione testamentaria nonché tra la successione necessaria e quella legittima nel modo di operare e nel significato del limite posto dalle disposizioni sulla successione riservata. Invero, nella successione testata tali norme rappresentano un limite all'autonomia privata, presupponendo un conflitto tra volontà del *de cuius* e volontà della legge. Al contrario, nella successione intestata le disposizioni sugli eredi necessari operano come limite alla disciplina generale della divisione dell'eredità intestata, sostituendosi ad essa quale criterio funzionale all'individuazione delle quote spettanti ai successibili legittimari che concorrano con successibili non legittimari: in tal caso, l'automatica modificazione quantitativa delle quote ereditarie previste nella successione intestata a favore dei legittimari assicura loro l'ottenimento della legittima²⁸.

Pertanto, non è possibile individuare una formula unitaria che funga da criterio giustificativo della collocazione delle norme sulla riserva tra le disposizioni comuni alla successione legittima e a quella testamentaria, atteso che «possono propriamente dirsi comuni solo quelle norme che in entrambe le specie di successione si manifestano con identico modo di operare»²⁹, di talché le norme sui legittimari non rivestirebbero carattere comune.

Giova evidenziare che con due pronunce innovative rispetto al prevalente orientamento giurisprudenziale in materia di individuazione della quota di riserva, le Sezioni Unite nel 2006³⁰ hanno tracciato una rigida li-

²⁸ In proposito F. SANTORO-PASSARELLI, *Dei Legittimari*, cit., p. 268, ha osservato che sarebbe stato opportuno inserire l'intera disciplina sulla successione necessaria immediatamente prima o dopo la successione legittima, mentre secondo L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 230, sarebbe stato preferibile collocare l'art. 553 c.c. tra le norme della successione legittima.

²⁹ Così, L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 47.

³⁰ Si vedano Cass., sez. un., 9 giugno 2006, n. 13429 e Cass., sez. un., 12 giugno 2006, n. 13524, pubblicate e commentate in numerose riviste, nonché confermate, *ex multis*, da Cass., 15 maggio 2013, n. 11737, in *CED Cassazione*, 2013. A tal proposito, si veda: C.M. BIANCA, *Invariabilità delle quote di legittima: il nuovo corso della Cassazione e i suoi riflessi in tema di donazioni e legati in conto di legittima*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, p. 212; A. BULGARELLI-M. BULGARELLI, *Il legittimario c'è, ma non si vede*, in *Giust. civ.*, 2007, p. 2859; M. CEOLIN, *La determinazione della quota di riserva e alcune considerazioni in tema di rinuncia all'azione di*

nea di demarcazione tra successione necessaria e successione legittima, sì da riconoscere una più pregnante tutela dei terzi nonché una maggiore autonomia testamentaria.

Pertanto, il Supremo Consesso giunge alla conclusione di escludere l'accrescimento della quota destinata al riservatario che agisca in riduzione nell'ipotesi in cui un altro legittimario rinunci alla medesima azione o lasci scadere il suo termine di prescrizione, scolpendo l'innovativo principio noto come "cristallizzazione" delle quote di riserva. Di conseguenza, «ai fini dell'individuazione della quota di riserva spettante alle singole categorie di legittimari e ai singoli legittimari nell'ambito della stessa categoria, occorre fare riferimento alla situazione esistente al momento dell'apertura della successione e non a quella che si viene a determinare per effetto del mancato esperimento (per rinuncia o prescrizione) dell'azione di riduzione da parte di qualcuno dei legittimari»³¹. Invero, secondo la

riduzione, rinuncia all'eredità e accrescimento, in *Riv. not.*, 2008, p. 208; U. STEFINI, *Determinazione della quota di riserva in presenza di legittimari rinunzianti all'azione di riduzione*, cit., p. 1713; F. LOFFREDO, *La determinazione della quota di riserva spettante ai legittimari nel caso in cui uno di essi rinunci all'eredità ovvero perda, per rinuncia o per prescrizione, il diritto di esperire l'azione di riduzione*, cit., p. 671; F. PUGLIESE, *Criteri per il calcolo della quota di legittima*, cit., p. 1118; E. DEL BELVIS, *Mancato esercizio dell'azione di riduzione ed espansione della quota di riserva*, cit., p. 736. Tali pronunce hanno affermato che nella successione legittima «il c.d. effetto retroattivo della rinuncia di uno dei chiamati e il conseguente accrescimento in favore degli accettanti trovano una spiegazione logica nel fatto che, diversamente, non si saprebbe quale dovrebbe essere la sorte della quota del rinunciante. La situazione è ben diversa con riferimento alla c.d. successione necessaria. Il legislatore, infatti, si è preoccupato di far sì che ad ognuno dei legittimari considerati venga garantita una porzione del patrimonio del *de cuius* anche contro la volontà di quest'ultimo. Mancando una chiamata congiunta ad una quota globalmente considerata con riferimento alla ipotesi di pluralità di riservatari (ed anzi essendo proprio la mancanza di chiamata ereditaria il fondamento della successione necessaria), da un lato, viene a cadere il presupposto logico di un teorico accrescimento, e, dall'altro, non esistono incertezze in ordine alla sorte della quota (in teoria) spettante al legittimario che non eserciti l'azione di riduzione: i donatari o gli eredi o i legatari, infatti, conservano una porzione dei beni del *de cuius* maggiore di quella di cui quest'ultimo avrebbe potuto disporre». Per una più recente riflessione sulla portata del principio di c.d. "cristallizzazione" della quota di riserva si vedano le considerazioni di A. MATTEIRA-C. ROMANO, *"Cristallizzazione" della quota di riserva, rinuncia all'eredità e nuove ipotesi applicative*, in *Riv. not.*, 2018, p. 495.

³¹ L'indirizzo tradizionale in giurisprudenza riteneva che per determinare la quota di legittima spettante a ciascun legittimario si dovesse avere riguardo alla situazione concretamente realizzatasi in seguito a eventuali rinunzie o prescrizioni dei diritti di ciascun legittimario e non della situazione teoricamente sussistente al momento dell'apertura della successione, affermandosi che «la misura di detta quota non va desunta dall'art. 542 c.c., in tema di concorso tra coniuge e figli, sibbene dall'art. 537, relativo al concorso tra soli figli, nell'ipotesi in cui il coniuge superstite, per aver accettato un legato in sostituzione della legittima, abbia abdicato alla qualità di erede, ex art. 551 c.c.» (così, Cass., 9 marzo 1987, n. 2434, in *Riv. not.*, 1987, 2, p. 578; in *Giust. civ.*, 1987, p. 1, con nota di G. AZZARITI, *Criteri per il calcolo della riserva nel caso di rinuncia da parte di alcuni degli aventi diritto*; e in senso analogo Cass., 11 febbraio 1995, n. 1529, in *Giust. civ.*, 1995, 1, p. 2117, con nota di N. DI MAURO, *Effetti della rinuncia alla legittima da parte di uno degli eredi necessari: ridetermina-*

Corte di Cassazione, la rinuncia o la prescrizione del diritto di un riservatario non implicano il ricalcolo delle quote spettanti agli altri legittimari, attesa l'insensibilità di queste alle vicende che possono eventualmente interessare i legittimari che effettivamente concorrono alla ripartizione dell'asse ereditario.

Le Sezioni Unite del 2006, dunque individuano «la *ratio* ispiratrice della successione necessaria, che non è solo quella di garantire a determinati parenti una porzione del patrimonio del *de cuius*, ma anche (come rovescio della medaglia) quella di consentire a quest'ultimo di sapere entro quali limiti, in considerazione della composizione della propria famiglia, può disporre del suo patrimonio può disporre in favore di terzi. È evidente che l'esigenza di certezza in questione non verrebbe soddisfatta ove tale quota dovesse essere determinata, successivamente all'apertura della successione, in funzione del numero di legittimari che dovessero esperire l'azione di riduzione».

La collocazione sistematica della successione necessaria è stata tuttavia correttamente precisata dalle successive Sezioni Unite del 2013³² le quali hanno affermato che nella successione legittima i diritti di abitazione e di uso del coniuge previsti dall'art. 540, comma 2, c.c. si configurerebbero alla stregua di prelegati *ex lege*, pertanto il valore capitale di tali diritti deve essere detratto dall'asse ereditario che dovrà essere diviso tra tutti i coeredi non tenendo conto dell'attribuzione dei suddetti diritti.

È rilevante il passaggio di tale pronuncia in cui si legge che «il nostro ordinamento prevede due sole forme di successione, la legittima e la testamentaria (art. 457 c.c.), mentre le norme sulla successione necessaria non costituiscono un "*tertium genus*", ma sono finalizzate soltanto a tutelare i diritti di determinate categorie di persone (i legittimari) ponendo dei limiti sia alle disposizioni testamentarie lesive di tali diritti sia alle norme disciplinanti la successione legittima, riconoscendo in particolare ai legittimari l'azione di riduzione delle disposizioni testamentarie lesive delle proprie quote di riserva».

Da tale assunto, la Suprema Corte giunge all'inammissibilità della sovrapposizione della disciplina dettata in materia di successione dei legittimari con quella della successione intestata, sostenendo che le modalità di attribuzione dei diritti di abitazione e di uso nella successione legittima devono prescindere dal procedimento di imputazione previsto dall'art. 540, comma 2, c.c. relativo alla tutela delle quote di riserva dei figli³³.

zione delle quote di riserva o accrescimento?; in *Riv. not.*, 1996, 2, p. 639; in *Giur. it.*, 1996, 1, p. 1139, con nota di S. SCARLATELLI, *Sugli effetti della rinuncia alla quota legittima nella successione necessaria*.

³² Si veda Cass., sez. un., 27 febbraio 2013, n. 4847, in *Corr. giur.*, 2013, p. 573, con nota di V. CARBONE; in *Not.*, 2013, p. 265, con nota di G. RIDELLA; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, p. 10742, con nota di T. PERTOT.

³³ Per una riflessione critica delle conclusioni di tale sentenza della Corte di Cassazione si veda R. CALVO, *I diritti di abitazione e uso del coniuge superstite*, in *Fam. e dir.*, 2013, p.

5. La legittima come tutela dei singoli legittimari

Le ambiguità cui aveva condotto il legislatore del 1865 furono solo parzialmente fugate dal codice del 1942, il quale ha evitato di replicare la norma di cui all'art. 808 del precedente codice nel nuovo art. 536 c.c. che definisce i legittimari come «persone a favore delle quali la legge riserva una quota di eredità o altri diritti nella successione»³⁴.

Ripudiando l'impostazione francese che era stata invece seguita dal codice Pisanelli, il legislatore del 1942 ha fissato direttamente l'ammontare della quota di riserva agli artt. 537 e ss. c.c. nonostante – con una palese incoerenza – preveda all'art. 556 c.c. il criterio per determinare non già la quota di riserva bensì la disponibile³⁵.

Il sistema della c.d. “quota mobile” in misura variabile a seconda della qualità e quantità dei legittimari si pone in continuità con la tradizione giustiniana e napoleonica, ma segna un ulteriore elemento di rottura con il codice del 1865 il quale adottava il modello della c.d. “quota fissa” riconoscendola alla categoria dei legittimari complessivamente intesa³⁶. Nel codice previgente si evitava in tal modo qualsiasi ripercussione delle vicende successive all'apertura della successione, penalizzando tuttavia i legittimari sull'altare delle esigenze di certezza, da cui il superamento di tale sistema con l'attuale codice.

Il legislatore del 1942 tratteggia la funzione dell'istituto della riserva in

709 secondo il quale «la disciplina relativa al c.d. legato *ex lege* è racchiusa in una costellazione di precetti i quali si occupano espressamente dei diritti riservati al coniuge superstite. Il fatto che la successione sia regolata dalla disciplina legale (artt. 565 ss. c.c.) anziché dall'atto di ultima volontà non pare avere incidenza alcuna sull'applicazione dell'art. 540, comma 2, c.c., perché – come altri ha rilevato – la devoluzione ereditaria ab intestato non può entrare in conflitto con quest'ultima disposizione (E. PEREGO, *I presupposti della nascita dei diritti d'abitazione e d'uso a favore del coniuge superstite*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 715). Estendere alla successione intestata la riserva qualitativa emancipandola tuttavia dai modi di computo fissati nell'art. 540, comma 2, c.c., significa spezzare il nesso sistematico che intercorre tra l'istituto del c.d. legato *ex lege* ed i criteri scelti dal legislatore per la sua concretizzazione».

³⁴ Fino alla riforma del diritto di famiglia del 1975 per “altri diritti” si intendeva il diritto di usufrutto su una parte del patrimonio riservata al coniuge, adesso tale inciso si riferisce ai diritti di cui all'art. 540, comma 2, c.c., all'assegno in favore del coniuge separato con addebito e all'assegno in favore dei figli non riconoscibili.

³⁵ L'art. 556 detta le operazioni necessarie per il calcolo della quota di cui defunto poteva disporre consistenti: 1) nel calcolo del valore dei beni caduti in successione (il cd. *relictum*); 2) nella detrazione dei debiti ereditari; 3) nella somma al *relictum* del valore dei beni donati in vita dal defunto (il c.d. *donatum*), sulla base del loro valore al tempo dell'apertura della successione: si tratta della cd. riunione fittizia del *relictum* al *donatum*.

³⁶ Si veda l'art. 805 del c.c. 1865, secondo cui: «Le liberalità per testamento non possono oltrepassare la metà dei beni del testatore, se questi morendo lascia figli, qualunque sia il numero dei medesimi. L'altra metà è riservata a vantaggio dei figli e forma la loro porzione legittima».

maniera speculare rispetto al *Code civil*, ovvero quale limite al potere di disporre del *de cuius* (attesa l'introduzione rispetto al codice del 1865 della previsione per cui le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti dei legittimari) e non più come limite alla prerogativa degli eredi del sangue. In tal senso si recupera la concezione romanistica fondata sul principio della libertà testamentaria e della legittima come espressione del dovere sociale a che il patrimonio del *de cuius* provveda ai bisogni dei congiunti³⁷.

La legittima è dunque informata al principio di assistenza e solidarietà familiare, concretizzandosi nell'obbligo giuridico di contribuire al sostentamento dei prossimi congiunti, al pari dell'obbligo alimentare che, pur essendo subordinato alla sussistenza dello stato di bisogno, vede quale proprio momento costitutivo il rapporto di coniugio o di filiazione³⁸.

In proposito, valga osservare come negli ordinamenti di *common law*, ispirati a principi totalmente differenti dal nostro, in quanto volti alla tutela non già del principio dell'intangibilità della legittima bensì dell'assoluta autonomia testamentaria, si prevede a favore di determinati congiunti del *de cuius* il diritto ad un mero credito alimentare solo qualora sussista un effettivo stato di bisogno, rimettendo dunque al giudice la valutazione del caso concreto³⁹.

³⁷ Anche nel diritto successorio del codice del 1942 si ribadì il riferimento della legittima al principio romanistico dell'*officium pietatis*, nonostante non mancarono i tentativi di chi suggeriva di non disciplinare tale istituto valorizzando massimamente l'autonomia testamentaria quale "signoria del volere". Si veda in proposito G. AZZARITI, *Successione dei legittimari e successione dei legittimi*, cit., p. 19.

³⁸ Per l'affermazione del comune riferimento del diritto alla legittima e del diritto agli alimenti al principio di solidarietà familiare si veda P. PERLINGIERI, *La funzione sociale del diritto successorio*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 131; M. TATARANO, *La successione necessaria*, in R. CALVO-G. PERLINGIERI (a cura di), *Diritto delle successioni e delle donazioni*, Napoli, 2013, p. 487; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2006, p. 121; secondo i quali la successione dei legittimari parrebbe una prosecuzione *post mortem* dell'obbligo alimentare esistente in vita. Tuttavia, L. FERRI, *Dei legittimari*, *Libro II – Art. 536-564*, cit., p. 3; V.R. CASULLI, *Successioni (dir. civ.): Successione necessaria*, cit., p. 790, domandandosi se la legittima sia o meno una continuazione del diritto agli alimenti, che il congiunto avrebbe potuto vantare nei confronti del *de cuius* vivente, offre al quesito una risposta negativa sostenendo che si può parlare di prolungamento dell'obbligazione alimentare soltanto da un punto di vista politico e non anche da un punto di vista giuridico.

³⁹ Il sistema successorio di *Common Law* non conosce il diritto alla legittima seguendo la regola «*an Englishman still remains at liberty at his death to dispose of his property in whatever way he pleases*» (così, *Re Coventry (deceased)*, 3 gennaio 1979, cap. da 461 a 474). Tuttavia, nel diritto inglese, l'*Inheritance Provision for Family and Dependents Act* del 1975 prevede che il giudice possa discrezionalmente disporre provvedimenti patrimoniali a favore dei congiunti del defunto in ragione delle necessità di mantenimento (in termini analoghi si veda l'art. 684 *Code civil du Québec* del 1994). Inoltre, a partire dal *Law Reform Succession Act* del 1995, è stato ampliato il novero dei soggetti legittimati a chiedere una "*financial provision*" alimentare, includendovi il convivente *more uxorio* (purché la coabitazione risalgia ad oltre un biennio rispetto al decesso) e il partner omosessuale registrato. Sull'evoluzio-

Il fondamento della successione riservata è dunque da individuarsi nella tutela dei singoli legittimari in quanto componenti della comunità familiare e non – come pure è stato autorevolmente sostenuto – nella salvaguardia di un interesse pubblico funzionale alla conservazione economico-sociale della famiglia⁴⁰. Invero, a conferma della natura individuale dell'interesse tutelato, giova sottolineare come l'ordinamento contempra la possibilità per il legittimario di rinunciare all'azione di riduzione o di essere acquiescente alle disposizioni che ledono la sua quota⁴¹.

Coerentemente, la disciplina di diritto internazionale privato, là dove si occupa della facoltà del testatore cittadino italiano di individuare quale legge che regola la propria successione quella dello Stato di residenza, assicura la tutela dei diritti dei legittimari unicamente se essi al momento dell'apertura della morte del *de cuius* siano residenti in Italia⁴². Di conseguenza, è evidente che l'istituto della legittima non è espressione di un principio di diritto pubblico.

La tutela dell'interesse individuale del riservatario si giustifica dunque nel vincolo di solidarietà che lega i più stretti congiunti – il cui criterio di individuazione è ovviamente frutto di una scelta discrezionale del legislatore – i quali, sovente, hanno concorso alla formazione e conservazione del patrimonio del *de cuius* e dunque dovrebbero poter godere dei benefici che ne derivano⁴³.

La legittima – benché configurata quale freno imposto dalla legge all'autonomia del testatore (l'art. 457, comma 3, c.c. è esplicito nel vietare che le disposizioni testamentarie pregiudichino «i diritti che la legge ri-

ne del diritto successorio anglosassone si veda l'analisi di U. MATTEI, *La successione contro la volontà del testatore: radici profane di una contrapposizione sacra fra common law e sistemi romanisti*, in P. CENDON (a cura di), *Studi in onore di Rodolfo Sacco*, 1994, I, p. 765.

⁴⁰ Sostengono la tesi della tutela di un interesse di natura collettiva V. OTTANI SCONZA, *Dei diritti riservati ai legittimari*, in L. BALESTRA-M. DI MARZIO (a cura di), *Successioni e donazioni*, Padova, 2014, p. 670; A. FUNAIOLI, *La successione dei legittimari*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, p. 33; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 264.

⁴¹ Con riferimento all'orientamento che individua il fondamento della legittima nella tutela di un interesse individuale si rinvia alle osservazioni di C.M. BIANCA, *Diritto civile. 2. La famiglia. Le successioni*, cit., p. 509 e G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 381.

⁴² Invero, l'art. 46 della legge 31 maggio 1995, n. 218, prevede al comma 2 che «Il soggetto della cui eredità si tratta può sottoporre, con dichiarazione espressa in forma testamentaria, l'intera successione alla legge dello Stato in cui risiede. La scelta non ha effetto se al momento della morte il dichiarante non risiedeva più in tale Stato. Nell'ipotesi di successione di un cittadino italiano, la scelta non pregiudica i diritti che la legge italiana attribuisce ai legittimari residenti in Italia al momento della morte della persona della cui successione si tratta». In proposito si veda G. DE ROSA, *Dei legittimari*, Art. 536, in E. GABRIELLI (a cura di), *Comm. cod. civ.*, Torino, 2009, p. 530.

⁴³ Si veda in proposito M. DOSSETTI, *Concetto e fondamento della successione necessaria*, in G. BONILINI (diretto da), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, Milano, 2009, p. 17.

serva ai legittimari») – oltrepassa l'atto *mortis causa* e il suo oggetto, incidendo su un patrimonio che comprende certo l'asse ereditario come cristallizzato al momento dell'apertura della successione, ma che include altresì gli atti di liberalità *inter vivos*. Invero, il meccanismo di determinazione della legittima implica che siano computate altresì le donazioni dirette e indirette, le quali eventualmente saranno assoggettate alle norme sull'imputazione e riduzione (artt. 555, 556, 559, 564, comma 2, 809, comma 1, c.c.).

Nondimeno, l'ordinamento consente al testatore di "influire" sulla legittima: l'art. 549 c.c., nel far «salva l'applicazione delle norme contenute nel titolo IV di questo libro», riconosce all'autonomia testamentaria la facoltà d'intervenire nella divisione della porzione anche indisponibile del patrimonio; l'art. 550 c.c. conferisce al testatore il potere di attribuire un diritto di usufrutto eccedente la porzione disponibile in luogo di una quota di legittima in piena proprietà (la c.d. cautela sociniana); l'art. 551 e 552 c.c. permettono rispettivamente di prevedere un legato in sostituzione di legittima ovvero donazioni e legati in conto di legittima⁴⁴.

6. La legittima come quota hereditatis o pars bonorum

Nonostante, come anticipato, il codice del 1942 si distacchi dalla tradizione francese in cui costituiva il limite ai diritti dei congiunti, la disciplina successoria italiana non è esente da echi transalpini che considerano la legittima quale quota di eredità: invero, l'art. 552 c.c. stabilisce che il legittimario rinunziante all'eredità, quando non opera la rappresentazione, può ritenere sulla disponibile le donazioni o conseguire i legati a lui destinati.

Pertanto, nonostante autorevole dottrina affermi che il nostro sistema «si presenta più chiaramente come il risultato della fusione dei sistemi romano e germanico-francese»⁴⁵, sarebbe più opportuno ritenere la disciplina "rapsodica" in quanto caratterizzata da scelte legislative non sempre coerenti e organiche.

La questione della qualificazione della legittima nel senso di *quota hereditatis* o di *pars bonorum* fu espressamente oggetto di dibattito in sede di commissione parlamentare, tanto che nella Relazione al progetto preliminare del codice si legge che «in verità si potrebbe pure pensare che, essen-

⁴⁴ Proprio con riferimento a tali due norme espressioni della duttilità del legato, G. IUDICA, *Il legato in conto di legittima nel sistema dei legati in favore dei legittimari*, in *Famiglia*, 2003, p. 287, parla in termini di «sistema», nell'ottica di una «rinascita dell'autonomia testamentaria» ritenuta «prevedibile» alla luce degli sviluppi della legislazione fiscale.

⁴⁵ Così, A. CICU, *Successioni per causa di morte – Parte generale*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu-F. Messineo, Milano, 1962, p. 218.

do estraneo al nostro diritto il principio “*solus deus heredes facere potest*”, nessun bisogno vi sia di attribuire la qualità di erede a chi il *de cuius* non volle che fosse proprio erede, e che lo scopo della legge, consistente nel riservare a talune persone una parte dei beni del defunto, potrebbe essere raggiunto anche col configurare i diritti successori attribuiti ai legittimari come appartenenti al tipo di quelli che solgono essere qualificati come legati *ex lege*. Il che porterebbe alla conseguenza di sottrarre alla responsabilità *ultra vires* chi ottiene quel minimo di entità patrimoniale che la legge gli riserva contrariamente alla volontà del *de cuius*. Ma prevalse nella commissione il concetto di riaffermare la qualità di erede dei legittimari, per mantenere il principio che competono loro non singoli beni, ma una quota dell'eredità, e che ad essi passi il possesso dei beni del defunto senza bisogno di apprensione materiale e senza bisogno che lo chiedano all'erede della disponibile»⁴⁶.

Pertanto, la commissione parlamentare propose «che si affermi senz'altro che la quota di legittima si considera quota di eredità, proponendo che si aggiunga un apposito capoverso alla fine del primo articolo del capo, il 79 (ora art. 536), dopo la enunciazione dei legittimari»⁴⁷.

Il legislatore del codice preferì, tuttavia, non seguire il suggerimento e tracciare una cesura con la tradizione d'oltralpe ritenendo «incongruente e contrario ai principi considerare successore universale il titolare del diritto di usufrutto, qual è il coniuge superstite. Ho anzi ritenuto opportuno modificare l'intestazione della sezione, non parlando più, come faceva il progetto, di “quota dovuta ai legittimari”, espressione che serve a indicare propriamente il contenuto del diritto dell'erede, ma solo di “diritti riservati ai legittimari”»⁴⁸.

Si ammise così la possibilità di soddisfare il diritto alla legittima con attribuzioni liberali recanti una diversa struttura causale e nondimeno tutte ascrivibili alla composizione della legittima stessa.

Ciò si concretizzava, nel codice civile del 1942, in due istituti: l'individuazione della legittima del coniuge superstite nell'attribuzione di un diritto di usufrutto parziario (poi sostituita con la riforma del diritto di famiglia dall'attribuzione del diritto ad una quota in piena proprietà)⁴⁹ e il

⁴⁶ Così, *Relazione al progetto preliminare del codice civile compilato dalla Commissione Reale per la riforma dei codici*, in *Il codice civile, Libro delle successioni e donazioni*, illustrato con i lavori preparatori, Roma, 1939.

⁴⁷ Così, *Relazione sui lavori della Commissione parlamentare*, n. 37.

⁴⁸ Così, *Relazione alla Maestà del Re Imperatore*, n. 261. Si veda in proposito E. MARMOCCHI, *Una proposta per la successione del coniuge: legato di usufrutto con facoltà di alienazione in caso di bisogno*, in *Giur. it.*, 1984, IV, p. 235.

⁴⁹ Nel sistema successorio attuale è attribuito al coniuge superstite, in aggiunta alla quota di eredità, il diritto reale di abitazione e di uso di cui all'art. 540, comma 2, c.c. In proposito si registra il contrasto tra la tesi dottrina secondo cui l'attribuzione dell'usufrutto

legato in sostituzione di legittima di cui all'art. 551 c.c., figura innovativa rispetto al codice Pisanelli. Tale norma espressamente afferma che se il legatario preferisce conseguire il legato «non acquista la qualità di erede», sottolineando tuttavia che tale tipologia di legato «grava sulla porzione indisponibile» e solo qualora il suo valore supera quello della legittima grava sulla porzione disponibile per la mera eccedenza. Pertanto, «il legato sostitutivo è la stessa legittima in forma di attribuzione a titolo particolare»⁵⁰.

Giova quindi operare una ricostruzione delle varie posizioni dottrinali che, successivamente all'entrata in vigore del vigente codice civile, si sono esercitate nel tentare di ricostruire la posizione del legittimario pretermesso.

Invero, a seconda che il presupposto teorico adottato sia la titolarità dei legittimari di un diritto reale o di credito sui beni relitti ovvero che si adotti la differente ipotesi ricostruttiva che vede il legittimario pretermesso dal testatore acquistare la qualità di erede solo all'esito vittorioso dell'azione di riduzione, si produce un differente riverbero sull'ammissibilità delle azioni a tutela dei creditori.

universale integra una disposizione a titolo particolare e non attribuisce in conseguenza la qualità di erede (sul punto si veda G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2009, p. 74) e quella giurisprudenziale secondo cui l'usufrutto generale attribuisce la qualità di erede (si veda Cass., 12 settembre 2002, n. 13310, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, 1, p. 644, con nota di F. MONCALVO, *Usufrutto generale sui beni ereditari e sostituzione fedecommissaria*; in *Giur. it.*, 2003, p. 644, con nota di P. GUIDA; in *Riv. not.*, 2003, 2, p. 234, con nota di G. UNGARI TRASATTI; in *Riv. not.*, 2003, p. 580, con nota di G. CAPILLI, *Usufrutto generale e qualità di erede*. Tuttavia si veda, in senso contrario, Cass., 26 gennaio 2010, n. 1557, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, 1, p. 839, con nota di D. TESSERA, *Una complessa vicenda successoria: lascito dell'usufrutto, transazione tra coeredi e giudizio di divisione*. Per una lucida riflessione sull'evoluzione dell'usufrutto si veda D. POLETTI, *Decadenza o metamorfosi dell'usufrutto? spunti per una riflessione*, in *Società*, 2016, p. 930.

⁵⁰ Così, L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 126. In proposito la *Relazione al progetto definitivo*, n. 86, si esprime nei seguenti termini: «Nella disciplina del legato in sostituzione di legittima [...] ho stabilito espressamente che l'accettazione del legato esclude l'assunzione della qualità di erede, in applicazione del principio che il successore in beni determinati deve essere considerato legatario». Da tali disposizioni, un autore ha reputato che il legislatore abbia inteso così affermare il principio della dipendenza della qualificazione causale della legittima dalle caratteristiche della concreta attribuzione patrimoniale che compone il lascito in favore del legittimario: «ove a costui vengano assegnati diritti su determinati beni e non una quota dell'*universum ius defuncti*, la legittima non può costituire quota di eredità, in ossequio ai principi generali che regolano il nostro sistema successorio, salvo il disposto dell'art. 588, secondo comma, c.c. Alla stregua di tali considerazioni non desta sorpresa che il testo dell'art. 536 c.c., anche dopo la riforma del diritto di famiglia, continua a definire i legittimari come persone a favore delle quali la legge riserva una quota di eredità "o altri diritti nella successione"» (così F. MAGLIULO, *La legittima quale attribuzione policausale. Contributo ad una moderna teoria della successione necessaria*, in *Riv. not.*, 2010, p. 533).

7. La tesi del legittimario come successore a titolo particolare titolare di una pars bonorum

7.1. Il riservatario quale legatario ex lege

Sulla scorta della concezione romanistica della legittima, un orientamento trae origine dalla presa d'atto della differenza tra il riservatario francese e la figura del legittimario come tratteggiata dal codice civile, ancorandosi, sul piano del diritto positivo, soprattutto alle norme relative alla determinazione della porzione disponibile.

Invero, il riservatario del *Code civil* è erede in quanto parente prossimo del *de cuius*: l'investitura ereditaria immediata deriva infatti dal *vinculo sanguinis*, atteso che la riserva del *Code* napoleonico corrisponde alla quota fissata dalla successione *ab intestato* detratta la quota di eredità commisurata al valore della porzione disponibile, come risulta dopo la detrazione delle donazioni ad essa imputabili. Al contrario, al riservatario del codice civile, ove pretermesso, non sarebbe riconosciuto un autonomo titolo alla pretesa ereditaria, data la norma di cui al comma 2 dell'art. 720 del codice Pisanelli, riprodotta *tel quel* al comma 2 dell'art. 457 del codice vigente, secondo la quale non si fa luogo alla successione legittima se non quando manchi in tutto o in parte la successione testamentaria⁵¹: di conseguenza, l'esistenza di un erede è assicurata in ogni caso dall'insieme delle norme che disciplinano il fenomeno successorio.

Muovendo da queste premesse, Azzariti nega l'esistenza di un'autonoma delazione necessaria e l'automatica attribuzione della qualifica di erede in capo al legittimario, considerando invece questi un successore a titolo particolare, vale a dire un legatario *ex lege*, attesa la ritenuta natura della legittima quale *pars bonorum* ovvero quota di utile netto⁵².

⁵¹ La relazione al codice all'art. 457 c.c. afferma espressamente che «ammessa nel nostro ordinamento l'esistenza delle due forme di delazione, è evidente che si deve far luogo alla successione legittima solo quando il defunto non abbia altrimenti disposto, e cioè quando manchi la successione testamentaria. È certo peraltro che la volontà testamentaria, pur prevalendo sulla successione legittima, deve mantenersi entro i limiti fissati dalla legge. Perciò è stato suggerito di affermare semplicemente che la delazione avviene per legge o per testamento, ponendo ambedue le forme di successione sullo stesso piano. Aderendo a queste considerazioni, ho modificato la formula del progetto e ho riprodotto la norma del secondo comma dell'art. 720 del codice del 1865, che dichiara non potersi far luogo alla successione legittima se non quando manchi in tutto o in parte la testamentaria». È singolare che il *Code civil*, nella corrispondente norma di cui all'art. 721 preveda che «*Les successions sont dévolues selon la loi lorsque le défunt n'a pas disposé de ses biens par des libéralités. Elles peuvent être dévolues par les libéralités du défunt dans la mesure compatible avec la réserve héréditaire*».

⁵² In tal senso si veda G. AZZARITI, *Sul legato a tacitazione di legittima*, in *Riv. dir. priv.*, 1934, p. 285.

Tale tesi sarebbe in particolare corroborata dal tenore letterale degli artt. 537 e ss. del codice vigente i quali, disciplinando la porzione di riserva, parlano di “patrimonio” (al pari dei corrispondenti artt. 805 e ss. del codice Pisanelli i quali si limitavano a fare riferimento ai “beni” del testatore), senza precisare che in ipotesi di pretermissione dei legittimari l’esercizio dell’azione di riduzione sarebbe idoneo a modificare le *heredis institutiones*. Invero, l’art. 536 c.c., introducendo la sezione sulle prerogative dei legittimari, prescrive che ad essi sia riservata «una quota di eredità o altri diritti nella successione»⁵³.

Ulteriore indizio della mancata acquisizione da parte dei legittimari della qualifica di erede è individuato nel disposto dell’art. 556 c.c. (analogo all’art. 822 del codice del 1865⁵⁴) che nel regolare la c.d. riunione fittizia dispone che dal *relictum* occorre detrarre i debiti ereditari, autorizzando a ritenere che i legittimari otterrebbero il solo attivo netto mentre gli eredi testamentari si farebbero carico delle passività: in altri termini, tale sistema di calcolo non determina una quota dell’eredità che è comprensiva dei debiti ma l’individuazione di una quota di utile netto.

Inoltre, tale norma fa riferimento ai beni del testatore «al tempo della morte», rivelando la volontà del legislatore di ritenere la quota riservata come una porzione del solo attivo ereditario, con il riconoscimento di una devoluzione in favore del legittimario non universale ma a titolo particolare, anche in contrasto con le disposizioni testamentarie⁵⁵. Invero, qualora il riservatario fosse automaticamente erede e dunque partecipe della comunione ereditaria, si determinerebbe una comproprietà dei beni ereditari fin dall’apertura della successione, con il risultato che per individuare la legittima occorrerebbe avere riguardo ai valori dei beni relitti e donati

⁵³ Si veda G. AZZARITI, *La successione necessaria?*, cit., p. 145.

⁵⁴ L’art. 822 del codice del 1865 così dispone: «Per determinare la riduzione si forma una massa di tutti i beni del testatore al tempo della morte, detraendone i debiti. Si riuniscono quindi fittiziamente i beni di cui è stato disposto a titolo di donazione, quanto ai beni mobili secondo il loro valore al tempo delle donazioni, e quanto ai beni immobili secondo il loro stato al tempo delle donazioni ed il loro valore al tempo della morte del donatore, e sull’asse così formato si calcola quale sia la porzione di cui il testatore ha potuto disporre, avuto riguardo alla qualità degli eredi aventi diritto a riserva». Analogamente, il corrispondente art. 922 del *Code civil* stabilisce che «*La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existant au décès du donateur ou testateur. Les biens dont il a été disposé par donation entre vifs sont fictivement réunis à cette masse, d’après leur état à l’époque de la donation et leur valeur à l’ouverture de la succession, après qu’en ont été déduites les dettes ou les charges les grevant. Si les biens ont été aliénés, il est tenu compte de leur valeur à l’époque de l’aliénation. S’il y a eu subrogation, il est tenu compte de la valeur des nouveaux biens au jour de l’ouverture de la succession, d’après leur état à l’époque de l’acquisition. Toutefois, si la dépréciation des nouveaux biens était, en raison de leur nature, inéluctable au jour de leur acquisition, il n’est pas tenu compte de la subrogation. On calcule sur tous ces biens, eu égard à la qualité des héritiers qu’il laisse, quelle est la quotité dont le défunt a pu disposer*».

⁵⁵ Sul punto, si vedano le riflessioni di G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990, p. 7.

al momento dello scioglimento di tale comunione e non già al momento della morte del testatore⁵⁶.

Di conseguenza, il riferimento all'apertura della successione sarebbe indice dell'opzione normativa di assicurare al legittimario non una quota di eredità che comprenda sia l'attivo sia il peso dei debiti, ma unicamente un valore economico la cui esistenza è dunque subordinata al risultato positivo dell'operazione di c.d. riunione fittizia (il *relictum* meno i debiti più il *donatum*). Pertanto, il riservatario pretermesso, poiché non potrebbe mai essere investito del passivo ereditario, potrebbe promuovere l'azione di riduzione esclusivamente qualora l'attivo ereditario sia maggiore del passivo⁵⁷.

Coerentemente, l'art. 588 c.c. (in cui sono stati trasfusi gli artt. 760 e 827 del codice Pisanelli⁵⁸) confermerebbe che l'acquisto della qualità ereditaria è caratterizzato da un'attribuzione di carattere patrimoniale: il legittimario sarà erede solo in caso di successione legittima o qualora il testatore lo istituisca erede, ma giammai in presenza di disposizioni testamentarie che conferiscono l'*universum ius* ad altri soggetti. Questi ultimi sarebbero gli unici successori nel complesso dei rapporti giuridici del *de cuius*, nonostante la riduzione dell'attivo netto ereditario in seguito all'azione esperita dal riservatario leso⁵⁹.

Si configurerebbe in tal caso in capo al legittimario pretermesso un diritto di credito assimilabile agli effetti dell'*actio ad supplendam legitimam*, atteso che l'esperimento dell'azione di riduzione gli farebbe conseguire una parte dell'attivo ereditario, ossia la *pars bonorum* pari al valore della riserva prevista dalla legge, senza che possa acquisire la qualità di erede, né prima né dopo l'esercizio dell'azione di riduzione.

⁵⁶ In proposito, si vedano le osservazioni di V.E. CANTELMO, *L'istituto della riserva*, cit., p. 483, secondo il quale «col disporre che l'operazione di calcolo vada operata sui beni che appartenevano al defunto al tempo della morte viene a riconoscersi che non si devolve al legittimario (sia in via preliminare alla morte sia in via successiva alla sentenza) una quota dell'universalità ereditaria giacché, in tal caso, egli si sarebbe trovato in comunione con gli eredi istituiti nel compendio ereditario, e la determinazione della legittima si sarebbe fatta valutando i beni al tempo in cui si fosse posto termine alla comunione».

⁵⁷ A tale prospettazione si replicava sulla base della valenza meramente contabile delle operazioni volte alla c.d. riunione fittizia di cui all'art. 822 del codice Pisanelli nonché al loro risvolto esclusivamente sul profilo interno dei rapporti tra gli eredi, senza alcuna incidenza sulle prerogative dei creditori. Pertanto, si ribadiva la qualità di erede del legittimario il quale avrebbe dunque dovuto rispondere dei debiti ereditari (in tal senso si veda L. COVIELLO, *Il legittimario e la sua qualità di erede*, in *Giur. it.*, 1935, I, 2, p. 314 e F. SANTORO-PASSARELLI, *Legato privato di legittima*, cit., nota 10).

⁵⁸ Tali norme prevedevano rispettivamente: «Le disposizioni testamentarie che comprendono l'universalità od una quota dei beni del testatore, sono a titolo universale e attribuiscono la qualità di erede. Le altre disposizioni sono a titolo particolare e attribuiscono la qualità di legatario»; «Le disposizioni testamentarie si possono fare a titolo di istituzione d'erede o di legato, o sotto qualsivoglia altra denominazione atta a manifestare la volontà del testatore».

⁵⁹ Si veda G. AZZARITI, *La successione necessaria?*, cit., p. 144.

Azzariti mitiga tale prospettazione precisando che tale attivo sarebbe comunque parte del patrimonio direttamente o indirettamente riferibile al *de cuius* e che l'acquisto da parte del riservatario di tale *aes proprium* in beni di valore pari alla riserva di legge configurerebbe comunque un'acquisizione *mortis causa*, realizzandosi una successione a titolo particolare in relazione ai beni necessari a reintegrare la legittima, sia in caso di esperimento dell'azione di riduzione sia in ipotesi di riconoscimento convenzionale da parte dell'erede testamentario⁶⁰.

Si riporta il seguente esempio: Tizio muore dopo aver istituito erede universale un fraterno amico, lasciando debiti per un importo di 100 pari all'attivo. Secondo la dottrina esposta, ove si qualificasse la legittima come quota di eredità, l'unico figlio, pretermesso, avrebbe diritto a conseguire un attivo per 50 su cui graverebbe un passivo di uguale valore. Poiché, tuttavia, in seguito all'operazione della c.d. riunione fittizia, sottraendo al *relictum* i debiti, non residuerebbe un attivo ereditario, il figlio non conseguirebbe alcunché mediante l'azione di riduzione e dunque non diventerebbe erede data la mancanza di attivo netto.

7.2. Il legittimario quale titolare di un ius in re

La teoria testé descritta che identifica il legittimario quale successore a titolo particolare, avendo questi diritto in caso di pretermissione ad una mera *portio bonorum* in relazione alla quale si realizzerebbe una successione a titolo particolare, è stata successivamente ribadita da un'autorevole dottrina. Invero, Ferri, sottolineando la mancata funzionalità dell'esperimento dell'azione di riduzione all'acquisizione della qualifica di erede, ha ritenuto che «l'antica questione se la quota di legittima sia *quota hereditatis* o *pars bonorum* sembra inequivocabilmente risolta dal nostro diritto in favore della seconda ipotesi»⁶¹.

A sostegno si osserva come la riduzione delle disposizioni testamentarie avvenga tramite un meccanismo proporzionale che espressamente non distingue tra disposizioni a titolo di erede e a titolo di legatario (art. 558 c.c.): qualora si ammettesse l'acquisto della qualifica di erede da parte del riservatario pretermesso, con conseguente attribuzione di una quota ereditaria, egli dovrebbe esercitare l'azione di riduzione unicamente nei confronti delle disposizioni contro gli eredi istituiti, giacché solo diminuendo tali quote potrebbe ottenere una propria quota d'eredità, escludendo invece i successori a titolo particolare dal "bersaglio" della riduzione⁶².

Infatti, non potendosi invocare quale titolo di delazione la successione

⁶⁰ In tal senso si veda G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., p. 226.

⁶¹ Si veda in proposito L. FERRI, *Dei legittimari*, Libro II – Art. 536-564, cit., p. 91.

⁶² *Ivi*.

necessaria, il legittimario leso da donazioni o da disposizioni a titolo particolare non modificherà la propria posizione in seguito alla sentenza che dispone la riduzione. Di conseguenza, l'azione volta alla reintegrazione della legittima assumerebbe valenza di mezzo di natura unicamente economica, avendo quale effetto quello di sottrarre beni all'erede testamentario o al legatario, ma senza far assumere la qualifica di erede al riservatario attore in riduzione⁶³.

La non necessaria natura ereditaria della legittima emergerebbe considerando l'esempio di Tizio che, dopo aver effettuato a favore dell'unico figlio una donazione di valore pari o superiore alla legittima (o disposto un legato in conto di legittima) istituisca erede universale un fraterno amico: in tal caso, l'istituto dell'imputazione *ex se*, di cui all'art. 564, comma 2, c.c., impone all'unico legittimario, prima di poter chiedere la riduzione delle disposizioni che assume essere lesive della sua quota di legittima, l'obbligo di imputare alla propria porzione legittima le donazioni a lui effettuate (salvo che sia stato espressamente dispensato). Pertanto, nella fattispecie dell'esempio, poiché il valore di dette liberalità è tale da integrare il valore della legittima, dovrà presumersi che esse siano delle anticipazioni della quota di legittima con conseguente esclusione della lesione e mancata investitura ereditaria del figlio legittimario.

Del resto, la divaricazione tra legittima – che rilevarebbe unicamente ai fini del conseguimento dell'utile netto – e acquisto della qualità ereditaria si manifesterebbe altresì nell'eventualità in cui Tizio avesse istituito erede universale l'unico figlio dopo aver donato l'intero patrimonio ad un amico: in questa ipotesi, l'acquisizione della qualifica di erede di per sé non sarebbe idonea a soddisfare i diritti del riservatario, essendo necessaria la promozione dell'azione di riduzione per ottenere un valore attivo. Allo stesso modo, il legittimario leso che in seguito al rimedio della riduzione ottenesse la caducazione di una donazione, conseguendo così l'intero bene, non parteciperebbe alla comunione ereditaria⁶⁴.

Attesa l'asserita inidoneità dell'impugnativa giudiziale a far conseguire

⁶³ In proposito, App. Roma, 12 luglio 2000, in *Vita not.*, 2001, p. 87 ha affermato che «l'azione di riduzione risulta apprestata al fine esclusivo di assicurare al legittimario l'attribuzione del solo attivo della quota (impropriamente definita tale) a lui riservata. In realtà detta azione non fa recuperare la qualità di erede – per l'intero “all'erede preterito”, in parte “all'erede leso” – in quanto capace di assicurare solo l'attribuzione dell'attivo di quanto corrispondente all'attribuzione fatta dalla legge (erede preterito), o di integrare la minore attribuzione (erede leso), e non anche di attribuire la quota (o parte di essa) di eredità, quale complesso di situazioni attive e passive».

⁶⁴ Al pari, nell'ipotesi in cui si dovesse creare una comunione fra gli eredi istituiti e il legittimario pretermesso, tale comunione non sarebbe equivalente alla fattispecie della comunione sui beni ereditari in caso di delazione a favore di più eredi in quanto sarebbe «solo relativa alla percentuale determinata nella sua entità, da distaccarsi dai beni attribuiti in misura maggiore di quella disponibile» (così, G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., p. 236).

una quota di eredità bensì solo un utile netto, tale dottrina definisce il riservatario un successore a titolo particolare, nonostante l'art. 536 c.c. a proposito dei diritti che la legge gli riserva parli espressamente anche di "quota dell'eredità". A differenza, tuttavia, dell'affine tesi sostenuta da Azariti – con cui condivide la natura di *pars bonorum* della legittima – per Ferri il legittimario pretermesso non è titolare di un legato *ex lege* obbligatorio ovvero un mero creditore dell'eredità che deve esperire un'*actio ad supplendam legitimum* di natura personale (come nel diritto romano e negli ordinamenti ispirati al diritto tedesco).

Invero, questa autorevole dottrina tratteggia invece la legittima come un legato attributivo di un diritto reale sui beni ereditari a carico dei beneficiari delle liberalità eccedenti. Di talché il riservatario sarebbe titolare della pretesa al conseguimento di beni ereditari in natura, essendo questi – qualora siano oggetto di disposizione da parte del *de cuius* per testamento o donazione – automaticamente gravati da tale diritto reale a favore del legittimario. In altri termini, il *de cuius* avrebbe la facoltà di disporre liberamente dei propri beni ma, ove ne disponga in misura superiore alla porzione disponibile, farebbe sorgere sui beni trasmessi un diritto reale a favore del riservatario che con l'apertura della successione acquisterebbe *ope legis* la proprietà su una parte dei beni ereditari fino a conseguire la quota spettantegli per legge.

La sentenza che conclude positivamente l'azione di riduzione esperita dal legittimario non avrebbe quale effetto quello di rendere inefficaci gli atti di disposizione posti in essere dal defunto, eccedenti la legittima, in quanto questi sono per loro natura *ab initio* di per sé stessi validi e efficaci, sebbene inopponibili al legittimario in forza dell'art. 457, comma 3, c.c. L'accoglimento dell'azione di riduzione permetterebbe, tuttavia, al riservatario di conseguire i beni concreti sciogliendo la comunione non ereditaria.

Di conseguenza, secondo tale orientamento, l'azione di riduzione non costituirebbe un'azione di impugnativa negoziale, essendo funzionale a far valere un diritto di cui il legittimario sarebbe già titolare, con conseguente inefficacia *ipso iure* al momento dell'apertura della successione della disposizione testamentaria lesiva del diritto di legittima⁶⁵. Il riservatario promuoverebbe l'azione di riduzione allo scopo di accertare l'esistenza di tale diritto di proprietà sui beni relitti o donati e di trasformarlo in virtù della sentenza che accoglie la domanda di riduzione «da diritto che cade su tutti i beni relitti (o donati) per una quota del loro va-

⁶⁵ Secondo L. FERRI, *Dei legittimari, Libro II – Art. 536-564*, cit., p. 157, «Quando vi sono dei legittimari, i beni relitti sono da considerare gravati da un diritto reale. Il testatore non perde il potere di disporre *mortis causa* o tra vivi dei suoi beni, ma ne dispone come di beni gravati da un onere o diritto a favore dei legittimari. L'erede e il legatario li ricevono così gravati e, se ne dispongono a loro volta, li trasferiscono con inerente all'onere o al diritto, così come se si trattasse di beni ipotecati o soggetti al vincolo del pignoramento».

lore, in diritto esclusivo su beni determinati o porzioni concrete di questi, se divisibili»⁶⁶.

Tale ricostruzione dell'azione di riduzione quale azione di accertamento – volta a far acclarare l'inefficacia della disposizione lesiva in ossequio all'art. 457, comma 3, c.c. che vieta di «pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari» – spiegherebbe, per tale autore, la legittimazione ad agire in surrogatoria in capo non solo agli eredi del legittimario ma anche ai suoi creditori e aventi causa (art. 557 c.c.).

Tale configurazione della posizione del legittimario si riverbera inevitabilmente sulla disciplina applicabile. Invero, se la legittima non integra una quota d'eredità, la rinuncia alla legittima assume le vesti di un atto dispositivo di un diritto già acquistato dal legittimario, differenziandosi pertanto dalla rinuncia all'eredità, con conseguente impossibilità di applicazione della disciplina relativa a quest'ultimo istituto in relazione alla forma (art. 519 c.c.), alla revocabilità (art. 523 c.c.) e all'impugnazione (art. 524 c.c.), per assumere invece la natura e gli effetti di una rinuncia al legato (*ex lege*) attributivo della legittima.

In senso contrario, è stato osservato che l'orientamento che ricostruisce la quota legittima come *pars bonorum* sconta critiche sia sul piano storico – trascurando la diretta derivazione dell'istituto dal *Code civil* caratterizzata dalla natura ereditaria della *réserve* – sia sotto il profilo sistematico.

Invero, l'inquadramento dogmatico della vocazione necessaria come vocazione *ex lege* alla quota riservata si ricava dall'art. 735, comma 1, c.c., che presuppone la devoluzione al riservatario pretermesso di una quota di eredità contro il testamento.

La distorsione più vistosa dell'esposta teoria si ha, però, nel manifesto contrasto con la lettera dell'art. 551 c.c. che, prevedendo il legato in sostituzione di legittima, espressamente riconosce al legatario la facoltà di profittare di tale legato, con conseguente mancato acquisto della qualità di erede, ovvero di rinunziarvi rivendicando la propria quota riservata. Del resto, per assurdo, qualora si attribuisse alla legittima la natura di *pars bonorum*, il testatore potrebbe soddisfare il legittimario con un legato, escludendolo così dall'eredità con conseguenze paradossali e antitetiche rispetto alle funzioni perseguite dall'art. 551, comma 1, c.c. che in tal caso sarebbe privo di significato⁶⁷.

⁶⁶ *Ivi*, p. 129.

⁶⁷ Invero, secondo L. FERRI, *Dei legittimari, Libro II – Art. 536-564*, cit., p. 95, il legato in sostituzione di legittima non sarebbe altro che un «legato in sostituzione di altro legato». In proposito, valga rammentare in contrario, che secondo giurisprudenza consolidata (*ex multis*, Cass., 27 giugno 2013, n. 16252, in *Riv. not.*, 2014, 4, II, p. 769) «Il legato in sostituzione di legittima, previsto dall'art. 551 c.c., è una disposizione a titolo particolare sottoposta a condizione risolutiva, nel senso che l'eventuale rinuncia determina il venire meno della sostituzione e consente al legittimario di reclamare la quota di riserva spettantegli per legge sui beni ereditari. Ne consegue che il legatario, che abbia rinunciato al legato tacitativo in

Infine, l'art. 2652 c.c. contempla tra le azioni riguardanti atti soggetti a trascrizione «le domande di riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie per lesione di legittima» confermando la natura di impugnazione negoziale dell'azione di riduzione.

8. La teoria di Cicu: la giustapposizione tra "quota di riserva" e "quota di legittima"

In netta contrapposizione con l'esposto indirizzo che nega al riservatario la qualifica di erede riconoscendo alla legittima la natura di *pars bonorum*, si pone l'orientamento che configura una delazione ereditaria *ope legis*.

Si è descritto al § 2 del presente capitolo come, vigente il codice Pisanelli, la dottrina avesse tentato di forzare l'interpretazione sistematica della figura del legittimario, annacquando le differenze con l'ordinamento transalpino, con il riconoscimento dell'acquisizione automatica della qualità ereditaria da parte del legittimario. Anche con il codice del 1942 proseguirono i tentativi di rendere coerente un'indebita ermeneutica d'influenza francese e i principi del nostro ordinamento, con esiti tuttavia paradossali.

Invero, l'attribuzione al riservatario della qualità di erede *ope legis* dal momento dell'apertura della successione comporterebbe che in caso di pretermissione del legittimario, questi, pur essendo erede *ipso iure*, non parteciperebbe alla comunione ereditaria, con l'esclusione della sua legittimazione ad agire in divisione fino all'esito positivo dell'azione di riduzione⁶⁸.

Secondo una dottrina, corollario dell'identificazione della qualità di erede con il riservatario sarebbe il riconoscimento in capo a quest'ultimo della possibilità di agire chiedendo la nullità delle disposizioni testamentarie a titolo universale eccedenti la disponibile: il legittimario pretermesso cui sarebbe *ipso iure* devoluta la quota di riserva parteciperebbe alla comunione ereditaria anche senza esperire l'azione di riduzione la quale si configurerebbe come azione di mero accertamento equivalente nella sostanza ad un'azione di nullità⁶⁹.

denaro, può conseguire la quota di legittima in natura, in base alla regola generale dettata dall'art. 718 c.c.».

⁶⁸ In giurisprudenza si vedano Cass., 11 marzo 1966, n. 699, in *Giur. it.*, 1966, I, 1, p. 1492; Cass., 1° febbraio 1960, n. 155, in *Foro pad.*, 1961, I, c. 1244; Cass., 17 febbraio 1951, n. 403, in *Foro it.*, 1951, I, p. 689; Cass., 9 marzo 1943, in *Giur. Cass. civ.*, 1944, p. 604; Cass., 13 giugno 1938, in *Giur. it.*, 1937, I, 1, p. 372; Cass., 24 marzo 1937, *ivi*, 1939, I, 1, p. 28.

⁶⁹ In tal senso si veda F. DE MARTINO, *Giudizio di lesione e sospensione dell'esecuzione*, in *Giur. comp. dir. civ.*, VII, 1942, p. 40.

Si giunge al riconoscimento che il riservatario pretermesso è privo di una vocazione ereditaria, con conseguente preclusione della possibilità di accettare l'eredità, in quanto l'unico modo di adizione della stessa è la sola proposizione dell'azione di riduzione, il cui positivo accoglimento determina l'acquisto della qualità di erede, tuttavia con una ricostruzione viziata dalla mancanza di sostrato positivo. Invero, con la maggiore consapevolezza dell'autonomia della sistemica elaborata dal codice civile rispetto a quella del *Code civil*, si è attribuita al soggetto estraneo – cui il testatore aveva destinato la quota indisponibile in luogo del legittimario – la qualità di erede, subordinando l'assunzione di tale qualifica alla condizione risolutiva legale del vittorioso esito dell'azione di riduzione⁷⁰.

Una possibile soluzione di coerenza tra la ricostruzione della posizione del riservatario quale erede *ipso iure* sin dal momento dell'apertura della successione e i richiamati principi successori del codice civile è individuata da Antonio Cicu la cui dottrina muove dall'analisi sistematica dell'art. 536 c.c. (che prevede la riserva di una quota di eredità ai legittimari) e dell'art. 556 c.c. (il quale prescrive la modalità con cui determinare l'ammontare della quota disponibile attraverso la c.d. riunione fittizia, secondo la formula *relictum* meno i debiti più il *donatum*)⁷¹: tali norme consentirebbero dunque di individuare due quote distinte – quota ereditaria di riserva e quota di legittima – aventi un differente oggetto.

Infatti, l'art. 536 c.c. riguarda l'asse ereditario, ovvero i rapporti giuridici attivi e passivi di cui era titolare il *de cuius*, trasmissibili *mortis causa*, nei quali succedono gli eredi secondo le rispettive quote, di talché la quota ereditaria è una frazione dell'attivo (*relictum*). Invece, l'art. 556 c.c. individua una massa fittizia e costituisce un mero parametro di calcolo ovvero un'operazione contabile funzionale a determinare il valore aritmetico dell'asse ereditario senza comportare un incremento effettivo del *relictum*⁷².

Esaminando in particolare le ipotesi in cui il legittimario venga pretermesso perché il testatore o abbia esaurito l'asse con disposizioni a titolo universale e/o particolare o abbia disposto, mediante atti di liberalità, dell'intero patrimonio che quindi è incapiente al momento di apertura della successione, tale dottrina distingue – si ribadisce – tra quota di eredità e quota di legittima, dicotomia che si traduce in una duplicità di diritti. Secondo tale tesi – elaborata già nel vigore del codice del 1865 e debitrice

⁷⁰ Così, L. COVIELLO, *La preterizione del legittimario e la sua qualità di erede*, in *Giur. it.*, 1937, I, 1, p. 375; W. D'AVANZO, *Delle successioni*, II, Firenze, 1941, p. 417.

⁷¹ Si veda A. CICU, *Successioni per causa di morte – Parte generale*, cit., p. 364 e 530; Id., *Le successioni*, Milano, 1947, p. 212; Id., *Quota di riserva e quota di legittima*, in *Riv. not.*, 1947, p. 21; Id., *Effetti della preterizione del legittimario*, *ivi*, 1947, p. 49; Id., *Successione necessaria (rass. di giur.)*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1947, p. 132.

⁷² A differenza della c.d. riunione fittizia, la collazione in natura è un'operazione strumentale rispetto alla divisione ereditaria e comporta un incremento effettivo del *relictum* con il conferimento nella massa ereditaria del bene oggetto di collazione.

della descritta distinzione presente nel diritto consuetudinario tra *réserve* e *légitime de droit* – a quota di eredità e quota di legittima corrispondono due posizioni giuridiche distinte: solo il diritto sulla prima ha natura reale ed è ha ad oggetto il *relictum* al lordo dei debiti, secondo i criteri previsti dagli artt. 537 (riserva a favore dei figli) e 538 (riserva a favore degli ascendenti) c.c.

La quota ereditaria di riserva è intesa quale porzione da calcolarsi sul solo *relictum* gravato dai debiti, che si devolve *ope legis* a favore del riservatario al momento dell'apertura della successione anche nell'ipotesi in cui il testatore abbia effettuato disposizioni a favore di terzi eccedenti la quota disponibile ovvero qualora abbia pretermesso o espressamente diseredato il legittimario: quest'ultimo, dunque, acquista *ex lege* una quota dell'asse ereditario indipendentemente dalla volontà del *de cuius*⁷³. Il riservatario partecipa quindi alla comunione ereditaria, in ragione della quota di riserva, relativamente ai beni relitti. Qualora sia stato pretermesso o leso da disposizioni testamentarie contenenti solo istituzioni a titolo di erede (sempre che la scheda testamentaria non contenga una divisione determinata dallo stesso testatore), poiché le disposizioni testamentarie lesive della quota di riserva sono inefficaci *ex lege*, sarà tutelato dall'azione reale di petizione dell'eredità.

Pertanto, nell'ipotesi in cui il suo diritto sia leso, il legittimario quale erede *ope legis* avrà diritto alla quota di riserva senza necessità di esperire l'azione di riduzione, con conseguente automatica compressione dell'efficacia dell'istituzione di erede disposta in favore di estranei nei limiti della quota disponibile.

L'attribuzione *ipso iure* al riservatario della qualità erede e dunque della quota di eredità definita dall'art. 536 c.c., sarebbe – secondo l'orientamento di Cicu – corroborata da un'interpretazione *a contrario* dell'art. 735, comma 1, c.c., espressione del principio di intangibilità della legittima⁷⁴. Se tale norma sanziona con la nullità l'eventuale divisione testamentaria operata dal testatore non solo in caso di mancata inclusione di

⁷³ Sul punto L. COVIELLO, *La preterizione del legittimario e la sua qualità di erede*, cit., p. 375 reputa il legittimario erede anche qualora sia preterito dal testatore e non in possesso dei beni ereditari.

⁷⁴ Secondo un principio consolidato in giurisprudenza, il principio di intangibilità della legittima comporta che i diritti del legittimario debbano essere soddisfatti con beni o denaro provenienti dall'asse ereditario, con la conseguenza che l'eventuale divisione operata dal testatore contenente la disposizione per la quale le ragioni ereditarie di un riservatario debbano essere soddisfatte dagli eredi tra cui è divisa l'eredità mediante corresponsione di somma di denaro non compresa nel "*relictum*" è affetta da nullità *ex art.* 735, comma 1, c.c.: Cass., 11 agosto 2015, n. 16698, in *Giust. civ. Mass.*, 2015; Cass., 12 marzo 2003, n. 3694, in *Vita not.*, 2003, p. 877; Cass., 12 settembre 2002, n. 13310, in *Giust. civ. Mass.*, 1992, p. 1658; Cass., 23 marzo 1992, n. 3599, *ivi*, 1992, p. 3. Si veda in proposito N. VIRGILIO, *Il principio di intangibilità della quota riservata ai legittimari*, in F. VOLPE (a cura di), *La successione dei legittimari*, Milano, 2017, p. 69.

uno o più eredi istituiti, ma anche in caso di pretermissione di uno o più legittimari, anche questi ultimi, sebbene non destinatari di una vocazione testamentaria né di una concorrente vocazione intestata, sarebbero considerati eredi dal legislatore.

Tanto meno potrebbe ritenersi che il riferimento ai legittimari non compresi nella divisione possa interpretarsi nel senso di dichiarare la nullità della divisione unicamente qualora questa non includa legittimari previamente istituiti in quota dal testatore o comunque destinatari di una concorrente vocazione legittima. Invero, in tal caso non si comprenderebbe il riferimento contenuto nella norma ai legittimari, posto che tale ipotesi sarebbe già inclusa e regolata dalla previsione della nullità per la pretermissione di qualcuno «degli eredi istituiti» (art. 735 c.c.). Si rivelerebbe allora superflua la previa istituzione ereditaria dei legittimari in quanto tale qualità sarebbe loro attribuita *ope legis*⁷⁵.

Al contempo, poiché la legge mira a far conseguire al legittimario un utile netto minimo, la quota di legittima è invece costituita dal solo attivo ed è funzionale a determinare il valore patrimoniale minimo al quale il riservatario ha in concreto diritto. Tale quota è ottenuta con la medesima frazione aritmetica della quota di riserva, tuttavia, essendo formata dal solo attivo, non costituisce una quota di eredità e non è idonea ad attribuire la qualità di erede.

Dunque, al contrario della riserva, la quota di legittima si configurerebbe non già come quota di eredità bensì quale *pars bonorum*, integrando un diritto di natura obbligatoria in quanto funzionale a far ottenere al legittimario un utile netto computato sul patrimonio complessivo del *de cuius*, inclusi i beni donati, operandosi la c.d. riunione fittizia prevista dall'art. 556 c.c. Di conseguenza, il riservatario per conseguire la quota di legittima dovrà esperire l'azione di riduzione.

Esemplificando, si ipotizzi che il *de cuius*, dopo aver donato all'amico Tizio 70 e nominato erede universale l'amico Caio, muoia vedovo con un unico figlio lasciando un *relictum* pari a 50 e debiti per 20. Secondo il disposto dell'art. 537 c.c., al figlio sarebbe riservata la metà del patrimonio e dunque 15 ($50 \text{ di } relictum - 20 \text{ di } debitum = 30/2$), mentre l'altra metà sarebbe devoluta all'amico erede universale. Pertanto, secondo la descritta dottrina, il figlio in quanto erede *ipso iure* partecipa alla comunione ereditaria sin dall'apertura della successione e potrà esperire la *petitio hereditatis* di natura reale, avendo diritto alla quota di riserva pari a 15. Tuttavia, lo stesso figlio, in quanto legittimario, ha diritto alla quota di legittima di $1/2$ calcolata sulla base della riunione fittizia *ex* art. 556 c.c. ($50 \text{ di } relictum - 20 \text{ di } debitum + 70 \text{ di } donatum = 100/2$) e dunque pari a 50.

Poiché in tale eventualità la quota di riserva (15) sarebbe numerica-

⁷⁵ In proposito, si vedano in particolare le riflessioni di A. CICU, *Successione necessaria* (rass. di giur.), cit., p. 133.

mente inferiore alla quota di legittima (50), il riservatario, per ottenere quanto gli spetta, dovrà proporre l'azione di riduzione secondo l'ordine stabilito dagli artt. 554 e 555 c.c. e perciò dapprima nei confronti delle disposizioni testamentarie eccedenti la disponibile, nei limiti di tale quota, e solo in seguito nei confronti delle donazioni.

Il punto precipuo della teoria di Cicu – nonché corollario operativo della giustapposizione tra quota ereditaria di riserva e quota di legittima – emerge proprio nell'ipotesi in cui il valore della prima sia inferiore a quello della seconda, ovvero allorché il contenuto economico della quota di eredità riservata o della frazione maggiore devoluta in base al testamento o alla vocazione intestata sia inferiore all'utile netto dovuto a titolo di legittima: invero, in tal caso, i beni ottenuti in seguito all'esercizio dell'azione di riduzione nei confronti delle donazioni configurerebbero non già una *quota hereditatis* bensì una *pars bonorum*, assumendo così l'azione di riduzione i tratti suppletori della romanistica *querela inofficiosae donationis*⁷⁶. Pertanto, sarebbe meramente eventuale sia la quota di legittima – perché verrebbe in rilievo unicamente qualora il *de cuius* abbia realizzato delle donazioni – sia la devoluzione della legittima – in quanto spetterebbe al riservatario esclusivamente qualora la quota di riserva sia incapiente al fine del conseguimento dell'utile netto nella misura indicata dagli artt. 537 e ss. c.c.

9. Segue. ... e la sua critica

9.1. I rilievi di carattere storico

All'esposta teoria secondo la quale la qualità di erede appartiene *ipso iure* al legittimario, distinguendo tra quota di eredità e quota legittima, sono state mosse numerose critiche ritenendola, oltre che antistorica, altresì gravida di effetti aberranti, in aperto contrasto con il diritto positivo⁷⁷.

Invero, è stato osservato come l'esposta teoria paia trascurare che nel *Code civil*, ritenuto modello di riferimento per il nostro codice, l'istituto della *réserve* è frutto della fusione della *légitime de droit* con la *réserve coutumière* di cui ha assunto il nome «*par suite de ces hasards de langage dont*

⁷⁶ Si veda in proposito ancora A. CICU, *Successione necessaria (rass. di giur.)*, cit., p. 270, e le riflessioni critiche di L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 57.

⁷⁷ Si fa in particolare riferimento alle critiche di L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 57, il quale tuttavia aveva in precedenza accolto la stessa teoria in *La posizione giuridica del legittimario preterito*, in *Studi in onore di Antonio Cicu*, I, Milano, 1950, p. 499, per poi discostarsene a partire dalla terza edizione del suo lavoro nel *Tratt. dir. civ. e comm.* (1992).

il ne faut pas se préoccuper»⁷⁸, mantenendone la configurazione di *quota hereditatis*. Pertanto, l'evoluzione di tali istituti – trasfusi dal diritto consuetudinario francese al codice napoleonico – ha condotto all'affermazione dell'unitarietà tra riserva (acquistata *ipso iure* dal legittimario) e legittima (destinata ad integrare la prima in caso di mancata attribuzione al riservatario della frazione di utile netto), intesi quali profili del medesimo diritto successorio. Nell'ordinamento transalpino, tuttavia, tale quota di riserva non è devoluta *ope legis* al legittimario con conseguente sua automatica investitura nella qualità di erede.

La quota ereditaria riservata non persegue una finalità indipendente dalla porzione legittima: è dunque anacronistico reputare che riserva e legittima siano due concetti distinti da cui deriverebbe una duplicità di diritti e di tutele.

Parimenti, si rivela antistorico l'argomento che fa leva sul tenore letterale dell'art. 735, comma 1, c.c. sulla nullità della divisione, dal quale Cicu arguisce che la norma presupporrebbe che il legittimario pretermesso sia chiamato *ipso iure* alla quota di riserva. Invero, tale disposizione deriva dall'art. 1047 del codice Pisanelli del 1865 che, in materia dell'allora prevista divisione d'ascendente⁷⁹, affermava: «è interamente nulla la divisione, nella quale non siano stati compresi tutti i figli che saranno chiamati alla successione e i discendenti dei figli premorti», riproducendo così l'art. 1077 del *Code civil*. Mentre nell'attuale codice civile la divisione testamentaria realizza una distribuzione dei beni ereditari tra i chiamati a succedere dallo stesso testamento, nel codice napoleonico la divisione aveva una funzione distributiva dei beni nella successione intestata.

Pertanto, la nullità prevista dall'art. 1047 del c.c. del 1865, in cui la divisione coinvolgeva tutti i discendenti secondo le quote *ab intestato*, era giustificata dalla lesione del diritto di quota intestata del figlio pretermesso nella divisione e non sul diritto alla quota di riserva, su cui invece si fonda la nullità stabilita dall'odierno art. 735, comma 1, c.c. Nel nostro ordinamento la divisione assume la natura di atto meramente esecutivo della vocazione ereditaria sia legale sia testamentaria, di talché ad essa devono partecipare tutti gli aventi diritto ad una quota dei beni inclusi nella stessa divisione, dunque sia gli eredi istituiti sia i legittimari, pena la nullità per carenza di causa della divisione quale negozio distributivo⁸⁰. Di conse-

⁷⁸ Così, M. TROPLONG, *Des donations entre-vifs et des testaments*, I, Bruxelles, 1835, n. 738, p. 250.

⁷⁹ L'art. 1044 del c.c. del 1865 – non riproposto nella codificazione del 1942 – consentiva al padre, alla madre e agli altri ascendenti di dividere e distribuire i loro beni tra i loro figli e discendenti, includendo nella divisione anche la parte non disponibile. Su tale istituto si veda V. POLACCO, *Della divisione operata da ascendenti fra discendenti*, Verona-Padova, 1884, p. 265.

⁸⁰ Sul punto si veda P. FORCHIELLI-F. ANGELONI, *Della divisione*. Art. 713-768, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2000, p. 320; A. BURDESE, *La divisione ereditaria*,

guenza, nella norma attualmente in vigore, la sanzione della nullità è giustificata dalla pretermissione del riservatario non in quanto successibile secondo la successione intestata bensì in quanto tale⁸¹.

Da ciò deriva che, in caso di pretermissione di un legittimario e di successiva riduzione delle disposizioni lesive della legittima, stante la nullità della divisione del testatore, il riservatario pretermesso dovrà, pregiudizialmente, ottenere la quota di riserva e dunque assumere la qualità di erede promuovendo congiuntamente l'azione di riduzione (come si esporrà *infra*) e l'azione di nullità della divisione⁸². Nel caso in cui la domanda di riduzione abbia esito favorevole al legittimario si realizzerà pertanto una comunione ereditaria che includerà sia gli eredi testamentari sia il riservatario prima pretermesso, il quale sarà titolare del possesso *pro indiviso* dei beni ereditari per una quota corrispondente a quella di riserva⁸³.

9.2. L'incompatibilità con la sistematica dei legittimari

L'esposta teoria conduce ad esiti sistematicamente incongrui là dove assegna alla legittima la natura di diritto di credito.

Invero, la configurazione dell'azione di riduzione quale mezzo volto a procurare al legittimario la *pars bonorum* idonea a soddisfare i suoi diritti è incoerente con l'esperimento di tale rimedio nei confronti di coloro che sono stati beneficiari di donazioni in vita dal *de cuius*. Atteso infatti il carattere pacificamente unitario dell'azione di riduzione spettante al riservatario che abbia subito una lesione dei propri diritti di riserva a causa di un'attribuzione testamentaria (art. 554 c.c.) o donativa (art. 555 c.c.), a meno che non si rimuova il titolo di acquisto dei donatari, non è possibile individuare un diritto di credito nei confronti di tali soggetti causalmente estranei alla successione dell'ereditando⁸⁴. Invero, l'azione di riduzione ha natura di mezzo di impugnativa negoziale, avente ad oggetto un atto di-

in *Trattato Vassalli*, XII, 5, Torino 1980, p. 315; L. MENGONI, *La divisione testamentaria*, Milano, 1950, *passim*.

⁸¹ La netta distinzione interpretativa tra l'art. 735, comma 1, dell'attuale codice e l'art. 1047 del codice del 1865 è stata sottolineata dalla giurisprudenza: App. Lecce, 30 giugno 1955, in *Rep. Giust. civ.*, 1955, voce *Divisione*, n. 42 e App. Napoli, 11 giugno 1951, in *Foro pad.*, 1952, I, p. 1104.

⁸² Si veda in proposito le riflessioni di S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008, p. 48.

⁸³ A meno che l'unica istituzione testamentaria sia stata totalmente ridotta con la conseguente restituzione al legittimario di tutti i beni ereditari. In proposito si veda C.M. BIANCA, *Diritto civile. 2. La famiglia. Le successioni*, cit., p. 702.

⁸⁴ In tal senso si vedano le approfondite riflessioni di L. MENGONI, *Quota di riserva e porzione legittima*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, p. 11.

spositivo che in caso di accoglimento diviene inefficace nei confronti del legittimario⁸⁵.

In aggiunta, la distinzione fra quota di legittima, acquisibile a seguito del vittorioso esercizio dell'azione di riduzione, e quota riservata, acquisibile automaticamente all'apertura della successione, comporta risultati incompatibili con la disciplina dettata dal legislatore nonché palesemente iniqui.

La descritta dicotomia è infatti in contrasto con l'art. 558, comma 1, c.c. il quale prescrive il criterio della proporzionalità per la riduzione delle disposizioni testamentarie, senza distinguere tra eredi e legatari, in modo che il rapporto tra i valori delle disposizioni ridotte si mantenga invariato.

Qualora sia istituito erede un soggetto estraneo al nucleo familiare e al contempo previsto un legato, secondo l'esposta tesi, il riservatario leso o pretermesso può, in primo luogo, fare automaticamente propria la quota di riserva e in seguito – stante il minor valore di tale quota rispetto a quella di legittima – promuovere l'azione di riduzione, aggredendo proporzionalmente il soggetto istituito erede e il legatario.

Si consideri il seguente esempio: Tizio, il cui asse ereditario è pari a 100, ha pretermesso il figlio, unico legittimario, istituendo erede universale un fraterno amico e attribuito un legato per 20 al cugino⁸⁶. Secondo la teoria di Cicu, al figlio pretermesso, in quanto erede *ipso iure*, si devolve automaticamente – senza alcuna necessità di esperire l'azione di riduzione – metà del *relictum* e dunque 50; tale quota, essendo gravata dal peso derivante dal legato, avrebbe un valore netto di 40 (50-10) e pertanto il figlio pretermesso (la cui quota di riserva è pari a 50, ossia metà del *relictum* 100) risulterebbe leso per 10. Di conseguenza, per ottenere la quota di legittima spettantegli, il riservatario dovrebbe agire contro il legatario nonché contro l'erede istituito chiedendo la riduzione in via proporzionale

⁸⁵ In proposito, si veda A. PALAZZO, voce *Riduzione (azione di)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1997, p. 1-2; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 230. Giova osservare come già nel codice civile del 1865 non si riproducesse la distinzione tra l'azione diretta contro le donazioni e quella contro i legati che aveva caratterizzato il diritto consuetudinario francese si veda sul punto A. PINO, *La tutela del legittimario*, cit., p. 26; F. SANTORO-PASSARELLI, *Appunti sulla successione necessaria*, (lezioni raccolte da L. Cosattini), Padova, 1936, p. 79; E. BETTI, *Appunti di diritto civile*, cit., p. 509. In proposito L. COVIELLO, *Successione legittima e necessaria*, cit., p. 543 afferma che l'azione di riduzione sperimentata contro le disposizioni testamentarie è volta alla loro inefficacia limitatamente alla porzione necessaria ad integrare la quota riservata e «non già a distruggere la qualità di erede o legatario nell'istituto al di là della disponibile», mentre quando è diretta contro i donatari «mira a produrre la risoluzione totale o parziale del loro acquisto». Pertanto, secondo tale orientamento, essendo un'azione di risoluzione di un contratto, l'azione di riduzione diretta contro le donazioni sarebbe azione di natura personale, giacché non si contesta il titolo del diritto di proprietà del convenuto.

⁸⁶ L'esempio è dello stesso A. CICU, *Successioni per causa di morte – Parte generale*, cit., p. 221.

sia del legato sia della quota dell'erede testamentario, già ridottasi a 40 per effetto dell'automatica devoluzione della quota di riserva al figlio pretermesso. In base al criterio stabilito dall'art. 558 c.c., dovendosi mantenere la proporzione di valore tra eredi e legatari stabilita dal *de cuius* nel testamento (nella specie il rapporto di 40: 20 ossia 2: 1), l'erede istituito subirebbe una riduzione ulteriore pari a 6,66 e quindi riceverebbe 33,33 (40-6,66) mentre il legatario una riduzione per 3,33 ottenendo così 16,66 (20-3,33). Di conseguenza, poiché i beneficiari delle disposizioni testamentarie otterrebbero rispettivamente 33,33 e 16,66, rispetto alle originarie disposizioni testamentarie (rispettivamente 80 e 20), il legatario subirebbe una decurtazione meno che proporzionale rispetto all'erede testamentario, ricevendo dunque un indebito vantaggio.

Invece, applicando alla medesima fattispecie l'art. 558 c.c. ma senza considerare il legittimario erede all'apertura della successione, al fine di far conseguire al figlio la legittima di 50, occorre operare una riduzione proporzionale delle disposizioni testamentarie e dunque conservando il rapporto di 80:20 (ossia 4: 1). Pertanto, ai sensi dell'art. 558 c.c., il riservatario dovrà ridurre l'istituzione di erede, dal valore netto di 80 a 40 e il legato da 20 a 10: così, dunque, entrambe le disposizioni testamentarie sopporterebbero proporzionalmente il medesimo sacrificio pari alla metà.

Osservando l'esito delle descritte simulazioni, è evidente come la teoria di Cicu favorisca il legatario a pregiudizio dell'erede testamentario il quale vede la propria quota ridotta prima in ragione della devoluzione automatica al legittimario della quota di riserva e poi, ulteriormente, in virtù della successiva riduzione proporzionale delle disposizioni testamentarie, in spregio al criterio di riduzione stabilito dall'art. 558, comma 1, c.c.⁸⁷.

Inoltre, emerge come l'esposta tesi tratteggi in maniera intrinsecamente contraddittoria la quota di riserva: devoluta *ipso iure* al riservatario ma già proporzionalmente gravata dal legato. Non a caso, per superare tale aporia, lo stesso Cicu, in continuità con quanto previsto dalle *coutumes*⁸⁸, ritiene i legati di specie nulli nella misura in cui esorbitano il valore della disponibile e i legati di quantità gravanti esclusivamente sull'erede della disponibile.

La maggiore iniquità sostanziale cui conduce la descritta teoria si rivela nella sua applicazione all'ipotesi dei rapporti tra erede testamentario e

⁸⁷ Riecheggia lo sfavore – poi superato dall'art. 926 del *Code civil* – nei confronti degli eredi testamentari, allora legatari universali, presente nelle *coutumes*, nei rapporti con i legatari particolari là dove si presumeva che il testatore avesse voluto lasciare al legatario universale «*ce qui reste après les legs particuliers acquittés*» (così LEBRUN, *Traité*, liv. 2, ch. 3, sect. 8, n. 2, p. 262) prevedendosi che l'azione di riduzione colpisse innanzitutto i legatari universali e solo in via subordinata i legatari particolari.

⁸⁸ I *propres* erano disponibili nella misura di un quinto (secondo la consuetudine di Parigi), gli altri quattro quinti erano avvinati da un vincolo d'indisponibilità reale e pertanto i legati eccedenti il quinto dei *propres* erano nulli.

legittimario che abbia già ricevuto una donazione in conto di legittima. In tale fattispecie la devoluzione automatica della quota di riserva sul *relictum* è infatti in contrasto con il disposto dell'art. 564, comma 2, c.c. che pone a carico del riservatario che intenda agire in riduzione l'onere di imputare alla propria porzione legittima quanto già conseguito a titolo di donazione o legato, salvo espressa dispensa⁸⁹.

Anche in tal caso la comprensione può essere agevolata da un esempio: Tizio, il cui patrimonio iniziale è pari a 100, dopo aver gratificato l'unico figlio con una donazione in conto di legittima del valore di 50 (in mancanza di dispensa dall'imputazione), muore istituendo erede universale un fraterno amico.

Seguendo la tesi di Cicu che distingue quota ereditaria di riserva e legittima, al figlio pretermesso sarebbe automaticamente devoluta la quota di riserva della metà del *relictum* ($1/2$ di $50 = 25$), la quale, cumulata alla già ricevuta donazione per 50, permetterebbe al legittimario di ottenere un complessivo valore di 75, conseguendo così, contro la volontà del testatore, una partecipazione agli altri beni. In tale ipotesi, quindi il riservatario – pur avendo ricevuto quanto gli spetta come utile netto, con conseguente impossibilità di promuovere l'azione di riduzione – conseguirebbe, in qualità di erede *ipso iure*, anche una quota di eredità.

La distinzione tra quota di riserva e quota legittima si riverbera sulla differente incidenza dell'imputazione *ex se* prevista dall'art. 564, comma 2, c.c., la quale graverebbe unicamente sulla quota legittima quale *pars bonorum* con conseguente limite all'azione di riduzione, non potendo scalfire la quota ereditaria di riserva, acquisita *ope legis*, che è tutelata dall'azione di petizione dell'eredità.

Al contrario, in base alla preferibile teoria che identifica quota di riserva e diritto di legittima senza ritenere il legittimario erede *ipso iure*, all'apertura della successione il *relictum* ha un valore di 50 e, in seguito alla c.d. riunione fittizia, la legittima del figlio – atteso che la quota riservata è pari alla metà dell'asse ereditario ($1/2$ di $100 = 50$) – risulterebbe interamente soddisfatta considerato il valore della ricevuta donazione in conto di legittima: dunque, il riservatario non potrebbe pretendere alcunché espendendo l'azione di riduzione⁹⁰.

Pertanto, la quota di riserva deve ritenersi non ontologicamente distinta dalla quota di legittima, bensì funzionalmente idonea ad assicurare l'investitura ereditaria del legittimario in quanto mezzo tecnico per ottenere la quota di legittima.

Invero, abbandonando il criterio della quota fissa (adottato dal codice Pisanelli) in favore della quota mobile secondo quanto stabilito dagli artt.

⁸⁹ Si veda in proposito A. PINO, *La tutela del legittimario*, cit., p. 51.

⁹⁰ In argomento si veda A. CICU, *Successioni per causa di morte – Parte generale*, cit., p. 267.

537 e ss. c.c., la quota di riserva può essere determinata solo in esito all'apertura della successione, avendo riguardo, quale patrimonio di riferimento, non già a quello ereditario, bensì a quello risultante dalla c.d. riunione fittizia che include anche i beni oggetto di donazioni. Se dunque la quota di patrimonio riservata esprime la misura economica del diritto di legittima, il legittimario diviene erede nella misura in cui ciò sia funzionale ad assicurargli l'ottenimento della legittima, senza che il titolo ereditario costituisca invece il presupposto per ottenere la quota di patrimonio che gli spetta.

È degno di nota il tentativo da parte di una dottrina di mantenere coerente la tesi della devoluzione *ipso iure* del titolo ereditario in favore del legittimario con il sistema normativo in materia di legittimari, evitando i descritti effetti distorsivi⁹¹. Affermata la natura unitaria della riserva si è infatti ritenuto che l'oggetto della delazione automatica al riservatario fosse una quota ereditaria stimata in base al valore indicato dalla quota di legittima, a prescindere dalla circostanza che vi siano beni correlati ad essa. Pertanto, l'entità frazionaria della quota ereditaria sarà insensibile alle eventuali donazioni o legati in conto di legittima a favore del legittimario, senza comportare l'acquisizione di un valore economico corrispondente.

Nondimeno, tale tesi resta ancorata al postulato dell'investitura ereditaria automatica ossia della configurazione del riservatario quale erede *ipso iure*, con la conseguente antistorica individuazione del titolo di erede quale presupposto giuridico essenziale per l'esercizio dell'azione di riduzione.

Una possibile via alternativa sarebbe configurare il legittimario pretermesso come un chiamato *ipso iure* all'eredità⁹². Sebbene per Mengoni si tratterebbe di una modifica meramente "formale", inidonea a mutare nella sostanza la tesi tradizionale di Cicu⁹³, tale soluzione avrebbe comunque il pregio di ritenere il legittimario delato come mera conseguenza del vincolo familiare. Il riservatario tuttavia acquisterebbe l'eredità – e dunque la qualità di erede – solamente con la sentenza che, accogliendo l'azione di riduzione, accerta la lesione della quota di riserva del legittimario e ne dispone la integrazione⁹⁴.

⁹¹ Si fa riferimento all'analisi di S. FERRARI, *La posizione giuridica del legittimario all'apertura della successione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1972, p. 491.

⁹² In tal senso si veda M. ANDREOLI, *La vocazione ereditaria*, in *Studi senesi*, 1940, p. 267, secondo il quale «all'atto dell'apertura della successione, il legittimario, come tale, è destinatario di una vocazione necessaria a titolo di erede, vocazione che la norma immediatamente ricollega al destinatario in considerazione del rapporto che lo legava al *de cuius*».

⁹³ Secondo L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 50, nota 17, «La critica che, dopo l'entrata in vigore del libro separato delle successioni, è stata formulata dal punto di vista dell'art. 4 (459 del codice unificato) ha un valore puramente formale. La sorte della dottrina tradizionale non è legata al problema dell'acquisto dell'eredità: risolto questo problema nel senso della necessità dell'accettazione, la tesi che il legittimario è erede *ipso iure* non perde nulla del suo significato».

⁹⁴ Pertanto, l'accertamento della lesione costituirebbe un elemento dell'acquisto dell'ere-

9.3. La figura del legittimario e le sopravvenute oscillazioni di valore dei beni

Il “peccato originale” della tesi di Cicu è correttamente individuato da Mengoni nell’asserita autonomia della quota di riserva rispetto al diritto a conseguire una determinata porzione del patrimonio.

Coerentemente, con la distinzione tra legittima – intesa quale credito verso l’eredità – e riserva, la teoria di Cicu, ritiene che l’oggetto del diritto del legittimario sarebbe insensibile agli eventuali aumenti o diminuzioni di valore posteriori all’apertura della successione. Qualora invece quota ereditaria di riserva e legittima si indentificassero, il riservatario sarebbe comproprietario del *relictum* nei limiti del valore della quota di legittima fissato al momento dell’apertura della successione, essendo preclusa al legittimario la partecipazione alla divisione degli eventuali nuovi cespiti ereditari che dovessero sopravvenire⁹⁵.

A tale obiezione ha puntualmente replicato Mengoni⁹⁶, osservando che l’entità del diritto del riservatario sarebbe indifferente agli aumenti e alle diminuzioni di valore sopravvenuti nella massa unicamente nell’ipotesi in cui non risultasse una lesione della legittima in seguito alla determinazione della porzione disponibile ai sensi dell’art. 556 c.c.: in tal caso, il legittimario non potrà esperire l’azione di riduzione nei confronti del legato qualora il valore del bene oggetto di disposizione testamentaria a titolo particolare sia aumentato di valore dopo l’apertura della successione. Al contrario, ove in seguito all’operazione *ex art. 556 c.c.* emerga una lesione della legittima, il legato dovrà essere ridotto proporzionalmente secondo il rapporto tra l’entità della lesione e il valore complessivo del legato al tempo dell’apertura della successione: è tale rapporto e non il suo risultato ad essere insensibile alle variazioni di valore sopravvenute.

Esemplificando, si ipotizzi che Tizio con un patrimonio relitto pari a 100, dopo aver donato 20 al cugino e disposto legati per 60 a favore di un fraterno amico, muoia lasciando un unico figlio. In base alla riunione fittizia (100 + 20) la quota di legittima ammonta a 60 e dunque il riservatario sarebbe leso nel valore di 20. Poiché occorre ridurre proporzionalmen-

dità da parte del legittimario «che non impedisce la configurazione – alla stregua delle istituzioni di eredità sospensivamente condizionate – della vocazione e della delazione ereditaria. Fino all’esito per lui favorevole della sentenza di riduzione, quindi, egli non è un erede “certo” ma, qualora abbia già accettato la delazione a lui rivolta, è certamente un “erede incerto”» (così G. ORLANDO, *Gli accordi di reintegrazione della legittima*, cit., p. 129).

⁹⁵ Lo stesso A. CICU, in *Successioni per causa di morte – Parte generale*, cit., p. 221 propone il seguente esempio: «se il valore dell’asse, stimato 100 al tempo dell’aperta successione (legittima dell’unico figlio 50), alla data della domanda di riduzione fosse aumentato a 120 o diminuito a 80, il legittimario dovrebbe sempre conseguire 50».

⁹⁶ Si veda L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 69.

te i legati, il figlio ridurrà il legato di un terzo ($20:60 = 1/3$), senza che l'azione di riduzione debba necessariamente far conseguire l'integrazione di 20. In ipotesi di sopravvenuti aumenti o perdite di valore che interessano i beni legati, occorrerà mantenere ferma la proporzione di un terzo, di talché se al momento della promozione dell'azione di riduzione il valore dei beni oggetto di legato sia accresciuto a 90, il legittimario otterrà un aumento di 30 (ossia 30 entità della lesione: 90 valore complessivo del legato = $1/3$)⁹⁷.

Pertanto, qualsiasi variazione di valore della massa di calcolo successiva all'apertura della successione ma anteriore all'assegnazione dei beni oggetto di variazione alla porzione disponibile o indisponibile, si ripartisce in via proporzionale tra le suddette due porzioni, modificando il valore della quota di riserva e non già la proporzione tra entità della lesione e valore complessivo delle liberalità da ridurre. Al contrario, qualora oggetto di sopravvenuta variazione di valore sia non la massa di calcolo ma un bene già assegnato alla parte disponibile, l'alterazione del valore interesserà unicamente il beneficiario della disposizione relativa a tale bene, tranne nel caso in cui la disposizione sia oggetto dell'azione di riduzione da parte del riservatario, il quale vedrà modificata la quota di riduzione⁹⁸.

10. La teoria del legittimario erede dopo il vittorioso esperimento dell'azione di riduzione

10.1. La sentenza che accoglie la domanda di riduzione comporta l'acquisto di una quota di eredità

L'orientamento che emerge come prevalente sia in dottrina⁹⁹ che in

⁹⁷ Si ripropone l'esempio di L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 70, il quale aggiunge che «se al contrario fosse aumentato a 60 il valore dei beni lasciati nella successione, i legatari non potrebbero trarne argomento per opporsi alla domanda di riduzione».

⁹⁸ In tal senso si veda ancora L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 71.

⁹⁹ Si veda in proposito L. MENGONI, *Successioni per causa di morte, parte speciale – Successione necessaria*, cit., p. 43; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 272; G. GROSSO-A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., p. 86; L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte. Parte generale*, cit., p. 176; C.M. BIANCA, *Diritto civile, II, La famiglia. Le successioni*, cit., p. 507; A. PINO, *La tutela del legittimario*, cit., 1954, p. 66; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 394; F. FESTI, *Sub art. 557*, cit., p. 654; G. TAMBURRINO, *Successione necessaria (dir. priv.)*, cit., p. 1351; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 458; V. CARBONE, voce *Riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della legittima*, in *Dig. disc. civ.*, 1998, p. 614; S. NAPPA, *La successione necessaria*, cit., pp. 1 e 83; A. PALAZZO, *Le successioni*, in G. IUDICA-P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto*

giurisprudenza¹⁰⁰ sostiene l'acquisto da parte del riservatario della qualità di erede solo a seguito del vittorioso esperimento dell'azione di riduzione: pertanto, la delazione diventa attuale solo con il passaggio in giudicato della sentenza che accoglie la domanda di riduzione che è idonea a rimuovere l'efficacia preclusiva delle disposizioni testamentarie lesive della legittima, in sé non nulle né annullabili.

Giova segnalare come secondo una variante minoritaria l'accoglimento della domanda di riduzione attribuirebbe al legittimario pretermesso non la qualifica di erede bensì la mera posizione di chiamato all'eredità, libero pertanto di accettare i diritti reclamati o di rinunciare agli stessi nel termine di dieci anni dalla sentenza favorevole, in quanto, in relazione alla vocazione necessaria, l'esercizio dell'azione di riduzione non costituirebbe un atto di accettazione tacita¹⁰¹. Ove, tuttavia, si ammettesse che la ridu-

privato, Milano, 2000, pp. 515 e 565; M. CANNIZZO, *Principi generali sui legittimari. La tutela dei legittimari*, in P. CENDON (a cura di), *Il diritto privato nella giurisprudenza, Le successioni, II, Successioni legittime e necessarie*, Torino, 2000, pp. 1 e 77; F. MONCALVO, *Sulla natura giuridica dell'azione di riduzione*, cit., pp. 177; C.M. BIANCA, *Diritto civile, II, La famiglia – Le successioni*, cit., pp. 665 e 694; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, 2006, pp. 119 e 152; M. TATARANO, *La successione necessaria*, cit., pp. 483 e 518; M. DOSSETTI, *Concetto e fondamento della successione necessaria*, cit., p. 21; F. GALGANO, *Trattato di diritto civile, I*, Padova, 2009, p. 701. Più recentemente, si veda l'analisi di L. GENGHINI-C. CARBONE, *Le successioni per causa di morte*, in L. GENGHINI (a cura di), *Manuali notarili, IV*, Padova, 2012, p. 516; M. IEVA, *La successione necessaria*, in *Dir. civ.*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, coordinato da A. Zoppini, II, I, Milano, 2009, p. 53; A. NATALE, *Autonomia privata e diritto ereditario*, Padova, 2009, p. 321; G. DE ROSA, *Dei legittimari, Art. 536*, cit., p. 534; S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, cit., p. 26. Giova tuttavia rammentare la posizione dubitativa di L. BIGLIAZZI GERI, in L. BIGLIAZZI GERI-U. BRECCIA-F.D. BUSNELLI-U. NATOLI, *Diritto civile*, cit., 1996, p. 233, secondo la quale sarebbe altresì possibile ritenere che anche il legittimario pretermesso vanti una concorrente speciale vocazione *ex lege*, per cui la promozione dell'azione di riduzione sarebbe conseguente al diritto di accettare.

¹⁰⁰ Si vedano tra le tante, Cass., 22 agosto 2018, n. 20971, in *CED Cassazione*, 2018; Cass., 16 novembre 2017, n. 27160, in *Quot. giur.*; Cass., 30 maggio 2014, n. 12221, in *Not.*, 2014, p. 391; Cass., 3 luglio 2013, n. 16635, in *Giust. civ.*, 2013, I, 1691; Cass., 10 novembre 2010, n. 22885, in *Pluris-cedam*; Cass., 13 gennaio 2010, n. 368, in *Giust. civ.*, 2011, I, 217; Cass., 29 maggio 2007, n. 12496, in *Mass. Giur. it.*, 2007; Cass., 15 giugno 2006, n. 13804, in *Not.*, 2006, p. 670. Tra le corti di merito si segnala Trib. Padova, 25 novembre 2005, in *Red. Giuffrè*, 2005, per cui «è appena il caso di ricordare che – secondo giurisprudenza e dottrina prevalenti, alle quali questo Tribunale aderisce – un soggetto non può essere contemporaneamente erede e legittimario pretermesso: si tratta di due qualifiche incompatibili, posto che il legittimario pretermesso non è erede ma tale diventerà solo se e quando avrà vittoriosamente esperito l'azione di riduzione».

¹⁰¹ In proposito, si veda in dottrina V. SCIARRINO, in V. SCIARRINO-M. RUVOLO, *La rinunzia all'eredità*, in *Cod. civ. comm.*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2008, sub art. 519, p. 81. In giurisprudenza tale posizione è stata adottata da Cass., 3 dicembre 1996, n. 10775, in *Riv. not.*, 1997, p. 1302, secondo la quale un legittimario destinatario unicamente di un legato di usufrutto sulla quota indisponibile, non poteva considerarsi erede del coniuge ma solo titolare del diritto di chiedere la riduzione delle disposizioni testamentarie lesive della quota di riserva a lui spettante: «la qualifica di erede, infatti, non

zione delle disposizioni testamentarie lesive della quota di riserva permettesse al legittimario pretermesso di acquisire la posizione non già di erede ma di chiamato all'eredità solo dal momento della sentenza costitutiva che accoglie la sua domanda, si introdurrebbe una singolare ulteriore delazione *ope iudicis*. Largamente prevalente è dunque il principio per cui il legittimario pretermesso mediante l'azione di riduzione consegue la quota riservata, assumendo così la qualifica di erede.

Al momento dell'apertura della successione, il legittimario che ha visto violati i propri diritti sulla quota di riserva non potrebbe, di per sé, qualificarsi chiamato all'eredità, in quanto in suo favore non opererebbe automaticamente alcuna forma di delazione. In particolare, se leso, sarebbe chiamato all'eredità in forza della vocazione testamentaria o *ab intestato* unicamente per la quota insufficiente ad integrare la legittima, mentre se pretermesso non sarebbe neppure vocato.

Il formante giurisprudenziale ha evidenziato la dicotomia tra domanda di reintegrazione della legittima e quella di divisione della comunione ereditaria, atteso che il legittimario pretermesso in difetto di vocazione all'eredità non partecipa a tale comunione, potendo acquistare i suoi diritti solo dopo avere esperito l'azione di riduzione¹⁰². Coerentemente, si è sostenuto che prima dell'accoglimento della domanda di riduzione, l'erede pretermesso non è né legittimato a succedere al defunto nel rapporto processuale da questo instaurato – non essendo qualificabile come successore a titolo universale ai sensi dell'art. 110 c.p.c.¹⁰³ – né legittimato a domandare la divisione ereditaria o la collazione dei beni, atteso che entrambi

poteva a lui derivare né dal testamento che non lo nominava erede, né dalla legge, le cui norme sulla successione legittima non sono applicabili in presenza della devoluzione testamentaria di tutti i beni del testatore, né dal diritto di chiedere nei confronti degli eredi (o di eventuali legatari) la riduzione delle disposizioni testamentarie lesive della quota di riserva a lui spettante, che consente solo al legittimario pretermesso (o comunque destinatario solo di un legato insufficiente, non in sostituzione di legittima) di conseguire, nei limiti del valore della sua legittima, una parte dei beni da distaccarsi dal compendio ereditario e di acquisire, così, secondo la giurisprudenza di questa Corte, la posizione di chiamato alla eredità solo dal momento della sentenza costitutiva che accoglie la sua domanda di riduzione rimuovendo l'efficacia preclusiva delle disposizioni testamentarie (vedasi sent. n. 4037/54; sent. n. 699/66; sent. n. 3605/71; sent. 926/75; sent. n. 1910/66; sent. n. 2408/72; sent. n. 3452/73)». Nello stesso senso si vedano, più recentemente, Cass., 20 giugno 2019, n. 16623, in *IlCaso.it*; Cass., 26 ottobre 2017, n. 25441, in *Iusexplorer.it*; Cass., 27 gennaio 2014, n. 1625, in *Guida al dir.*, fasc. 12, p. 75; Cass., 3 luglio 2013, n. 16635, in *Giust. civ.*, 2013, I, p. 1691; Cass., 12 gennaio 1999, n. 251, in *Mass. Giur. it.*, 1999, secondo la quale «Il legittimario pretermesso acquista la qualità di chiamato all'eredità solo dal momento della sentenza che accoglie la sua domanda di riduzione, rimuovendo l'efficacia preclusiva delle disposizioni testamentarie. Consegue che, anteriormente all'accoglimento della domanda di riduzione, l'erede pretermesso non è legittimato a succedere al defunto nel rapporto processuale da questi instaurato, poiché l'unico soggetto abilitato a proseguire il processo, ai sensi dell'art. 110 c.p.c., è il successore a titolo universale».

¹⁰² In tal senso, Cass., 4 aprile 1992, n. 4140, in *Mass. Giur. it.*, 1992.

¹⁰³ Così, Cass., 20 novembre 2008, n. 27556, in *Mass. Giur. it.*, 2008.

detti diritti presuppongono l'assunzione della qualità di erede e l'attribuzione congiunta di un asse ereditario¹⁰⁴.

Pertanto, secondo tale indirizzo, attualmente maggioritario, il diritto del legittimario sarebbe assicurato attraverso la vocazione necessaria, la quale costituirebbe la fonte dell'acquisto della quota di eredità in presenza di una vocazione testamentaria o intestata a favore del riservatario di latitudine inferiore alla legittima. L'eredità sarebbe, tuttavia, acquistata tramite un meccanismo che prescinde dalla dinamica consolidata che vede seguire l'accettazione dell'eredità alla previa vocazione e delazione della stessa: non vi sarebbe, invero, un acquisto immediato di una quota d'eredità dipendente dalla combinazione fra l'aperta successione ed una semplice accettazione, in quanto la delazione a favore dei legittimari – e dunque l'operatività della vocazione necessaria – sarebbe impedita dalla disposizione testamentaria lesiva. In altri termini, nell'ipotesi in cui il testatore nomini erede universale un estraneo escludendo l'unico riservatario, la delazione del riservatario sarebbe proibita da quella operante a favore dell'estraneo.

Di conseguenza, per il principio di non contraddizione, non potendo lo stesso patrimonio del defunto essere messo a disposizione di soggetti differenti, in caso di pretermissione, sarà necessario agire in riduzione perseguendo una duplice finalità: l'inefficacia relativa e sopravvenuta, con effetti retroattivi reali, delle disposizioni lesive nei confronti dell'attore e, per conseguenza diretta, l'attivazione della vocazione necessaria, assicurando al legittimario un valido titolo d'acquisto della quota di riduzione¹⁰⁵.

Allo stesso modo, nell'ipotesi in cui l'erede sia semplicemente leso, questi sarebbe chiamato limitatamente alla minor quota pervenutagli prima di aver promosso l'azione di riduzione: tuttavia, egli dovrà dapprima accettare l'eredità con il beneficio d'inventario per poter esperire il mezzo di tutela (diversa è la fattispecie in cui oggetto di riduzione sono donazioni o legati a vantaggio di coeredi: in tal caso ai sensi dell'art. 564, comma 1, c.c. l'azione di riduzione non è soggetta alla condizione di ammissibilità dell'accettazione beneficiata)¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Si veda Cass., 13 gennaio 2010, n. 368, in *CED Cassazione*, 2010.

¹⁰⁵ Pertanto, in ossequio all'adagio "*semel heres semper heres*", il legatario o l'erede convenuti in riduzione non perdono la propria qualifica, essendo loro solamente precluso di opporre al riservatario le liberalità ricevute dal *de cuius* nella misura sufficiente ad integrare la quota di legittima.

¹⁰⁶ Sul punto, si veda Cass., 22 agosto 2018, n. 20971, in *Quot. giur.*, 2018, secondo cui «Come questa Corte ha già avuto modo di precisare, il legittimario pretermesso non è chiamato alla successione per il solo fatto della morte del *de cuius*, potendo acquistare i suoi diritti solo dopo l'esperimento delle azioni di riduzione o di annullamento del testamento. Ne consegue che la condizione della preventiva accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario, stabilita dall'art. 564 c.c., comma 1, per l'esercizio dell'azione di riduzione, vale soltanto per il legittimario che abbia in pari tempo la qualità di erede, e non anche per il legittimario totalmente pretermesso dal testatore (Cass. n. 28632 del 2011)».

L'onere di accettazione beneficiata è quindi posto in capo al solo legittimario chiamato alla successione come erede in una quota insufficiente, in quanto il legittimario pretermesso non è ancora in condizione di accettare l'eredità, divenendo delato unicamente in seguito al vittorioso esperimento dell'azione di riduzione¹⁰⁷.

Invero, il legittimario acquirerà direttamente la qualità di erede per effetto della sentenza di accoglimento della domanda di riduzione, senza necessità di procedere ad un'espressa accettazione atteso che l'azione di riduzione configura un atto di volontà del legittimario volto a reclamare la quota ereditaria idonea ad assicurare il conseguimento della porzione legittima. Di conseguenza, poiché in caso di pretermissione del legittimario si verifica un capovolgimento dell'ordinario procedimento successorio, atteso che l'atto di volontà integrato dalla domanda di riduzione precede la delazione e l'acquisto della qualità di erede, l'accettazione dell'eredità è implicita nella domanda di riduzione.

Il legittimario pretermesso ottiene dunque la porzione di patrimonio a lui spettante mediante l'acquisto, per mezzo della sentenza che accoglie la domanda di riduzione, di una *quota hereditatis*,

Sono evidenti i corollari pratici di tale orientamento in punto di responsabilità del legittimario per i debiti ereditari¹⁰⁸. Invero, se egli diviene erede dopo il vittorioso esperimento dell'azione di riduzione, qualora intenda assumere la qualità di erede beneficiato, dovrà dichiarare – nelle forme stabilite dall'art. 484 c.c. – unicamente la volontà di godere del be-

¹⁰⁷ In proposito, si vedano le osservazioni di L. FERRI, *Dei legittimari, Libro II – Art. 536-564*, cit., p. 252 e L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 246. L'accettazione con beneficio è condizione di ammissibilità dell'azione o suo presupposto processuale: l'accettazione con beneficio di inventario deve infatti necessariamente precedere la proposizione dell'azione giacché questa vale come accettazione pura e semplice dell'eredità ai sensi dell'art. 476 c.c. Pertanto, il legittimario non può sanare la situazione con una successiva accettazione beneficiata in quanto con la mera proposizione dell'azione ha accettato l'eredità divenendo erede puro e semplice. Si veda in proposito Cass., 19 ottobre 2012, n. 18068, in *Foro it.*, 2013, I, p. 945. Coerentemente, il legittimario che promuove l'azione di riduzione senza aver preventivamente accettato con beneficio di inventario non può avvantaggiarsi dell'accettazione beneficiata effettuata da un altro legittimario atteso che l'efficacia espansiva dell'accettazione effettuata da uno degli eredi con beneficio di inventario rispetto agli altri, ai sensi dell'art. 510 c.c., «non opera a favore di chi, mediante accettazione espressa, tacita o presunta, abbia già acquistato la qualità di erede puro e semplice al momento di detta accettazione beneficiata» (in tal senso, Cass., 9 febbraio 1982, n. 782 in *CED Cassazione*, recentemente confermata da Trib. Milano, 29 novembre 2017, in *LeggidItalia.it*).

¹⁰⁸ Sulla quota indisponibile graveranno altresì i legati eventualmente disposti dal *de cuius* in forza dell'art. 662 c.c., come si ricava altresì dall'art. 564, comma 1, c.c., per cui il legittimario che ha accettato l'eredità puramente e semplicemente risponde, in proporzione della sua quota ereditaria, illimitatamente dei legati a favore dei soggetti diversi dai chiamati come coeredi, giacché l'esperimento dell'azione di riduzione gli è preclusa dalla mancata accettazione beneficiata. Di conseguenza, solo con l'esercizio dell'azione di riduzione è possibile far gravare i legati esclusivamente sull'erede beneficiario della disponibile.

neficio d'inventario, allegando la sentenza nei confronti dell'erede testamentario, e non la volontà di accettare l'eredità, essendo questa implicita.

Con tale mezzo di tutela il legittimario reclama la legittima come terzo estraneo alla successione e, dopo la sentenza pronunciata in suo favore, la ottiene come erede. Di conseguenza, qualora il *de cuius* abbia disposto a favore di altri soggetti in violazione dei diritti del legittimario, tali disposizioni testamentarie non saranno nulle¹⁰⁹ ma conserveranno la loro efficacia fino alla sentenza che accoglie l'azione di riduzione cui è riconosciuta natura costitutiva e che, data l'assenza di una chiamata all'eredità in favore del riservatario pretermesso, costituisce l'unico strumento a disposizione di quest'ultimo per adire l'eredità. Pertanto, l'art. 457, comma 3, c.c. là dove vieta alle disposizioni testamentarie di pregiudicare i diritti dei legittimari, intende riferirsi ai rimedi che questi possono promuovere al fine di conseguire la porzione di patrimonio loro riservata dalla legge (salvo per quanto attiene all'imposizione di pesi o condizioni, per cui l'art. 549 c.c. prevede invece espressamente la sanzione della nullità).

10.2. L'azione di riduzione come volta a rimuovere il diaframma che impedisce la vocazione necessaria

La domanda di riduzione, accertando giudizialmente la sussistenza della lesione, riveste dunque i caratteri di un'azione personale di accertamento costitutivo giacché comporta l'automatica modifica della situazione giuridica del legittimario il quale all'esito all'accoglimento dell'azione acquisterà la legittima in qualità di erede¹¹⁰. Il legittimario in caso di lesione ai suoi diritti successori sarebbe dunque posto in grado di conseguire i beni che gli spettano – anche contro la volontà del defunto – mediante l'esercizio di un suo diritto soggettivo potestativo¹¹¹ (al quale corrisponde

¹⁰⁹ Secondo l'art. 457, comma 3, c.c. il testamento contenente disposizioni lesive dei diritti dei legittimari è un atto *contra legem*, tuttavia non è nullo giacché ai sensi dell'art. 1418, comma 1, c.c. la nullità del negozio per contrarietà con norma imperativa è prevista salvo che la legge disponga diversamente (si veda in proposito, G. VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, Milano, 1993, *passim*).

¹¹⁰ Invero, secondo la Cass., 30 giugno 2011, n. 14473, in *Not.*, 2011, p. 631, il legittimario che promuove l'azione di riduzione ha l'onere «di indicare entro quali limiti è stata lesa la legittima, determinando con esattezza il valore della massa ereditaria, nonché il valore della quota di legittima violata dal testatore. In particolare, ha l'onere di allegare e comprovare tutti gli elementi occorrenti per stabilire se sia, o meno, avvenuta, ed in quale misura, la lesione della sua quota di riserva, potendo solo in tal modo il giudice procedere alla sua reintegrazione. L'azione di riduzione, indipendentemente dall'uso di formule sacramentali, richiede, poi, oltre la deduzione della lesione della quota di riserva, l'espressa istanza di conseguire la legittima, previa determinazione di essa mediante il calcolo della disponibilità e la susseguente riduzione della donazione posta in essere in vita dal *de cuius*».

¹¹¹ Si veda in proposito F. SANTORO-PASSARELLI, *Appunti sulla successione necessaria*, cit., p. 64 secondo il quale il legittimario ha un diritto potestativo «per il tutto o per quella parte

la soggezione della controparte beneficiaria delle disposizioni lesive), ottenendo così la propria quota di legittima¹¹² e, per l'effetto, la partecipazione alla comunione ereditaria¹¹³.

Si tratterà, tuttavia, pur sempre di una delazione *ope legis* e non già *ope iudicis*, atteso che con la sentenza che accoglie la domanda di riduzione ovvero con l'atto di riconoscimento da parte dell'erede testamentario o tramite un accordo di reintegrazione della legittima¹¹⁴, i beni legati o donati si dovranno considerare rispetto al legittimario come automaticamente compresi nel patrimonio del *de cuius*. Ciò vale sia nell'ipotesi di legittimario pretermesso sia qualora il legittimario sia stato vocato a una quota minore di quella riservata: l'accoglimento della domanda di riduzione comporta la vocazione *ex lege* del legittimario rispettivamente all'intera quota riservata o alla parte di quota oggetto di lesione.

Invero, la reintegrazione della riserva può ben essere realizzata per via negoziale attraverso un contratto di reintegrazione tra i legittimari lesi o pretermessi e i beneficiari delle disposizioni pregiudizievoli in modo da attuare la tutela dei riservatari producendo effetti innovativi relativi alla vicenda successoria, nel senso di connotarsi come un negozio di accertamento costitutivo che determina effetti equipollenti a quelli della sentenza di riduzione. Giova tuttavia rammentare che, in ogni caso, gli artt. 458 e

di quota di cui venga privato». Analogamente G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 154 e L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte. Parte generale*, cit., p. 179, il quale parla di "diritto al diritto", vale a dire del diritto ad acquistare la qualità di erede. In giurisprudenza, si vedano su tutte Cass., 3 settembre 2013, n. 20143, in *CED Cassazione*, 2013; Cass., 27 ottobre 2008, n. 25834, in *Mass. Giur. it.*, 2008; Cass., 6 marzo 1992, n. 2708, in *Vita not.*, 1992, p. 1215.

¹¹² Secondo L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 76, tale diritto potestativo potrebbe essere esercitato esclusivamente in sede processuale, sebbene lo stesso autore affermi nella medesima opera che lo stesso risultato possa essere raggiunto dalle parti tramite un accordo con il soggetto passivo (si veda, pag. 230, nota 16); *contra* si veda L. FERRI, *Dei legittimari, Libro II – Art. 536-564*, cit., p. 158, secondo il quale il diritto alla riduzione può attuarsi anche in via extra processuale giacché la reintegrazione della quota del riservatario non esige una sentenza d'inefficacia delle disposizioni lesive nei confronti del legittimario, atteso che tale inefficacia si realizzerebbe già dall'apertura della successione.

¹¹³ Si rintraccia tuttavia una pronuncia dissonante di legittimità nella Cass., 22 marzo 2001, n. 4130, in *Riv. not.*, 2001, p. 1503, secondo la quale «Poiché per il disposto dell'art. 563 c.c. in caso di lesione di legittima, il terzo acquirente dei beni donati può liberarsi dall'obbligo di restituzione in natura dei medesimi pagando l'equivalente in danaro, il legittimario a seguito del favorevole esperimento prima dell'azione di riduzione e poi di quella di restituzione, non può considerarsi entrato a far parte della comunione ereditaria, con la conseguente possibilità di esercitare la prelazione e il riscatto».

¹¹⁴ L'accordo di reintegrazione della legittima si configura come un negozio di accertamento costitutivo che determina effetti sostanziali identici a quelli di una sentenza che pronunci la riduzione. Si veda in proposito G. ORLANDO, *Gli accordi di reintegrazione della legittima*, cit., p. 77; F. SALVATORE, *Accordi di reintegrazione di legittima: accertamento e tassazione*, cit., p. 211.

557, comma 2, c.c., vietando gli atti di disposizione dei diritti su una successione non ancora aperta, precludono l'esercizio dell'azione di riduzione da parte dei legittimari prima dell'apertura della successione.

Atteso che il legittimario che ha fruttuosamente esperito l'azione di riduzione viene alla successione quale erede, occorre dunque individuare il presupposto per l'acquisto dei beni oggetto della disposizione testamentaria lesiva non già nella sola sentenza di riduzione o nella conseguente azione restitutoria, bensì nel titolo rappresentato dalla vocazione necessaria assicurategli *ex lege*, operante come conseguenza dell'inopponibilità delle disposizioni lesive. Pertanto, sia il legittimario pretermesso – che si procura tale titolo agendo in riduzione – sia il legittimario leso acquistano la quota di patrimonio o i singoli beni oggetto della vocazione ovvero le liberalità secondo la riassuntiva formula per cui titolo dell'acquisto «non è la sentenza, ma la quota di eredità di cui è già investito per vocazione testamentaria o intestata o che gli viene devoluta *ex lege* per vocazione necessaria in conseguenza della riduzione»¹¹⁵.

In altre parole, la vicenda acquisitiva in esito al provvedimento che accoglie la domanda di riduzione è fondata sulla qualità di erede del legittimario vittorioso e riguarda un bene ereditario, mentre la sentenza di riduzione ha l'effetto tipico di rendere inefficaci le disposizioni lesive rispetto al legittimario: con il vittorioso esperimento dell'azione di riduzione, il legittimario pretermesso acquisterà la qualità di erede in quanto avrà conseguito una quota di eredità in virtù della vocazione necessaria; il legittimario leso, già chiamato all'eredità in forza del testamento o della successione legittima, cumulerà, relativamente alla quota di legittima, il titolo della successione testamentaria o legittima con quello della successione necessaria¹¹⁶.

La finalità perseguita dall'azione di riduzione è dunque quella di rimuovere il diaframma giuridico che impedisce la vocazione necessaria, potendo così considerare il bene oggetto della disposizione testamentaria lesiva come mai uscito dall'asse ereditario, con conseguente reintegrazione della quota del riservatario, il quale lo acquista come erede del defunto. Si giustifica così l'operatività del titolo d'acquisto comunque *mortis causa*

¹¹⁵ Si veda in proposito, ancora L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 231.

¹¹⁶ Secondo L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 237, la sentenza non determina «una vicenda traslativa nei rapporti tra colui contro il quale è pronunciata e il legittimario [...]»; la domanda di riduzione non implica una pretesa di retrocessione dei beni" [...]. In forza della sentenza di riduzione i beni legati o donati si considerano, nei riguardi del legittimario, mai usciti dal patrimonio del defunto. Il suo titolo di acquisto non è la sentenza, ma la quota di eredità di cui è già investito per vocazione testamentaria o intestata o che gli viene devoluta *ex lege* per vocazione necessaria in conseguenza della riduzione pronunciata contro l'erede istituito. Il legittimario domanda la legittima in quanto tale, in veste di terzo, ma – ottenuta la riduzione – la “prende come erede”, cioè come avente causa a titolo universale dal *de cuius*».

e il fondamento del c.d. principio della “legittima in natura”, per cui il legittimario ha diritto di conseguire non un semplice valore – traducibile in un credito pecuniario nei confronti dei beneficiari delle disposizioni oggetto di riduzione – bensì una parte dei beni dell’asse. Di conseguenza, l’integrale riduzione delle disposizioni lesive implica l’acquisto immediato di specifici beni in natura, mentre la riduzione solo parziale comporta la comunione fra il legittimario e chi subisce l’impugnativa negoziale, di talché il riservatario acquisterà una quota dei beni oggetto delle disposizioni testamentarie lesive.

10.3. *La quota ereditaria riservata quale mezzo per ottenere la legittima*

L’esposto orientamento che qualifica il legittimario leso al momento dell’apertura della successione chiamato solo limitatamente alla parte insufficiente eventualmente lasciategli dal testatore, e il legittimario pretermesso erede solo in caso di vittorioso esercizio dell’azione di riduzione, trova conferma in numerose norme positive.

In primo luogo, valga rammentare che, secondo l’art. 536, comma 1, c.c. i legittimari sono identificati con coloro ai quali «la legge riserva una quota di eredità», vale a dire una parte *pro indiviso* del *relictum* al lordo dei debiti comprendente altresì i beni donati. Di conseguenza, è manifesto come la successione dei legittimari nei rapporti facenti capo al *de cuius* si configura quale successione a titolo universale¹¹⁷. Invero, l’art. 792, comma 2, c.c., in tema di reversibilità delle cose oggetto di donazione, riconosce validità al patto «per cui la riversione non deve pregiudicare la quota di riserva spettante al coniuge superstite sul patrimonio del donatario, compresi in esso i beni donati».

Inoltre, dall’art. 551, comma 2, c.c. per il quale il legatario in sostituzione di legittima non acquista la qualità di erede che acquisterebbe quale riservatario qualora chiedesse la legittima, si desume che il legittimario, *medio tempore*, non è titolare della quota di eredità che gli spetta per legge.

In aggiunta, l’art. 554 c.c. – che stabilisce l’assoggettamento a riduzione delle disposizioni testamentarie eccedenti la quota della quale il *de cuius* poteva disporre – e l’art. 555 c.c. che prevede la riduzione delle donazioni, inducono a ritenere che tali disposizioni testamentarie e donative devono considerarsi valide ed efficaci benché soggette ad una eventuale riduzione su iniziativa del riservatario pretermesso.

¹¹⁷ Secondo A. PORCELLA, *Tutela dei legittimari*, Milano, 1969, p. 56, tuttavia, la formula di cui all’art. 536, comma 1, c.c. non si dovrebbe riconoscere «un preciso valore normativo».

Nell'unitario diritto del legittimario trovano sintesi il concetto di quota di riserva – vale a dire la quota ereditaria che il legittimario ha titolo di ottenere ricevendo una determinata utilità – e il concetto di legittima – intesa come porzione di beni riservata al legittimario, ragguagliata al valore di una frazione del patrimonio netto del defunto. Non vi è pertanto alcuna automatica sovrapposizione tra quota di eredità riservata, acquisita dal legittimario pretermesso in seguito al fruttuoso esperimento dell'azione di riduzione, e porzione legittima, computata secondo gli artt. 537 e s.s. c.c. in base alla tipologia dei riservatari e il loro eventuale concorso.

Il valore frazionario di tali porzioni – quota ereditaria riservata e quota di legittima – sarebbe numericamente sovrapponibile qualora il *de cuius* non abbia effettuato donazioni in vita, altrimenti si divaricherebbe. Invero, dall'interpretazione letterale delle norme di cui agli artt. 537 e ss. c.c. e all'art. 536 c.c. si osserva come alla dissimile terminologia utilizzata dal legislatore (da un lato si fa riferimento alla “quota di patrimonio” dall'altro, come detto, alla “quota di eredità”) corrisponde una differente base di calcolo: da un lato una massa patrimoniale gravata da eventuali debiti e comprensiva del *donatum*, dall'altra la stessa massa tuttavia al netto dei beni oggetto di donazione¹¹⁸.

Pertanto, la legittima – cui fanno riferimento le disposizioni di cui agli artt. 537 e ss. c.c. che determinano il valore della *portio bonorum* spettante a ciascun legittimario – individua la quota ideale di patrimonio, ossia la porzione di una massa fittizia, espressione di una frazione determinata tramite l'operazione meramente contabile della riunione operata ai sensi dell'art. 556 c.c. Questa è finalizzata esclusivamente a ricostruire l'intero patrimonio del defunto per determinare l'ammontare della quota disponibile e, per differenza, quella della quota di riserva, in modo da individuare l'utile netto che spetta a ciascun singolo legittimario.

Per contro, la quota ereditaria riservata – cui si riferisce esplicitamente l'art. 536 c.c. – indica una porzione effettiva dell'eredità da attribuire al legittimario per permettergli di ottenere l'utile che il singolo riservatario ha diritto di conseguire. Tale frazione è dunque determinata solo *a posteriori* inserendo al numeratore il valore della porzione indisponibile individuata in seguito alla suddetta riunione fittizia *ex art.* 556 c.c. e al denominatore il valore dell'attivo ereditario, ossia del *relictum* al netto dei debiti: si ottiene così il valore della legittima, che il riservatario ha diritto di prelevare in primo luogo dal *relictum*, al lordo dei debiti ereditari, al pagamento dei quali pure è tenuto quale erede, nella stessa quota.

Si consideri il seguente esempio: Tizio, dopo aver donato beni per 40, muore lasciando all'unico figlio un patrimonio relitto di 100 gravato da debiti per 20. Ai sensi dell'art. 537 c.c. la legittima dell'unico figlio è pari a

¹¹⁸ In tal senso si veda L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 62.

60 (ossia la metà del patrimonio ricostruito tramite la riunione fittizia $100 + 40 - 20 = 120$). Tale valore di 60 rappresenta i tre quarti del *relictum* al netto dei debiti ($100 - 20 = 80$) e dunque la quota di riserva sarebbe di tre quarti del *relictum* lordo (100) e dunque 75. Su tale quota di riserva graverebbero tre quarti dei debiti complessivi e dunque 15. Pertanto, qualora il figlio legittimario promuovesse l'azione di riduzione otterrebbe 75 del *relictum* lordo meno 15 dei debiti e dunque un utile netto di 60: detratto il valore della quota di debito, il figlio risulterà avere un vantaggio patrimoniale netto esattamente pari alla quota di legittima.

Specularmente, posto che il titolo ereditario rappresenta il mezzo funzionale a ottenere la legittima, qualora il legittimario sia stato pretermesso ma – mediante donazioni o legati di valore complessivamente pari o superiore a quello della legittima ad esso spettante – abbia già conseguito l'utile netto di cui agli artt. 537 e ss. c.c. e 556 c.c., non determinandosi in tale eventualità alcuna lesione ai suoi diritti, non si realizzerà alcun acquisto di titolo ereditario.

In tale ipotesi, il legittimario tratterà i beni come destinatario della disposizione testamentaria a titolo particolare, fatta salva la facoltà di rinunciare a tale lascito, ovvero della specifica liberalità *inter vivos*, senza venire alla successione quale riservatario in quanto il concreto conseguimento del valore economico netto, pari alla quota legittima, preclude l'attivazione della successione necessaria. Tale assunto è tuttavia pacifico qualora tra gli eredi non vi siano altri soggetti legittimari, mentre in caso di concorso sarebbe necessario l'acquisizione della qualità ereditaria¹¹⁹.

¹¹⁹In argomento, F. MAGLIULO, *Intangibilità della legittima*, cit., p. 1363, parla di “polimorfismo causale connaturato alla nozione di legittima”, in quanto le norme che connotano tale istituto sono applicabili ad ogni attribuzione liberale volta a comporre la legittima, indipendentemente dalla struttura causale: «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». Tale autore, tuttavia, si discosta dalla tesi secondo la quale la legittima sarebbe sempre quota d'eredità evidenziando come qualora il legittimario abbia ricevuto dal *de cuius* donazioni o legati tali da integrare la legittima, non dovrebbe agire in riduzione per imputare le liberalità alla parte indisponibile: in questa ipotesi la legittima sarà formata solo da tali donazioni o legati e il legittimario non conseguirebbe la qualifica di erede (contrariamente a quanto sostenuto da L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 136, secondo il quale in tale fattispecie, il legittimario, ove non agisse in riduzione, sarebbe costretto ad imputare la donazione sulla quota disponibile).

10.4. Il fenomeno dell'elasticità della quota di riserva

Nell'esempio descritto il legittimario dovrà soddisfarsi integralmente sui beni lasciati dal *de cuius*, senza poter aggredire le donazioni, attesa la capienza del *relictum* depurato dai debiti (80) per soddisfare il diritto del riservatario.

È dunque evidente che qualora il *de cuius* abbia effettuato donazioni ad estranei o allo stesso riservatario con espressa dispensa dall'imputazione, la quota di eredità riservata nella quale succede il legittimario sarà oggetto del fenomeno della c.d. elasticità della quota in quanto si discosterebbe dalla percentuale indicata dagli artt. 537 e ss. c.c.¹²⁰. Invero, nell'ipotesi in cui il defunto abbia disposto in vita del proprio patrimonio effettuando donazioni, la massa dei beni sulla quale si calcoleranno le quote di legittima sarà certamente superiore al patrimonio relitto in quanto comprensivo altresì delle liberalità¹²¹.

Nell'eventualità in cui, in ragione di donazioni effettuate in vita, il valore del *relictum* al netto dei debiti sia pari o inferiore al valore della porzione indisponibile, le disposizioni testamentarie lesive della quota riservata saranno interamente riducibili in quanto tutto il *relictum* sarà riservato al legittimario¹²².

L'elasticità della quota ereditaria è indirettamente confermata dall'art. 553 c.c. che stabilisce la prevalenza delle regole di calcolo della quota riservata sulle regole generali della successione legittima, in ipotesi di concorso tra legittimari e non legittimari: l'ordinamento in tale fattispecie prevede che il carattere dell'elasticità della quota di riserva si trasferisca alla quota intestata.

Tali considerazioni conducono al corollario per cui sarà possibile identificare la quota ereditaria riservata solo dopo l'apertura della successione, giacché prima non si conoscerebbe l'ammontare del *relictum*. Pertanto, simmetricamente la quota disponibile non potrà automaticamente desumersi dagli artt. 537 e ss. c.c. ma verrebbe necessariamente determinata solo in seguito, sottraendo la quota di legittima riservata ai legittimari alla massa individuata tramite la riunione fittizia.

¹²⁰ Il fenomeno dell'elasticità della quota è invece contestato da A. PORCELLA, *Tutela dei legittimari*, cit., *passim*, secondo il quale il concetto di quota elastica sarebbe il risultato di «un equivoco, che ha fatto scambiare la totalità dei beni relitti intesa, convenzionalmente, come una totalità determinata, con la totalità dei beni relitti intesa, invece, come asse ereditario, che è, al contrario, una totalità indeterminata». Per una puntuale confutazione di tale tesi si veda L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 63, nota 58.

¹²¹ L'elasticità della quota riservata rappresenta un'innovazione dell'attuale codice civile rispetto al codice Pisanelli.

¹²² In tale ipotesi L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 64, nota 60, parla di "azione di caducazione".

Il fenomeno dell'elasticità della quota di eredità riservata opererebbe solo in aumento della porzione indisponibile rispetto alle porzioni di legittima indicate dagli artt. 537 e ss. c.c. atteso che la quota ereditaria riservata del legittimario non può mai avere un valore relativo inferiore rispetto alla porzione di legittima. Invero, l'imputazione delle donazioni è successiva alla determinazione della legittima: a parità di numeratore, ossia il valore dell'utile netto, al denominatore si colloca il valore del *relictum* detratti i debiti che è necessariamente inferiore a quello del patrimonio riunito, da cui il carattere unidirezionale dell'elasticità della quota ereditaria riservata rispetto alla porzione legittima¹²³.

Considerando la fattispecie dell'esempio su riportato, si osserva che il figlio – benché ai sensi dell'art. 537 c.c. gli spetti una quota legittima pari alla metà del patrimonio – consegue una quota ereditaria riservata pari a tre quarti. Invero, il valore dell'utile netto pari a 60 è rapportato al patrimonio riunito di 120 per ottenere la quota legittima e al *relictum* netto di 80 per conseguire la quota ereditaria.

Data la correlazione tra quota ereditaria indisponibile e quota ereditaria disponibile, il carattere dell'elasticità della quota riservata si comunica alla porzione del patrimonio di cui il defunto può liberamente disporre: pertanto, la quota disponibile sarà soggetta a variare in diminuzione, inversamente al valore delle donazioni effettuate a estranei o ai legittimari stessi con dispensa dall'imputazione¹²⁴. In proposito, si rammenta tuttavia come il termine "porzione disponibile" non designi una quota di eredità bensì la porzione della massa fittizia individuata in seguito alla "riunione" di cui all'art.

¹²³ Giova segnalare che A. PINO, *La tutela del legittimario*, cit., p. 129, ritiene invece che sia possibile l'elasticità della quota ereditaria riservata anche in diminuzione, potendo accadere che tale quota risulti inferiore al valore della porzione legittima in seguito all'imputazione delle liberalità alla quota indisponibile del legittimario delle liberalità ricevute dal defunto senza dispensa da imputazione.

¹²⁴ Come anticipato, Cass., sez. un., 9 giugno 2006, n. 13429 e Cass., sez. un., 12 giugno 2006, n. 13524, (commentate da U. STEFINI, *Determinazione della quota di riserva in presenza di legittimari rinunzianti all'azione di riduzione*, cit., p. 1713; F. LOFFREDO, *La determinazione della quota di riserva spettante ai legittimari nel caso in cui uno di essi rinunci all'eredità ovvero perda, per rinuncia o per prescrizione, il diritto di esperire l'azione di riduzione*, cit., p. 671; F. PUGLIESE, *Criteri per il calcolo della quota di legittima*, cit., p. 1118; E. DEL BELVIS, *Mancato esercizio dell'azione di riduzione ed espansione della quota di riserva*, cit., p. 736) hanno ritenuto ininfluenti le vicende successive all'apertura della successione, e in particolare la circostanza che nel corso di più riservatari, uno di essi abbia rinunciato all'azione di riduzione o ne abbia perso la titolarità una volta spirato il termine di prescrizione: in questa ipotesi il legittimario rinunciante o che ha perso la titolarità non cesserebbe di far numero ai fini del calcolo della legittima che spetta agli altri legittimari, ma questa sarebbe comunque computata facendo riferimento alla situazione esistente al momento dell'apertura della successione, senza che si verifichi l'accrescimento a favore dei rimanenti legittimari appartenenti alla medesima categoria. In proposito, si vedano le considerazioni di A. MATTERA-C. ROMANO, *"Cristallizzazione" della quota di riserva, rinuncia all'eredità e nuove ipotesi applicative*, cit., p. 495.

556 c.c. che residua dopo aver determinato le porzioni dei legittimari. Di conseguenza, la disponibile sarà la mera differenza fra il *relictum* e la quota ereditaria indisponibile: come affermato da Mengoni dunque «la complementarietà delle porzioni in cui si divide la massa di calcolo non è complementarietà di funzione»¹²⁵, atteso che il codice contempla la determinazione delle frazioni di patrimonio unicamente in relazione alla quota indisponibile, sebbene l'art. 556 c.c. faccia espresso riferimento all'individuazione della disponibile.

¹²⁵ Così, L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 65.

CAPITOLO III

LE ASPERITÀ DEL RIMEDIO SURROGATORIO NELL'AZIONE DI RIDUZIONE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il problema della legittimazione surrogatoria per l'azione di riduzione. – 3. Il differente regime rimediale tra legittimario pretermesso e legittimario leso. – 4. La recente giurisprudenza sulla tutela surrogatoria per i creditori del legittimario pretermesso. – 5. L'esercizio dell'*actio interrogatoria* da parte dei creditori del legittimario leso. – 6. L'inerzia del legittimario leso nell'accettare l'eredità. – 7. La rinuncia all'azione di riduzione quale atto gestorio idoneo a precludere la tutela surrogatoria. – 8. La tutela dei creditori in caso di inerzia del beneficiario di legato in sostituzione di legittima. – 8.1. Il meccanismo di operatività del legato tacitativo. – 8.2. La natura della rinuncia al legato tacitativo tra atto abdicativo e *omissio acquirendi*. – 8.3. L'inammissibilità della tutela surrogatoria in caso di legato tacitativo di valore inferiore alla legittima.

1. Premessa

Dopo aver verificato che l'azione di riduzione possa ricondursi alle azioni di natura patrimoniale, indagato nel suo sviluppo diacronico il concetto di legittima ed esaminato i principali approdi offerti dal formante dottrinale in ordine alla posizione del legittimario pretermesso, è stato appurato che l'azione di riduzione costituisce lo strumento attraverso il quale questi consegue una quota di eredità ragguagliata al valore della legittima.

Occorre esaminare in quali termini l'approdo dogmatico che reputa l'esito vittorioso dell'azione di riduzione quale modalità di devoluzione dell'eredità incida sulla possibilità di riconoscere ai creditori la legittimazione surrogatoria.

Nel presente capitolo, pertanto, si vaglieranno le problematiche legate all'applicazione del rimedio surrogatorio all'azione di riduzione, osservandosi come la prospettiva di tutela muti a seconda delle divise ipotesi del legittimario pretermesso o soltanto leso che abbia comunque conseguito una quota di eredità, indagandosi altresì la fattispecie del debitore destinatario di un legato tacitativo di valore irrisorio o comunque inferiore alla legittima.

2. Il problema della legittimazione surrogatoria per l'azione di riduzione

La possibilità per i creditori di ricevere tutela dall'esperimento dell'azione surrogatoria nei confronti del debitore legittimario che ometta di esercitare i diritti a lui spettanti a titolo di successione necessaria si scontra contro un ostacolo non privo di rilievo rappresentato dalla configurazione del vittorioso esperimento dell'azione di riduzione come modalità di adizione dell'eredità.

In proposito, occorre operare una dicotomia tra l'ipotesi in cui il debitore sia stato leso nella quota di legittima e la differente fattispecie in cui lo stesso debitore legittimario sia stato pretermesso, intendendosi per tale il legittimario che non sia stato istituito erede allorché il testatore abbia disposto dell'intero suo asse ereditario, con istituzioni universali realizzate a beneficio di terzi¹.

Invero, nel primo caso, in cui il debitore è chiamato all'eredità e abbia dichiarato di volere conseguire la legittima, secondo il disposto dell'art. 564, comma 1, c.c., qualora oggetto della domanda di riduzione siano donazioni o legati a persone non chiamate come coeredi, è condizione di ammissibilità dell'azione l'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario².

¹ Invero, nell'ipotesi in cui, viceversa, il testatore, pur non avendo istituito erede un legittimario, abbia compiuto istituzioni a favore di terzi per un valore che copre solo una porzione dell'asse ereditario ovvero abbia previsto solo disposizioni a titolo particolare (anche se in concreto tali da esaurire l'intero asse ereditario), con riferimento al patrimonio di cui non si sia disposto o per l'individuazione di un erede si aprirebbe la successione legittima, con conseguente eventuale lesione e non già pretermissione del legittimario.

² Secondo la Cass., 12 novembre 2012, n. 19610, in *LeggidItalia.it*, «A norma dell'art. 564 c.c., il legittimario che abbia la qualità di erede non può esperire l'azione di riduzione delle donazioni e dei legati lesivi della sua quota di legittima ove non abbia accettato l'eredità con beneficio d'inventario, non potendo tale condizione valere, invece, per il legittimario totalmente pretermesso, il quale può acquistare i suoi diritti solo dopo l'esperimento delle azioni di riduzione o di annullamento del testamento». Analogamente, Cass., 23 dicembre 2011, n. 28632, in *Fam., pers. e succ.*, 2012, p. 448, la quale precisa che «Il legittimario pretermesso dal testatore, non essendo chiamato alla successione in conseguenza della morte del *de cuius*, non ha l'onere di accettare con beneficio d'inventario ai sensi dell'art. 564 c.c., qualora eserciti l'azione di riduzione nei confronti di un soggetto non chiamato come coerede. Non ha l'onere di accettare con beneficio di inventario, neppure, il legittimario che agisca in riduzione nei confronti di un soggetto non chiamato come coerede, qualora il *de cuius* abbia disposto interamente delle proprie sostanze con donazioni». La *ratio* dell'art. 564 c.c. è ben chiarita dalla Cass., 19 ottobre 2012, n. 18068, in *Foro it.*, 2013, p. 945, secondo cui «La previsione dell'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario, come condizione di ammissibilità dell'azione di riduzione soltanto nel caso in cui questa sia esercitata verso un terzo e non anche quando essa venga proposta contro un coerede, è dovuta anzitutto al fatto che l'esigenza, cui pure risponde la norma in parola, di mettere in grado il convenuto di conoscere l'entità dell'asse ereditario è avvertita nel primo caso molto più che nel secondo, presumendosi che il coerede abbia maggiori possibilità del terzo di accertarsi di tale entità con mezzi

In tale fattispecie si assiste ad una sovrapposizione tra la qualità di erede e quella di legittimario in quanto questi è già chiamato all'eredità per vocazione testamentaria o *ab intestato*³.

Nell'ipotesi in cui si versi nella diversa fattispecie in cui il debitore legittimario sia stato pretermesso invece – come oramai acclarato in giurisprudenza⁴ – questi acquista la qualità di erede (o di chiamato all'eredità, secondo un orientamento minoritario⁵) unicamente dal momento della

diversi da quello dell'accettazione del beneficiario (v. Cass., 9 luglio 1971, n. 2200 che ha già ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 564 c.c., comma 1). A tanto deve aggiungersi che la norma è posta anche a tutela dei creditori del legittimario. Inoltre, come può desumersi pure dalla stessa relazione al progetto definitivo del codice civile (successioni, n. 87), non è illogica la richiesta di un'accettazione beneficiaria dell'eredità nel solo caso in cui l'azione di riduzione sia intentata verso terzi e non anche quando si agisca nei confronti dei coeredi, posto che la disposizione in questione risponde anche alla ratio di evitare il contrasto logico insanabile tra la responsabilità *ultra vires* dell'erede per il pagamento dei debiti e dei legati e il suo obbligo di rispettare integralmente gli effetti degli atti compiuti dal defunto e, quindi, anche le donazioni e l'azione di riduzione della liberalità (v. Cass., 7 ottobre 2005, n. 19527). Infine, l'accettazione con beneficio d'inventario è stata posta dal legislatore come condizione di ammissibilità dell'azione di riduzione nei confronti dei non coeredi anche al fine di evitare che i creditori del cuius possano soddisfare le loro pretese sui beni conseguiti dall'erede con l'azione di riduzione, ritenendo evidentemente lo stesso legislatore ingiustificato il sacrificio dei terzi in favore non dei legittimari ma dei creditori del defunto, i quali, infatti, ai sensi dell'art. 557 c.c., comma 3, non possono chiedere la riduzione né approfittarne, se il legittimario avente diritto alla riduzione ha accettato con il beneficio d'inventario».

³In proposito, Cass., 11 gennaio 2010, n. 240, in *Not.*, 2011, p. 153 con nota di G.M. MICELI, *L'azione di riduzione nella successione legittima*, osserva che «la condizione della preventiva accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario, stabilita dall'art. 564 c.c., comma 1 per l'esercizio dell'azione di riduzione, vale soltanto per il legittimario che abbia in pari tempo la qualità di erede (per disposizione testamentaria o per delazione "*ab intestato*"), e non anche per il legittimario totalmente pretermesso dal testatore. Condizione fondamentale per chiedere la riduzione delle donazioni o delle disposizioni lesive della porzione di legittima è soltanto quella di essere tra le persone indicate dall'art. 557 c.c. e cioè di rivestire la qualità di legittimario, mentre la condizione stabilita dall'art. 564 c.c., comma 1, della preventiva accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario, vale soltanto per il legittimario che abbia in pari tempo la qualità di erede. Infatti il legittimario totalmente pretermesso dall'eredità, che impugna per simulazione un atto compiuto dal "*de cuius*" a tutela del proprio diritto alla reintegrazione della quota di legittima, agisce in qualità di terzo e non in veste di erede, condizione che acquista solo in conseguenza del positivo esercizio dell'azione di riduzione, ai cui fini non è tenuto alla preventiva accettazione dell'eredità con beneficio di inventario (nei sensi suddetti, tra le tante, sentenze 20/11/2008 n. 27556; 29/7/2008 n. 20562; 29/5/2007 n. 12496; 7/10/2005 n. 19527; 12/1/1999 n. 251; 9/12/1995 n. 12632; 1/12/1993 n. 11873)».

⁴Si veda quanto esposto *supra*, cap. II, § 10.

⁵Seguono tale tesi del ripristino della qualità di chiamato alcune pronunce della Suprema Corte: Cass., 12 gennaio 1999, n. 251, in *Mass. Giur. it.*, 1999, secondo cui «Il legittimario pretermesso acquista la qualità di chiamato all'eredità solo dal momento della sentenza che accoglie la sua domanda di riduzione, rimuovendo l'efficacia preclusiva delle disposizioni testamentarie. Conseguo che, anteriormente all'accoglimento della domanda di riduzione,

sentenza che accoglie la sua domanda di riduzione, eliminando l'efficacia preclusiva delle disposizioni testamentarie lesive della legittima⁶, senza necessità di preventiva accettazione beneficiata⁷.

Nondimeno, le descritte ipotesi sono accomunate – in relazione a tale profilo – dall'esclusività del rimedio della riduzione per acquistare la qualità di erede con riferimento al supplemento di quota o all'intera quota riservata, di talché il positivo esperimento dell'azione di riduzione rappresenta l'unica modalità per adire l'eredità, in alternativa all'ordinario meccanismo che prevede la vocazione e la delazione ereditaria.

Di conseguenza, come emerge in maniera lampante in caso di pretermissione del legittimario, poiché l'azione di riduzione configura un modo di adizione dell'eredità, atteso che l'accoglimento della relativa domanda implica l'acquisto della qualità di erede, tale mezzo presenterebbe la stessa cifra di discrezionalità che connota l'accettazione dell'eredità: non sa-

l'erede pretermesso non è legittimato a succedere al defunto nel rapporto processuale da questi instaurato, poiché l'unico soggetto abilitato a proseguire il processo, ai sensi dell'art. 110 c.p.c., è il successore a titolo universale». In senso analogo, Cass., 3 dicembre 1996, n. 10775, in *Mass. Giur. it.*, 1996 e, più recentemente, Cass., 27 gennaio 2014, n. 1625, in *LeggidItalia.it*, e Cass., 20 novembre 2008, n. 27556, *ivi*. In proposito, si rinvia a quanto esposto *supra*, cap. II, § 10.1.

⁶ Come sottolinea L. MENGONI, *Successioni per causa di morte, parte speciale – Successione necessaria*, cit., p. 240: «L'art. 459 applica il principio «non è erede chi non vuole», qualificando l'accettazione come presupposto costitutivo dell'acquisto ereditario, anziché semplice atto confermativo. La norma ha ragion d'essere in relazione a un'eredità deferita senza la volontà del chiamato, mentre la successione del legittimario preterito nella quota riservata si apre in quanto reclamata».

⁷ Si vedano in proposito, Cass., 11 gennaio 2010, n. 240, in *Riv. not.*, 2011, p. 179 e Cass., 7 ottobre 2005, n. 19527, *ivi*, 2008, p. 211. In particolare, Cass., 3 luglio 2013, n. 16635, in *Giust. civ.*, 2013, p. 1691, evidenzia che «come opportunamente ha evidenziato la dottrina e la giurisprudenza anche di questa Corte, una totale pretermissione del legittimario può aver luogo sia nella successione testamentaria che nella successione *ab intestato*; il legittimario sarà pretermesso: a) nella successione testamentaria se il testatore ha disposto a titolo universale dell'intero asse a favore di altri, in base alla considerazione che, a norma dell'art. 457, comma 2, questi non è chiamato all'eredità fin quando l'istituzione testamentaria di erede non venga ridotta nei suoi confronti; b) nella successione *ab intestato* qualora il *de cuius* si sia spogliato in vita dell'intero suo patrimonio con atti di donazione, considerato che per l'assenza di beni relitti, il legittimario viene a trovarsi nella necessità di esperire l'azione di riduzione a tutela della situazione di diritto sostanziale che la legge gli riconosce». Poi prosegue: «di conseguenza, il legittimario pretermesso, sia nella successione testamentaria che in quella *ab intestato* che impugna per simulazione un atto compiuto dal *de cuius* a tutela del proprio diritto alla reintegrazione della quota di legittima, agisce in qualità di terzo e non in veste di erede, condizione che acquista solo in conseguenza del positivo esercizio dell'azione di riduzione e come tale non è tenuto alla preventiva accettazione dell'eredità con beneficio di inventario. È errato perciò affermare che gli eredi necessari possono essere pretermessi soltanto quando vi sia un'espressa volontà del *de cuius* e perciò solo in caso di successione testamentaria ma ciò è possibile anche in quella *ab intestato* ove la volontà di pretermettere è manifestata negli atti *inter vivos* con i quali il *de cuius* dispone del suo intero patrimonio a favore di soggetti diversi dai legittimari».

rebbe, dunque, esperibile se non dal legittimario. Si comprende, pertanto, come la migliore dottrina in materia di azione surrogatoria ne ammetta l'esperibilità con riferimento all'azione di riduzione unicamente a condizione che il legittimario abbia accettato l'eredità, osservando che il creditore non possa altrimenti «sostituirsi al chiamato che non abbia ancora deliberato, nell'esercizio positivo del diritto di accettare l'eredità»⁸.

Invero, il rimedio surrogatorio è fondato sulla «valutazione degli interessi in conflitto», e cioè «quello del debitore a determinarsi [...] discrezionalmente in ordine al concreto esercizio del diritto, [...] e quello del creditore alla conservazione e alla realizzazione degli elementi attivi del patrimonio del debitore»⁹, per cui viene generalmente riconosciuta valenza poziora a quest'ultimo, rispetto all'interesse del debitore ad agire o meno.

In determinati casi, tuttavia, tale rapporto di subvalenza viene meno qualora «la norma, nel figurare il meccanismo di protezione di un dato interesse, considera elemento costitutivo ed essenziale di questo anche l'interesse normalmente secondario alla libertà di realizzarlo o meno», il quale assurge ad «aspetto essenziale e ineliminabile della protezione dell'interesse primario, che costituisce il substrato del diritto soggettivo»¹⁰. In queste ipotesi il riferito conflitto tra l'interesse del debitore alla libertà di autodeterminazione nell'esercitare o meno un diritto e quello del creditore alla conservazione della garanzia patrimoniale deve risolversi a vantaggio del primo, con la conseguente inammissibilità della tutela surrogatoria. Pertanto, la surrogazione sarebbe ammessa solo nei limiti in cui l'esercizio del diritto non comporti una sostanziale modificazione della situazione dell'avente diritto, concorrendo solo a rafforzarla ma senza assumere funzione dispositiva¹¹.

Calando tali considerazioni nella questione che ci occupa, in forza dell'equiparazione fra azione di riduzione e modalità di adizione dell'eredità, al creditore sarebbe precluso l'esercizio dell'azione di riduzione per il tramite della tutela *ex art. 2900 c.c.* in quanto altrimenti si surrogerebbe nel diritto di accettare o meno l'eredità che per sua natura deve essere eserci-

⁸ Così, in termini, R. NICOLÒ, *Surrogatoria-Revocatoria*, cit., p. 142. Giova evidenziare come tale dottrina contempla l'esercizio della tutela surrogatoria con riferimento all'azione di riduzione in quanto non riconosce tale azione come modo di adizione dell'eredità.

⁹ In tali termini si veda ancora R. NICOLÒ, *Azione surrogatoria e azione revocatoria*, cit., p. 751, il quale precisa che «l'interesse del debitore alla libertà di autodeterminazione nel valersi o meno del meccanismo di protezione dell'interesse» oggetto del proprio diritto soggettivo «non è un elemento intrinseco e costitutivo» di tale interesse «tutelato attraverso il meccanismo di protezione proprio del diritto soggettivo, sì che di solito non è incompatibile con la titolarità di un diritto il fatto che la discrezionalità di farlo valere venga eliminata dalla iniziativa del creditore».

¹⁰ Ancora R. NICOLÒ, *ibidem*.

¹¹ In tal senso si veda L. BIGLIAZZI-GERI, *Della tutela dei diritti. Dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1980, p. 76.

tato dal titolare: il creditore, agendo in tutela del proprio credito, farebbe automaticamente assumere al debitore legittimario pretermesso la qualità di erede¹².

La figura dell'erede – al centro del sistema successorio in quanto tradizionalmente ritenuto “continuatore della personalità del *de cuius*” – assume nell'ordinamento un connotato patrimoniale (art. 588, comma 1, c.c.)¹³ e condivide la legittimazione ad agire per la tutela di vari interessi non patrimoniali con i congiunti prossimi del defunto in quanto tali, anche qualora questi non siano eredi (cfr. artt. 246, 267, 2059 c.c.; artt. 20 e 23 della legge sul diritto d'autore¹⁴; art. 597, comma 3, c.p.), sebbene alcune facoltà tra cui quelle in forza degli artt. 127 e 802 c.c. si trasmettano esclusivamente all'erede. Il contenuto della qualità ereditaria non si esaurisce, tuttavia, nella sfera patrimoniale né si riduce ai soli rapporti di cui era titolare il *de cuius*, di talché il diritto ad accettare l'eredità ha altresì un connotato personale¹⁵.

Sebbene l'accettazione dell'eredità, a differenza del testamento, non sia un atto personalissimo¹⁶, essendo ammessa la rappresentanza volontaria

¹² Si vedano in proposito G. GROSSO-A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., p. 257 e R. NICOLÒ, *Surrogatoria-Revocatoria*, cit., p. 108.

¹³ In argomento si veda L. FERRI, *Successioni in generale*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Artt. 456-511, Bologna-Roma, 1966, p. 15 osserva che «l'eredità è oggi fenomeno essenzialmente patrimoniale e l'erede è il destinatario di un'attribuzione di beni patrimoniali»; analogamente, C.M. BIANCA, *Diritto civile. La famiglia. Le successioni*, Milano, 1985, p. 486, nota 2; G. BONILINI, *Nozioni di diritto ereditario*, Torino, 1993, p. 7, si spinge fino ad affermare che «La posizione di erede ha oggi un significato esclusivamente patrimoniale». Contra, giova segnalare, G. STOLFI, *Concetto dell'erede*, in *Giur. it.*, 1949, IV, p. 169 «pare evidente che all'eredità non si possono riconoscere unicamente effetto o scopo patrimoniale», per cui a nulla «interessa che l'erede abbia qualche cosa, ma importa che egli sia qualche cosa: per intenderci, il continuatore della personalità del defunto».

¹⁴ La legge sul diritto di autore sottolinea una tendenziale dicotomia tra situazioni patrimoniali devolute agli eredi (art. 115 sul diritto all'utilizzazione economica dell'opera) e situazioni non patrimoniali attribuite ai familiari (artt. 20 e 23 sul diritto morale).

¹⁵ In tal senso si veda Cass., 10 marzo 2008, n. 6327, in *Riv. not.*, 2009, 1, p. 13 secondo la quale «la rinuncia all'eredità – come l'accettazione della stessa – deve ritenersi esercizio di un diritto di “natura strettamente personale”, quindi indifferente alle incapacità derivanti dallo status di fallito del chiamato rinunciante, perché la scelta relativa involge considerazioni non necessariamente né esclusivamente patrimoniali»; Trib. Napoli, 15 ottobre 2003, in *Giur. it.*, 2004, c. 1237 con nota di A. BUCELLI, *Rinuncia all'azione di riduzione e fallimento del legittimario*; Trib. Milano, 10 novembre 1996, in *Riv. not.*, 1998, p. 1045, con nota di A. MAGNANI, *La figura di erede e la qualità ereditaria, comprendenti sia rapporti e diritti patrimoniali sia qualità personali, morali, ideali. Conseguenze ed applicazioni*; Trib. Milano, 9 dicembre 1996, in *Giur. milanese*, 1997, p. 138.

¹⁶ Secondo G. PRESTIPINO, *Delle Successioni in generale (artt. 456-535)*, in *Comm. teorico-pratico al cod. civ.*, diretto da A. De Martino, Novara-Roma, 1981, p. 180, si tratta di un atto non “unipersonale”. È ammessa l'accettazione tacita di eredità anche per mezzo di *negotiorum gestio* concernente i relativi beni purché intervenga la ratifica del chiamato ai sensi dell'art. 2032 c.c.: in tal senso, Cass., 1° dicembre 1977, n. 5227, in *Mass. Giur. it.*, 1977, e, in

(l'art. 35 l. fall. trasfuso nell'art 132 del codice della crisi attribuisce al curatore il potere di accettare le eredità devolute al debitore insolvente¹⁷), la tradizionale dottrina esclude che possa essere compiuta in via surrogatoria ritenendo che altrimenti si priverebbe il chiamato del diritto di rinunciare¹⁸. Valga, tuttavia, osservare come tale argomento potrebbe valere per qualsiasi atto in seguito all'esercizio dell'azione surrogatoria.

Secondo un diverso indirizzo, l'accettazione dell'eredità non è passibile di surrogatoria, non essendo incluso nello schema dell'art. 2900 c.c. che parla di «diritti che spettano verso i terzi al proprio debitore»¹⁹. Invero, il diritto di accettare l'eredità è configurabile non già come diritto soggettivo bensì come potere²⁰ o, secondo altri, come diritto potestativo che non si esercita nei confronti di uno specifico soggetto passivo²¹: al chiamato è permesso compiere alternativamente l'atto di rinuncia o di accettazione producendo effetti giuridici consistenti rispettivamente nel trasferimento del potere di accettare l'eredità al soggetto in favore del quale si compie la delazione ovvero nella consumazione del potere con l'acquisto dell'eredità. Pertanto, il diritto di accettare è strettamente inerente alla persona del chiamato, il quale potrebbe anche avere un interesse morale o economico a rinunciare.

Similmente, secondo ulteriore dottrina, quello che è definito dall'art. 479

dottrina, L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, Napoli, 1977, p. 436 e G. GROSSO-A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., p. 256, *contra* G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 82.

¹⁷ Giova evidenziare che l'accettazione compiuta dal curatore è in sostituzione non del chiamato negligente bensì del chiamato privato della possibilità di esercitare il suo diritto per effetto della declaratoria d'insolvenza: in tal senso si vedano F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale (codice e norme complementari)*, cit., p. 383 e G. GROSSO-A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., p. 257.

¹⁸ Per tale posizione si veda A. CICU, *Successioni per causa di morte – Parte generale*, cit., p. 218; L. BIGLIAZZI-GERI, *Della tutela dei diritti. Dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1980, p. 42; A. BURDESE, in G. GROSSO-A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., p. 257.

¹⁹ Nel senso che l'esercizio in via surrogatoria debba avere ad oggetto diritti «che abbiano destinatario immediato il terzo» si vedano, tra i tanti, G. GIAMPICCOLO, voce *Azione surrogatoria*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1950, p. 955 e A. DE SANCTIS RICCIARDONE, *Surrogatoria (azione)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, XXX, p. 11 e, più recentemente, G. PERANO, *Situazioni di debito e legittimazione surrogatoria*, Napoli, 2009, p. 411.

²⁰ In tal senso V. BARBA, *La rinuncia all'eredità*, Milano, 2008, pp. 29 e 113; L. FERRI, *Dei legittimari*, *Libro II – Art. 536-564*, cit., p. 198.

²¹ Si vedano G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2015, p. 245; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, II, *La famiglia. Le successioni*, Milano, 2005, p. 417. Quest'ultimo, in particolare, esclude che siano suscettibili di essere esercitate in via surrogatoria le facoltà di accettare una donazione o una proposta di contratto, atteso che sarebbero strettamente dipendenti dalla volontà personale dell'interessato. Giova osservare che la salvaguardia del diritto a rinunciare all'azione di riduzione costituisce altresì un argomento a favore della validità della diseredazione del legittimario.

c.c. in termini di “diritto di accettazione” integra in realtà un c.d. “diritto al diritto” il cui esercizio non è surrogabile giacché si tratta di una situazione giuridica nelle quali il diritto soggettivo costituisce un mezzo funzionale all’esercizio di altri diritti il cui acquisto non è ancora attuale²².

Nello stesso senso la giurisprudenza esclude che i creditori personali dell’erede possano compiere essi stessi atti di accettazione dell’eredità mediante l’esercizio dell’azione surrogatoria, riconoscendo ai creditori la legittimazione unicamente a richiedere la trascrizione nell’ipotesi in cui l’atto di accettazione esista ma non sia stato trascritto ai sensi dell’art. 2648, comma 3, c.c.²³. Pertanto, l’accettazione dell’eredità integra un atto personale insurrogabile atteso che esporrebbe il surrogato, contro o senza il necessario concorso della sua volontà, a scelte di carattere morale e familiare nonché ai debiti di cui può essere gravato il patrimonio relitto.

Di conseguenza, poiché occorre riconoscere prevalenza all’interesse del debitore a deliberare esercitando il proprio diritto di accettare l’eredità, rispetto all’interesse del creditore alla conservazione della garanzia patrimoniale costituita dai beni del debitore legittimario, non si può ammettere la legittimazione surrogatoria dei creditori personali qualora il legittimario, per effetto del vittorioso esperimento della riduzione, sarebbe investito della qualità di erede senza la sua volontà o anche in presenza di volontà contraria, in netto contrasto con il principio “non è erede chi non vuole” scolpito dall’art. 459 c.c.²⁴.

Se si assume l’automatismo tra vittorioso esercizio dell’azione di riduzione e adizione dell’eredità in capo al legittimario pretermesso si ricava l’inammissibilità dell’azione di riduzione in via surrogatoria, il cui positivo

²² Si veda L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 439.

²³ In proposito, Cass., 26 maggio 2014, n. 11638, in *Vita not.*, 2014, p. 855, stabilisce che «In materia di espropriazione immobiliare, qualora sia sottoposto a pignoramento un diritto reale su un bene immobile di provenienza ereditaria e l’accettazione dell’eredità non sia stata trascritta a cura dell’erede-debitore esecutato, il creditore procedente, se il chiamato all’eredità ha compiuto uno degli atti che comportano accettazione tacita dell’eredità, può richiedere, a sua cura e spese, la trascrizione sulla base di quell’atto, qualora esso risulti da atto pubblico o da scrittura privata autenticata od accertata giudizialmente, anche dopo la trascrizione del pignoramento, ripristinando così la continuità delle trascrizioni ai sensi e per gli effetti dell’art. 2650, comma 2, c.c. purché prima dell’autorizzazione alla vendita ai sensi dell’art. 569 c.p.c.».

²⁴ Sul punto si vedano le riflessioni di L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu-F. Messineo e continuato da L. MENGONI, Milano, 1984, p. 256, poi non presenti nelle successive edizioni dell’opera. *Contra* si veda A. BUCCELLI, *Dei legittimari. Artt. 536-564*, in *Cod. civ. comm.*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2012, p. 600, secondo il quale, si realizzerebbe in tal modo una disparità di trattamento tra i medesimi creditori del legittimario, i quali sarebbero tutelati o meno dal rimedio dell’art. 2900 c.c. «a seconda del tipo di lesione, totale o parziale, dei diritti in cui l’attore vorrebbe surrogarsi», soluzione che, secondo tale dottrina, «appare scarsamente plausibile». In quest’ultimo senso si vedano, altresì, le osservazioni di G. MARINARO, *La successione necessaria*, cit., p. 279.

esperimento comporterebbe la vocazione *ex lege* del legittimario pretermesso alla quota riservata resa libera dalla sentenza di riduzione, con conseguente creazione della comunione ereditaria con l'erede o i coeredi testamentari. Invero, il congegno dell'azione *ex art. 2900 c.c.* attribuisce al creditore la legittimazione ad esercitare il diritto del debitore in maniera piena, di talché il concreto risultato dell'atto di esercizio del diritto e dell'azione spettante al debitore non può essere circoscritto alla finalità di conservazione della garanzia patrimoniale²⁵.

In proposito, valga rammentare come il nostro ordinamento sia insofferente all'acquisto della qualità di erede da parte di un soggetto contro la sua volontà, giacché la rinuncia può essere giustificata da ragioni morali o economiche²⁶. Di conseguenza, deve riconoscersi meritevole di tutela la pretesa del legittimario, per proprie ragioni intime – connesse al contesto familiare e affettivo – o morali, di rifiutare alcun collegamento con il *de cuius* e con il suo patrimonio (paradigmatico è il caso del figlio di un criminale che, rinnegando il genitore, rifiuti qualsivoglia godimento di beni facenti parte dell'asse ereditario paterno dei quali sospetti l'origine delittuosa). Tale legittimario in caso di esercizio dell'azione di riduzione in via surrogatoria da parte dei propri creditori, assumerebbe *oborto collo* la qualità di erede.

Pertanto, in ultima analisi, in ipotesi di pretermissione del legittimario la legittimazione surrogatoria ad agire in riduzione sarebbe esclusa in quanto tale azione rientrerebbe tra quelle che, secondo l'art. 2900 c.c., «per loro natura o per disposizione di legge, non possono essere esercitati se non dal loro titolare» (si veda in proposito, quanto affermato *supra*, cap. I, § 5).

3. Il differente regime rimediale tra legittimario pretermesso e legittimario leso

Coerentemente con tale costruzione, *prima facie* non parrebbero allora ravvisarsi ostacoli alla promozione dell'azione di riduzione in via surrogatoria qualora il legittimario abbia già manifestato il proprio intento di conseguire la quota riservata con una dichiarazione stragiudiziale o per *facta concludentia*²⁷: in tale ipotesi sembrerebbe venire infatti meno la tu-

²⁵ Si vedano in argomento le osservazioni di G. GIAMPICCOLO, voce *Azione surrogatoria*, cit., p. 959.

²⁶ Sul punto si vedano le considerazioni di G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 111.

²⁷ Sui modi di manifestazione della volontà di accettare l'eredità si veda G. PERLINGIERI,

tela dell'interesse del debitore ad esercitare il proprio potere di scegliere se accettare o meno l'eredità²⁸.

Giova, tuttavia, osservare che, nel caso in cui il legittimario sia stato pretermesso dal *de cuius*, essendo egli privo di una delazione ereditaria, gli è preclusa la possibilità di esercitare il potere di optare tra l'accettazione dell'eredità e la rinuncia alla stessa, in quanto egli acquisterà la qualifica di erede solo con il passaggio in giudicato della sentenza di accoglimento dell'azione di riduzione²⁹.

Solo quando il legittimario è chiamato all'eredità egli può accettare l'eredità e dunque, in ipotesi, cederla, trasferendo conseguentemente anche il diritto di agire in riduzione ovvero rinunziarvi. Se invece è pretermesso non è titolare della qualità di erede ma ha unicamente il diritto ad agire in riduzione delle disposizioni testamentarie lesive della quota di riserva a lui dovuta. Invero, la qualifica di erede non gli può derivare né dal testamento, che non lo istituisce tale né dalla legge, le cui norme sulla successione legittima non sono applicabili *ex art. 457 c.c.* nel caso di devoluzione testamentaria.

Prima dell'esercizio dell'azione di riduzione il legittimario è titolare di un mero diritto potestativo verso i beneficiati della disposizione lesiva, non operando nei suoi confronti alcuna delazione, poiché già a monte la vocazione è impedita dalla disposizione lesiva³⁰. Di conseguenza, se il legittimario pretermesso assume la qualifica di erede solo con la sentenza costitutiva che accoglie la domanda di riduzione³¹, prima di allora non può ri-

Atti dispositivi «nulli» e acquisto dell'eredità. Contributo allo studio della gestione conservativa, Napoli, 2002, p. 9; G. IACCARINO, *Come si acquista l'eredità*, in Id. (diretto da), *Successioni e donazioni*, Milano, 2017, I, p. 230.

²⁸ La migliore dottrina ammette, invero, la legittimazione surrogatoria nell'esercizio dell'azione di riduzione a condizione che il debitore abbia già accettato l'eredità o che abbia personalmente dichiarato la sua volontà di conseguire la legittima: L. BIGLIAZZI-GERI, *Della tutela dei diritti. Dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, cit., p. 76; R. NICOLÒ, *Surrogatoria-Revocatoria*, cit., p. 142; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dei Legittimari*, cit., p. 316; e più recentemente G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2015, p. 538.

²⁹ In proposito, Cass., 26 ottobre 2017, n. 25441, ha evidenziato che la mera presentazione dell'azione di riduzione da parte del legittimario pretermesso «non può determinare immediatamente l'acquisto della qualità di erede, in assenza appunto di una vocazione, occorrendo in ogni caso attendere il passaggio in giudicato della decisione che accolga la relativa domanda, e che l'impossibilità di poter validamente compiere atti di accettazione, sia pure tacita, di un'eredità che non risulta devoluta, in ragione della pretermissione, esonera il legittimario pretermesso dal dover far precedere l'azione di riduzione, anche intentata nei confronti del terzo, dalla previa accettazione beneficiata ovvero dalla sola redazione dell'inventario».

³⁰ Il legittimario pretermesso non essendo chiamato all'eredità «non deve e comunque non può accettare per assenza di delazione» (così, F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2006, n. 487), tant'è che qualora sia soggetto passivo dell'azione di riduzione questa sarà esperibile unicamente a condizione dell'accettazione beneficiata dell'eredità (sul punto si veda C. GIANNATTASIO, *Delle successioni*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1959, p. 350).

³¹ Si vedano in proposito le lucide riflessioni di L. MENGONI, *Successioni per causa di morte, parte speciale – Successione necessaria*, cit., p. 243 e di F. REALMONTE, *La tutela dei credi-*

nunziare ad un'eredità che non è mai stata delata e dunque, coerentemente, prima di tale momento, non si può riconoscere ai suoi creditori personali la legittimazione a promuovere l'azione di riduzione in via surrogatoria.

Il profilo ostativo ad agire *ex art.* 2900 c.c. rappresentato dalla mancanza di una vocazione ereditaria non è, invece, presente nell'ipotesi in cui il legittimario sia chiamato alla quota riservata in base ad una vocazione testamentaria o intestata, in presenza tuttavia di legati e/o donazioni che eccedono i limiti della porzione disponibile. In tal caso, il legittimario è chiamato all'eredità, sebbene per una quota inferiore a quella prevista dalla legge, di talché l'azione di riduzione non sarà volta a reclamare il titolo ereditario (già conseguito in forza della successione intestata) bensì a rendere inefficaci le liberalità esorbitanti la disponibile. Pertanto, poiché il legittimario leso è già vocato in base al testamento o in forza della successione legittima, cumulerà, con riferimento alla porzione legittima, il titolo della successione testamentaria o legittima con quello della successione necessaria. In altre parole, in tale fattispecie, il titolo di acquisto del legittimario non è costituito dalla vocazione necessaria come in ipotesi di sua totale pretermissione, realizzandosi invece un concorso tra la delazione testamentaria o legittima (già operante in favore del legittimario) e la delazione necessaria³².

Le ipotesi in cui la successione necessaria integri il contenuto economico della vocazione testamentaria o intestata sono identificate nelle fattispecie in cui il *de cuius* muoia intestato dopo aver fatto donazioni che eccedano la disponibile ovvero lasci un testamento in cui disponga unicamente legati che eccedano la disponibile: in tali ipotesi vi sarebbe il concorso tra successione necessaria e successione legittima. Invece, vi sarebbe il concorso tra successione necessaria e successione testamentaria nei casi in cui il defunto nomini erede testamentario il legittimario ma per una quota inferiore alla legittima ovvero oneri l'erede dell'adempimento di legati che da soli o eventualmente anche sommati all'utile netto assegnato all'estraneo coerede risultino maggiori della quota disponibile³³.

È dunque evidente che nelle fattispecie testé menzionate, la successione necessaria non costituirebbe un'ulteriore vocazione del legittimario alla successione, atteso che egli già ne partecipa *pro quota* per legge o per testamento: di conseguenza, in tali ipotesi il vittorioso esercizio dell'azione

tori personali del legittimario, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, *Diritto civile*, Milano, 1995, p. 631.

³² In proposito, si veda S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, cit., p. 42.

³³ Sul punto L. MENGONI, *Successioni per causa di morte, parte speciale – Successione necessaria*, cit., p. 86 parla di ipotesi in cui «la successione necessaria, determinata dalla pronuncia di riduzione, non implica un'autonoma ragione di vocazione del legittimario all'eredità, ma ha soltanto una funzione integrativa del contenuto economico della vocazione di cui il legittimario è destinatario in base a testamento o *ab intestato*».

di riduzione non comporterebbe la chiamata del legittimario nella quota ereditaria, ma la devoluzione di un'ulteriore quota di eredità che, sommata a quella nella quale è già vocato, consentirebbe al legittimario di incrementare la sua quota fino al conseguimento della porzione di riserva cui ha diritto, modificando così la comunione ereditaria già sussistente.

Pertanto, in tale eventualità non vi sarebbero i profili di criticità della promozione in via surrogatoria dell'azione di riduzione³⁴ che sono invece presenti nella fattispecie di pretermissione in cui l'equazione tra positivo esercizio dell'azione di riduzione e adizione dell'eredità impedisce la legittimazione surrogatoria dei creditori del legittimario.

Sebbene, tuttavia, per il legittimario leso nel solo *quantum* della sua quota di legittima, l'azione di riduzione non costituisca mezzo per venire all'eredità, l'esercizio di tale rimedio integra un'accettazione tacita dell'eredità, essendo espressione di un comportamento logicamente incompatibile con la conservazione della qualità di semplice vocato³⁵. Invero, l'azione di riduzione non rientra tra gli atti conservativi e di gestione dei beni ereditari permessi dall'art. 460 c.c. e presuppone la volontà di accettare, essendo altrimenti priva di ragion d'essere³⁶. Di conseguenza, atteso il de-

³⁴ Come anticipato, nel caso di mera lesione dei diritti del legittimario chiamato alla successione come erede in una quota insufficiente, l'esperimento in via surrogatoria dell'azione di riduzione delle donazioni e dei legati a favore di persone non coeredi sarebbe comunque soggetto alla condizione di ammissibilità dell'accettazione beneficiata ai sensi dell'art. 564 c.c. (al contrario, il legittimario pretermesso non essendo vocato non può accettare l'eredità a prescindere dal beneficio d'inventario).

³⁵ Secondo Cass., 19 febbraio 2019, n. 4843, in *LeggidItalia.it*: «Presupposti fondamentali e indispensabili ai fini di una accettazione tacita sono: la presenza della consapevolezza, da parte del chiamato, dell'esistenza di una delazione in suo favore; che il chiamato assuma un comportamento inequivoco, in cui si possa riscontrare sia l'elemento intenzionale di carattere soggettivo (c.d. *animus*), sia l'elemento oggettivo attinente all'atto, tale che solo chi si trovi nella qualità di erede avrebbe il diritto di compiere. Di norma, poi, vengono considerate forme di accettazione tacita di eredità: a) la proposizione da parte del chiamato dell'azione di rivendicazione, oppure, l'esperire l'azione di riduzione, l'azione, cioè, volta a far valere la qualità di legittimario leso o, comunque, pretermesso dalla sua quota; b) l'azione di risoluzione o di rescissione di un contratto; c) l'azione di divisione ereditaria, posto che può essere proposta solo da chi ha già assunto la qualità di erede; d) la riassunzione di un giudizio già intrapreso dal *de cuius* o la rinuncia agli effetti di una pronuncia in grado di appello; e) il pagamento da parte del chiamato dei debiti lasciati dal *de cuius* col patrimonio dell'eredità; f) ed infine, secondo la dottrina più attenta, anche la voltura catastale determinerebbe un'accettazione tacita dell'eredità, nella considerazione che solo chi intenda accettare l'eredità assumerebbe l'onere di effettuare tale atto e di attuare il passaggio legale della proprietà dell'immobile dal *de cuius* a se stesso».

³⁶ In proposito, Cass., 19 ottobre 2012, n.18068, in *Foro it.*, 2013, p. 945 osserva che «l'esperimento dell'azione di riduzione, implicando accettazione ereditaria tacita, pura e semplice, preclude la successiva accettazione con il beneficio dell'inventario, in quanto l'accettazione beneficiata non è giuridicamente concepibile dopo che l'eredità sia stata già accettata senza beneficio». In senso analogo, si veda Cass., 9 luglio 1971, n. 2200 in *Giust. civ.*, 1972, 1, p. 164 e Cass., 12 ottobre 1955, n. 3051, in *Foro it.*, 1955, I, p. 1628.

scritto corollario in termini di accettazione dell'eredità, la proposizione dell'azione di riduzione da parte dei creditori avrebbe inevitabili ripercussioni di carattere personale derivanti dall'acquisto della qualità di erede da parte del debitore, sfociando nelle medesime "secche" dell'esclusione dell'esercizio in via surrogatoria del diritto di accettare l'eredità da parte di soggetti diversi dal legittimario, già esaminate al precedente paragrafo.

Pertanto, poiché l'esercizio dell'azione di riduzione in via surrogatoria in favore dei creditori contrasta, in ultima analisi, con la non surrogabilità da parte dei creditori personali del legittimario del diritto di accettazione dell'eredità, il perimetro dell'ammissibilità della legittimazione surrogatoria ad agire in riduzione sarebbe ristretto ai creditori personali del legittimario leso che abbia già accettato l'eredità, non potendo invece tale rimedio mai essere esperito dai creditori personali del legittimario pretermesso.

4. *La recente giurisprudenza sulla tutela surrogatoria per i creditori del legittimario pretermesso*

A fronte di nutrite pronunce della giurisprudenza di merito³⁷ che hanno ammesso l'esercizio dell'azione di riduzione *ex art.* 2900 c.c. da parte

³⁷ Si vedano Trib. Savona, 28 novembre 2018 e Trib. Brescia, 26 gennaio 2018, entrambe in *LeggidItalia.it*; Trib. Vicenza, 14 ottobre 2014, in *pluris-cedam.utetgiuridica.it*; Trib. Novara, 18 marzo 2013, in *Riv. not.*, 2013, p. 655 con nota di A. BIGONI-F. GIOVANZANA, *La tutela del creditore personale del legittimario tra surrogatoria, revocatoria ed articolo 524 c.c.*, secondo la quale «La possibilità che il creditore agisca in riduzione surrogandosi al debitore deve ritenersi ammissibile sulla base della concezione che il diritto di legittima non rientri nel novero dei cosiddetti diritti inerenti alla persona, ma abbia carattere patrimoniale. Tale tesi trova conferma nella previsione dell'articolo 557 c.c., il quale riconosce la legittimazione attiva all'azione di riduzione anche agli aventi causa dal legittimario, intesi come cessionari del diritto di conseguire la quota di riserva», aggiungendo altresì che «La rinuncia del legittimario all'azione di riduzione è atto revocabile mediante il rimedio generale previsto dall'articolo 2901 c.c. e non mediante la previsione dell'articolo 524 c.c. La revocabilità in base a quest'ultima disposizione va, infatti, esclusa perché l'istituto ivi previsto non è riconducibile al generale rimedio revocatorio in considerazione della irrilevanza del requisito soggettivo della frode ed anche in considerazione del fatto in base alla norma in questione i creditori esercitano un diritto proprio in via autonoma (quello di accettare l'eredità in nome e luogo del rinunciante), senza passare per la revoca della rinuncia del chiamato l'eredità, posto che in funzione dell'esercizio dell'azione surrogatoria è necessario che l'iniziativa del creditore vada ad incidere precipuamente sulla rinuncia, rendendola inefficace nei suoi riguardi, al fine di elidere l'ostacolo giuridico alla promuovibilità dell'azione surrogatoria»; Trib. Lucca, 2 luglio 2007, in *Giur. mer.*, 2008, 3, p. 738, la quale osserva che «l'azione di riduzione, quale rimedio volto a rendere l'atto dispositivo del defunto inefficace, può essere esercitata dai creditori del legittimario facendo ricorso al rimedio generale della surrogatoria sempre che ne sussistano le condizioni»; Trib. Pesaro, 11 agosto 2005, in *Foro it., Rep.*, 2009, voce *Successione ereditaria* n. 148, secondo cui «premesso che l'azione di riduzione degli atti lesivi della quota di riserva può essere esercitata anche in via surrogatoria, nel caso di specie, manca la dimostrazione – il cui onere grava sui creditori – di uno dei presupposti fondamentali per l'esercizio dell'azione surrogatoria, vale a dire la prova

dei creditori contro i beneficiari delle disposizioni lesive (trattandosi di un'azione personale e non reale come l'azione di restituzione dei beni, proponibile anche contro gli eventuali terzi acquirenti) nonché contro lo stesso debitore inerte, il formante giurisprudenziale di legittimità ha affrontato raramente la questione relativa alla possibile esperibilità della tutela surrogatoria a favore dei creditori del legittimario.

In un remoto arresto la Corte di Cassazione³⁸ si era confrontata con una fattispecie in cui una moglie separata, allegando l'obbligazione di mantenimento in capo al marito, agiva *ex art. 2900 c.c.* per ottenere l'integrazio-

del pregiudizio, derivante alle ragioni dei (figli) creditori, dall'inerzia del genitore debitore, che non ha esercitato l'azione di riduzione delle disposizioni testamentarie per lui lesive. Manca quindi un interesse, in assenza di detta prova, che giustifichi l'ingerenza dei creditori nella sfera giuridica del debitore»; Trib. Gorizia, 4 agosto 2003, in *Famiglia*, 2004, p. 1187, con nota di C. GRASSI, *Rinuncia del legittimario pretermesso all'azione di riduzione e mezzi di tutela dei creditori: revoca della rinuncia ed esercizio in surroga dell'azione di riduzione*; Trib. Cagliari, 14 febbraio 2002, in *Riv. giur. sarda*, 2003, p. 321 con nota di M. PERRECA, *Considerazioni minime sugli strumenti di tutela dei creditori del legittimario verso la rinuncia tacita alla legittima*; Trib. Como, 3 febbraio 1993, in *Dir. fall.*, 1993, II, p. 954, con nota di E. CAPUTO, *La legittimazione del curatore a sperimentare l'azione di riduzione per lesione di legittima*, la quale, pur reputando ammissibile in via generale l'esperimento in via surrogatoria dell'azione di riduzione, ne ha escluso l'ammissibilità nella fattispecie concreta attesa la carenza del requisito dell'inerzia del debitore: come si legge nella massima, infatti, «L'azione di riduzione è esperibile in via surrogatoria anche dai creditori del legittimario pretermesso non rientrando il diritto di legittima nel novero dei c.d. diritti inerenti alla persona. La relativa domanda non può essere accolta, per la mancanza del requisito dell'inerzia del debitore di cui all'art. 2900 c.c., nel caso in cui questi abbia implicitamente rinunciato alla legittima compiendo atti esecutivi delle disposizioni lesive incompatibili con la volontà di farne valere l'inefficacia»; Trib. Parma, 27 aprile 1974, in *Giur. it.*, 1975, I, p. 350, secondo cui «l'azione di riduzione è esperibile in via surrogatoria dal creditore del legittimario preterito»; Trib. Roma, 7 gennaio 1960, in *Foro pad.*, 1960, I, p. 1056, la quale aveva osservato che «in linea di principio, secondo la dottrina e la giurisprudenza, tutte le azioni di contenuto patrimoniale (eccezion fatta per le azioni dirette ad accertare uno status, anche se collegate indirettamente con un contenuto patrimoniale) possono essere esperite in via surrogatoria, e ciò sia per il significato testuale e logico delle disposizioni contenute nell'art. 2900 cod. civ., sia per la natura e le finalità dell'azione surrogatoria diretta ad assicurare nel modo più ampio l'integrità della garanzia patrimoniale del debitore (art. 2740). Nella ipotesi di disposizioni testamentarie eccedenti la quota disponibile, e quindi lesive della quota di legittima riservata ai legittimari, indubbiamente la garanzia patrimoniale dell'erede legittimario che sia debitore di terzi può subire una decurtazione per il fatto che l'erede interessato ometta di esperire il rimedio giudiziario della riduzione, decurtazione che sempre in linea di principio potrebbe essere eliminata con l'esercizio *utendo iuribus* di detto rimedio. In particolare, poi, un argomento testuale a favore dell'esperibilità dell'azione surrogatoria dell'azione di riduzione può essere desunto dall'art. 557, comma 3, cod. civ. Invero è riconosciuta in detta azione ai creditori del defunto la facoltà (*utendo iuribus*) di proporre l'azione di riduzione purché il legittimario avente diritto alla riduzione non abbia accettato l'eredità con beneficio di inventario. L'interesse patrimoniale di detti creditori, positivamente valutato dal legislatore ed ammesso come sufficiente a determinare la loro legittimazione attiva in surrogatoria, interesse consistente nel far valere i propri diritti sul patrimonio dell'erede per i debiti del *de cuius*, è meno immediato dell'interesse dei creditori del legittimario, che risponde, in quanto debitore, dell'adempimento delle proprie obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri (art. 2740)».

³⁸ Si veda Cass., 30 ottobre 1959, n. 3208, in *Giust. civ.*, 1959, I, p. 2057.

ne della legittima spettante al marito – leso – rimasto inerte. La Suprema Corte aveva stabilito che «la natura e l'oggetto della obbligazione stessa giustificano l'interesse del coniuge avente diritto al mantenimento ad esercitare l'azione surrogatoria per ottenere l'integrazione della legittima spettante al marito, e da costui non fatta valere, senza che possa essere di ostacolo all'esercizio della surrogatoria il fatto che la misura dell'aumento dell'assegno non si stia ancora determinata».

A distanza di sessant'anni, in una recente pronuncia la Suprema Corte ha riconosciuto l'ammissibilità dell'esercizio dell'azione surrogatoria «nella proposizione della domanda di riduzione delle disposizioni testamentarie lesive della quota di legittima da parte dei creditori dei legittimari totalmente pretermessi che siano rimasti del tutto inerti», soffermandosi in maniera inedita sui corollari nella sfera giuridica del legittimario – in tale fattispecie, si ribadisce, pretermesso – derivanti dall'esperimento di tale rimedio³⁹.

La Corte di Cassazione giunge all'affermazione del menzionato principio di diritto dopo aver rammentato il postulato secondo cui il legittimario pretermesso acquista la qualità di erede soltanto all'esito del positivo esperimento dell'azione di riduzione. Pertanto, poiché questi non è chiamato all'eredità e non può quindi accettarla puramente e semplicemente, al riconoscimento della possibilità di agire in riduzione in via surrogatoria ai suoi creditori personali conseguirebbe, (in caso di sentenza di accoglimento) l'acquisizione in capo al legittimario stesso della qualità di erede, contro la sua volontà⁴⁰.

³⁹ Così, Cass., 20 giugno 2019, n. 16623, in *Riv. not.*, 2019, 5, II, p. 1123, con nota di C. CICERO, *Dell'azione di riduzione da parte dei creditori dei legittimari pretermessi* e in *Giur. it.*, 2020, p. 803, con nota di G.W. ROMAGNO, *Legittimario pretermesso inerte ed esercizio dell'azione di riduzione in via surrogatoria*. Tale pronuncia è stata successivamente richiamata da App. Brescia, 29 ottobre 2019, in *LeggidItalia.it*. La fattispecie al centro della sentenza della Suprema Corte trae origine dal ricorso presentato da un istituto di credito il quale – data l'inerzia dei debitori-legittimari nel proporre l'azione di riduzione finalizzata ad ottenere i diritti loro spettanti – aveva agito giudizialmente affinché venissero dichiarate nulle, o comunque inefficaci, le disposizioni testamentarie lesive della quota di legittima dei debitori stessi. Sia il giudice di prime cure che la Corte d'appello avevano escluso che l'azione di riduzione potesse essere esercitata in via surrogatoria anche dai creditori personali dei legittimari pretermessi.

⁴⁰ In proposito, valga segnalare F. MASTROBERARDINO, *L'esercizio in surrogatoria dell'azione di riduzione. legittimazione tacita o riconoscimento indiretto?*, in *Fam. e dir.*, 2020, p. 12, il quale osserva che in tal caso «l'assunzione del titolo di erede sarebbe la semplice conseguenza giuridica dell'esperimento dell'azione di riduzione, da parte dei creditori del legittimario stesso. Esito che non pare stridere, in maniera insostenibile, con il sistema di Diritto ereditario vigente, nonostante il silenzio mantenuto, al riguardo, dal Codificatore del 1942. Non si trascuri, a tal proposito, la disciplina riservata al chiamato all'eredità nel possesso di beni ereditari, che non rispetti il disposto dell'art. 485 c.c. Quest'ultimo, infatti, viene a trovarsi in una condizione, per certi versi, affine a quella oggetto di attenzione da parte dei giudici di legittimità. Il chiamato in possesso di beni ereditari, infatti, ben potrebbe diventare erede, senza avere espresso alcuna intenzione al riguardo, e senza nemmeno avere compiuto

Nella riferita sentenza la Suprema Corte precisa, tuttavia, che l'acquisizione della qualità di erede in capo al legittimario pretermesso deriverebbe non già dal positivo esperimento dell'azione di riduzione, bensì dal concreto risultato derivante da tale rimedio. Di conseguenza, qualora l'esito della promozione dell'azione di riduzione sia l'acquisizione della quota di legittima da parte del legittimario pretermesso, con conseguente suo incremento patrimoniale, egli assumerebbe la qualità di erede; nell'ipotesi in cui, invece, l'esercizio dell'azione di riduzione «non comporti, in concreto, l'acquisizione di beni, l'acquisto della qualità di erede non ha luogo». Ciò in quanto la facoltà di esercitare l'azione di riduzione «costituisce un *prius* rispetto all'accettazione e al conseguimento dell'eredità, che possono anche – come sopra evidenziato – non verificarsi»⁴¹.

In altre parole, secondo detto provvedimento, il vittorioso esperimento dell'azione di riduzione avrebbe effetti “a geometria variabile” sulla posizione del legittimario: questi acquisterebbe la qualità di erede solo ove con l'ingresso della quota di legittima nella sfera giuridica del legittimario si verificasse un concreto accrescimento del suo patrimonio⁴².

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

atti, tali da integrare ipotesi di accettazione tacita (art. 476 c.c.), diversi dall'inerzia tenuta, a séguito dell'apertura di una determinata successione *mortis causa*. L'eventuale acquisto della qualità di erede, ricollegato all'esercizio, in surrogatoria, dell'azione di riduzione, e in mancanza di una manifestazione di intenti dell'avente diritto, non costituirebbe, quindi, un *unicum* nell'ordinamento giuridico italiano, ché, altrimenti, tale circostanza si dimostrerebbe difficilmente giustificabile». Sia consentito tuttavia evidenziare che la finalità dell'art. 485 c.c. è quella di riconnettere al mero decorso del tempo la conseguenza dell'accettazione dell'eredità (c.d. accettazione presunta) per colui che, essendo titolare immediato della delazione e non pretermesso come nel caso che ci occupa, si trovi nella disponibilità dei beni ereditari e non dia impulso alla procedura inventariale o non compia la dichiarazione di accettazione entro il termine previsto. Peraltro il possesso dei beni ereditari esige nel chiamato quantomeno la consapevolezza che il bene appartenga all'eredità. Pertanto, il legittimario non acquisterebbe la qualità di erede «senza aver espresso alcuna volontà al riguardo» o «per volere altrui» come invece ipotizzato dalla dottrina su menzionata.

⁴¹ Così, in termini, Cass., 20 giugno 2019, n. 16623, cit.

⁴² Come opportunamente osserva F. MASTROBERARDINO, *L'esercizio in surrogatoria dell'azione di riduzione. legittimazione tacita o riconoscimento indiretto?*, cit., p. 12: «Nell'architettura codicistica, infatti, non è dato rinvenire alcuno spunto normativo, sul quale fondare simili affermazioni, le quali, per giunta, si dimostrerebbero foriere di un'evidente disparità di trattamento, nei confronti di situazioni, in fatto, affini, e capaci di distinguersi unicamente per i risultati ottenuti».

In estrema sintesi, dunque, la riferita sentenza reputa la legittimazione del creditore del legittimario pretermesso ad agire in riduzione in via surrogatoria slegata dall'assunzione della qualità di erede da parte del legittimario, in forza di un'analogia sistematica *quoad effectum* con l'impugnazione della rinuncia all'eredità di cui all'art. 524 c.c., senza tuttavia applicare tale norma in via analogica.

Rinviando al prosieguo della trattazione il rapporto tra l'impugnazione della rinuncia e l'azione surrogatoria (*infra* cap. V, § 6), non si comprende, in primo luogo, l'inedita eccezione – costituita dal mancato concreto acquisto di beni – alla pacifica qualificazione dell'azione di riduzione come modo di adizione dell'eredità. Ciò perché si assegnerebbe alla predetta azione la funzione di far acquistare la qualità di erede all'erede legittimario pretermesso subordinatamente ad un evento fattuale esterno, vale a dire l'esistenza di un attivo ereditario, il quale potrebbe anche venir meno successivamente alla promozione dell'azione. Invero, applicando il meccanismo enunciato dalla Suprema Corte si rompe l'equazione tra accoglimento dell'azione di riduzione e assunzione della qualità di erede, di talché il legittimario pretermesso potrebbe reclamare la quota legittima agendo in riduzione per poi, nonostante ottenga una sentenza a lui favorevole, non assumere la qualità di erede attesa l'assenza di beni ereditari.

Se l'azione di riduzione è volta a reclamare una quota di eredità, l'elemento dell'accettazione è assorbito nella devoluzione della quota di legittima, pertanto, la domanda di riduzione costituisce l'atto di volontà precedente all'effetto della delazione che si consegue con la sentenza di accoglimento. Coerentemente, il legittimario – leso o pretermesso – che ha vittoriosamente agito in riduzione non può rinunciare alla chiamata e, per l'effetto, all'acquisto delle liberalità oggetto della sentenza di accoglimento, atteso che – come anticipato al capitolo precedente – l'esercizio dell'azione di riduzione assume il significato di accettazione tacita dell'eredità *ex* art. 476 c.c., presupponendo necessariamente la volontà di accettazione⁴³. Del resto, è pacifico che nei confronti del legittimario sussi-

⁴³ Si veda L. MENGONI, *Successioni per causa di morte, parte speciale – Successione necessaria*, cit., pp. 76 e 263 secondo il quale «l'esercizio dell'azione di riduzione da parte del legittimario costituisce un atto che presuppone necessariamente la sua volontà di accettare e che non avrebbe il diritto di fare se non nella qualità di erede». Secondo tale Autore la fattispecie in esame segue un ordine cronologico inverso rispetto a quello normale: prima si ha l'atto di volontà del legittimario (con la domanda di riduzione) e poi si ha la delazione e l'acquisto (con la sentenza che accoglie il reclamo della quota riservata). Pertanto, non si tratta di una delazione *ope iudicis* bensì di una delazione *ope legis*, in quanto a seguito della pronuncia di riduzione, i beni ereditari si considereranno, rispetto al legittimario vittorioso, come automaticamente ricompresi nel patrimonio del defunto. In senso analogo si vedano le osservazioni di S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, cit., p. 44; L. FERRI, *Successioni in generale, Art. 456-511*, in A. SCIALOJA-G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna-Roma, 1980, p. 476; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 242. In giurisprudenza si veda, tra le tante, Cass., 9 luglio 1971, n. 2200, in

sta una vocazione legittima che diviene concreta nel momento in cui, ripristinata la consistenza dell'asse ereditario a seguito del positivo esperimento dell'azione di riduzione, si produce la vocazione ereditaria *ex lege* a favore del legittimario.

La riferita sentenza di legittimità del 2019 parrebbe dunque contraddirsi là dove, da un lato, ribadisce il principio per cui il legittimario con l'accoglimento della sua domanda di riduzione acquista la quota di eredità e dunque la qualità di erede (accogliendo dunque la tesi di Mengoni analizzata *supra*, cap. II, § 10), dall'altro, afferma che il positivo esperimento dell'azione di riduzione non comporta necessariamente il conseguimento dell'eredità, in quanto tale effetto è subordinato all'ottenimento di un incremento patrimoniale. Tale ultimo inciso parrebbe militare nel senso di qualificare la quota di legittima come *pars bonorum* e non quale quota ereditaria (adottando la posizione di Azzariti e Ferri esposta al capitolo precedente), di talché l'azione di riduzione assumerebbe la veste di strumento di attuazione di un diritto di credito (secondo Azzariti, come osservato *supra*, cap. II, § 7.1) o di un diritto reale (secondo Ferri, come illustrato *supra*, cap. II, § 7.2).

La soluzione prospettata dalla Suprema Corte comporterebbe, inoltre, che i debiti ereditari continuino a ripartirsi *pro quota* fra gli altri eventuali coeredi ai sensi dell'art. 752 c.c., con esclusione dal passivo ereditario del legittimario agente in riduzione, mentre secondo l'orientamento finora pacifico a seguito della sentenza di riduzione il legittimario assume la qualità di erede anche nei confronti dei creditori ereditari, verso i quali la responsabilità si ripartisce fra l'erede istituito e il legittimario nella proporzione delle rispettive quote, in forza degli artt. 752 e 754 c.c.⁴⁴.

In aggiunta, valga osservare che qualora si riconoscesse rilevanza, ai fini dell'acquisto della qualità di erede, alla concreta acquisizione patrimoniale in seguito all'esperimento dell'azione di riduzione, si avrebbe uno snaturamento di tale rimedio in quanto avrebbe il medesimo effetto della differente azione di restituzione, avente finalità recuperatorie essendo volta ap-

Giust. civ., 1972, I, p. 164 secondo la quale «L'esperimento dell'azione di riduzione, implicando un atto di accettazione tacita, pura e semplice, dell'eredità, esclude la validità di una successiva accettazione con il beneficio dell'inventario, in quanto questo tipo di accettazione non è giuridicamente concepibile dopo che l'eredità sia stata già accettata senza beneficio». *Contra*, A. PINO, *La tutela del legittimario*, cit., p. 67, il quale reputando che, dal passaggio in giudicato della sentenza di riduzione, derivi, in capo al legittimario, l'acquisto della qualità di semplice chiamato, da tale momento decorrerebbe il termine per accettare l'eredità o rinunziarvi. In giurisprudenza, la tesi del ripristino della qualità di chiamato è sostenuta da Cass., 27 gennaio 2014, n. 1625, in *LeggidItalia.it*; Cass., 12 gennaio 1999, n. 251, in *Mass. Giur. it.*, 1999; Cass., 3 dicembre 1996, n. 10775, in *Mass. Giur. it.*, 1996. Tra la giurisprudenza di merito si veda Trib. Gorizia, 4 agosto 2003, in *Familia*, 2004, p. 1187.

⁴⁴Vedasi, *ex multis*, A. BUCELLI, *Dei legittimari. Artt. 536-564*, cit., p. 773 e V.E. CANTELMO, *I Legittimari*, cit., p. 30. In giurisprudenza si veda, su tutte, Cass., 3 marzo 2016, n. 4199, in *CED Cassazione*, 2016.

punto al concreto acquisto di beni ereditari da parte del legittimario.

Secondo alcuni commentatori, la menzionata pronuncia⁴⁵ avrebbe peccato di “eccesso di motivazione”: sarebbe stato sufficiente affermare che dal vittorioso esperimento dell'azione di riduzione non derivi l'acquisto della qualità di erede in capo al legittimario pretermesso, qualora sia esperita in via surrogatoria dal suo creditore «il cui agire vale solo a tutela delle sue ragioni»⁴⁶. Invero, parrebbe quasi che il Supremo Collegio abbia inteso applicare all'azione di riduzione il metodo della c.d. “*teleologische Reduktion*”⁴⁷, ovvero dedurre in via interpretativa da conseguenze pratiche inaccettabili l'esistenza di “una lacuna nascosta” ovvero la previsione di una necessaria eccezione normativa: in questo caso, la mancata assunzione da parte del legittimario della qualità di erede in ipotesi di esercizio vittorioso dell'azione di riduzione promossa in via surrogatoria dal creditore.

Tale ricostruzione contrasta, tuttavia, con il meccanismo proprio del rimedio surrogatorio, là dove il creditore che agisce *ex art.* 2900 c.c. fa valere la medesima posizione sostanziale di cui è titolare il suo debitore e, pertanto, la determinazione del contenuto del potere del creditore «deve avvenire *per relationem*, con riferimento cioè a quell'attività che, di volta in volta, potrebbe essere compiuta dal debitore»⁴⁸. Di conseguenza, l'accoglimento dell'azione di riduzione rende erede il legittimario pretermesso a prescindere dalla circostanza che venga esperita in via diretta o in via surrogatoria.

5. *L'esercizio dell'actio interrogatoria da parte dei creditori del legittimario leso*

La questione problematica del riconoscimento della legittimazione surrogatoria dei creditori del legittimario ad agire in riduzione trova la propria “chiave di volta”, riassumendo, nell'idoneità dell'esercizio vittorioso dell'azione di riduzione a far assumere al legittimario la qualità di erede. Pertanto, in caso di legittimario pretermesso o di legittimario leso che non ab-

⁴⁵ Cass., 20 giugno 2019, n. 16623, cit.

⁴⁶ In tal senso, A. BUSANI-A. CURRAO, *Legittimario pretermesso inerte e azione di riduzione in via surrogatoria*, in *Not.*, 2019, p. 530.

⁴⁷ Si veda in proposito K. LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin-Göttingen-Heidelberg, 1960, p. 296 (trad. it. *Storia del metodo nella scienza giuridica*, Milano, 1966); L. MENGONI, *L'argomentazione orientata alle conseguenze*, in *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, p. 93; H.-M. PAWLOWSKI, *Introduzione alla metodologia giuridica*, trad. it. di S. Mazzamuto e L. Nivarra, Milano, 1993, p. 124.

⁴⁸ Su tutti si rinvia a F. ROSELLI, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, 1990, in W. Bigiavi (fondato da), *Giur. sist. dir. civ. e comm.*, Torino, 1990, p. 12.

bia ancora accettato l'eredità, l'azione di riduzione può essere esperita unicamente in via diretta in quanto, altrimenti, il creditore agente si surrogerebbe nel diritto di accettare o meno l'eredità e dunque nella facoltà di scelta in ordine all'assunzione della qualità di erede che per sua natura presenta un momento di discrezionalità tale da non consentirne l'esercizio da parte di soggetti diversi⁴⁹.

L'esercizio dell'azione di riduzione non rappresenta invece un modo di adizione all'eredità in ipotesi di legittimario semplicemente leso, a favore del quale vi sarebbe già una chiamata all'eredità, sebbene per una quota inferiore rispetto a quella riservatagli ovvero qualora il legittimario sia stato istituito ma vi siano delle donazioni eccedenti la disponibile o ancora vi sia una successione intestata. In tali ipotesi, allorché il legittimario abbia già accettato l'eredità (con beneficio d'inventario nelle ipotesi di cui all'art. 564 c.c.) o manifestato, anche solo per fatti concludenti, una volontà diretta al conseguimento di quanto gli spetti, il positivo esercizio dell'azione di riduzione svolgerebbe una funzione integrativa e non sostitutiva della *vocatio*, obliterandone il carattere personale con conseguente ammissibilità della legittimazione surrogatoria in capo ai creditori⁵⁰.

Qualora il legittimario leso, chiamato all'eredità, si riveli inerte nell'esercitare il proprio diritto di accettazione dell'eredità, lo stato di incertezza potrebbe superarsi attraverso l'esercizio da parte dei creditori dell'*actio interrogatoria* di cui all'art. 481 c.c., attesa l'ampia legittimazione attiva riconosciuta dal legislatore a «chiunque ne abbia interesse»⁵¹.

⁴⁹ Si veda in proposito Trib. Napoli, 15 ottobre 2003, in *Giur. it.*, 2004, c. 1237 con nota di A. BUCELLI, *Rinuncia all'azione di riduzione e fallimento del legittimario*; contra Trib. Ravenna, 24 luglio 2003, in *Arch. civ.*, 2004, 2, p. 207. Nella giurisprudenza di legittimità si veda la prospettiva di Cass., 15 maggio 2013, n. 11737, in *Rep. Foro it.*, 2013, voce *Fallimento*, n. 317, a proposito della legittimazione all'azione di riduzione del curatore del legittimario fallito «non già in via surrogatoria, ma per effetto dello spossessamento fallimentare (art. 42 l. fall.) [destinato ad essere sostituito dall'art. 144, con l'entrata in vigore del codice della crisi di cui al d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14] che priva il fallito della disponibilità dei suoi beni (tra i quali sono da ricomprendere i diritti patrimoniali spettanti al fallito quale legittimario) 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. fall. [trasfuso nell'art. 143 del codice della crisi]».

⁵⁰ Si vedano in proposito le riflessioni di L. MENGONI, *Successioni per causa di morte, parte speciale – Successione necessaria*, cit., p. 86 e di F. REALMONTE, *La tutela dei creditori personali del legittimario*, cit., p. 634.

⁵¹ È invero ricorrente la conclusione che nel «chiunque» di cui all'art. 481 c.c. debbano ricomprendersi i chiamati ulteriori, i legatari, i chiamati sotto condizione sospensiva, l'esecutore testamentario, il curatore dell'eredità giacente e anche i beneficiari di un onere testamentario, i creditori ereditari e i creditori personali del chiamato. Valga segnalare, in particolare, G. PERLINGIERI, *L'acquisto dell'eredità*, cit., p. 321, il quale ammette all'azione ex art. 481 c.c. un'amplicissima categoria di soggetti, nella quale sono compresi anche curatore dell'eredità giacente, creditori dell'eredità, legatari, in quanto «tutti questi soggetti sono titolari di un interesse giuridicamente rilevante poiché dall'accettazione di altri potrebbero

La legittimazione all'*actio interrogatoria* presuppone, secondo la tesi più rigorosa, che il provvedimento giudiziario abbia la capacità di rimuovere una situazione d'incertezza nei confronti del soggetto che agisce ex art. 481 c.c. e in relazione agli interessi giuridicamente qualificati di cui questi sia titolare⁵².

Anche assumendo tale criterio selettivo, all'interno del perimetro dei legittimati attivi all'azione è sicuramente compreso il creditore del legittimario, il quale, proprio in ragione del suo diritto di credito, è portatore di un interesse giuridico attuale e concreto ad appurare se il proprio debitore partecipa o meno alla successione⁵³. Invero, il grado di rilevanza dell'interesse del creditore del legittimario si apprezza in funzione del risultato atteso dall'azione: determinando – attraverso l'art. 481 c.c. – una manifesta accelerazione del procedimento successorio, limitatamente alla persona del suo debitore, il creditore può verificare la partecipazione o l'estraneità del proprio debitore alla successione, da cui l'eventuale accrescimento della garanzia patrimoniale e la soddisfazione creditoria sui beni ereditari.

In tal modo, qualora il legittimario leso esercitasse la facoltà di scelta accettando l'eredità, si potrebbe considerare venuto alla successione, po-

conseguire un beneficio, o quanto meno, una conseguenza meritevole di tutela. Si che possono essere considerati terzi rispetto all'atto di accettazione, ma al contempo, destinatari di un effetto favorevole o sfavorevole». In senso analogo si veda L. FERRI, *Successioni in generale*, Artt. 456-511, in *Comm. Scialoja e Branca*, Roma-Bologna, 1965, p. 257; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, Milano, 1983, p. 171; F. MEZZASETTE, *Art. 481. Fissazione di un termine per l'accettazione*, in V. CUFFARO-F. DELFINI (a cura di), *Comm. Gabrielli, Delle successioni*, I, Artt. 456-564, Torino, 2009, p. 244. Tuttavia, si registra la differente opinione di L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1941, p. 106, secondo il quale si tratterebbe di un'azione prevista a favore dei creditori dell'eredità, e di C. GIANNATTANASIO, *Delle successioni. Disposizioni generali – Successioni legittime*, cit., p. 116, che reputa tale rimedio ammesso unicamente a tutela dei chiamati ulteriori. Inoltre, la scuola pisana di L. BIGLIAZZI GERI-U. BRECCIA-F.D. BUSNELLI-U. NATOLI, *Diritto civile. Le successioni a causa di morte*, Torino, 1996, p. 40, riconosce la legittimazione unicamente in capo ai chiamati in ordine successivo, legatari e creditori ereditari.

⁵² In tal senso, V. BARBA, *Actio interrogatoria e legittimazione attiva*, in *Pers., fam. e succ.*, 2011, p. 102, esige «un interesse concreto e subiettivo, proprio di colui che abbia una potenziale idoneità a divenire, ove pure ciò accada all'esito di più azioni, parte del procedimento successorio in ragione del risultato connesso al provvedimento giudiziario», di talché la legittimazione all'azione «attende, dunque, di essere misurata dalla forza e dalla capacità del provvedimento giudiziario di porre in chiarezza la condizione giuridica di colui che il provvedimento invoca, sancendo, in termini definitivi, l'interesse alla partecipazione o l'estraneità di quel soggetto al procedimento successorio».

⁵³ In proposito la dottrina è concorde: L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 242; G. GROSSO-A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., p. 257; G. PERLINGIERI, *L'acquisto dell'eredità*, cit., p. 343; G. SAPORITO, *L'accettazione dell'eredità*, cit., p. 317; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 257; V. BARBA, *Actio interrogatoria e legittimazione attiva*, cit., p. 104; M. GORGONI, *Accettazione dell'eredità. Disposizioni generali artt. 470-483*, in *Cod. civ. comm.*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2014, p. 416. In giurisprudenza si veda Cass., 29 marzo 2007, n. 7735, in *Rep. Foro it.*, voce *Successione ereditaria*, 2008, n. 109.

nendosi fine all'incertezza relativa all'acquisto dell'eredità da parte del chiamato e, di conseguenza, sarebbe possibile, ricorrendone i presupposti di legge, l'esercizio da parte dei creditori personali del legittimario dell'azione di riduzione in via surrogatoria⁵⁴. Invero, realizzandosi questo scenario, la promozione dell'azione di riduzione non rappresenterebbe più un «atto di disposizione, per sua natura discrezionale, un atto di autonomia privata con il quale si esercita la facoltà di godere o di disporre di un determinato diritto»⁵⁵, bensì una mera «pretesa» in quanto comporterebbe la «immediata proiezione dell'attività del titolare»⁵⁶, ovvero del legittimario, verso i terzi beneficiari delle disposizioni testamentarie o delle donazioni lesive della legittima.

Qualora all'*actio interrogatoria* faccia seguito, tuttavia, la rinuncia o il decorso infruttuoso del termine fissato dal giudice, con conseguente perdita del potere di accettare l'eredità, resterebbe ineso il problema della tutela dei creditori del legittimario, non essendo in tal caso esperibile l'azione surrogatoria. Deve, invero, escludersi la legittimazione dei creditori ad agire *ex art. 2900 c.c.* qualora il legittimario leso abbia espresso, anche in modo solo implicito, una volontà contraria all'agire in riduzione o comunque ad acquistare la quota di riserva, non sussistendo in tale ipotesi l'indefettibile presupposto dell'inerzia.

6. L'inerzia del legittimario leso nell'accettare l'eredità

Al fine di legittimare l'intervento surrogatorio del creditore, l'art. 2900 c.c. richiede la presenza di un pericolo d'insolvenza collegato causalmente ad una inerzia pregiudizievole per la futura realizzazione del credito⁵⁷. Tale presupposto negativo si pone come elemento caratterizzante l'azione surrogatoria, la quale postula infatti un contegno omissivo dell'obbligato, vale a dire il non esercizio del diritto da parte del debitore, differendo dal mezzo revocatorio e dal sequestro conservativo proprio laddove questi ultimi so-

⁵⁴ Si vedano in proposito le osservazioni di D. PASTORI, *La successione nella delazione ereditaria*, in *Riv. not.*, 1995, p. 891 e S. SCARLATELLI, *Sugli effetti della rinuncia alla quota legittima nella successione necessaria*, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, c. 1139.

⁵⁵ Così, R. NICOLÒ, *Azione surrogatoria e azione revocatoria*, cit., p. 759.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ In proposito si rinvia alle lucide riflessioni di S. PATTI, *Tutela dei diritti*, in *Trattato Rescigno*, II, Torino, 1985, p. 124; G. GIAMPICCOLO, voce *Azione surrogatoria*, cit., p. 953; E. FILOGRANA, *Azione surrogatoria e inerzia del debitore*, in *Foro it.*, 2000, I, p. 1847; R. SACCO, *Il potere di procedere in via surrogatoria. Parte generale*, Torino, 1955, p. 126; e, più recentemente, C. CECHELLA, *Sostituzione processuale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVIII, Torino, 1998, p. 638; B. GARDELLA TEDESCHI, *Surrogatoria (azione)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIX, Torino, 1999, p. 228.

no utilizzati dal creditore per impedire o neutralizzare gli effetti di un comportamento attivo del debitore.

In questo frangente assume notevole rilevanza la lettera della norma codicistica, la quale non utilizza il termine «inerzia», adoperato, invece, dalla dottrina e dalla giurisprudenza precedente, bensì dispone l'intervento del creditore per i diritti e le azioni che il debitore «trascura di esercitare».

Il confronto tra la formula attualmente in vigore e quella dell'art. 1234 del codice previgente dimostra che il legislatore ha voluto imprimere al requisito negativo un preciso significato⁵⁸.

Il concetto di inerzia – sintetizzato dal formante dottrinario e giurisprudenziale in relazione alla norma del codice del 1865 il quale non menzionava tale elemento della fattispecie⁵⁹ – fa infatti riferimento ad uno stato di totale e assoluta inattività, circoscrivendo dunque l'ambito di intervento del creditore. L'apposizione del differente requisito della “trascuratezza” consente invece di aumentare le possibilità di esercitare la surrogazione anche in caso di esercizio incompleto del diritto o quantitativamente insufficiente ovvero inidoneamente attivo da parte del debitore. Questi, invero, come osserva la Relazione del Guardasigilli (n. 1118), «pur non rimanendo del tutto inattivo nella tutela dei suoi diritti, non esplica tuttavia in questa tutela la necessaria diligenza». Si dovrà, dunque, considerare inerzia ogni deficienza rispetto a ciò che il debitore avrebbe potuto fare per perseguire correttamente e proficuamente le sue ragioni.

Un'ulteriore diversità nella formulazione del 1942 rispetto al codice del 1865 è rappresentata dalla definitiva affermazione della soluzione che esclude in maniera risoluta la necessità della colpevolezza del comportamento inattivo del debitore (nel vigore del codice Pisanelli la dottrina parlava di «inerzia colposa o addirittura maliziosa»⁶⁰), confermando la *ratio* della norma, diretta a salvaguardare l'interesse del creditore senza sanzionare il debitore per aver

⁵⁸ In argomento espressamente Cass., 12 aprile 2012, n. 5805, in *CED Cassazione*, 2012, osserva che «l'art. 2900 cod. civ. indica il presupposto dell'azione nella “trascuratezza” e non nella mera “inerzia” del debitore, con ciò innovando, secondo parte della dottrina, alla formula, invero molto generica, adotta dall'art. 1234 cod. civ. del 1965, con la conseguenza che, ai fini della sua esperibilità, non potrebbero farsi differenze tra il comportamento inerente e quello che invece, pur apparentemente attivo, si risolve in iniziative manifestamente inidonee allo scopo».

⁵⁹ Si rinvia a G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, cit., p. 269; M. CASTELLINI, *L'azione surrogatoria nel diritto civile*, Asti, 1941, p. 25 e A.E. CANTONI, *L'azione surrogatoria nel diritto civile italiano*, cit., p. 43. In giurisprudenza, si vedano Cass., 7 luglio 1941, in *Dir. e prat. com.*, 1941, II, p. 269; Cass., 11 dicembre 1939, n. 3265, ined.; App. Lecce, 12 marzo 1936, in *Foro salentino*, 1936, p. 67; Cass., Napoli, 8 giugno 1917, in *Dir. giur.*, 1917, p. 489.

⁶⁰ Si veda in proposito quanto affermato da R. SACCO, *Il potere di procedere in via surrogatoria*, cit., p. 126. La dottrina, invero, concordava nel ritenere che, affinché l'attività surrogatoria del creditore potesse considerarsi «non capricciosa né inopportuna», occorreva, da parte del debitore, «un ritardo notevole e non senza colpa» nell'esercizio del diritto (in tal senso, L. BORSARI, *Commentario del codice civile italiano*, II, 2, Torino, 1877, p. 587).

inadempito ad un presunto obbligo di conservazione del patrimonio⁶¹.

L'azione surrogatoria si configura dunque come un limite alla discrezionalità del debitore, arbitro di regola di esercitare o meno i suoi diritti, in seguito all'assunzione di un'obbligazione, per cui egli non può assistere passivamente all'estinzione di certe proprie azioni e diritti, ma si trova in una situazione di soggezione rispetto al creditore surrogante che le esperisce. Si esclude tuttavia l'operabilità di tale istituto qualora il creditore voglia, surrogandosi, esercitare un sindacato sulla modalità del debitore di disporre dei propri diritti, benché tale scelta gestoria possa pregiudicare le ragioni creditorie. Si rivela perciò non facile il compito dell'interprete, il quale deve muoversi sullo stretto crinale che separa l'esigenza di non sottoporre la sfera del debitore ad un controllo sui modi d'esercizio e sugli atti di disposizione del diritto soggettivo, da una parte, ed il rischio di assecondare iniziative che dissimolino un'intesa tra debitore e terzo dietro apparenti attività realizzative del diritto, dall'altra.

Con l'azione surrogatoria, quindi, non è consentito al creditore di sostituirsi al proprio debitore in ogni caso, contestando, ad esempio, l'assetto dato ad un determinato rapporto, giacché l'inerzia del debitore nel far valere i suoi diritti non deve concretizzarsi in un'inattività colorata comunque da un significato gestorio.

Sul punto la giurisprudenza di legittimità – pur ammettendo il legittimo esercizio dell'azione surrogatoria nel caso in cui l'attività del debitore sia qualitativamente o quantitativamente insufficiente per la tutela della situazione giuridica del debitore stesso all'interno del rapporto con il terzo – è esplicita nell'escludere «l'interferenza del creditore particolarmente zelante anche rispetto a quelle attività (o a quelle volontarie inerzie) del debitore che si risolvano in atti di disposizione dei suoi diritti, e siano come tali manifestazione della sua volontà di gestione, piuttosto che indice di trascuratezza»⁶². È infatti acquisita in giurisprudenza la natura eccezionale dell'interferenza nella sfera giuridica del debitore realizzata per mezzo della surrogatoria, la quale può essere azionata solo nei casi ed alle condizioni previsti dalla legge, sebbene sia un'azione di carattere generale⁶³.

⁶¹ Sul punto si veda L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1963, p. 981; L. BIGLIAZZI GERI-U. NATOLI, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, Milano, 1974, p. 109; A. CICU, *L'obbligazione nel patrimonio del debitore*, Milano, 1948, p. 97. Tra le decisioni che evidenziano l'irrelevanza dell'elemento soggettivo rispetto all'inerzia, Trib. Milano, 23 maggio 1985, in *Foro pad.*, 1987, p. 130; App. Firenze, 4 febbraio 1958, in *Giur. tosc.*, 1958, p. 868, e soprattutto Cass., 23 giugno 1995, n. 7145, in *Mass. Giur. it.*, 1995.

⁶² In particolare, in proposito, si veda Cass., 11 maggio 2009, n. 10744, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, p. 1192.

⁶³ Concordano sull'inidoneità dell'azione surrogatoria a permettere un controllo sugli atti di disposizione dei diritti del debitore R. NICOLÒ, *Tutela dei diritti*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, artt. 2900-2969, Bologna, 1959, p. 149 e G.A. MONTELEONE, *Profili sostanziali e processuali dell'azione surrogatoria*, cit., p. 233. Sulla qualificazione dell'inerzia, per cui l'azione surrogatoria non consente interferenze da parte del creditore invadendo la

In tutte quelle fattispecie dove il debitore non sia inerte, il creditore non è più legittimato a sostituirsi, in quanto, come detto, non può esigere di controllare le modalità con cui il debitore abbia reputato gestire la propria situazione giuridica né contestare le scelte e l'idoneità delle manifestazioni di volontà che il debitore stesso ha prodotto al fine di determinare certi effetti giuridici⁶⁴.

Pertanto, qualora le attività del debitore si risolvano in atti di amministrazione del proprio patrimonio ovvero in atti di disposizione del diritto stesso, il mezzo della surrogatoria si rivela inadatto e il creditore, può solo esperire altri strumenti di tutela quali l'azione revocatoria, l'azione di simulazione ovvero l'opposizione di terzo, qualora ricorrano i presupposti richiesti da tali istituti⁶⁵.

7. La rinuncia all'azione di riduzione quale atto gestorio idoneo a precludere la tutela surrogatoria

Da quanto appena esposto, il rimedio surrogatorio non sarebbe comunque esperibile qualora il legittimario, nelle more della proposizione da par-

sfera giuridica del debitore, si vedano Cass., 18 febbraio 2000, n. 1867, in *Foro it.*, 2000, I, p. 1846; Cass., 4 agosto 1997, n. 7187, in *Foro it.*, 1998, I, p. 145; Cass., 28 maggio 1988, n. 3665, in *Giur. it.*, 1989, I, 1, p. 104; Cass., 26 giugno 1971, n. 2017, in *Mass. Giur. it.*, 1971.

⁶⁴ Sulla natura eccezionale dell'istituto in considerazione della particolare incisività delle facoltà accordate al creditore, il quale interferisce nella sfera giuridica altrui esercitando un diritto del debitore senza che questi gli abbia conferito tale facoltà si vedano S. PATTI, *Sulla funzione dell'azione surrogatoria*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, I, p. 403; E. FILOGRANA, *Azione surrogatoria e inerzia del debitore*, cit., p. 1847; A. DE SANCTIS RICCIARDONE, *Surrogatoria (azione)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma 1990, p. 11; G. GIAMPICCOLO, *Azione surrogatoria*, cit., p. 957.

⁶⁵ È consolidato in giurisprudenza che «L'azione surrogatoria è lo strumento che la legge appresta al creditore per evitare gli effetti che possano derivare alle sue ragioni dall'inerzia del debitore che ometta di esercitare le opportune azioni dirette ad alimentare il suo patrimonio, riducendo così la garanzia che esso rappresenta in favore dei creditori. La detta azione, conferendo al creditore la legittimazione all'esercizio di un diritto altrui, realizza un'interferenza di natura eccezionale nella sfera giuridica del debitore onde, pur essendo nel campo patrimoniale un'azione di carattere generale, esclusa solo per i diritti che non consentono sostituzioni nel loro esercizio, può tuttavia essere proposta solo nei casi ed alle condizioni previsti dalla legge. Ne discende che, qualora il debitore non sia più inerte, per essersi attivato dopo esserlo stato, o tale non possa essere comunque considerato, per aver posto in essere comportamenti idonei e sufficienti a far ritenere utilmente espressa la sua volontà in ordine alla gestione del rapporto, viene a mancare il presupposto perché a lui possa sostituirsi il creditore, il quale 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» (così, in termini, tra le tante, Cass., 12 aprile 2012, n. 5805, in *Giust. civ. Mass.*, 2012; Cass., 5 dicembre 2011, n. 26019, in *Foro it.*, 2012, 5, I, p. 1526 e Cass., 30 settembre 2008, n. 24331, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 9, p. 1406; Cass., 18 febbraio 2000, n. 1867, in *Foro it.*, 2000, I, p. 1845).

te dei creditori dell'azione di riduzione in via surrogatoria, rinunzi ad esperirla ai sensi dell'art. 557, comma 2, c.c.

Invero, la dismissione del diritto alla quota di riserva, manifestato con qualsiasi comportamento positivo integra una condotta attiva che si estrinseca in un atto di gestione patrimoniale dei propri interessi e dunque idoneo a far ritenere utilmente espressa la volontà del legittimario in ordine alla gestione del rapporto⁶⁶. In tal caso, dunque, difetterebbe il presupposto dell'inerzia, necessario ai fini dell'art. 2900 c.c.

Giova in proposito rammentare che a differenza del *Code civil* – in cui la rinunzia preventiva all'azione di riduzione è stata prevista a seguito della novella del 2006 che ha interessato gli artt. 929 e ss.⁶⁷ – nel nostro ordinamento il divieto a tale rinunzia preventiva trova un espresso riferimento normativo nell'art. 557, comma 2, c.c. con riferimento alle donazioni (anche indirette in ragione del disposto dell'art. 809 c.c.), con un precetto ricavabile dal divieto di patti successori⁶⁸. Il divieto di rinunzia preventiva all'azione di riduzione per le disposizioni testamentarie trova invece riscontro esclusivo nella norma generale in tema di divieto dei patti successori di cui all'art. 458 c.c.⁶⁹; *a contrario* si ricava la rinunziabilità dopo la morte dell'ereditando – rinunziabilità del resto pacifica in

⁶⁶ In proposito, si vedano Trib. Vicenza, 14 ottobre 2014, in *pluris-cedam.utetgiuridica.it*; Trib. Novara, 18 marzo 2013, in *Riv. not.*, 2013, p. 655 con nota di A. BIGONI-F. GIOVANZANA, *La tutela del creditore personale del legittimario tra surrogatoria, revocatoria ed articolo 524 c.c.*

⁶⁷ In particolare, l'art. 929 del *Code civil* stabilisce, a pena di nullità: che la rinunzia sia fatta in favore di uno o più specifici beneficiari; che la rinunzia gratuita non possa creare obbligazioni ed essere condizionata; che il futuro *de cuius* debba accettare, anche con atto separato, la rinunzia. Inoltre, l'art. 930-4 del *Code* contempla casi tassativi di revocabilità della rinunzia, ammessi esclusivamente per violazione dell'obbligo alimentare del beneficiario della rinunzia nei confronti del rinunziante, qualora all'apertura della successione il rinunziante verta in uno stato di bisogno che verrebbe meno se non avesse rinunciato e nel caso in cui il beneficiario si sia reso colpevole di reato nei confronti del rinunziante. Per una diffusa disamina di tale riforma si veda R. LE GUIDEC, *La loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités*, in *Juris classeur periodique*, 2006, n. 30, p. 1489; B. VAREILLE, *Nouveau rapport, nouvelle réduction*, in *Recueil Dalloz*, 2006, p. 2565.

⁶⁸ La previsione di cui all'art. 557, comma 2, c.c. è reputata pertanto ultronea da A. CICU, *Le successioni. Parte generale. Successione legittima e dei legittimari. Testamento*, Milano, 1947, p. 273; A. TULLIO, *L'azione di riduzione. L'imputazione ex se*, cit., p. 561; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2015, a cura di A. Ferrucci-C. Ferrentino, I, p. 556. In giurisprudenza, si veda inoltre Cass., 17 agosto 1963, n. 2329, in *Giust. civ.*, 1963, p. 2310.

⁶⁹ In proposito si veda Cass., 17 agosto 1963, n. 2327, in *Foro pad.*, 1964, I, p. 977. Secondo un altro orientamento l'art. 458 e l'art. 557, comma 2, c.c. rispondono a esigenze differenti, giacché con riferimento all'azione di riduzione sarebbero richiesti un atto dispositivo (testamento o donazione) nonché la lesione della legittima, mentre l'atto rinunciativo potrebbe prescindere da un negozio dispositivo o da una lesione della legittima (C. CECERE, *Patto successorio*, in *Dig. disc. priv. – sez. civ.*, Agg. 2003, t. II, Torino, 2003, p. 1003; A. PALAZZO, *Le successioni*, Milano, 2000, I, p. 573).

forza dell'adagio «*iure pro se introducto renuntiare*»⁷⁰.

Recentemente si è tentato di circoscrivere la portata applicativa del divieto di rinuncia preventiva all'azione di riduzione sulla base della tutela solo quantitativa del legittimario dalle lesioni alla propria quota di riserva, che non impedirebbe dunque al legittimario medesimo, attraverso una preventiva rinuncia incidente sul piano "qualitativo", di trasformare il proprio diritto reale sui beni relitti e donati in un diritto di credito⁷¹. Tale posizione non pare, tuttavia, cogliere nel segno atteso che solo il *de cuius* e non il legittimario può comporre qualitativamente la quota di legittima⁷².

Qualora l'ereditando pregiudichi già in vita i diritti dei legittimari, disponendo del proprio patrimonio tramite donazioni, potrebbe astrattamente ammettersi una rinuncia all'azione di riduzione: invero, in tal caso la donazione (a meno che non si tratti di donazione *cum moriar*) avrà già prodotto effetti, depauperando il patrimonio dell'ereditando. Poiché, tuttavia, la lesione della legittima diventerebbe attuale unicamente al momento dell'apertura della successione del donante, configurerebbe comunque una delazione pattizia preclusa dall'art. 557, comma 2, c.c. Dopo la novella dell'art. 563 c.c. ad opera della legge n. 80/2005, la portata del suddetto divieto è, nondimeno, ridimensionata dalla riconosciuta possibilità per il futuro eventuale legittimario di esprimere una rinuncia preventiva all'opposizione, con riferimento alla donazione effettuata in vita dall'ereditando.

La rinuncia all'azione di riduzione durante la vita del donante è invece espressamente ammessa nell'ipotesi di partecipazione dei legittimari al patto di famiglia. Invero, la partecipazione al patto dei legittimari non beneficiari dell'azienda o delle quote societarie trasferite comporta una rinuncia tacita all'azione di riduzione, integrandosi un patto successorio rinunziativo, fondato sulla libera scelta del legittimario, che costituisce un'eccezione espressa al generale divieto di cui all'art. 458 c.c.⁷³

Il testamento, invece, non produce effetti prima della morte dell'ereditando e, dunque, la rinuncia all'azione di riduzione quando il testatore è

⁷⁰ La rinuncia all'azione di restituzione quando il donante è ancora in vita è invece ammessa dalla prassi notarile: si veda G. IACCARINO, *Rinuncia all'azione di restituzione, prima della morte del donante: soluzioni operative*, in *Riv. not.*, 2012, p. 395.

⁷¹ In tal senso, A. NATALE, *Autonomia privata e diritto ereditario*, Padova, 2009, p. 254.

⁷² Per una critica si veda D. ACHILLE, *Divieto dei patti successori. Contributo allo studio dell'autonomia privata nella successione futura*, Napoli, 2012, p. 173.

⁷³ Si vedano in proposito F. VOLPE, *Patto di famiglia*, cit.; S. DELLE MONACHE (a cura di), *Patto di famiglia*, cit., p. 24; G. AMADIO, *Profili funzionali del patto di famiglia*, cit., p. 345; L. BALESTRA, *Il patto di famiglia a un anno dalla sua introduzione (Parte prima)*, cit., p. 732; G. BONILINI, *Il patto di famiglia*, cit., p. 636; S. DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto, ed effetti del patto di famiglia*, cit., p. 323; E. MOSCATI, *Il patto di famiglia*, cit., p. 362; G. OPPO, *Patto di famiglia e diritti della famiglia*, cit., p. 441; A. PALAZZO, *Il patto di famiglia tra tradizione e rinnovamento del diritto privato*, cit., p. 261; G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, cit., p. 146; A. ZOPPINI, *Profili sistematici della successione "anticipata" (note sul patto di famiglia)*, cit., p. 273.

ancora in vita sarebbe, comunque, sussumibile entro i confini dei patti successori rinunziativi, non avendo alcuna ragione di esistere, se non in prospettiva della rinunzia a un diritto futuro⁷⁴.

Come anticipato, in presenza di un testamento lesivo dei diritti di legittima, è invalsa la prassi notarile di inserire nei verbali di pubblicazione dei testamenti in aggiunta alla rinunzia del legittimario all'azione di riduzione altresì una contestuale "dichiarazione di acquiescenza" al testamento lesivo, chiaramente a-tecnica nella terminologia⁷⁵ nonché pleonastica in quanto compresa nella rinunzia. Qualora tale dichiarazione non sia accompagnata dalla rinunzia all'azione di riduzione, l'interprete potrebbe ritenere che il legittimario non intenda ridurre le disposizioni lesive contenute nel testamento senza tuttavia privarsi della legittimazione ad agire per la riduzione di ulteriori disposizioni o donazioni pregiudizievoli dalla quota spettantegli per legge⁷⁶.

La rinunzia al diritto di domandare la reintegrazione della quota di riserva può avvenire anche tacitamente tramite alcuni comportamenti concludenti in grado di comunicare l'intenzione di dismettere tale potere⁷⁷.

⁷⁴ Si veda su tale categoria la monografia di C. COPPOLA, *La rinunzia ai diritti futuri*, Milano, 2005. Secondo A. BUCELLI, *Dei legittimari. Artt. 536-564*, cit., Milano, 2012, p. 585, questa fattispecie è invece ricondotta alla «discutibile figura dell'aspettativa».

⁷⁵ Questa espressione è utilizzata in senso non tecnico giacché non è contenuta nel codice civile ma è presente invece nel codice di procedura all'art. 329 c.p.c. con riferimento alla rinunzia ad avvalersi delle impugnazioni ammesse dalla legge. Valga comunque distinguere l'acquiescenza, la quale sottende la consapevole accettazione di effetti sfavorevoli, benché non mediante una dichiarazione di volontà a ciò finalizzata, dalla tolleranza che è invece atto di mera sopportazione e mancata reazione.

⁷⁶ In proposito A. PASQUARIELLO, *I tre testamenti ordinari e la funzione notarile*, in AA.VV., *Successioni e donazioni*, diretto da G. Iaccarino, I, 2017, Torino, p. 524, osserva che «l'acquiescenza è definibile come quella manifestazione di volontà idonea, una volta espressa, a paralizzare l'azione di riduzione».

⁷⁷ Sulla rinunzia tacita all'azione di riduzione si rinvia alle acute riflessioni di L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 2000, p. 335; A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 572; A. NATALE, *Le rinunzie a diritti ereditari: formalismo e revocabilità*, in *Fam., pers. e succ.*, 2007, p. 327; M. CINQUE, *Rinunzia tacita all'azione di riduzione e conflitti tra figli e nuovo coniuge del de cuius*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, p. 559; S. CONTI, *Azione di riduzione e donazioni pregresse*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2681; M. LEO, *La rinunzia all'azione di riduzione può avvenire anche in forma tacita*, in *Guida dir.*, 2009, p. 62; A. TULLIO, *L'intangibilità dei diritti di riserva. Il divieto di pesi e condizioni*, in *Trattato di dir. delle successioni e donazioni*, diretto da G. Bonilini, III, *La successione legittima*, Milano, 2009, p. 447; A. BUCELLI, *Dei legittimari. Artt. 536-564*, cit., p. 591; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 316. In giurisprudenza si veda Cass, 20 gennaio 2009, n. 1373, in *Foro it.*, 2009, I, p. 1435, secondo la quale «il diritto, patrimoniale (e perciò disponibile) e potestativo, del legittimario di agire per la riduzione delle disposizioni lesive della sua quota di riserva, dopo l'apertura della successione, è rinunziabile, anche tacitamente, ma sempre che detta rinunzia sia inequivocabile (Cass. 2773/97). A questo scopo, la rinunzia 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. 4230/87)». Più

Non è, tuttavia, agevole identificare tali condotte, tanto più che il legislatore non ha individuato neppure alcune fattispecie di rinuncia tacita, a differenza da quanto previsto per la revoca tacita o implicita del negozio testamentario con riferimento ad alcune figure quali il testamento cronologicamente posteriore le cui disposizioni si palesano incompatibili con quelle precedenti (art. 682 c.c.), la distruzione del testamento olografo (art. 684 c.c.), il ritiro del testamento segreto (art. 685 c.c.) l'alienazione o trasformazione della cosa legata (art. 686 c.c.).

Nel tentativo di delimitare il “perimetro ontologico” della rinuncia tacita, il formante giurisprudenziale ha ritenuto che l'esecuzione volontaria della disposizione testamentaria lesiva non rivesta di per sé valenza preclusiva dell'azione di riduzione, a meno che il legittimario abbia manifestato anche tacitamente la volontà di rinunciare all'integrazione della legittima⁷⁸. Tale determinazione si può ricavare da un complesso di elementi concordanti, idonei a dedurre che il legittimario, pur avendo avuto consapevolezza dell'eccedenza della disposizione testamentaria rispetto alla porzione disponibile, abbia nondimeno eseguito integralmente la medesima disposizione lesiva⁷⁹.

recentemente, Cass., 5 gennaio 2018, n. 168, in *Fam. dir.*, 2018, p. 757, con nota di F. MASTROBERARDINO, *Rimedi alla lesione della quota di legittima tra esecuzione volontaria e rinuncia all'azione di riduzione*, stabilisce che la costante giurisprudenza di legittimità «ha avuto modo di affermare che (cfr. Cass. n. 2771/1971) la conferma della disposizione testamentaria o la volontaria esecuzione di essa non opera rispetto alle disposizioni lesive della legittima, in quanto gli effetti convalidativi di cui all'art. 590 c.c., si riferiscono alle disposizioni testamentarie nulle, mentre tali non sono quelle lesive della legittima, essendo soltanto soggette a riduzione (cioè, suscettibili di essere dichiarate inefficaci nei limiti in cui sia necessario per integrare la quota di riserva). Pertanto, l'esecuzione volontaria di per sé non preclude al legittimario l'azione di riduzione, salvo che egli abbia manifestato anche tacitamente la volontà di rinunciare all'integrazione della legittima, potendosi però desumersi l'esistenza di una rinuncia tacita attraverso un complesso di elementi concordanti da cui emerga che la parte interessata abbia avuto la consapevolezza dell'esorbitanza della disposizione testamentaria dai limiti della porzione disponibile e tuttavia abbia eseguito integralmente la disposizione medesima (in termini si veda anche Cass. n. 8611/1995; Cass. n. 8001/2012)».

⁷⁸ Si veda in proposito Cass., 21 maggio 2012, n. 8001, in *DeJure.it*.

⁷⁹ In particolare, secondo Cass., 5 gennaio 2018, n. 168, cit., con nota di F. MASTROBERARDINO, *Rimedi alla lesione della quota di legittima tra esecuzione volontaria e rinuncia all'azione di riduzione*, ha affermato che «l'aver goduto di quei beni già assegnati per testamento, e che per legge sono destinati a comporre la sua quota di riserva, comunque necessitante delle dovute integrazioni, non può in alcun modo essere ritenuta una condotta idonea a concretare una rinuncia tacita alla tutela delle ragioni successorie, ove il comportamento *de quo* non si accompagni ad altre manifestazioni di volontà espressa ovvero *per facta concludentia*, che consentano di ravvisare effettivamente una volontà abdicativa del legittimario (e ciò a maggior ragione ove il godimento, come si sostiene nella memoria, abbia avuto ad oggetto beni in realtà anche assegnati ad altro legittimario)». Nello stesso senso Cass., 3 settembre 2013, n. 20143, in *CED Cassazione*, 2013, secondo la quale «è da escludere che la mancata costituzione nel giudizio di scioglimento della comunione ereditaria promosso da altro coerede esprima l'inequivoca volontà della parte convenuta contumace di rinunciare a

Il legittimario potrebbe manifestare positivamente la volontà di rinunciare al suo diritto di conseguire l'integrazione spettantegli, ad esempio dando esecuzione alle disposizioni lesive. Pertanto, occorre che la rinuncia si deduca sulla base di una condotta inequivoca e concludente del legittimario, incompatibile con la volontà di far valere il diritto alla reintegrazione⁸⁰.

In tale ottica occorre distinguere tra i comportamenti "dichiarativi" idonei a ostacolare l'esercizio del diritto di agire in riduzione e quelli "esecutivi" che ne comportano l'estinzione. Tra i primi sono annoverabili la rinuncia all'eredità (art. 519 c.c.); l'immissione nel possesso o la percezione di canoni locativi fruttati da un immobile oggetto di un legato in sostituzione di legittima (art. 551 c.c.)⁸¹; l'accettazione dell'eredità pura e semplice. L'individuazione delle condotte "esecutive", tali da integrare una tacita rinuncia all'azione di riduzione, in tutta evidenza non elencabili data la loro varietà offerta dalla prassi applicativa, esige un'opera ermeneutica *in casibus*, avendo riguardo alle peculiarità delle fattispecie concrete.

La possibilità di manifestare tacitamente la rinuncia all'azione di riduzione deriva dall'assenza di requisiti di forma⁸², a differenza di quanto previsto dall'art. 519 c.c. per la rinuncia all'eredità che deve essere effettuata mediante dichiarazione, ricevuta da un notaio o dal cancelliere del tribunale del circondario in cui si è aperta la successione e inserita nel registro delle successioni, integrandosi pertanto un atto negoziale formale⁸³.

Giova, tuttavia, osservare che per i legittimari meramente lesi, mentre la dichiarazione di rinuncia all'eredità comporta inevitabilmente la rinuncia all'azione di riduzione, non vale il reciproco, atteso il non peregrino caso che vede il vocato accettare l'eredità e, al contempo, rinunciare al di-

far valere, in separato giudizio, il suo diritto alla reintegrazione della quota di eredità riservata per legge».

⁸⁰ In tal senso si veda Cass., 21 maggio 2012, n. 8001, in *DeJure.it*; Cass., 28 marzo 1997, n. 2773, cit.; Cass., 7 maggio 1987, n. 4230, in *Mass. Giust. civ.*, 1987, p. 1195. Nello stesso senso, in dottrina si vedano le riflessioni di G. AZZARITI, *Successione dei legittimari e successioni dei legittimi*, aggiornato da A. IANACCONE, in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1997, p. 290.

⁸¹ Si veda, in proposito, S. PATTI, *La rinuncia al legato in sostituzione di legittima*, in *Fam., pers. e succ.*, 2006, p. 65 e, in giurisprudenza, tra le tante, Cass., 16 maggio 2007, n. 11288, in *Riv. not.*, 2008, p. 1152, con nota di F. ROMOLI, *Brevi cenni sul legato in sostituzione di legittima*.

⁸² In argomento si vedano, tra gli altri, F.S. AZZARITI-G. MARTINEZ-G. AZZARITI, *Successioni per causa di morte e donazioni*, cit., p. 278 e F. FESTI, *Art. 557 – Soggetti che possono chiedere la riduzione*, cit., p. 656.

⁸³ In proposito si veda Cass., 12 ottobre 2011, n. 21014, in *CED Cassazione*, 2011, «Nel sistema delineato dagli artt. 519 e 525 cod. civ. in tema di rinuncia all'eredità – la quale determina la perdita del diritto all'eredità ove ne sopraggiunga l'acquisto da parte degli altri chiamati – l'atto di rinuncia deve essere rivestito di forma solenne (dichiarazione resa davanti a notaio o al cancelliere e iscrizione nel registro delle successioni), con la conseguenza che una revoca tacita della rinuncia è inammissibile».

ritto patrimoniale di agire per ottenere il *surplus* di legittima, rispettando la volontà del *de cuius*.

In ogni caso, la rinuncia, tacita o espressa, all'azione di riduzione costituisce una condotta positiva che, sebbene lesiva delle aspettative del creditore, esclude la possibilità d'interferenza da parte del creditore in quanto il legittimario pone in essere, seppur in forma abdicativa, un'attività che si risolve in atti di disposizione del diritto stesso ovvero in un atto di amministrazione del patrimonio spettante unicamente al debitore legittimario. Questi, rinunciando al proprio diritto alla quota di riserva, manifesta la volontà di non trascurare l'esercizio di quel diritto, benché con implicazioni negative sulla situazione patrimoniale complessiva⁸⁴. Invero, con tale rinuncia il legittimario si preclude la possibilità che, in caso di esito positivo dell'azione di riduzione, possa avere accesso nel suo patrimonio la quota di legittima corrispondente alla proprietà dei beni ereditari, quota sulla quale il creditore potrebbe soddisfarsi; inoltre consolida i diritti acquistati dai beneficiari delle disposizioni lesive.

Per tali motivi, è utile il confronto con l'istituto della convalida del contratto annullabile, là dove l'art. 1444 c.c. esige in caso di convalida espressa una dichiarazione che indichi il contratto invalido e menzioni il motivo di annullabilità che lo inficia, manifestando la volontà di stabilizzarne gli effetti⁸⁵. Il capoverso della stessa norma consente la convalida tacita, la quale consiste nella volontaria esecuzione del contratto, con la consapevolezza del motivo di annullabilità, da parte del contraente al quale spetta l'azione di annullamento⁸⁶. Di conseguenza, nel caso di rinuncia all'azione di riduzione, pur prescindendo da un'esatta conoscenza della misura della lesione, il legittimario leso dovrebbe manifestare anche per fatti concludenti la sua volontà di rispettare le singole disposizioni lesive, individuandole in maniera puntuale, nella consapevolezza della lesione ai diritti di legittima.

Pertanto, l'utile esercizio dell'azione surrogatoria è impedito dal comportamento inequivoco e concludente del debitore, incompatibile con la volontà di far valere il diritto alla reintegrazione, come nell'ipotesi in cui questi

⁸⁴ Si veda, Cass., 12 aprile 2012, n. 5805, in *Giust. civ. Mass.*, 2012; Cass., 5 dicembre 2011, n. 26019, in *Foro it.*, 2012, 5, I, p. 1526 e Cass., 30 settembre 2008, n. 24331, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 9, p. 1406; Cass., 18 febbraio 2000, n. 1867, in *Foro it.*, 2000, I, p. 1845. Tra le pronunce di merito si veda in particolare Trib. Savona, 28 novembre 2018, in *LeggidItalia.it*.

⁸⁵ Sulla convalida si veda E. LA ROSA, *Convalida. Art. 1444 c.c.*, in R. TOMMASINI-E. LA ROSA, *Dell'azione di annullamento. Art. 1441-1446*, in *Cod. civ. comm.*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli.

⁸⁶ È ritenuto integrante una convalida tacita, a condizione che vi sia conoscenza del motivo di annullabilità e volontarietà della condotta, l'adempimento della prestazione dedotta nel contratto (se del caso anche parziale: Cass., 6 novembre 1981, n. 5860, in *Mass. Giur. it.*, 1981), qualunque atto incompatibile con la volontà di ottenere l'annullamento del contratto (Cass., 22 dicembre 1970, n. 2738, in *LeggidItalia.it*, con riferimento ad ogni atto incompatibile; Cass., 27 marzo 2001, n. 4441, in *Giur. it.*, 2002, p. 728, con riguardo all'accettazione ad opera della parte protetta della prestazione della controparte).

abbia implicitamente rinunciato alla legittima realizzando atti esecutivi delle disposizioni testamentarie lesive e comunque inconciliabili con la volontà di chiederne l'inefficacia⁸⁷.

L'esigenza di contemperare la tutela della garanzia patrimoniale dei creditori con l'autonomia decisionale del legittimario nell'esercizio di diritti di natura personale, quale quello in capo al delato di accettare o meno l'eredità, suggerisce la ricerca di soluzioni che non presentino i profili di criticità cui conduce l'esperimento dell'azione surrogatoria.

Appurata l'insussistenza del presupposto dell'inerzia nell'ipotesi di rinuncia espressa o tacita all'azione di riduzione, con conseguente inammissibilità della legittimazione surrogatoria, nella differente fattispecie in cui all'*actio interrogatoria* faccia seguito la rinuncia o il silenzio, i creditori personali del legittimario leso, chiamato all'eredità, potrebbero esperire l'azione di cui all'art. 524 c.c. Invero, la posizione del chiamato che non rende la dichiarazione nel termine assegnato dal giudice *ex art. 481 c.c.* è equiparabile a quella del chiamato che rinuncia, con conseguente ammissibilità per i creditori di esperire l'impugnativa della rinuncia all'eredità⁸⁸.

La condotta omissiva del legittimario inerte non integrerebbe una rinuncia tacita giacché la perdita del diritto ad accettare conseguirebbe non ad un atto negoziale bensì al mero decorso del termine⁸⁹, tuttavia le due fattispecie possono essere ricomprese nella nozione di "rinuncia all'eredità" impugnabile dai creditori ai sensi dell'art. 524 c.c.

⁸⁷ Espressamente sul punto si veda Trib. Cagliari, 14 febbraio 2002, in *Riv. giur. sarda*, 2003, p. 321 con nota di M. PERRECA, *Considerazioni minime sugli strumenti di tutela dei creditori del legittimario verso la rinuncia tacita alla legittima*. In proposito si rinvia altresì alle approfondite riflessioni di S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso, fallimento e rinuncia all'azione di riduzione: spigolature sulla c.d. volontà testamentaria negativa e tutela dei creditori*, cit., p. 53; ID., *La c.d. forza di legge del testamento. Itinerari odierni della libertà testamentaria tra regole e principi*, cit., p. 102.

⁸⁸ In tal senso, G. AZZARITI, *L'impugnativa della rinuncia all'eredità da parte dei creditori e l'azione di riduzione in surrogatoria del debitore*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1976, p. 781. Al contrario, secondo V. BARBA, *Actio interrogatoria e legittimazione attiva*, cit., p. 105, l'infruttuoso spirare del termine fissato dal giudice *ex art. 481 c.c.* comporterebbe «la definitiva, irrevocabile e irrimediabile fuoriuscita del debitore dal procedimento successorio e travolgerebbe inesorabilmente con sé ogni vana possibilità del creditore di poter contare su quei beni ereditari».

⁸⁹ Altrimenti, ove si configurasse una rinuncia tacita sarebbe ammissibile una sua revoca ai sensi dell'art. 525 c.c., vanificando così «le conseguenze della decadenza»: sul punto si veda P. DE MARCHI, *La c.d. impugnazione della rinuncia all'eredità e la perdita del diritto di accettare*, in *Riv. not.*, 1961, p. 338.

8. La tutela dei creditori in caso di inerzia del beneficiario di legato in sostituzione di legittima

8.1. Il meccanismo di operatività del legato tacitativo

Il problema della tutela spettante ai creditori personali del legittimario si presenta altresì nell'ipotesi in cui questi, destinatario di un legato in sostituzione di legittima di valore inferiore alla quota di riserva, rinunci ad esperire l'azione di riduzione "accontentandosi" del legato, così perdendo il diritto di ottenere la legittima (art. 551 c.c.). Non è invero peregrino che il testatore voglia strumentalizzare l'art. 551 c.c. in modo da «riperimetrare la responsabilità patrimoniale del legittimario escluso»⁹⁰, tanto più che tale istituto consente l'esclusione del riservatario dall'eredità come sinonimo di pretermissione⁹¹.

Al fine di verificare la possibilità di salvaguardare adeguatamente i creditori particolari del legittimario, giova rammentare che il beneficiario di un legato in sostituzione di legittima (funzionale a salvaguardare l'unitarietà di alcuni beni ereditari dei quali il disponente voglia evitare il frazionamento e a scongiurare che il legittimario acquisti la qualità di erede⁹²)

⁹⁰ Così S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso e tutela dei creditori: un esempio di massima (dottrinale) mentitoria*, cit., p. 500. Giova rammentare che al fine di configurare un legato in sostituzione di legittima l'intenzione del testatore, in mancanza di formule sacramentali, peraltro non richieste, può desumersi anche dal complessivo contenuto dell'atto: in tal senso, si vedano: Cass., 3 novembre 2014, n. 23371, in *Not.*, 2015, 1, p. 78; Cass., 16 gennaio 2014, n. 824, in *CED Cassazione*, 2014; Cass., 29 luglio 2005, n. 16083, in *Giust. civ.*, 2006, I, 1, p. 59.

⁹¹ In tal senso si veda L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale – Successione necessaria*, cit., p. 114.

⁹² Il legato in sostituzione di legittima ha senso unicamente qualora sia accompagnato dall'istituzione, da parte del disponente, di altri soggetti nell'intero suo patrimonio: invero, qualora dovesse aprirsi la successione legittima per la mancanza in tutto o in parte della successione testamentaria, come previsto dall'art. 457, comma 2, il legittimario destinatario di un legato in sostituzione di legittima acquisterebbe anche la qualità di erede rientrando fra i successibili *ex lege* ai sensi degli artt. 566 ss. c.c. Secondo la dottrina prevalente il legato in sostituzione di legittima non è indice già *ex se* di una volontà di diseredazione in senso formale del legittimario: in tal senso L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale – Successione necessaria*, cit., p. 114; C.M. BIANCA, *Diritto civile, II, La famiglia. Le successioni*, Milano, 1989, p. 522; A. PALAZZO, *Le successioni*, in *Trattato Iudica-Zatti*, Milano, 1996, p. 537. In giurisprudenza, si veda Cass., 15 giugno 1999, n. 5918, in *Mass. Giur. it.*, 1999, p. 735. Tale istituto privo di espressa normativa nel codice civile del 1865 nel vigore del quale era qualificato come legato come sottoposto alla condizione sospensiva della rinuncia del legittimario all'azione di riduzione, non trova riscontri neppure nel *Code Napoléon*. Tuttavia, secondo L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 124, nota 1, sembra identificabile una figura analoga nel § 2307 del BGB (cd. *Vermächtniss statt Pflichtteil*) secondo il quale: «Se un legittimario è beneficiario con un legato, egli può ottenere la quota di legittima, se rinuncia al legato. Se egli non rinuncia, non gli spetta un diritto alla quota di legittima, in quanto il valore del legato sia sufficiente» (questa tradu-

può scegliere di accettare o semplicemente non rinunciare il legato. Sebbene l'oggetto del legato venga acquisito automaticamente al patrimonio del legatario, senza necessità di alcun atto di accettazione, ai sensi dell'art. 649 c.c.⁹³, l'atto di accettazione, benché non indispensabile⁹⁴, comporterebbe la conferma dell'acquisto e la preclusione all'azione di riduzione volta a conseguire l'integrazione del valore del legato, ove fosse inferiore a quello corrispondente alla porzione legittima⁹⁵. Il legittimario beneficiario del legato in sostituzione, quindi, verrebbe così tacitato e di fatto escluso dalla comunione ereditaria, senza diventare erede nella quota di riserva⁹⁶:

zione è quella che si legge nel codice civile tedesco tradotto a cura di S. Patti, Milano 2005. Tale norma nondimeno stabilisce che qualora il legittimario tacitato accetti il legato potrà – anche senza che ciò gli sia espressamente concesso – conseguire un'integrazione ove il valore del lascito sia inferiore rispetto alla quota di legittima.

⁹³ La dottrina maggioritaria ritiene che l'art. 649 c.c. stabilisca un “meccanismo automatico” di attribuzione del legato, con la conseguenza che la rinuncia al medesimo comporta il venir meno di un acquisto già avvenuto; altrimenti non si comprenderebbe perché l'art. 551 pone la rinuncia al legato quale condizione dell'azione di riduzione: L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale – Successione necessaria*, cit., p. 118; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2002, p. 294; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, vol. 5, *Successioni*, t. I, Torino, 1999, p. 455; G. TAMBURRINO, *Successione necessaria (dir. privato)*, cit., p. 1364; A. GIORDANO-MONDELLO, *Legato (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1973, p. 748; A. MASI, *Dei legati*, in *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1979, p. 4; G. BONILINI, *Dei legati (Art. 649-673)*, in *Comm. Busnelli*, Milano, 2006, p. 169. La giurisprudenza segue tale orientamento: si veda, *ex multis*, Cass., 15 marzo 2006, n. 5779, in *Riv. not.*, 2007, p. 198; Cass., 27 maggio 1996, n. 4883, in *Vita not.*, 1996, p. 1363; Cass., 15 maggio 1997, n. 4287, in *Riv. not.*, 1998, p. 757; Cass., 14 aprile 1992, n. 4527, in *Riv. not.*, 1992, p. 909; Cass., 4 dicembre 1991, n. 13036, in *Giur. it.*, 1992, I, p. 1752. *Contra* A. CICU, *Il testamento*, Milano, 1951, p. 232; A. TRABUCCHI, *Forma necessaria per la rinuncia al legato immobiliare e natura della rinuncia al legato sostitutivo*, in *Giur. it.*, 1954, I, 1, p. 913; G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1965, p. 510, i quali reputano l'art. 649 c.c. espressione soltanto di una “presunzione di accettazione”.

⁹⁴ In tal senso si vedano le riflessioni di L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 120; G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Padova, 1982, p. 482; N. DI MAURO, *Sulla forma della rinuncia al legato in sostituzione di legittima avente ad oggetto diritti reali immobiliari*, in *Corr. giur.*, 1995, p. 713, e in giurisprudenza Cass., 22 luglio 2004, n. 13785, in *Mass. Giust. civ.*, 2004, p. 7; Cass., 27 maggio 1996, n. 4883, in *Mass. Foro it.*, 1996; Cass., 16 febbraio 1954, n. 381, in *Giur. it.*, 1954, I, 1, c. 812. Secondo altro orientamento, sarebbe invece indispensabile un atto di accettazione: F. MES-SINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, cit., p. 531; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 134; G. CRISCUOLI, *Il testamento. Norme e casi*, Padova, 1995, p. 494; A. CICU, *Legato in conto o in sostituzione della legittima al coniuge superstite*, in *Foro pad.*, 1953, I, 137; P. MICHELI, *Pubblicità del legato in sostituzione di legittima come implicita rinuncia all'eredità contenente beni immobili*, in *Riv. not.*, 1948, p. 484. Ulteriore indirizzo reputa necessario un diverso atto negoziale di preferenza: U. MORELLO, *Accettazione o preferenza del legato in sostituzione di legittima al coniuge*, in *Foro it.*, 1964, I, c. 1210. Si veda inoltre A. TRABUCCHI, *Forma necessaria per la rinuncia al legato immobiliare e rinuncia al legato sostitutivo*, in *Giur. it.*, 1954, I, 1, c. 914, il quale riconduce l'atto di accettazione alla categoria dei negozi di scelta.

⁹⁵ Fatto salvo il caso in cui non sia stata disposta la facoltà di chiedere il supplemento.

⁹⁶ In proposito F. SANTORO PASSARELLI, *Legato privato di legittima*, in *Saggi di diritto ci-*

come limpidamente osservato da Mengoni, il legittimario acquiescente si preclude l'acquisto dell'azione di riduzione e, perdendo la qualità di successibile necessario, diventa "estraneo"⁹⁷.

In alternativa, il beneficiario del legato in sostituzione di legittima può rinunciare al legato e – essendo in tale caso pretermesso – esperire l'azione di riduzione, che in ipotesi di esito positivo gli consentirà di assumere la qualifica di erede⁹⁸. Poiché l'effetto devolutivo del legato si produce già al momento di apertura della successione, il potere di conseguire – agendo in riduzione – la parte dei beni ereditari spettante *ex lege* al legittimario esige, previamente o quanto meno contestualmente, la rinuncia al legato⁹⁹. In altre parole, la delazione *ex lege* nella quota di legittima si avrà solo se e quando il legittimario rinunzierà al legato ed esperirà vittoriosamente l'azione di riduzione¹⁰⁰.

A tale bivio – conseguire il legato tacitativo ovvero rinunciare al medesimo e agire in riduzione per ottenere quanto spettante a titolo di legittima – può aggiungersi una terza opzione nel caso in cui al legato tacitativo si aggiunga l'espressa attribuzione della facoltà di chiedere un supplemento. Invero, la portata precettiva dell'ultima parte dell'art. 551, comma 2, c.c. consiste nel riconoscimento al legittimario al quale sia stato attribuito il legato sostitutivo, del diritto di ottenere il supplemento per l'ipotesi in cui il valore di esso risulti inferiore alla porzione di legittima¹⁰¹.

8.2. La natura della rinuncia al legato tacitativo tra atto abdicativo e omissio adquirendi

Atteso l'acquisto *ipso iure* del diritto reale o personale oggetto di legato al momento dell'apertura della successione, in forza della regola generale di cui all'art. 649 c.c., la rinuncia configura un negozio unilaterale dismissivo di un diritto già acquisito, sebbene non definitivamente fino

vile, II, Napoli, 1961, p. 697, parla in termini di legato "privativo", volto a diseredare il beneficiario.

⁹⁷ Così, L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 123.

⁹⁸ Si veda Cass., 15 luglio 1966, n. 1910, in *Foro it.*, 1966, I, c. 2446.

⁹⁹ Sul punto si vedano Cass., 22 giugno 2005, n. 13380, in *Riv. not.*, 2006, p. 777 e Cass., 22 luglio 2004, n. 13785, in *Mass. Giust. civ.*, 2004, p. 7. Tuttavia, l'esercizio dell'azione di riduzione di per sé solo non è sufficiente a far presumere la volontà di rinunciare al legato, dovendosi invece avere riguardo al complessivo comportamento del legatario, anche successivo alla proposizione del giudizio.

¹⁰⁰ In tal senso Cass., 27 giugno 2013, n. 16252, in *Riv. not.*, 2014, II, p. 769, con nota di R.M. PICCOLO.

¹⁰¹ In proposito, si veda, tra i tanti, N. VIRGILIO, *I legati in favore dei legittimari*, in F. VOLPE (a cura di), *La successione dei legittimari*, Milano, 2017, p. 101.

all'atto di accettazione o di mancata rinuncia¹⁰².

Secondo un'alternativa lettura, l'art. 649 c.c. – nel prevedere quale regola generale per i legati l'acquisto «senza bisogno di accettazione, salva la facoltà di rinunciare» – non pone alcuna regola di automaticità di acquisto ma solo una presunzione di acquisto del legato, altrimenti sarebbe priva di senso la disposizione di cui all'art. 650 c.c. che, con un'azione modellata sull'*actio interrogatoria*, consente la fissazione di un termine per la rinuncia, confermando dunque uno stato di non definitività dell'acquisto del legato¹⁰³. Assumendo tale orientamento, l'acquisto del legato si perfezionerebbe solo quando non sarebbe più possibile una manifestazione dismissiva dell'acquisto, di conseguenza con la rinuncia al legato tacitativo non si avrebbe la perdita di un acquisto ma un'*omissio adquirendi*¹⁰⁴.

Tale assunto si dedurrebbe sia dalla lettera dell'art. 551, comma 2, c.c. là dove l'inciso «Se preferisce di conseguire il legato» autorizza a ritenerlo non ancora acquistato al patrimonio del legittimario, sia da una considerazione sistematica avendo riguardo all'ipotesi in cui il legato abbia ad oggetto un bene immobile. Invero, ove la rinuncia al legato fosse dismissiva di un diritto già acquisito, essa dovrebbe comportare il trasferimento della proprietà dell'immobile allo Stato ai sensi dell'art. 827 c.c., mentre è pacifico che tale bene farà parte del compendio ereditario come se non vi fosse stato l'arco temporale trascorso tra l'apertura della successione e la rinuncia al legato. Inoltre, con l'accettazione del legato in sostituzione di legittima, il legittimario compie una scelta in relazione alla vocazione successiva di cui egli è beneficiario, in quanto con il rifiuto di detta attribuzione diventerebbe erede: da tale meccanismo si dedurrebbe come non vi sia acquisto *ope legis* del legato in sostituzione di legittima, integrandosi, di conseguenza, un mero rifiuto.

Dalla soluzione della questione “anagrafica” della rinuncia al legato tacitativo in termini di rinuncia abdicativa o di *omissio adquirendi* dipende la soluzione della questione della forma scritta *ad substantiam* qualora il legato abbia ad oggetto beni immobili. Invero, ove si reputi integrata una rinuncia ab-

¹⁰² Esplicitamente in tal senso si veda V.A. MASI, *Dei legati*, cit., p. 4 e G. BONILINI, *Dei legati*, cit., p. 175, secondo il quale l'acquisto *ipso iure* si giustifica in base al fatto che il legato determina un incremento patrimoniale giacché il legatario non risponde dei debiti. In giurisprudenza si veda Cass., 15 marzo 2006, n. 5779, in *Riv. not.*, 2007, p. 198, con nota di G. MUSOLINO, *La rinuncia al legato in sostituzione di legittima* e Cass., 15 maggio 1997, n. 4287, in *Riv. not.*, 1998, p. 757.

¹⁰³ Militano in tale direzione le riflessioni di A. CICU, *Il testamento*, cit., p. 234, e di S. MASALA, *Sulla forma della rinuncia al legato sostitutivo di legittima avente ad oggetto beni immobili*, in *Riv. giur. sarda*, 2001, p. 349.

¹⁰⁴ Si veda L. FERRI, *Rinuncia e rifiuto nel diritto privato*, Milano, 1960, p. 16; G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1965, p. 510; G. CARAMAZZA, *Delle successioni testamentarie*, in *Comm. De Martino*, 1981, sub art. 651 c.c.; E. BRUNORI, *Actio contra se?*, in *Giur. it.*, 1960, I, 2, c. 586.

dicativa, la rinuncia al legato avente ad oggetto diritti reali su beni immobili dovrebbe rivestire la forma scritta a pena di nullità in quanto il legato si acquisterebbe automaticamente al momento dell'apertura della successione. Quindi, in tal caso, il legatario che rinuncia al legato disporrebbe di un diritto reale già entrato nel suo patrimonio, con conseguente necessità di forma scritta a pena di nullità ai sensi dell'art. 1350, n. 5, c.c.¹⁰⁵.

Al contrario, dalla configurazione della rinuncia in argomento come atto di rifiuto discenderebbe la mancata necessità di forme sacramentali e l'applicazione del principio di libertà di forma: essendo un atto impeditivo di un acquisto non integrerebbe una vera e propria rinuncia a beni immobili con effetto traslativo, ma si limiterebbe a consacrare il mantenimento dello *status quo*, da cui la possibilità che tale atto sia manifestato tacitamente, anche mediante l'esercizio dell'azione di riduzione¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Per tale posizione maggioritaria in dottrina e in giurisprudenza, si rinvia alle riflessioni di S. PUGLIATTI, *Delle successioni testamentarie. Dell'istituzione di erede e dei legati*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di D'Amelio-Finzi, Firenze, 1941, p. 547; F. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 153; G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., p. 524; A. STOLFI, *Appunti sull'art. 551 codice civile*, in *Giur. it.*, 1964, I, 2, c. 697; ID., *In tema di forma della rinuncia al legato immobiliare*, in *Foro it.*, 1954, I, c. 754; A. MASI, *Dei legati (Art. 649-673)*, cit., p. 15; C.M. BIANCA, *Diritto civile. La famiglia. Le successioni*, cit., p. 685; E. PEREGO, *I legati*, in *Trattato Rescigno*, VI, t. 2, Torino 1982, p. 225; A. GIORDANO-MONDELLO, voce *Legato (dir. civ.)*, cit., p. 748; C. GANGI, *La successione testamentaria*, II, Milano 1952, p. 114; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 646; N. DI MAURO, *Legato in sostituzione di legittima avente ad oggetto diritti reali immobiliari e forma della rinuncia*, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 1509; ID., *Forma della rinuncia al legato in sostituzione di legittima avente ad oggetto diritti reali immobiliari*, in *Riv. not.*, 1995, p. 335; M. FERRARIO HERCOLANI, *Il legato in sostituzione di legittima*, in *Trattato di dir. delle successioni e donazioni*, diretto da G. Bonilini, III, *La successione legittima*, Milano, 2009, p. 334; D. ACHILLE, *Legato in sostituzione di legittima e forma della rinuncia (in presenza di diritti reali immobiliari)*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, p. 591. In giurisprudenza si vedano, tra le tante, in ordine cronologico, Cass., 3 aprile 1954, n. 1040, in *Foro it.*, 1954, I, c. 754; Cass., 5 giugno 1971, n. 1683, *ivi*, 1971, I, c. 2516; Cass., 26 gennaio 1990, n. 459, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, c. 1252; Cass., 2 febbraio 1995, n. 1261, in *Corr. giur.*, 1995, p. 711. Tra le pronunce di merito: Trib. Montepulciano, 13 gennaio 1960, in *Giur. it.*, 1960, I, 2, c. 586; Trib. Messina, 26 luglio 1963, in *Rep. Foro it.*, 1964, voce *Successioni*, n. 55; App. Genova, 8 maggio 1957, *ivi*, 1957, voce *Successioni*, n. 219; App. Bari, 15 gennaio 1964, *ivi*, 1964, voce *Successioni*, n. 111; App. Milano, 28 maggio 1968, *ivi*, 1968, voce *Successione*, n. 85; Cass., 3 aprile 1954, n. 1040, in *Foro it.*, 1954, I, c. 754; Cass., 5 giugno 1971, n. 1683, *ivi*, 1971, I, c. 2516; Cass., 26 gennaio 1990, n. 459, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, c. 1252; Cass., 2 febbraio 1995, n. 1261, in *Corr. giur.*, 1995, p. 711.

¹⁰⁶ Tale orientamento minoritario è suffragato in particolare da A. TRABUCCHI, *Forma necessaria per la rinuncia al legato immobiliare e rinuncia al legato sostitutivo*, cit., c. 911; ID., voce *Legato (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, IX, Torino, 1957, p. 616; L. FERRI, *Rinuncia e rifiuto nel diritto privato*, Milano, 1960, p. 16; E. BRUNORI, *Actio contra se?*, cit., c. 586. Su tale indirizzo si registrano unicamente pronunce di merito: si vedano App. Roma, 3 febbraio 2004, n. 555, inedita, poi riformata da Cass., sez. un., 29 marzo 2011, n. 7098, su cui *infra*; App. Cagliari, 20 marzo 1961, in *Rep. Foro it.*, 1962, voce *Successione*, n. 121; App. Catanzaro, 26 aprile 1952, in *Foro pad.*, 1953, I, c. 659.

Reputato necessario il rispetto del requisito formale per la rinuncia al legato tacitavo, si discute sulla differente articolazione dell'onere di trascrizione in presenza di diritti immobiliari¹⁰⁷. Riconoscendo alla rinuncia al legato natura abdicativa, si dovrebbe trascrivere dapprima l'acquisto automatico dal *de cuius* al legatario *ex art.* 2648 c.c. (altrimenti il legatario non sarebbe titolare abilitato a trascrizioni difettando la continuità ai sensi dell'art. 2650 c.c.) e poi la sua rinuncia a favore del defunto in quanto il legatario non può stabilire chi siano i chiamati in sua vece.

Secondo invece l'orientamento che considera il legato un acquisto immediato sottoposto alla condizione risolutiva della rinuncia, quest'ultima non dovrebbe essere trascritta ma annotata ai sensi dell'art. 2655 c.c. solo ove la trascrizione sia stata già in precedenza effettuata sulla base di un estratto autentico del testamento, come prescritto dall'art. 2648 c.c., giacché il suo effetto risolutivo dell'acquisto farebbe rientrare il bene nella massa ereditaria¹⁰⁸. Qualora invece non fossero state eseguite le formalità richieste dall'art. 2648 c.c., la trascrizione della rinuncia non sarebbe necessaria.

Al contrario, la dottrina che assegna all'atto di rinuncia al legato tacitativo la natura di rifiuto nega la sua trascrivibilità: non essendovi alcun effetto dismissivo, in quanto nessun bene sarebbe entrato nel patrimonio del legatario rinunziante, mancherebbero i presupposti per la trascrizione¹⁰⁹. In tale ipotesi, tuttavia, occorre che nessuno abbia mai trascritto l'acquisto, sicché gli ulteriori soggetti che prenderanno il posto del legatario rinunziante trascriveranno il proprio acquisto in forza dell'art. 2648 c.c. contro il *de cuius* (non acquistando alcunché dal legatario rinunziante), utilizzando l'estratto del testamento accompagnato dalla copia autentica dell'atto di rinuncia *ex art.* 2643, n. 5, c.c. Qualora invece l'attribuzione del legato sia stato trascritto, la rinuncia andrà annotata a margine, evitando la contemporanea sussistenza di più acquisti del medesimo bene verso un dante causa.

¹⁰⁷ Giova rammentare che nel vigore del codice del 1865 non era contemplato alcun onere di trascrizione degli acquisti *mortis causa*. In proposito A. CIATTI CAIMI, *La trascrizione degli acquisti a causa di morte*, in R. CALVO-G. PERLINGIERI (a cura di), *Diritto delle successioni*, II, Napoli 2009, p. 811, il quale sottolinea come l'art. 17 del r.d. 30 dicembre 1923, n. 3272 in materia fiscale abbia esteso le norme sulla trascrizione alla successione di beni immobili.

¹⁰⁸ In tal senso si veda R. NICOLÒ, *La trascrizione*, Milano, 1973, II, p. 21; A. TRABUCCHI, voce *Legato (diritto civile)*, cit., p. 616 (che ivi si esprime in termini sia di "effetto abdicativo" sia – *ivi*, p. 617 – anche di "impedimento che si frappone all'attuarsi della fattispecie acquisitiva" e poi ancora di suo "effetto retroattivo"); A. MASI, *Dei legati*, cit., p. 14; G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, p. 173; F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, t. I, in *Cod. civ. comm.*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano 1998, p. 227.

¹⁰⁹ Per tale tesi si veda L. FERRI-P. ZANELLI, *Della trascrizione immobiliare*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1995, p. 148; S. PUGLIATTI, *La trascrizione*, II, Messina, 1946, p. 58.

Le Sezioni Unite del 2011¹¹⁰ hanno espressamente risolto tale questione stabilendo che la rinuncia al legato tacitativo contenente beni immobili esige la forma scritta, in modo da soddisfare così l'esigenza di certezza dei trasferimenti immobiliari, permettendo l'annotazione dell'atto di rinuncia a margine della trascrizione dell'acquisto¹¹¹. È stato quindi ribadito che l'automaticità dell'acquisto del legato non è impedita dalla facoltà alternativa in capo al legittimario di rinunciare al legato stesso e domandare la quota di legittima: tale facoltà dimostra unicamente che l'acquisto del legato a tacitazione della legittima è sottoposto alla condizione risolutiva costituita dalla rinuncia che, tuttavia, non sottrae quest'ultima, qualora abbia ad oggetto beni immobili, alla forma scritta richiesta dalla fondamentale esigenza della certezza dei trasferimenti immobiliari¹¹².

Pertanto, da questa pronuncia si desume che il legato in sostituzione di legittima, al pari di ogni altro legato, ai sensi dell'art. 649 c.c., si acquista *ipso iure* senza bisogno di accettazione. L'eventuale volontà, espressa o tacita, del legittimario beneficiario di conservare il lascito testamentario assume dunque valore confermativo della già realizzata acquisizione patrimoniale, implicando la perdita immediata *ope legis* del diritto di chiedere la legittima ai sensi dell'art. 551 c.c.

8.3. L'inammissibilità della tutela surrogatoria in caso di legato tacitativo di valore inferiore alla legittima

Si pone la questione della tutela dei creditori del legittimario nel caso in cui quest'ultimo, beneficiario di un legato in sostituzione di legittima dal

¹¹⁰ Cass., sez. un., 29 marzo 2011, n. 7098, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, 9, 1, p. 917, con nota di F. COSTANTINO.

¹¹¹ Invero, secondo tale pronuncia, «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».

¹¹² Sulle funzioni della trascrizione si veda U. NATOLI, *Della tutela dei diritti. Trascrizioni. Prove*, in *Comm. Utet*, Torino, 1971, p. 125; R. NICOLÒ, *La trascrizione*, cit., p. 5; G. MARICONDA, *La trascrizione*, in *Trattato Rescigno*, vol. 19, t. 1, Torino 1997, p. 131. Si rammenta che, secondo l'ultimo comma dell'art. 2648 c.c., la trascrizione degli acquisti a titolo particolare avviene mediante l'estratto autentico del testamento in cui è disposto il legato. Invece per i legati *ex lege*, secondo un orientamento sarebbe possibile trascrivere un atto di accettazione anche a fronte dell'automaticità dell'acquisto (così R. NICOLÒ, *La trascrizione*, cit., p. 115; P. BOERO, *La trascrizione del diritto di abitazione del coniuge superstite*, in *Giust. civ.*, 1984, II, p. 485), tuttavia una differente opinione risulta proclive ad ammettere la trascrizione dell'acquisto sulla base del certificato di morte e della nota di trascrizione, in forza del richiamo all'art. 2660 c.c. (così G. GABRIELLI, *Questioni recenti in tema di pubblicità immobiliare*, in *Contr. e impr.*, 1989, p. 807).

valore insufficiente o addirittura irrisorio rispetto all'entità dei diritti successori lui spettanti come legittimario, non provveda a rinunciare al legato ed a chiedere la reintegrazione della sua quota di legittima sperando l'azione di riduzione¹¹³. In tale ipotesi, la trasmissione endofamiliare della ricchezza rimarrebbe integra, similmente a quanto accade con la pretermissione del legittimario. Invero, qualora il beneficiario rinunci al legato *ex art.* 551 c.c. verrebbe a trovarsi nella medesima situazione del legittimario pretermesso, con la conseguenza di dover esperire l'azione di riduzione per partecipare alla comunione ereditaria e conseguire la legittima.

Anche in tale fattispecie, costituendo il legato in sostituzione di legittima mezzo per eludere la norma imperativa di cui all'art. 2740 c.c., occorre confrontarsi con la possibilità di individuare in capo ai creditori la possibilità di agire in via surrogatoria con la domanda di riduzione a tutela delle loro ragioni.

In proposito, un riferimento giurisprudenziale è rappresentato da una pronuncia della Corte di Cassazione del 2016¹¹⁴, la quale ha risposto negativamente evidenziando il difetto del presupposto dell'inerzia del debitore nell'esercizio dei propri diritti, fissato dall'art. 2900 c.c.¹¹⁵. L'esperibilità dell'azione surrogatoria postula, infatti, un comportamento omissivo o quanto meno insufficientemente attivo, al quale non può parificarsi un comportamento positivo, ancorché pregiudizievole per le ragioni del creditore. Invero, tale condotta positiva, integrerebbe un atto di amministrazione del proprio patrimonio spettante al debitore, non potendo dunque reputarsi quale indice di trascuratezza nell'esercizio del proprio diritto idoneo a permettere interferenze da parte del creditore ai sensi dell'art. 2900 c.c.

È dunque preclusa la tutela surrogatoria qualora il debitore abbia realizzato comportamenti sufficienti a far ritenere utilmente espressa la sua

¹¹³ Secondo A. TRABUCCHI, *Forma necessaria per la rinuncia al legato immobiliare e natura della rinuncia al legato sostitutivo*, ora in *Cinquant'anni nell'esperienza giuridica. Scritti di Alberto Trabucchi*, Padova, 1988, p. 1237, la fattispecie di cui all'art. 551 c.c. riconosce una «*facultas* alternativa, che si attua con il diritto di scelta [...] che implicitamente comprende sempre un'accettazione od una rinuncia» e dunque, se è la legge stessa a consentire al legittimario di accettare il legato pur inferiore alla sua legittima egli *nemine laedit*.

¹¹⁴ Si veda Cass., 2 febbraio 2016, n. 1996, in *Mass Giust. civ.*, 2016, la quale ha ricostruito il legato in sostituzione di legittima come disposizione a titolo particolare, sottoposta alla condizione risolutiva della rinuncia allo stesso, consistente in un atto dimissivo di un diritto già entrato nel patrimonio del soggetto senza necessità di accettazione (da cui dunque la forma scritta *ad substantiam* e l'onere di trascrizione, ove riguardi immobili, ai sensi degli artt. 1350, n. 5, e 2643, n. 5, c.c.).

¹¹⁵ Si rammenta che – come anticipato – l'art. 2900 c.c. indica il presupposto dell'azione nella “trascuratezza” e non nella mera “inerzia” del debitore, con ciò innovando rispetto all'art. 1234 del codice del 1865, autorizzando a ritenere che, ai fini della sua esperibilità, sia indifferente che il debitore abbia posto in essere un comportamento inerte o una condotta che, sebbene apparentemente attiva, si risolva in iniziative manifestamente inidonee allo scopo.

volontà in ordine alla gestione del rapporto, giacché il creditore non può sostituirsi al debitore per sindacare le modalità con cui questi abbia ritenuto di regolare la propria situazione giuridica contestandone le scelte gestorie¹¹⁶.

Nel meccanismo del legato in sostituzione di legittima, l'accettazione anche tacita del legato, idonea a consumare la facoltà di rinuncia e così ad impedire di agire in riduzione, è un'opzione espressamente concessa dall'art. 551 c.c. che non può valere a integrare una condotta inerziale in quanto si tratta di un comportamento confermativo di un acquisto già realizzatosi, contemplato dal legislatore stesso. In altre parole, il silenzio osservato dal beneficiario del legato in sostituzione di legittima evidenzia, comunque, la sua volontà di conservare il lascito testamentario, configurando quindi un comportamento attivo che preclude l'esperimento dell'azione surrogatoria.

Pertanto, a differenza della fattispecie del legittimario pretermesso, in caso di legato in sostituzione di legittima è lo stesso art. 551 c.c. a stabilire le conseguenze giuridiche del mancato esercizio del potere di rinuncia in capo al legatario, configurando «un atto composito perché al tempo stesso abdicativo e acquisitivo»¹¹⁷. Di conseguenza, il silenzio del beneficiario con riferimento alla facoltà di rinuncia, configura *ex sé* un atto positivo di gestione del rapporto successorio, e dunque del proprio patrimonio, impedendo l'integrazione del presupposto *ex art.* 2900 c.c. della trascuratezza nell'esercizio dei suoi diritti¹¹⁸.

¹¹⁶ Si vedano le già richiamate Cass., 12 aprile 2012, n. 5805, in *CED Cassazione*, 2012, e nello stesso senso Cass., 18 febbraio 2000, n. 1867, in *Foro it.*, 2000, I, p. 1845; Cass., 4 agosto 1997, n. 7187, in *Foro it.*, I, p. 145.

¹¹⁷ Così, S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso, fallimento e rinuncia all'azione di riduzione: spigolature sulla c.d. volontà testamentaria negativa e tutela dei creditori*, cit., p. 60.

¹¹⁸ In particolare la citata Cass., 2 febbraio 2016, n. 1996, in *Mass Giust. civ.*, 2016, ha affermato che «nel sistema delineato dall'art. 551 c.c., il silenzio osservato dal beneficiario del legato in sostituzione di legittima evidenzia comunque la sua volontà di conservare il lascito testamentario, ed ha, quindi, valore confermativo della già realizzata acquisizione patrimoniale, laddove solo se egli preferisca rinunciare al legato viene a trovarsi nella medesima situazione di quello pretermesso, con la conseguenza di dover esperire l'azione di riduzione per partecipare alla comunione ereditaria e conseguire altrimenti la legittima di sua spettanza. Mentre, quindi, nell'ipotesi del legittimario pretermesso, l'assenza di iniziativa dell'erede debitore può assumere rilievo di inerzia, tale da fondare l'esperimento dell'azione surrogatoria, nella fattispecie di cui all'art. 551 c.c. le conseguenze giuridiche del mancato esercizio del potere di rinuncia spettante all'istituto sono espressamente previste dalla legge e non implicano alcuna trascuratezza nell'esercizio dei suoi diritti, quanto un atto volitivo gestorio del rapporto successorio e quindi del proprio patrimonio, tale da escludere l'ammissibilità dell'azione surrogatoria». Riecheggiano in tale pronuncia le riflessioni di R. NICOLÒ, *Azione surrogatoria e azione revocatoria*, cit., p. 762, secondo il quale il legittimario beneficiario del legato in sostituzione di legittima risulta titolare di «un diritto o un potere a struttura alternativa, nel duplice senso da un lato che sono connaturali al contenuto del diritto due diversi modi di esercizio», di conseguenza la scelta accettare o rinunciare al legato

Nella menzionata sentenza del 2016, la Suprema Corte (nel rigettare l'eccezione d'illegittimità costituzionale del combinato disposto di cui agli artt. 551 e 2900 c.c., ove non si ammettesse la possibilità per il creditore di surrogarsi nella facoltà di scelta spettante al debitore, per disparità di trattamento con i casi del creditore del legittimario pretermesso o del destinatario di un legato in conto di legittima) afferma che nel legato in sostituzione di legittima la volontà del testatore è diretta a soddisfare il diritto del legittimario alla quota di riserva, legando un bene che presume sufficiente allo scopo¹¹⁹. Pertanto il legislatore tutela tale presunzione, imponendo al legatario di rinunciare al legato per agire in riduzione.

L'argomento testé descritto vale certamente a escludere la citata illegittimità costituzionale, individuando l'elemento che discrimina il legato in sostituzione di legittima da quello in conto di legittima e dalla pretermissione del legittimario. Non autorizza, tuttavia, a ritenere che l'istituto di cui all'art. 551 c.c. non possa essere utilizzato in maniera fraudolenta dal testatore, ben consapevole dell'insufficienza dei beni a soddisfare il legittimario, per consentire a quest'ultimo di sottrarsi al pagamento dei propri debiti.

Del resto, la stessa Corte di Cassazione del 2016 – pur affermando che il silenzio confermativo dell'accettazione del legato, e dunque della rinuncia all'azione di riduzione, non possa integrare il presupposto dell'inerzia di cui l'art. 2900 c.c. in quanto trattasi di una condotta omissiva i cui effetti sono espressamente disciplinati dalla legge – non reputa che tale atto gestorio sia immune da censure da parte dei creditori. Invero, non esclude che, nella medesima ipotesi di legato tacitativo, il silenzio del legatario o l'espressa accettazione del legato possano essere impugnate con l'*actio pauliana*, riconoscendo, dunque, che possa essere piegato per finalità fraudolente delle ragioni creditorie.

in sostituzione di legittima «suppone preliminarmente un atto discrezionale di scelta, e dall'altro che, per la specifica natura del diritto, anche l'atto negativo, ossia il comportamento omissivo del titolare, deve considerarsi non già come semplice non esercizio del diritto, ma come atto di esercizio (negativo) del medesimo»; sicché «il creditore, sino a che la scelta non sia esercitata dal titolare, non può sostituire il suo apprezzamento e il suo giudizio a quelli del titolare medesimo». Pertanto, «effettuata la scelta si avrà, secondo i casi, il diritto di conseguire il legato o quello di reintegrare la legittima, rispetto ai quali l'intervento del creditore è naturalmente ammissibile».

¹¹⁹ Si vedano Cass., 15 marzo 2006, n. 5779, in *Mass. Giur. it.*, 2006 e Cass., 26 gennaio 1990, n. 459, in *Vita not.*, 1990, p. 167.

CAPITOLO IV

LA TUTELA REVOCATORIA DEI CREDITORI DEL LEGITTIMARIO

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il possibile utilizzo dell'azione revocatoria nei confronti della rinuncia all'azione di riduzione. – 3. Le differenti tipologie di rinuncia. – 4. Il rifiuto quale *omissio adquirenti*. – 5. La qualificazione della rinuncia all'eredità come rinuncia abdicativa o come rifiuto. – 6. La configurazione della rinuncia dell'azione di riduzione secondo le varie tesi sulla posizione giuridica del legittimario. – 6.1. La rinuncia all'azione di riduzione quale rifiuto impeditivo. – 6.2. La rinuncia all'azione di riduzione quale rinuncia abdicativa. – 6.3. La rinuncia all'azione di riduzione quale atto impeditivo alla reintegrazione dei diritti di riserva. – 7. I profili di criticità della revocatoria della rinuncia dell'azione di riduzione. – 8. Il caso del legato in sostituzione di legittima avente ad oggetto un diritto di abitazione. – 9. Una possibile "via di fuga": l'ampliamento del perimetro degli atti revocabili. – 9.1. L'azione revocatoria come mezzo di tutela cautelare e conservativa del diritto di credito. – 9.2. L'interpretazione del concetto di "atti di disposizione del patrimonio". – 9.3. L'inclusione della rinuncia all'azione di riduzione nel perimetro degli atti revocabili.

1. *Premessa*

Nel precedente capitolo si sono descritte le asperità che presenta la tutela surrogatoria nel diffuso caso di rinuncia all'azione di riduzione, tali da pregiudicare la garanzia patrimoniale generica *ex art. 2740 c.c.* dei creditori personali del legittimario.

Invero, atteso che l'esercizio dell'azione di riduzione, qualora sia esperita dal legittimario pretermesso, costituisce un modo di adizione all'eredità e dunque comporta l'esercizio della facoltà di scelta in ordine all'assunzione o meno della qualifica di erede, tale mezzo per sua stessa natura può essere esercitato esclusivamente dal titolare.

Ove invece il legittimario sia stato già chiamato, sebbene per una quota inferiore rispetto a quella a lui spettante per legge e abbia già accettato l'eredità (con beneficio di inventario nelle ipotesi di cui all'art. 564 c.c.), l'azione di riduzione potrebbe essere esperita in via surrogatoria, sempre che possa riscontrarsi l'infettibile presupposto dell'inerzia. Invero, in tale ipotesi l'accoglimento dell'azione di riduzione assumerebbe una funzione integrati-

va e non già sostitutiva della *vocatio* in quanto il legittimario, eventualmente in seguito all'*actio interrogatoria*, sarebbe venuto alla successione.

Si tratta ora di verificare se e in che termini i creditori del legittimario possano essere tutelati dall'esperimento dell'azione revocatoria. A tal fine, si procederà ad indagare la natura della rinuncia all'azione di riduzione appurando se sia qualificabile in termini di "rinuncia abdicativa" o di "rifiuto", alla luce delle differenti teorie relative alla posizione del legittimario esposte *infra*, cap. II. Quindi, dopo aver esaminato la giurisprudenza che ha ritenuto non ammissibile l'azione revocatoria in una fattispecie di legato in sostituzione di legittima, si tenterà di verificare le possibilità di riconoscere una tutela ai sensi dell'art. 2901 c.c. in favore dei creditori del legittimario.

2. Il possibile utilizzo dell'azione revocatoria nei confronti della rinuncia all'azione di riduzione

L'angusto perimetro entro cui è ammissibile una tutela in via surrogatoria dei creditori del legittimario potrebbe essere ampliato dall'esercizio dell'azione revocatoria ordinaria, rimedio particolarmente calzante per salvaguardare le ragioni creditorie nell'ipotesi in cui, come sovente accade, il debitore legittimario abbia realizzato un qualche contegno da cui si deduca inequivocabilmente la volontà di rinunciare all'azione di riduzione (rendendo così inammissibile l'azione *ex art.* 2900 c.c.) e sia ravvisabile l'elemento soggettivo del *consilium fraudis*¹.

Invero, l'*actio pauliana* riveste una funzione conservativa e cautelare a tutela della garanzia patrimoniale, consentendo ai creditori di reagire agli atti dispositivi posti in essere dal debitore che comportano una maggiore difficoltà o incertezza nell'esazione coattiva del credito: nella specie, la *chance*

¹ Per tale soluzione si vedano Cass., 22 febbraio 2016, n. 3389, in *Giust. civ. Mass.*, 2016; Trib. Gorizia, 4 agosto 2003, in *Famiglia*, 2004, p. 1187, con nota di C. GRASSI, *Rinuncia del legittimario pretermesso all'azione di riduzione e mezzi di tutela dei creditori: revoca della rinuncia ed esercizio in surroga dell'azione di riduzione*, e, meno recentemente, Cass., 5 marzo 1970, n. 543, in *Giur. it.*, 1970, I, 1, p. 1422 e, in dottrina, E. BETTI, *Appunti di diritto civile (Diritto di successione)*, cit., p. 516; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dei legittimari*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di D'Amelio-Finzi, Firenze, 1941, p. 310; A.G. ANNUNZIATA, *Sull'ammissibilità della legittimazione dei creditori personali del legittimario ad esperire, in via surrogatoria, l'azione di riduzione*, cit., p. 218; V.E. CANTELMO, *I Legittimari*, cit., p. 125; L. FERRI, *Dei legittimari, Libro II - Art. 536-564*, cit., p. 200; F.S. AZZARITI-G. MARTINEZ-G. AZZARITI, *Successione per causa di morte e donazioni*, cit., p. 242; V.R. CASULLI, voce *Riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della legittima*, cit., p. 1061; A. PINO, *La tutela del legittimario*, cit., p. 20; G. MARINARO, *La successione necessaria*, cit., p. 290; A. TULLIO, *L'azione di riduzione. L'imputazione ex se*, cit., p. 552; C. COPPOLA, *L'impugnazione della rinuncia da parte dei creditori del rinunziante*, in *Trattato di dir. delle successioni e donazioni*, diretto da G. Bonilini, I, *La successione ereditaria*, Milano, 2009, p. 1611.

dei creditori di vedere soddisfatto il proprio credito è chiaramente pregiudicata dalla mancata reintegrazione della legittima conseguente alla rinuncia all'azione di riduzione.

In proposito, è oramai consolidato il principio per cui l'elemento oggettivo può essere integrato non solo da una variazione quantitativa del patrimonio del debitore che importi una diminuzione attuale del patrimonio del debitore, ma altresì da atti che possano comprometterne la consistenza nel futuro ovvero idonei a determinare una variazione qualitativa della stessa garanzia patrimoniale. A tal proposito, è sufficiente la mera dimostrazione di una pericolosità dell'atto nei termini di una possibile o eventuale infruttuosità di una futura azione esecutiva sui beni del debitore². In particolare, per giurisprudenza pacifica, il presupposto oggettivo ai sensi dell'art. 2901 c.c. «è configurabile in riferimento non solo agli atti di alienazione che importino una diminuzione attuale del patrimonio del debitore, ma altresì a quelli che possono comprometterne eventualmente la consistenza in futuro, come gli atti di rinuncia, le assunzioni di debito e la concessione di garanzie personali o reali»³.

In particolare, secondo una pronuncia di merito⁴, la rinuncia all'azione di riduzione integrerebbe un atto dispositivo di natura patrimoniale, avente ad oggetto la dismissione del diritto ad agire per conseguire la quota di riserva, situazione giuridica già acquisita, fin dall'apertura della successione, nel patrimonio del debitore-legittimario per effetto della pretermisione.

L'azione revocatoria ordinaria può dunque offrire uno spazio di tutela in ipotesi di palese difetto di comportamento inerziale da parte del legittimario-debitore, colpendo l'accettazione dell'eredità da parte del riservatario leso, in quanto istituito erede in una quota inferiore alla legittima ovvero l'accettazione espressa o tacita, da parte del legittimario leso, del legato in sostituzione di legittima quando entrambi integrano una rinuncia

²In tal senso, *ex multis*, si veda Cass., 3 febbraio 2015, n. 1902, in *Giust. civ. Mass.*, 2015; Cass., 27 ottobre 2004, n. 20813, in *Giust. civ. Mass.*, 2005. In proposito, Cass., 4 luglio 2006, n. 15265, *Vita not.*, 2006, p. 1422, ha affermato che «l'onere probatorio del creditore si restringe alla dimostrazione della variazione patrimoniale, senza che sia necessario provare l'entità e la natura del patrimonio del debitore dopo l'atto di disposizione, non potendo il creditore valutarne compiutamente le caratteristiche; per contro, il debitore deve provare che, nonostante l'atto di disposizione, il suo patrimonio ha conservato valore e caratteristiche tali da garantire il soddisfacimento delle ragioni del creditore senza difficoltà».

³Così, Cass., 11 maggio 2007, n. 10879, in *Foro it.*, 2007, 12, 1, p. 3449; Cass., 22 aprile 1992, n. 4800, in *Giust. civ. Mass.*, 1992; Cass., 21 luglio 1966, n. 1979, in *Mass. Giur. it.*, 1966. Tale principio è stato ribadito nelle pronunce di merito, tra cui si richiamano Trib. Teramo, 3 aprile 2020; Trib. Milano, 5 settembre 2014; Trib. Salerno, 9 marzo 2010, tutte in *LeggidItalia.it*.

⁴In tal senso si veda Trib. Novara, 18 marzo 2013, in *Riv. not.*, 2013, p. 655 con nota di A. BIGONI-F. GIOVANZANA, *La tutela del creditore personale del legittimario tra surrogatoria, revocatoria ed articolo 524 c.c.*

all'azione di riduzione. A tal fine, il creditore è tenuto a dimostrare che la rinuncia all'azione di riduzione pregiudica la possibilità di soddisfarsi su quei beni che il debitore avrebbe potuto conseguire per effetto del positivo esperimento dell'azione rinunciata.

Nella fattispecie in cui il legittimario rinunci all'azione di riduzione ai sensi dell'art. 557, comma 2, c.c. l'utile esperimento del rimedio revocatorio perseguirebbe l'obiettivo di rendere inopponibile al creditore agente l'atto dismissivo rappresentato dall'atto di rinuncia ai diritti di legittima, sterilizzandone gli effetti. Quindi, una volta revocata la rinuncia e venuto meno l'atto preclusivo dell'inerzia, il creditore potrebbe formulare in via surrogatoria l'azione di riduzione che permetterebbe, in caso di esito positivo, di aggredire il patrimonio del debitore.

In tale ipotesi le azioni revocatoria e surrogatoria potrebbero essere cumulate consentendo ai creditori di agire domandando contestualmente l'inefficacia dell'atto di rinuncia all'azione di riduzione e, venuto meno l'ostacolo della rinuncia, la riduzione in via surrogatoria delle disposizioni testamentarie lesive della quota di riserva. La prospettiva della combinazione dei due diversi strumenti di conservazione della garanzia patrimoniale, in via consequenziale e diacronica, consentirebbe pertanto di "aggirare" l'ostacolo rappresentato dalla mancanza del requisito dell'inerzia che impedisce di esercitare l'azione surrogatoria: invero, una volta ottenuta la declaratoria d'inefficacia ex art. 2901 c.c. della rinuncia all'azione di riduzione, i creditori potrebbero surrogarsi al legittimario nell'esercizio dell'azione di riduzione.

La promozione dell'azione revocatoria rispetto alla rinuncia all'azione di riduzione non è tuttavia priva di rilievi derivanti dal peculiare oggetto dell'*actio pauliana* che, in tale ipotesi, si concretizza nella rinuncia all'azione di riduzione.

Al fine di meglio chiarire i profili di criticità che presenta nella fattispecie l'esperimento dell'azione revocatoria vale approfondire i tratti distintivi di tale peculiare rinuncia. Invero, qualora essa avesse natura abdicativa non vi sarebbero ostacoli all'esercizio della tutela di cui all'art. 2901 c.c.; ove invece si ritenesse integrante una semplice *omissio acquirendi*, vale a dire un rifiuto impeditivo privo di valenza dismissiva, verrebbe meno il presupposto dell'atto di disposizione patrimoniale necessario per l'esercizio dell'*actio pauliana*.

3. Le differenti tipologie di rinuncia

Sebbene non sia tipizzata una definizione di rinuncia né questa configuri un istituto giuridico avente una propria disciplina generale, è possibile identificare – in esito ad un'operazione esegetica analitica delle singole

fattispecie⁵ – un nucleo minimo dai confini sufficientemente definiti, costituito da un atto dismissivo di un diritto attraverso il quale un soggetto esclude volontariamente dal proprio patrimonio la titolarità di una situazione giuridica soggettiva⁶. Sono compresi nella categoria degli atti dismissivi quelli – a prescindere dalla loro qualificazione come negozio giuridico unilaterale o come atto giuridico in senso stretto⁷ – accomunati da

⁵Le principali norme contenute nel codice civile che disciplinano o fanno riferimento alla rinuncia sono: art. 458 (Patti successori rinunciativi); art. 519 (Rinuncia all'eredità); art. 557, comma 2, (Divieto di rinunciare alla riduzione); art. 649 (Rinuncia al legato); art. 702 (Rinuncia alla nomina di esecutore testamentario); art. 882 (Riparazione del muro comune); art. 883 (Abbattimento di edificio appoggiato al muro comune); art. 963 (Rinuncia al diritto di enfiteusi); art. 1070 (Rinuncia alla proprietà del fondo servente); art. 1104 (Rinuncia al diritto di comproprietà); art. 1118 (Divieto di rinuncia al diritto sulle parti comuni da parte del condomino); art. 1238 (Rinuncia alla garanzia); art. 1246 (Rinuncia alla compensazione); art. 1310 (Rinuncia alla prescrizione); art. 1350, n. 5 (Atti che devono farsi per iscritto. La rinuncia ai diritti indicati dai nn. 1 a 4 dell'art. 1350); art. 1722, n. 3 [Cause di estinzione (del mandato) per rinuncia del mandatario]; art. 2643, n. 5 (Atti soggetti a trascrizione); art. 2659, ultimo comma. (Nota di trascrizione); art. 2662 (Trascrizione di acquisti a causa di morte in luogo di altri chiamati); art. 2668, comma 2 (Cancellazione della trascrizione); art. 2684, n. 3 [Atti soggetti a trascrizione (per beni mobili)]; art. 2814 (Ipoteca sull'usufrutto); art. 2834 (Rinuncia all'ipoteca legale); art. 2878, n. 5 [Cause di estinzione (delle ipoteche): la rinuncia del creditore].

⁶Tale definizione generale si rinviene già nel vigore del codice del 1865: si veda F. ATZERI VACCA, *Delle rinunzie secondo il codice civile italiano*, Torino, 1915, p. 1 e S. PIRAS, *La rinuncia nel diritto privato*, Napoli, 1940, p. 115. L'orientamento che reputa identificabile un'accezione univoca di rinuncia è stato poi suffragato da G. GIAMPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, Milano, 1959, p. 85; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1997, p. 218; P. PERLINGIERI, *Remissione del debito e rinuncia al credito*, Napoli, 1968, p. 75; L.V. MOSCARINI, *Rinuncia (diritto civile)*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991, p. 2; F. MACIOCE, *Il negozio di rinuncia nel diritto privato*, I, *Parte generale*, Napoli, 1992, p. 90; ID., *Rinuncia (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, p. 923. Reputa invece che non si possa individuare un modello uniforme di rinuncia G. SICCHIERO, *Rinuncia*, in *Digesto civ.*, XVIII, Torino, 1998, pp. 653 e 664. In giurisprudenza si veda, tra le tante, Cass., 15 maggio 1997, n. 4287, in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 3097, con nota di N. DI MAURO, *Legato di liberazione da un debito e remissione «mortis causa»: appunti sull'art. 658 c.c.*, secondo la quale «La rinuncia, quale negozio unilaterale dismissivo di un diritto reale o personale – nella specie del “*legatum liberationis vice legitimae*” il cui acquisto si è verificato “*ipso iure*” al momento dell'apertura della successione (art. 649 c.c.) – pur non richiedendo formule sacramentali, deve essere rinvenuta in una valida e non equivoca manifestazione dell'intento abdicativo del diritto». Sulla rinuncia in generale si veda L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1962, p. 136; M. ALLARA, *Le fattispecie estintive del rapporto obbligatorio*, Torino, 1952, p. 220; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di dir. civ. Vassalli*, Torino, 1960, p. 299; C. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972, p. 71; L. BIGLIAZZI GERI, *Oneri reali ed obbligazioni “propter rem”*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu-F. Messineo, Milano, 1984, p. 137; M.E. LA TORRE, *Abbandono e rinuncia liberatoria*, Milano, 1993, p. 174.

⁷La dottrina tradizionale ricostruisce la rinuncia come negozio giuridico unilaterale mediante il quale l'autore dismette una situazione giuridica di cui è titolare (si veda in tal senso F. ATZERI VACCA, *Delle rinunzie secondo il codice civile italiano*, cit., p. 1, per il quale la rinuncia è «la dismissione di un diritto, che si verifica per effetto della unilaterale volontà

un'efficacia rinunziativa in senso ampio, in forza dei quali un soggetto determina variamente l'abbandono di una situazione giuridica soggettiva che gli fa capo.

Dovendo collocare la rinunzia nella classificazione delle situazioni giuridiche soggettive, essa non potrebbe qualificarsi alla stregua di un diritto potestativo, mancando il potere di operare il mutamento della situazione giuridica di un altro soggetto senza l'intervento positivo di costui. Invero, l'attività del rinunziante non incide direttamente sulla sfera giuridica di altri soggetti, pertanto appare più corretto qualificare la rinunzia come espressione di una facoltà di disposizione⁸.

Si tratta, infatti, della manifestazione di un diritto soggettivo che non ha carattere autonomo ma è in esso compresa, quale particolare espressione dell'esercizio del diritto, che si realizza nella direzione opposta all'esercizio stesso ovvero quale facoltà di acquistare o meno un diritto⁹. La sussistenza di una facoltà di rinunzia di un diritto in capo al suo titolare dipende, dunque, dallo specifico contenuto del diritto soggettivo in quanto è subordinata all'accertamento della rinunziabilità dello stesso ovvero dell'intensità del vincolo che lega il diritto al titolare¹⁰.

del titolare»; N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile. Parte generale*, Milano, 1929, p. 324, secondo il quale la rinunzia «importa l'estinzione del diritto»; S. ROMANO, *Autonomia privata (Appunti)*, Milano, 1957, p. 88, per il quale la rinunzia determina «la estinzione o, quanto meno, il distacco dal rinunciante di un diritto o di un vantaggio giuridico»; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 299; F. MACIOCE, *Il negozio di rinunzia nel diritto privato*, cit., p. 90; ID., *Rinuncia (diritto privato)*, cit., p. 923; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2002, p. 218). Secondo invece L. BOZZI, *La negoziabilità degli atti di rinuncia*, Milano, 2008, p. 49 la rinunzia (in particolare ai diritti reali) costituirebbe un atto di autonomia «debole», riconducibile alla categoria degli atti giuridici in senso stretto piuttosto che del negozio giuridico, in quanto la volontà del soggetto riguarderebbe unicamente l'atto ed il suo effetto primario (la dismissione del diritto) e non gli effetti ulteriori (consolidazione, accrescimento, acquisto in capo allo Stato) che si produrrebbero inderogabilmente *ex lege* a prescindere dalla volontà del rinunciante.

⁸In tal senso, si veda C. FADDA-P.E. BENSA, *Note alle Pandette di Windscheid*, Torino, 1930, nota 69 e p. 857.

⁹Sulla rinunzia come esercizio di un diritto o come facoltà di acquistare o meno un diritto si veda F. ATZERI VACCA, *Delle rinunzie secondo il codice civile italiano*, cit., p. 4; S. PIRAS, *La rinunzia nel diritto privato*, cit., p. 147; A. LENER, *Potere (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, p. 619; C. COPPOLA, *La rinunzia ai diritti futuri*, cit., p. 59.

¹⁰Si spiega pertanto perché la rinunzia non possa avere ad oggetto i diritti della personalità in quanto si risolverebbe in una lesione della stessa personalità. In proposito A. BOZZI, voce *Rinunzia (diritto pubblico e privato)*, in *Noviss. Dig. it.*, XV, Torino, 1968, p. 1145, osserva che la rinunziabilità è un «fenomeno di necessaria permanenza del diritto al titolare. Il che importa soltanto divieto di sacrificio del diritto per atto di volontà del titolare, ma non importa, di regola, obbligo di esercizio del diritto e non esclude che il medesimo possa venir meno per cause estranee alla volontà del soggetto. In tal modo si giustifica la irrinunziabilità del diritto agli alimenti legali, del salario, delle ferie, ecc. [...] L'irrinunziabilità deriva non solo dalla funzione del diritto, ma anche dalla particolare connessione di esso con un dovere o da un limite esterno al diritto soggettivo, posto dalle norme obiettive per ragioni di ordine superiore».

È noto come, secondo tralaticio orientamento, occorra distinguere differenti tipologie di atti di rinuncia¹¹.

Qualora il titolare del diritto di rinuncia intenda trasferire ad altri il diritto ricavandone un lucro, si realizza un'alienazione del diritto che presuppone il preventivo acquisto di esso (cd. rinuncia traslativa o impropria). Tale è la fattispecie della rinuncia a una garanzia verso corrispettivo di cui all'art. 1240 c.c., là dove accettando il corrispettivo e rinunciando alla garanzia, il creditore assume il rischio dell'insolubilità del debitore.

Analoga natura ha la rinuncia all'eredità ex art. 478 c.c. effettuata verso corrispettivo ovvero a favore soltanto di alcuni dei chiamati, giacché tale rinuncia, implicando l'alienazione dei diritti ereditari precedentemente acquisiti, comporta necessariamente l'accettazione tacita dell'eredità da parte del rinunziante¹². Invero, nella rinuncia ai diritti successori, con l'accettazione il bene è entrato nel patrimonio del rinunziante, già divenuto erede, il quale decide di cederlo. In altri termini, il chiamato rinunziante non dispone della vocazione (tanto meno potrebbe) ma del diritto sull'eredità già accettata, realizzando un trasferimento a titolo di vendita o di donazione dei diritti che gli derivano dalla successione, con conseguente assoggettabilità alle azioni di tutela della garanzia patrimoniale.

Se invece l'atto di rinuncia si ricollega ad una posizione giuridica già potenzialmente acquisita al patrimonio del rinunziante – come nell'ipotesi di rinuncia alla prescrizione – l'atto avrà portata meramente abdicativa, atteso che il soggetto titolare abbandona un diritto senza trasferirlo ad altri (cd. rinuncia abdicativa o propria)¹³. In tale caso si tratterà di un atto connotato da una causa meramente dismissiva in relazione al quale sarebbe ultronea qualsiasi considerazione circa la gratuità o l'onerosità,

¹¹ Si veda in proposito G. GORLA, *L'atto di disposizione di diritti*, in *Ann. Perugia*, 1936, p. 56; R. NICOLÒ, *Attribuzione patrimoniale*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 283; L. MENGONI-F. REALMONTE, *Disposizione (atto di)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 189.

¹² Sulla fattispecie di "rinuncia traslativa" si vedano le riflessioni di D. BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano*, Torino, 1965, p. 707; F. MACIOCE, voce *Rinuncia (diritto privato)*, cit., p. 931; L.V. MOSCARINI, *Rinuncia (diritto civile)*, cit., p. 3. In particolare sulla fattispecie di cui all'art. 478 c.c., si veda C.M. BIANCA, *Diritto civile*, II, Milano, 2001, p. 556, secondo il quale «la rinuncia traslativa è un atto negoziale di disposizione mediante il quale il chiamato dispone del proprio diritto successorio per ricavarne un prezzo o per beneficiare determinati destinatari. Essa comporta accettazione dell'eredità (art. 478 c.c.)». Analogamente F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Padova, 1943, p. 446, sostiene che la rinuncia traslativa non è rinuncia all'eredità, bensì un'accettazione tacita. Inoltre, A. MASCHERONI, *La rinuncia all'eredità*, in *Riv. not.*, 1954, p. 238, nota 1 e p. 241, evidenzia che la c.d. rinuncia traslativa è «un'alienazione impropriamente definita» e che una rinuncia traslativa non può esistere in quanto «l'aggettivo fa a calci con il sostantivo».

¹³ È il caso ad esempio della rinuncia al diritto di usufrutto che si traduce certamente in un indubbio vantaggio per il nudo proprietario, il quale vede il proprio diritto divenire pieno, tuttavia non già in forza di un acquisto derivativo dall'usufruttario rinunziante, bensì in conseguenza dell'effetto della riespansione del diritto del nudo proprietario, in virtù del principio della *vis expansiva* del diritto di proprietà.

giacché la volontà del rinunziante è volta esclusivamente a estinguere il diritto senza trasmetterlo a terzi: in altre parole, la rinuncia non è colorata né d'onerosità né di gratuità, risolvendosi in un atto sostanzialmente neutro¹⁴.

Individuato l'effetto fondamentale della rinuncia nell'abdicazione della situazione giuridica da parte del soggetto titolare, ciò vale a distinguere la rinuncia dall'estinzione in quanto la prima è caratterizzata esclusivamente dalla dismissione dalla propria sfera giuridica del diritto, a prescindere dall'estinzione di quest'ultimo, il quale potrebbe essere acquistato in capo ad altri soggetti ovvero sopravvivere per la sussistenza dell'interesse altrui¹⁵.

Sebbene una posizione dottrina ravvisi nell'atto di rinuncia in sé la sussistenza di una causa tipica consistente nella pura e semplice dismissione del diritto¹⁶, le opinioni maggioritarie si sono concentrate sulla presunta atipicità di questo istituto. Infatti l'assenza in tale *figura iuris* di un riferimento ad un fenomeno di attribuzione patrimoniale farebbe propendere per una causa connotata dal carattere dell'astrattezza¹⁷ ovvero per un negozio incompleto con una causa indeterminata, che in maniera "cameleontica" assuma le vesti del negozio in cui in concreto venga inserito¹⁸. Di conseguenza, qualora le parti includessero in un più ampio regolamento d'interessi la rinuncia ad un diritto reale, tale atto di rinuncia non perderebbe la propria rilevanza causale.

Non pare tuttavia infondata la tesi che riconosce alla rinuncia un fondamento giustificativo autonomo laddove comunque si individua un interesse negoziale nella dismissione del diritto soggettivo assoluto mediante un atto unilaterale, anche senza la volontà di arricchire un altro soggetto o ottenere una controprestazione. Tale atto si iscrive, infatti, nella più

¹⁴ La tesi si legge già in G. OPPO, *Adempimento e liberalità*, Milano, 1947, p. 291; A. PINO, *Contratto aleatorio, contratto commutativo e alea*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1960, p. 1221; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966, p. 224. Più recentemente, si veda F. MACIOCE, voce *Rinuncia (diritto privato)*, cit., p. 929, pur premettendo che il «difetto di un'attribuzione patrimoniale [consenta di] negare alla rinuncia la qualifica di atto oneroso o gratuito, [impedendo, di massima,] la possibilità di un riferimento ad una causa onerosa o gratuita dell'atto», ritiene che non faccia venire «meno la rilevanza dell'elemento causale, senz'altro riferibile a qualsiasi negozio giuridico patrimoniale quale è quello dispositivo».

¹⁵ Su tale distinzione si vedano le riflessioni di P. PERLINGIERI, *Appunti sulla rinuncia*, in *Riv. not.*, 1968, p. 348, per il quale «L'effetto essenziale e costante che caratterizza la rinuncia è la perdita del diritto da parte del soggetto rinunziante, mentre l'estinzione dello stesso è effetto secondario, riflesso, eventuale. Rinunziare non vuol dire estinguere il diritto, anche se, normalmente, il diritto in occasione della dismissione si estingue; rinunziare vuol dire solo dismettere il diritto, escluderlo dal proprio patrimonio».

¹⁶ In tal senso A. BOZZI, voce *Rinuncia (diritto pubblico e privato)*, cit., p. 1147.

¹⁷ Così, G. GORLA, *L'atto di disposizione di diritti*, cit., p. 72.

¹⁸ Si veda M. GIORGIANNI, *Causa*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, p. 565.

ampia facoltà di disposizione che caratterizza il diritto soggettivo, purché il soggetto, nell'ambito di un complesso assetto di interessi, si sia avvalso della rinuncia unicamente al fine di conseguire il suo effetto tipico, vale a dire la mera perdita del diritto, realizzando un risultato economico meritevole di tutela secondo l'ordinamento.

Risulta dunque improprio rispetto alla causa tipica della rinuncia qualificare tale negozio come connotato da gratuità o onerosità, e conseguentemente una sua assimilazione ad una donazione indiretta¹⁹. Giova invero osservare che mentre è del tutto possibile che al negozio di rinuncia segua un effetto ulteriore rispetto alla semplice perdita del diritto come mero effetto indiretto, si esulerebbe dallo schema rinunziativo qualora quest'effetto riflesso fosse connotato dalla liberalità, posto che lo scopo liberale può essere realizzato solamente in presenza di una volontà del soggetto. In altri termini, il negozio di rinuncia si rivela irriducibile ad un atto di liberalità, in quanto la manifestazione unilaterale di volontà ha il semplice effetto della perdita del diritto che modifica o estingue il rapporto giuridico anteriore, per cui ogni altro effetto che influisce direttamente sulla sfera giuridica di un soggetto terzo, facendogli acquistare un diritto o liberandolo da un obbligo, avviene in maniera mediata e si pone quindi al di fuori dello schema tipico della rinuncia.

Conformemente a tale visione, la dottrina maggioritaria²⁰ ammette so-

¹⁹ In tale categoria infatti rientrano quelle attività o atti giuridici che producono il depauperamento del patrimonio di un soggetto e il corrispondente arricchimento di quello di un altro, anche senza integrare il vero e proprio contratto di donazione, pur presentando l'*animus donandi*.

²⁰ In maniera particolarmente critica sulla rinuncia c.d. traslativa in ragione dell'irriducibilità della rinuncia abdicativa ad una causa attributiva si è espressa la dottrina: L. CARIO-TA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1949, p. 668; C. COPPOLA, *La rinuncia ai diritti futuri*, cit., p. 82; G. GIAMPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, cit., p. 86; G. SCIANCALEPORE, *La rinuncia*, in P. STANZIONE-G. SCIANCALEPORE, *Remissione e rinuncia*, Milano, 2003, p. 321, secondo i quali l'ordinamento non lascerebbe spazio ad una rinuncia contrattuale che realizzi una funzione traslativa. In particolare, secondo P. PERLINGIERI, *Remissione del debito e rinuncia al credito*, cit., p. 86, l'effetto che la rinuncia «direttamente attua è la perdita considerata in sé e per sé. Quindi non si ha rinuncia là dove la perdita del diritto si giustifica nell'ambito di un altro effetto [...]». Questa perdita, pensata nel trasferimento, non è come nella rinuncia-perdita e basta, [...], ma è perdita inscindibilmente collegata all'acquisto altrui: in altri termini, è perdita nel trasferimento [...]. È quindi facile comprendere che la c.d. rinuncia traslativa non è rinuncia». La Suprema Corte (Cass., 3 maggio 2005, n. 9173, in *Mass. Giur. it.*, 2005), in una fattispecie di occupazione c.d. usurpativa, ha ritenuto che l'accessione invertita non determina la perdita della proprietà da parte del privato, mentre l'opzione del proprietario per una tutela risarcitoria, in luogo della pur possibile tutela restitutoria comporta un'implicita rinuncia al diritto dominicale sul fondo irreversibilmente trasformato, senza realizzare l'automatico effetto acquisitivo della proprietà del fondo da parte dell'ente pubblico. Pertanto, qualificando la rinuncia alla proprietà atto abdicativo e non traslativo, la Corte di Cassazione ha escluso che vi fosse contraddizione tra il riconoscimento al proprietario del risarcimento integrale per la perdita della proprietà e la negazione dell'acquisizione della proprietà stessa in capo all'ente pubblico occupante.

lo la rinuncia c.d. abdicativa, negando tale qualifica alla fattispecie detta “traslativa” in cui alla rinuncia consegue quale effetto immediato il trasferimento ad un altro soggetto della titolarità di un rapporto giuridico. Infatti, in questo ultimo caso la rinuncia non sarebbe una perdita *tout court* cui segue un occasionale vantaggio, bensì sarebbe intenzionalmente funzionale a procurare direttamente un profitto in capo ad un terzo, integrando quindi lo schema dell’alienazione o della donazione²¹.

Certa dottrina ha tentato di individuare una terza categoria al fine di collocare i casi in cui l’acquisto del diritto oggetto di rinuncia deriva *ex lege* come effetto indiretto²². Tale tipologia è definita ugualmente “traslativa”, pur distinguendola dall’ipotesi più propriamente traslativa in cui l’acquisizione deriva immediatamente dall’atto dismissivo. Sarebbe, tuttavia, più opportuno parlare di rinuncia “satisfattivo-liberatoria” giacché la funzione liberatoria riguarda sia l’obbligazione che grava sul rinunziante sia quella che grava sul beneficiario dell’atto.

Tale categoria includerebbe indistintamente sia la rinuncia alla quota del bene in comunione sia le fattispecie ove la rinuncia ha come oggetto i c.d. diritti parziari, quali la proprietà del fondo servente ai sensi dell’art. 1070 c.c. (dove si parla di abbandono liberatorio) ovvero la rinuncia dell’usufruttuario in favore del nudo proprietario. Queste figure sono accomunate dal conseguimento, mediante la dichiarazione di rinuncia, della liberazione da un obbligo in capo al rinunziante, per cui il diretto effetto estintivo in tal caso riguarderebbe una sua precedente situazione attiva e non una posizione passiva altrui, e sarebbe affiancato dall’effetto satisfattivo della dichiarazione nei confronti del destinatario dell’atto che acquisterebbe il diritto di proprietà.

L’analogia è, nondimeno, limitata al mero fondamento dell’effetto satisfattivo e liberatorio per il rinunziante, arrestandosi davanti al fondamento dell’effetto acquisitivo in capo, rispettivamente, ai comunisti superstiti, al titolare del fondo dominante o al nudo proprietario. È infatti importante precisare che l’abbandono ai sensi dell’art. 1070 c.c. non rappresenta una vera e propria rinuncia, in quanto l’acquisto della proprietà da parte del proprietario del fondo dominante avviene per esplicita previsione legislativa²³, evi-

²¹ Si veda in proposito: V.A. BOTERA, *Il codice civile italiano commentato. Successioni e donazioni*, Torino, 1940, p. 119, secondo il quale «la rinuncia traslativa, a titolo oneroso o gratuito, è un vero e proprio contratto, non un negozio giuridico unilaterale».

²² In tal senso si veda S. PIRAS, *La rinuncia nel diritto privato*, cit., p. 199; A. BOZZI, voce *Rinuncia (diritto pubblico e privato)*, cit., p. 1147.

²³ Per la tesi secondo cui il trasferimento della proprietà al titolare del fondo dominante si verificherebbe grazie all’atto unilaterale dismissivo-traslativo del proprietario del fondo servente, L. BIGLIAZZI GERI, *L’abbandono liberatorio*, in *Rapporti giuridici e dinamiche sociali. Scritti giuridici*, Milano 1998, p. 560; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 6, *La proprietà*, Milano 1999, p. 653. Tuttavia la dottrina dominante sostiene che la rinuncia ha natura ambivalente: da un lato ha il valore di rinuncia ad effetto liberatorio immediato dalle obbligazioni *propter rem*,

tando l'altrimenti operante regola dell'art. 827 c.c. per cui i beni immobili vacanti sono acquistati dallo Stato²⁴.

4. *Il rifiuto quale omissio acquirenti*

Fattispecie differente dalla rinuncia è quella del rifiuto, che si riferisce – secondo l'orientamento tradizionale – ad un atto per il cui tramite si determina la perdita di un'acquisizione perfezionata ma non in modo stabile e definitivo, producendosi l'eliminazione retroattiva degli effetti di essa²⁵.

dall'altro assume la veste di una proposta di trasferimento della proprietà rivolta al titolare del fondo dominante, che l'acquisterà solo con l'accettazione. Così, tra gli altri, G. BALBI, *Le obbligazioni propter rem*, Torino 1950, p. 195; G. BRANCA, *Servitù prediali*, in *Comm. Scialoja-Branca*, sub. artt. 1027-1099, 5^a ed., Bologna-Roma 1979, p. 402; ugualmente, Cass., 22 giugno 1963, in *Foro pad.*, 1964, I, p. 1122, con nota conforme di B. BIONDI, *Carattere dell'abbandono liberatorio del fondo servente*.

²⁴ Allo stesso modo è necessario distinguere la fattispecie della rinuncia alla quota di comunione dalla rinuncia dell'usufruttuario, giacché in questa ultima ipotesi il diritto di proprietà si espande – come detto – per il principio dell'elasticità del dominio con riferimento ad una vicenda relativa all'interazione tra due diritti di specie diversa, e non del medesimo ed unico diritto, inerente la natura stessa della comunione, il quale permane immutato e di cui restano contitolari i partecipanti superstiti. Nella rinuncia alla quota di comunione, il fenomeno dell'accrescimento della porzione rinunziata avviene a prescindere dalla presenza dell'effetto liberatorio, conseguendo ad ogni rinuncia della quota anche fuori dal perimetro di applicazione dell'art. 1104 c.c. L'accrescimento è infatti, come detto connaturato all'essenza della comunione ed assume il carattere di specialità nell'ambito dei diritti reali, quale effetto istantaneo della dichiarazione rinunziativa che perciò si dirà soddisfatta. Sulla rinuncia abdicativa nella comunione si veda Cass., 9 novembre 2009, n. 23691, in *Fam., pers. e succ.*, 2010, p. 415: «Ogni partecipante ad una comunione ordinaria è contitolare di un diritto e non di una singola porzione di esso autonomamente suscettibile di rinuncia abdicativa, per cui il venir meno di una delle partecipazioni dal punto di vista soggettivo tramite una dichiarazione rinunziativa comporta una rideterminazione pro quota dell'entità delle partecipazioni dei comunisti superstiti, i quali vedranno *ipso iure* accrescere in proporzione le loro quote in forza del principio di elasticità della proprietà».

²⁵ Si tratterebbe, in altri termini, di un atto negoziale di esercizio negativo del potere di accettazione con l'effetto di impedire l'acquisto del diritto in capo al suo autore. In tal senso si vedano L. FERRI, *Rinuncia e rifiuto nel diritto privato*, cit., p. 43 e F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 217, i quali distinguono il rifiuto dalla rinuncia, quale atto abdicativo di un diritto già in titolarità del soggetto. In senso parzialmente diverso G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, cit., p. 172 e L.V. MOSCARINI, *I negozi a favore di terzo*, Milano, 1970, p. 156; Id., *Il contratto a favore di terzi, artt. 1411-1413*, in *Cod. civ. comm.*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 1997, p. 69, i quali discriminano tra il rifiuto "impeditivo" del perfezionamento di una fattispecie negoziale *lato sensu* costitutiva di una situazione giuridica soggettiva in capo al rifiutante ed il rifiuto "eliminativo" di effetti acquisitivi già prodotti. Tale distinzione è stata applicata in tema di prelazione volontaria da P. DE MARTINIS, *Rinuncia, rifiuto e prelazione volontaria*, in *Resp. civ. e prev.*, 2014, p. 685. Secondo T. MONTECCHIARI, *I negozi unilaterali a contenuto negativo*, Milano, 1996, p. 142, «attraverso il rifiuto un soggetto, che può diventare titolare di una si-

Pertanto, a differenza della rinuncia che ha effetto essenzialmente abdicativo di un diritto in precedenza acquisito alla sfera giuridica del rinunziante, senza effetti retroattivi, il rifiuto riveste funzione impeditiva nell'ambito di un procedimento acquisitivo²⁶.

Alla figura del rifiuto può iscriversi la rinuncia al legato, nella quale si realizza l'eliminazione retroattiva di un diritto già acquisito, seppure provvisoriamente, ponendosi sul piano della dinamica acquisitiva automatica prevista dall'art. 649 c.c. L'automaticità dell'acquisto del legato senza bisogno di accettazione implica che quella definita come "rinuncia" dalla menzionata norma si atteggi in realtà come atto negoziale unilaterale non recettizio, in forza del quale viene dismesso un diritto già entrato nella sfera giuridica del rinunziante, con efficacia retroattiva a far tempo dell'apertura della successione.

Secondo la tesi esposta agli albori del codice del 1942, pur riconoscendosi la retroattività dell'eliminazione degli effetti di un acquisto già verificatosi, la rinuncia al legato costituirebbe comunque una rinuncia abdicativa in senso proprio, attesa la rilevanza e gli effetti dell'accrescimento tra collegatari (art. 675), analogo a quello che si verifica tra coeredi (art. 674 c.c.)²⁷. Assumendo tale configurazione, la rinuncia al legato integrerebbe un atto che determina un decremento della consistenza patrimoniale del debitore, con conseguente ammissibilità dell'azione revocatoria da parte del creditore del rinunziante²⁸.

Una successiva dottrina riconosce, invece, alla fattispecie di cui all'art. 649 c.c. natura di atto di rifiuto giacché in conseguenza della "rinuncia" al legato (secondo l'impropria terminologia utilizzata dal legislatore) il diritto oggetto della disposizione a titolo particolare non si estingue ma ritorna nella sfera giuridica dell'erede o della massa ereditaria, intesa come compendio ereditario, per essere assegnato in base alle regole che disciplinano

tuazione giuridica determinata, impedisce che questo acquisto si perfezioni nella sua sfera giuridico patrimoniale». Per un approfondimento sulla figura del rifiuto si vedano inoltre le riflessioni di F. NADDEO, *Il rifiuto nella problematica contrattuale*, Napoli, 1999.

²⁶ Pertanto, «l'esercizio del potere di rifiuto preclude un successivo atto di rinuncia; un valido esercizio del potere di rinuncia presuppone che un atto di rifiuto non vi sia stato» (F. MACIOCE, *Rinuncia (diritto privato)*, cit., p. 949).

²⁷ In tal senso, S. PUGLIATTI, *Dell'istituzione di erede e dei legati*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di D'Amelio-Finzi, Firenze, 1941, p. 544.

²⁸ Invero, il negozio incide direttamente sulla situazione giuridica soggettiva secondo le regole generali previste in relazione alle conseguenze dell'estinzione dei diritti, e pertanto: in ipotesi di rinuncia alla proprietà immobiliare, questa verrà acquisita dallo Stato, ai sensi dell'art. 827 c.c.; nel caso di rinuncia alla proprietà mobiliare, il bene diverrà *res nullius*, secondo l'art. 923 c.c.; nell'ipotesi di rinuncia ad un diritto reale su cosa altrui, si verificherà la riespansione della proprietà; in caso di rinuncia ad una quota di proprietà, si produrrà l'accrescimento della stessa a vantaggio degli altri comunisti, in conformità all'art. 1104 c.c.; qualora la rinuncia abbia ad oggetto un diritto di credito, si verificherà la liberazione del debitore, secondo l'art. 1236 c.c.

la successione ereditaria²⁹. Invero, il rifiuto vale a non stabilizzare il diritto già entrato nel patrimonio del legatario «al momento della morte del testatore» (in forza dell'art. 649, cpv., c.c.) e «senza bisogno di accettazione» (art. 649, comma 1, c.c.), impedendo così *ex tunc* il completamento della struttura negoziale che determina l'acquisto³⁰.

Pare corroborare tale configurazione il tenore dell'art. 649 c.c. là dove fa salva «la facoltà di rinunciare»: invero, posto che, in base ai principi generali, la facoltà di rinuncia è intrinseca ad ogni diritto soggettivo disponibile, si deve assegnare al suo espresso riferimento – altrimenti pleonastico – un valore diverso dalla mera rinuncia abdicativa al diritto³¹.

Inoltre, l'art. 650 c.c. prevede che chi ne ha interesse può domandare al giudice di fissare un termine al legatario affinché dichiari se intende esercitare la facoltà di rinunciare al legato. Spirato inutilmente tale termine senza che il legatario abbia espresso la sua rinuncia, il legatario «perde il diritto di rinunciare». Pertanto, trascorso invano il termine, il legatario perderà il diritto di rifiutare il legato ma potrà comunque rinunciare al diritto oggetto di legato, realizzando una comune rinuncia abdicativa³².

Dalla disamina dei dati positivi (si vedano: gli artt. 1180 e 1181 c.c. ri-

²⁹ In questi termini L. FERRI, *Rinuncia e rifiuto nel diritto privato*, Milano, 1960, p. 3.

³⁰ Si vedano in proposito: A. MASI, *Dei legati*, in *Comm. cod. civ. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1979, p. 1; G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990, p. 521; F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, II, in *Cod. civ. comm.*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 1993, p. 115; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, II, Milano, 2002, p. 629. Secondo invece un diverso orientamento sostenuto da A. GIORDANO MONDELLO, *Legato (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, p. 744, riconducendo la volontà contraria del legatario alla categoria del “negozio risolutivo” il cui effetto principale consiste nel «porre fine ad una determinata situazione giuridica», qualifica il rifiuto del legato attraverso un effetto “estintivo” che è invece, tipico della rinuncia. Inoltre, G. CARAMAZZA, *Delle successioni testamentarie*, in *Comm. teorico-pratico c.c.*, Roma, 1981, p. 350, sulla scia delle riflessioni esposte da A. CICU, *Testamento*, Milano, 1969, p. 234, ritiene la regola dettata dall'art. 649, comma 1, c.c., come espressiva di una “presunzione di accettazione” che «il legatario può vanificare [...] manifestando la sua volontà di rinunciare». Invece, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, II, *Famiglia-Successioni*, Milano, 2005, p. 776 reputa che «la rinuncia è un atto unilaterale non recettizio mediante il quale il legatario estingue con effetto retroattivo il suo diritto all'attribuzione», distinguendo così fra un “diritto al conseguimento del legato” ed il “diritto legato”.

³¹ Si veda in proposito F. REGINE, *Il rifiuto del legato immobiliare*, in *Not.*, 2014, p. 235, il quale osserva che «l'esistenza di un potere di rifiuto, in relazione a vicende che coinvolgono la sfera giuridica del destinatario di una manifestazione di volontà altrui, non sempre è assodato; si pensi, per esempio, alla fattispecie prevista dall'art. 1104, comma 1, c.c., ove è stabilito che il partecipante ad una comunione può liberarsi dall'obbligo di contribuire alla spese rinunciando alla propria quota: in tal caso, infatti, non è previsto alcun potere di rifiuto in capo agli altri partecipanti, sicché sorge il dubbio se tale potere sia semplicemente inesistente ovvero se lo stesso vada ricavato in via interpretativa».

³² La differenza si apprezza – in maniera anche significativa – sul piano fiscale, posto che, mentre la rinuncia al legato è atto soggetto a imposta fissa, la rinuncia al diritto è soggetto all'imposta prevista per gli effetti di volta in volta prodotti (es: la rinuncia a un usufrutto, ottenuto in legato non rinunciato, configura una liberalità indiretta in favore del nudo proprietario).

spettivamente sul rifiuto del creditore dell'adempimento del terzo dell'adempimento parziale, l'art. 1210 c.c. in tema di rifiuto del creditore di accettare l'offerta reale, l'art. 1220 c.c. sul rifiuto del creditore dell'offerta della prestazione dovuta, l'art. 1333 c.c. in tema di rifiuto della proposta di un contratto da cui derivino obbligazioni a carico del solo proponente, l'art. 1381 c.c. sul rifiuto del terzo nella promessa dell'obbligazione del terzo, l'art. 1411 c.c. sul rifiuto del terzo di profittare del contratto a suo favore) emerge, tuttavia, quale possibile contenuto semantico unitario il respingere un determinato effetto giuridico favorevole, a prescindere dal fatto che questo si sostanzi o meno in un diritto e indipendentemente che tale situazione giuridica sia già acquisita o ancora da acquisire³³. Analogamente allo schema del contratto a favore di terzo, nella remissione del debito ai sensi dell'art. 1236 c.c. l'atto con il quale il debitore respinge il beneficio consistente nell'estinzione del proprio debito è qualificabile come rifiuto: secondo l'opinione tradizionale³⁴, in esito alla remissione il diritto di credito si estingue, salva l'eliminazione retroattiva dell'efficacia estintiva che seguirebbe all'eventuale rifiuto del debitore.

Le suddette ipotesi paiono collocarsi nel solco del principio generale *alteri stipulari nemo potest*³⁵. Il rigore di tale principio – messo in discussione già dai naturalisti olandesi³⁶, anche se perdurante nella sua absolutezza fino all'ABGB del 1811³⁷ – risulta temperato dal codice civile con la previ-

³³ In tal senso C. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, cit., p. 118.

³⁴ Sul punto si vedano P. PERLINGIERI, *Remissione del debito e rinuncia al credito*, cit., p. 52; C. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, cit., p. 350; F. MACIOCE, *Contributo alla teoria del negozio di rinuncia nel diritto privato*, Napoli, 1992, p. 404; P. STANZIONE, *Remissione del debito*, in *Dig. civ.*, XVI, 1997, p. 590. Secondo invece E. TILOCCA, *Remissione del debito*, in *Noviss. dig. it.*, XV, Torino, 1968, p. 389 e ID., *La remissione del debito*, Padova, 1995, p. 79, la remissione configura una rinuncia al credito e reputa che essa abbia come causa solo quella di determinare la perdita del diritto, mentre la liberazione dall'obbligo e dunque l'estinzione del rapporto ne sarebbero effetto meramente riflesso; pertanto, la dichiarazione di voler profittare della remissione assumerebbe le vesti di atto negoziale di opposizione, che produce la rinascita dell'obbligazione e come effetto ancora una volta solo riflesso il riacquisto del diritto in capo al creditore. In senso analogo, G. BENEDETTI, *Struttura della remissione. Spunti per una dottrina del negozio unilaterale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1962, p. 1295 e F. GALGANO, *La remissione del debito*, in *Trattato di dir. civ.*, II, Padova, 2009, p. 98. In giurisprudenza, tale ricostruzione è accolta da Cass., 3 luglio 1968, n. 2221, in *Giust. civ.*, 1968, I, p. 1126.

³⁵ Si veda *Dig.* 45, 1, 38, 17.

³⁶ In particolare, Ugo Grozio aveva evidenziato la conformità al diritto naturale del contratto a favore di terzo, si veda H. GROTIJ, *De jure belli ac pacis libri tres*, Amsterdam, 1701, p. 360 (lib. II, cap. 11, § 18, n. 1): «*Si mihi facta est promissio, ommissa inspectione an mea privatim intersit, quam introduxit jus Romanum, naturaliter videtur mihi acceptanti jus dari efficeindi, ut ad alterum jus perveniat, si et acceptet: ita ut medio tempore a promissore promissio revocari non possit; sed evo, cui facta est promissio, eam possim remittere. Nam is sensus juri naturae non repugnat, et verbis talis promissoris maxime congruit; neque nihil mea interest si per me alter beneficium acquirat*».

³⁷ Il § 881 del codice civile austriaco del 1811 nella traduzione per il Lombardo-Veneto

sione sia di eccezioni al principio della relatività del contratto sia della produzione di effetti negoziali favorevoli in capo al terzo³⁸, consentendo inoltre la possibilità di manifestare una volontà contraria.

La figura del rifiuto integrerebbe quindi un mezzo di autotutela rispetto alle alterazioni astrattamente favorevoli ma che nella loro fase attuativa potrebbero comportare un pregiudizio nella sfera giuridica di un soggetto diverso dalle parti del negozio, unilaterale o plurilaterale, fonte delle modificazioni non gradite³⁹.

5. La qualificazione della rinuncia all'eredità come rinuncia abdicativa o come rifiuto

Rispetto alle su descritte figure della rinuncia abdicativa e del rifiuto, non è di facile collocazione l'istituto della rinuncia all'eredità ai sensi dell'art. 519 c.c. Invero, la dottrina lo configura alternativamente quale atto con cui si dismette una situazione giuridica, vale a dire il c.d. *ius adeundae hereditatis*⁴⁰ ovvero quale atto di rifiuto di una posizione giuridica offerta al soggetto, con il quale il vocato, senza dismettere il diritto di accettare l'eredità e gli altri diritti collegati alla posizione di delato, si limita a dichiarare di non voler esercitare il diritto di adire l'eredità, ossia a rifiutare l'offerta dell'eredità⁴¹.

prevedeva che «Eccettuati i casi determinati dalla legge, niuno può fare od accettare per altri una promessa. Se però alcuno ha promesso di adoperarsi presso un terzo, od ha persino garantito la riuscita, dovrà soddisfare all'obbligazione a misura della sua promessa». In tale codice, i «casi determinati dalla legge» erano circoscritti unicamente alla rappresentanza e all'assicurazione sulla vita.

³⁸ Secondo A. GAMBARO, *Gli effetti del contratto rispetto ai terzi*, in L. VACCA (a cura di), *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica*, IV Congresso Internazionale ARISTEC, Roma 13-16 settembre 1999, Torino, 2001, p. 340, «il principio della relatività degli effetti del contratto, inteso nel senso rigoroso in cui è stato codificato dal legislatore napoleonico, è stretto da questa contraddizione: da un lato non può evitare di soffrire eccezioni, pena la paralisi del traffico giuridico, ma dall'altro non offre alcun appiglio per ordinare in forma ragionevolmente coerente le eccezioni di cui è contornato».

³⁹ Si veda altresì T. MONTECCHIARI, *I negozi unilaterali a contenuto negativo*, cit., p. 143.

⁴⁰ Su tale posizione si veda L. COVIELLO JR., *Diritto successorio*, Bari, 1962, p. 59; A. CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale. Delazione e acquisto dell'eredità*, in *Trattato Cicu e Messineo*, XLII, 1, Milano, 1954, p. 122; U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, I, Milano, 1968, p. 44.

⁴¹ In questo senso si veda L. FERRI, *Successioni in generale, Della separazione dei beni del defunto da quelli dell'eredità. Della rinuncia all'eredità. Dell'eredità giacente. Della petizione di eredità*, Artt. 512-535, in *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1970, p. 72; L. BARASSI, *La successione per causa di morte*, Milano, 1944, p. 113. Più recentemente si vedano in proposito le riflessioni di G. MUSOLINO, *La revoca della rinuncia all'eredità*, in *Riv. not.*, 2013, p.

Il *punctum pruriens* dalla cui soluzione deriva l'adozione di una o dell'altra configurazione è costituito dall'interpretazione dell'art. 525 c.c. che consente la revoca della rinuncia all'eredità fino a quando non subentri la prescrizione ex art. 480 c.c. o la decadenza ai sensi dell'art. 481 c.c. del diritto alla sua accettazione e i soggetti chiamati in luogo o in concorso del rinunziante non abbiano accettato. Invero, il carattere indisponibile della delazione esclude la possibilità di revoca in forza di un eventuale accordo con gli altri eredi accettanti una volta definitivamente cessata la delazione⁴².

L'indirizzo più consolidato reputa che la rinuncia all'eredità integra un negozio formale unilaterale *inter vivos* (giacché produce i suoi effetti quando il soggetto che lo pone in essere è ancora in vita), con il quale il delato pone in essere un atto di dismissione abdicativa del diritto di accettare, senza trasferirlo ad altri ma rendendo operativa la delazione dei chiamati ulteriori⁴³.

L'eredità in quanto tale non è stata acquisita nel patrimonio del delato proprio perché questi non ha accettato, mentre è già presente nel suo patrimonio il diritto di accettare, tant'è che in caso di sua morte tale diritto sarebbe trasmesso ai suoi eredi secondo quanto espressamente stabilito dall'art. 479 c.c.⁴⁴. Si dismette, quindi, quel particolare "diritto al diritto" che connota la delazione, con la conseguente perdita dei poteri conservativi e di amministrazione temporanea di cui all'art. 460 c.c. (in assenza di curatore dell'eredità giacente) collegati alla posizione di chiamato, dal momento che, per effetto di essa, sebbene permanga in capo al rinunziante la qualifica di vocato, questi acquisirebbe una chiamata solo mediata e indiretta, perdendo la delazione in maniera provvisoria e revocabile, attesa la possibilità di revoca ai sensi dell'art. 525 c.c.⁴⁵.

179; P. FERRERO-D. PODETTI, *La rinuncia all'eredità*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Successioni e donazioni*, I, Padova, 1994, p. 377.

⁴² In questi termini si è espressa la giurisprudenza di legittimità: Cass., 29 marzo 2003, n. 4846, in *Gius.*, 2003, p. 1746 e Cass., 9 settembre 1998, n. 8912, su *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, I, p. 576, con nota di S. BELLONI, *Sulla nullità della revoca della rinuncia all'eredità*.

⁴³ In tal senso F. SANTORO PASSARELLI, *Sulla forma della rinuncia all'eredità*, in *Saggi di diritto civile*, II, Napoli, 1961, p. 805; G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990, p. 163.

⁴⁴ In proposito si veda G. PERLINGIERI, *L'acquisto dell'eredità*, cit., p. 351; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2015, p. 312; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2.2, *Le successioni*, cit., p. 129; F. SANTORO-PASSARELLI, *Sulla forma della rinuncia all'eredità*, cit., p. 805; L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1948, reperibile in P. Perlingieri (a cura di), *Ristampe della Scuola di specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino*, Napoli, 2011, p. 152. In giurisprudenza si veda Cass., 29 marzo 2003, n. 4846, in *Vita not.*, 2003, p. 894.

⁴⁵ Secondo A. PALAZZO, *Le successioni*, I, *Introduzione al diritto successorio. Istituti comuni alle categorie successorie. Successione legale*, in *Trattato Iudica e Zatti*, Milano, 1996, p. 356; ID., *Le successioni*, I, *Disposizioni generali*, Torino, 2000, p. 217, per il quale con la rinuncia «il chiamato all'eredità fa cessare gli effetti della delazione verificatasi nei suoi con-

Con la rinuncia il chiamato rinunziante sarebbe pertanto titolare di un diritto potestativo alla revoca che, ove esercitato, gli consentirebbe di acquistare l'eredità, senza che il chiamato in subordine – in posizione di soggezione – possa impedirlo, in quanto l'eventuale sua accettazione si collocherebbe su un differente piano, chiudendo il procedimento successorio⁴⁶.

In tale prospettiva oggetto della rinuncia sarebbe, non già il complesso di attività e passività cadute in successione, ma il diritto potestativo di accettare l'eredità, tant'è che il rinunziante è considerato come se non fosse stato mai chiamato (effetto retroattivo della rinuncia). Invero, secondo l'art. 521 c.c. la rinuncia travolge la delazione con effetto dal momento dell'apertura della successione, con la conseguente delazione nei confronti dei chiamati in via successiva.

Secondo un diverso orientamento, la rinuncia all'eredità non avrebbe natura di vera e propria rinuncia bensì di atto di rifiuto all'acquisto del patrimonio ereditario: il chiamato non avrebbe un diritto di accettare l'eredità ma un mero potere sprovvisto del carattere della patrimonialità, che può essere esercitato con l'accettazione o con la rinuncia⁴⁷. Di conseguenza, la dichiarazione di cui all'art. 519 c.c. non comporta il venir meno della delazione, atteso che il rinunziante in seguito alla revoca della rinuncia rimarrebbe vocato, conservando comunque il diritto ad accettare l'eredità sebbene in concorso con i chiamati in subordine. Invero, il meccanismo tratteggiato dall'art. 525 c.c. è assai singolare in quanto, pur essendo espressamente qualificato come revoca, in realtà esso non rimuove il precedente atto di rinuncia, eliminandolo *ab initio*, ma attribuisce il potere di accettare l'eredità, se non si è compiuta la prescrizione e se il procedimento successorio non si è concluso: la revoca è dunque strumentale all'accettazione⁴⁸.

fronti». Nello stesso senso altresì V. BARBA, *Il problema dell'oggetto della rinuncia all'eredità*, in G. BONILINI-V. BARBA-C. COPPOLA, *La rinuncia all'eredità e al legato*, Milano, 2012, p. 178.

⁴⁶ In tali termini si esprime V. BARBA, *La posizione giuridica del chiamato che abbia rinunciato all'eredità*, in *Fam., pers. e succ.*, 2009, p. 876 il quale osserva: «ciò che la norma definisce devoluzione, ben lungi dall'essere la previsione e prescrizione di un determinato e specifico effetto giuridico e, quindi, di una vicenda di rapporto giuridico, è, piuttosto, la generica descrizione di una serie progressivamente ordinata di meccanismi giuridici alternativi, che l'ordinamento prescrive debbano operare al fine di colmare il vuoto soggettivo generato dall'atto di rinuncia».

⁴⁷ In questo senso si veda su tutti L. FERRI, *Successioni in generale, Della separazione dei beni del defunto da quelli dell'eredità. Della rinuncia all'eredità. Dell'eredità giacente. Della petizione di eredità*, Artt. 512-535, cit., pp. 72 e 119; A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 371 e in giurisprudenza Cass., 10 agosto 1974, n. 2394, in *Foro it.*, 1975, I, c. 381.

⁴⁸ Tuttavia, sebbene l'accettazione dell'eredità sia un atto a forma libera, parte della giurisprudenza ha escluso che possa comportare revoca della rinuncia l'accettazione in qualunque forma manifestata. Se la rinuncia è un atto solenne, anche la revoca della rinuncia deve rivestire la medesima forma con la conseguenza che la revoca tacita della rinuncia è inam-

Pertanto, data la possibilità riconosciuta al rinunziante dall'art. 525 c.c. di accettare tardivamente l'eredità⁴⁹, fermo il concorso con i chiamati in subordine, la rinunzia non elimina la delazione e dunque non estromette il chiamato rinunziante dal procedimento successorio⁵⁰.

Attesa, dunque, la persistenza del diritto di accettare, la rinunzia non avrebbe quale conseguenza la dismissione dei diritti connessi alla posizione di delato, ma si limiterebbe a determinare la coesistenza del diritto di accettazione dell'eredità in capo sia al rinunziante sia ai chiamati ulteriori⁵¹: in tal senso la rinunzia integrerebbe un mero rifiuto ad esercitare lo *ius adeundae hereditatis*⁵². Tanto più che la rinunzia all'eredità deve in real-

missibile (Cass., 19 febbraio 2014, n. 3958, in *Dejure.it*; Cass., 12 ottobre 2011, n. 21014, *ivi*; Cass., 29 marzo 2003, n. 4846, *ivi*). Tra le pronunce di merito giova segnalare Trib. Lucca, 28 giugno 2013, n. 769, in *Dejure.it*, secondo la quale se il legislatore ha voluto rivestire l'atto di rinunzia delle particolari rigide forme previste dall'art. 519 c.c., in considerazione delle conseguenze giuridiche che da tale dichiarazione possano derivare per gli altri chiamati all'eredità, appare del tutto logico ritenere che anche l'eventuale atto di revoca di tale rinunzia, in quanto destinato a far rivivere il diritto dell'erede di accettare l'eredità anche nei confronti degli altri eventuali chiamati, debba essere fatto con la medesima sacralità formale dell'atto di rinunzia). Similmente Trib. Verona, 9 dicembre 2008, in *Giur. mer.*, 2009, p. 2735 e Trib. Verona, 3 novembre 2008, in *DeJure.it*, 2009. Differente indirizzo non riconosce alla revoca della rinunzia natura di negozio giuridico autonomo sotto il profilo formale, considerandolo invece quale effetto della sopravvenuta accettazione dell'eredità da parte dello stesso rinunziante, con l'ammissibilità della manifestazione di volontà nel senso dell'accettazione della delazione successiva alla rinunzia, anche tacitamente: in tal senso si veda Cass., 18 aprile 2012, n. 6070, in *DeJure.it*; Cass., 2 agosto 2011, n. 16913, in *Mass. Giust. civ.*, 2011, p. 1147; Cass., 8 giugno 1984, n. 3457, in *Riv. not.*, 1984, p. 1282.

⁴⁹ Secondo la Cass., 2 agosto 2011, n. 16913, in *CED Cassazione*, 2011, «La revoca della rinunzia all'eredità, di cui all'art. 525 cod. civ., non costituisce, anche sotto il profilo formale, un atto o negozio giuridico autonomo, bensì l'effetto della sopravvenuta accettazione dell'eredità medesima da parte del rinunziante, il cui verificarsi, pertanto, va dedotto dal mero riscontro della validità ed operatività di tale successiva accettazione, sia essa espressa o tacita».

⁵⁰ In proposito, G. GROSSO-A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., p. 352, ritengono «artificioso vedere in detta accettazione una revoca tacita della rinunzia, quando non è ammessa una pura e semplice revoca espressa della medesima». *Contra* L. BARASSI, *La successione per causa di morte*, cit., p. 115, che reputa la delazione del soggetto subentrato al rinunziante sottoposta alla condizione risolutiva dell'esercizio di revoca del rinunziante, per cui qualora il soggetto revocasse la rinunzia si realizzerebbe l'evento dedotto in condizione e il chiamato successivo perderebbe, *ab origine*, la delazione.

⁵¹ Secondo Cass., 4 luglio 2016, n. 13599, in *Fam. e dir.*, 2017, p. 441, con nota di F. GALLUZZO *Sulla rinunzia all'eredità e sull'ammissibilità di una revoca tacita della rinunzia*; Cass., 18 aprile 2012, n. 6070, in *CED Cassazione*, 2012 e Cass., 23 gennaio 2007, n. 1403, in *Mass. Giust. civ.*, 2007, p. 158, la rinunzia all'eredità non fa venir meno la delazione del chiamato, ma determina la coesistenza del diritto di accettazione dell'eredità a favore tanto del rinunziante che degli altri chiamati.

⁵² In proposito, L. FERRI, *Successioni in generale, Della separazione dei beni del defunto da quelli dell'eredità. Della rinunzia all'eredità. Dell'eredità giacente. Della petizione di eredità, Artt. 512-535*, cit., pp. 72 e 119, evidenzia che per effetto della c.d. rinunzia all'eredità, il soggetto non dismette diritti già acquisiti, ma «respinge dei diritti (o, più esattamente, una complessa posizione) che gli vengono offerti, respinge cioè l'eredità», di conseguenza «per

tà intendersi come rinuncia ad una concreta possibilità di acquisto dell'eredità, dato che ove fosse una rinuncia abdicativa, presupporrebbe già acquistato il diritto all'eredità⁵³. Invero, per effetto dell'apertura della successione, l'eredità è devoluta al chiamato il quale non è automaticamente erede, diventandolo solo con l'accettazione e in maniera irrevocabile, in forza dell'adagio *semel heres semper heres*.

Di conseguenza, la rinuncia all'eredità pur avvantaggiando gli altri chiamati all'eredità, non integra dunque una liberalità indiretta, in quanto il rinunziante compie un atto che impedisce l'acquisto della titolarità di una quota ereditaria o di altri diritti ereditari.

Tale posizione, tuttavia, privilegiando l'art. 525 c.c. (che ammette una revoca della rinuncia confermando la persistenza della qualità di vocato) rispetto al tenore dell'art. 521 c.c. (che considera colui che rinuncia all'eredità come se mai vi fosse stato chiamato), lascia insoluta la questione relativa all'immediata perdita del diritto di accettare l'eredità nonché alla delazione concorrente dei chiamati in subordine⁵⁴.

L'ascrivibilità della rinuncia all'eredità nella figura – comunque non unitaria sotto il profilo dogmatico e disciplinatorio⁵⁵ – della rinuncia abdicativa

effetto della rinuncia la delazione non cade, ma si estende a favore dei chiamati ulteriori, poiché la legge ammette che costoro possono acquistare l'eredità». Nello stesso senso, A. CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale. Delazione e acquisto dell'eredità*, cit., p. 204, afferma che la rinuncia all'eredità non elimina la delazione di colui che l'abbia compiuta: «invero, se la rinuncia avesse per effetto di far cadere la delazione, non si spiegherebbe come il rinunziante possa ancora accettare. Si ritiene comunemente che l'effetto della rinuncia debba ammettersi perché sia resa possibile l'accettazione altrui. Ma ammesso, come col nuovo codice s'è visto deve ammettersi, che la delazione operi contemporaneamente per tutti i chiamati, è ammissibile che, mentre la rinuncia toglie l'ostacolo all'efficacia dell'accettazione altrui, non elimini ancora la delazione a favore del rinunziante». In proposito si vedano altresì le riflessioni di V. SCIARRINO-M. RUVOLO, *La rinuncia all'eredità*, cit., sub artt. 519-527, p. 50.

⁵³ In tali termini F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, VI, *Diritto delle successioni per causa di morte*, Milano, 1962, p. 444.

⁵⁴ Sul punto U. STEFINI, *Atti dismissivi di diritti successori e tutela del credito*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 1731, rileva che «La tesi secondo cui la delazione permane in capo al rinunziante porta con sé, in realtà, numerosi problemi con riferimento alla certezza del diritto e alla tutela dei terzi: non spiega come possa esserci una immediata perdita del diritto di accettare l'eredità (si pensi ad un coerede con diritto di accrescimento che abbia già accettato, o all'acquisto da parte dello Stato che opera automaticamente, in mancanza di altri successibili), o comunque una delazione concorrente dei chiamati in subordine; ma soprattutto legittima il *trend* giurisprudenziale – criticabile – che, pure in presenza di un atto solenne di rinuncia (si ricorda che per la rinuncia si richiede l'atto pubblico, o una dichiarazione resa al cancelliere del Tribunale, seguiti dall'iscrizione nel registro delle successioni), ammette un'accettazione tacita dell'eredità, o addirittura un acquisto senza accettazione, nel caso in cui il chiamato rinunziante sia nel possesso dei beni ereditari e lasci decorrere tre mesi senza fare l'inventario (art. 485 cod. civ.)».

⁵⁵ L'impossibilità di identificare un'unica figura di rinuncia tra le varie fattispecie previste dall'ordinamento è evidenziata da L. BOZZI, *La negoziabilità degli atti di rinuncia*, cit., p.

tiva ovvero la sua configurazione in termini di rifiuto, privo dunque di efficacia dismissiva, costituisce un tentativo, quantunque meritorio sul piano classificatorio, privo di conseguenze applicative. Invero, il codice disciplina in maniera integrale tutti i profili attinenti alla rinuncia *ex art. 519 c.c.*, tratteggiandone i limiti, gli effetti, la forma, nonché il mezzo di tutela a favore dei creditori del rinunziante (art. 524 c.c.). Pertanto, la distinzione tra rinuncia abdicativa e rifiuto assume valenza quasi unicamente terminologica, essendo le possibili conseguenze di tale classificazione già espressamente previste dall'ordinamento.

6. La configurazione della rinuncia dell'azione di riduzione secondo le varie tesi sulla posizione giuridica del legittimario

La rinuncia all'azione di riduzione, a differenza della rinuncia all'eredità, non ha invece ricevuto analoga attenzione dalla disciplina. Pertanto, la sua assoggettabilità all'azione revocatoria esige preliminarmente un'indagine circa la sua collocazione dommatica nell'ambito del diritto successorio in modo da verificarne la natura in termini di rinuncia abdicativa o di rifiuto.

A tal proposito è nuovamente dirimente la qualificazione della legittima come *pars bonorum* o *quota hereditatis*, confermando la pregiudizialità di tale configurazione ai fini dell'individuazione della tutela rimediabile in capo ai creditori del legittimario.

6.1. La rinuncia all'azione di riduzione quale rifiuto impeditivo

Secondo l'orientamento che considera il legittimario un successore a titolo particolare, vale a dire un legatario *ex lege*, attesa la natura della legittima quale quota di utile netto⁵⁶, con il vittorioso esperimento dell'azione di riduzione il legittimario pretermesso non assumerebbe la qualifica di erede, conseguendo non già una quota di eredità, bensì unicamente una parte dei beni corrispondenti al valore della quota astratta riservatagli sul-

224. Negli stessi termini con riferimento al *Code civil* P. RAYNAUD, *La renonciation à un droit*, in *Rev. trim. droit civil*, 1936, p. 764, secondo il quale «*les diverses hypothèses de renonciation sont très difficilement susceptibles d'être ramenées à l'unité*», e pertanto la rinuncia «*apparaît ainsi comme une sorte d'acte abstrait susceptible d'être utilisé pour réaliser des opérations juridiques tout à fait différentes*».

⁵⁶ Si rinvia in proposito a quanto esposto *supra*, cap. II, § 7.1 in merito alla posizione sostenuta da Azzariti. Si vedano sul punto, in particolare, G. AZZARITI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 231; ID., *Il legittimario pretermesso*, in *Giur. it.*, 1971, 1, 1, p. 102; ID., *Legittimario non erede e azione di riduzione*, in *Giust. civ.*, 1991, I, p. 714; G. AZZARITI-A. IANACONE, *Successioni dei legittimari e successioni dei legittimi*, Torino, 1997, p. 24.

l'attivo, eventualmente residuata dopo la riunione fittizia. Invero, l'azione di riduzione avrebbe come conseguenza il restringimento entro il perimetro della porzione disponibile delle quote o dei diritti attribuiti in via testamentaria, mantenendo immutate le quote di eredità e la proporzionale responsabilità per i debiti: il legittimario pregiudicato acquisterebbe, dunque, i beni *mortis causa* in virtù della legge e non per delazione ereditaria.

Di conseguenza, se quanto ottenuto in seguito al positivo esperimento dell'azione di riduzione non concorre a formare la quota ereditaria del legittimario leso o pretermesso, la rinuncia all'azione di riduzione non può influire su di essa, che rimarrà immutata secondo quanto attribuito in sede testamentaria o *ab intestato*.

Inoltre, quanto il legittimario ha diritto di ottenere agendo in riduzione non concorre a costituire la quota ereditaria in cui succede il legittimario leso, il quale entrerà a far parte della comunione ereditaria solo nei limiti della quota attribuitagli secondo la delazione testamentaria o legale. La comunione creatasi in esito al positivo esperimento dell'azione di riduzione tra il legittimario e il beneficiario della disposizione lesiva, non originandosi da una delazione in virtù dei soli modi di delazione possibili *ex art. 457 c.c.*, sarà quindi qualificata come semplice comunione ordinaria. Pertanto, per effetto della rinuncia all'azione di riduzione non risulterebbe accresciuta la quota legittima degli altri legittimari, anche in ragione del limitato perimetro applicativo dell'art. 674 c.c. riferito unicamente alla rinuncia ad una quota di eredità.

È ovvio, tuttavia, che, poiché la base di calcolo della quota indisponibile muta in dipendenza del numero dei legittimari che effettivamente vengono alla successione, la rinuncia all'azione di riduzione da parte di un riservatario produrrà indirettamente un incremento della quota concretamente dovuta agli altri legittimari: invero, il legittimario pretermesso che rinuncia all'azione di riduzione (se ad egli non è lasciato un legato in sostituzione della legittima) è escluso dal computo della determinazione della quota indisponibile in quanto, avendo manifestato una volontà contraria al conseguimento della sua *pars bonorum*, non può essere qualificato come soggetto che ha mantenuto il proprio diritto alla quota di riserva⁵⁷.

Corollario di tale orientamento è la qualificazione della rinuncia all'azione di riduzione non già alla stregua di un atto dispositivo-traslativo a favore dei beneficiari delle disposizioni lesive, bensì nei termini di una *omissio adquirendi* ovvero di un rifiuto impeditivo privo di valenza dismissiva con conseguente inapplicabilità del rimedio di cui all'art. 2901 c.c.

⁵⁷ Si vedano, in particolare, le considerazioni di G. AZZARITI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 257.

6.2. La rinuncia all'azione di riduzione quale rinuncia abdicativa

Qualora si adottasse la tesi di Ferri – che vuole il legittimario, all'apertura della successione, immediatamente titolare di una porzione di beni in forza di un legato attributivo di un diritto reale sui beni ereditari a carico dei beneficiari delle liberalità eccedenti⁵⁸ – la legittima integrerebbe il diritto ad ottenere la piena ed esclusiva proprietà su una parte dei beni costituenti l'asse ereditario, gravati automaticamente del diritto reale del legittimario⁵⁹.

Con il positivo esperimento dell'azione di riduzione il legittimario leso o pretermesso accerterebbe la pre-esistenza del proprio diritto reale pieno ed esclusivo acquistato *mortis causa* su beni relitti determinati o su porzioni di essi, ricollegabile tuttavia non ad una delazione ereditaria bensì alla legge. Dunque, la sentenza che accoglie la domanda di riduzione consentirebbe al legittimario di conseguire i beni concreti con lo scioglimento di una comunione non ereditaria, convertendo il diritto che cade su tutti i beni relitti o donati per una quota del loro valore, in diritto esclusivo su beni determinati o porzioni concrete di questi. Pertanto, la rinuncia all'azione di riduzione precluderebbe il ricorso al giudice per ottenere tale diritto esclusivo su determinati beni relitti o donati e, quindi, comporterebbe l'abbandono di un bene patrimoniale entrato nel patrimonio del legittimario già prima ed *ipso iure*, a prescindere dall'azione di riduzione.

Se il legittimario preterito è fin dall'apertura della successione titolare del diritto di comproprietà sui beni dell'asse ereditario, in caso di rinuncia la sua quota rinunziata si accrescerà automaticamente in capo agli altri comunisti superstiti, in proporzione delle rispettive quote, atteso che il legittimario comunista che rinuncia fuoriesce dall'insieme dei compartecipi che hanno appunto la titolarità di tutto il bene oggetto della comunione e non già di una singola porzione ciascuno.

Di conseguenza, la rinuncia all'esercizio dell'azione di riduzione integrerebbe un atto abdicativo di natura patrimoniale avente ad oggetto la dismissione della facoltà di agire per ottenere un diritto già facente parte del patrimonio del legittimario pretermesso, di talché il creditore potrebbe dapprima agire in revocatoria ottenendo la declaratoria d'inefficacia di tale atto dismissivo, per poi agire in surrogatoria. In altre parole, se i legittimari sin dall'apertura della successione sono titolari di un diritto reale sui beni relitti che può essere vantato per il tramite di un'azione volta ad accertare l'esistenza di un diritto reale *pro quota* su tutti i beni caduti in

⁵⁸ Si rinvia a quanto osservato esposto *supra*, cap. II, § 7.2 e, in particolare, a L. FERRI, *Dei legittimari, Libro II – Art. 536-564*, cit., pp. 13 e 156.

⁵⁹ Configurando la legittima alla stregua di un legato attributivo di un diritto reale sui beni ereditari a carico dei beneficiari delle liberalità eccedenti è applicabile l'*actio interrogatoria* prevista dall'art. 650 c.c. con cui si chiede al legatario di dichiarare se intende rinunciare al legato, in modo da abbreviare il termine di prescrizione per avanzare pretese sui beni costituenti la legittima.

successione, allora il legittimario con la rinuncia all'azione di riduzione dismette un diritto già entrato nel proprio patrimonio.

Mentre il diritto di riserva è considerato da Ferri un "bene patrimoniale" del legittimario, la stessa dottrina non riconosce invece natura patrimoniale al diritto di accettare l'eredità, reputato un potere riconosciuto al chiamato, con conseguente inapplicabilità della disciplina della rinuncia all'eredità alla rinuncia all'azione di riduzione. La rinuncia ad accettare l'eredità farebbe cadere la delazione comportando la dismissione di un potere riconosciuto dalla legge e non di un bene che ha avuto già ingresso nel patrimonio del legittimario e dunque non potrebbe, a differenza della rinuncia alla legittima, essere assoggettata all'azione revocatoria.

La medesima dottrina reputa⁶⁰, tuttavia, il rifiuto al diritto di accettare l'eredità impugnabile ai sensi dell'art. 524 c.c., mentre lo stesso rimedio non è ritenuto applicabile, dato il suo carattere eccezionale, né alla rinuncia alla legittima né alla rinuncia al legato⁶¹. Pertanto, i creditori personali del legatario rinunziante sarebbero sprovvisti di qualsiasi mezzo di tutela.

6.3. *La rinuncia all'azione di riduzione quale atto impeditivo alla reintegrazione dei diritti di riserva*

La tesi dominante supportata da Mengoni⁶² qualifica la legittima come quota di eredità, predicando l'acquisizione della qualità di erede da parte del legittimario pretermesso, con conseguente partecipazione alla comunione ereditaria, solo a seguito del vittorioso esperimento dell'azione di riduzione. Pertanto, in tale ottica, la rinuncia all'azione di riduzione, al pari della prescrizione, produrrebbe per i terzi effetti soltanto riflessi.

Invero, poiché la sentenza che accoglie l'azione di riduzione ha l'effetto tipico di rendere inefficaci le disposizioni lesive rispetto al legittimario, considerando il bene oggetto della disposizione testamentaria lesiva come mai uscito dall'asse ereditario, la rinuncia all'azione di riduzione, precludendo al legittimario pretermesso la possibilità di diventare erede, ha l'effetto di consolidare i precedenti atti attributivi a favore dei beneficiari delle disposizioni eccedenti la disponibile⁶³.

⁶⁰ Si vedano in proposito le riflessioni di L. FERRI, *Successioni in generale*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Artt. 512-535, Bologna-Roma, 1968, p. 117.

⁶¹ Giova segnalare che nel vigore del codice Pisanelli, l'art. 949 c.c. (corrispondente all'attuale art. 524 c.c.) era ritenuto applicabile alla rinuncia al legato per analogia la disposizione sulla rinuncia all'eredità, come osserva A. BUTERA, *Dell'azione pauliana o revocatoria*, Torino, 1934, p. 378.

⁶² Si veda *supra*, cap. II, § 10.

⁶³ Sebbene la rinuncia all'azione di riduzione produca tale indiretto effetto favorevole non si ritiene di doverlo qualificare come atto recettizio, nonostante il contrario avviso di Cass., 7 dicembre 1962, n. 3299, in *Giur. it.*, 1963, I, 1, 212, atteso che in virtù della rinuncia non

In tali termini, la rinuncia all'azione di riduzione è espressione della facoltà del titolare del diritto di agire in riduzione, esercitabile attraverso un negozio giuridico unilaterale non recettizio, che non richiede formule sacramentali (al contrario della diversa ipotesi della rinuncia agli atti del giudizio che esige l'accettazione della controparte), attraverso il quale il legittimario abdica alla facoltà di conseguire la legittima: si determina così un vantaggio patrimoniale solo indiretto per i beneficiari delle disposizioni lesive, i cui diritti rimarranno definitivamente pregiudicati⁶⁴.

Attesa la non automatica investitura dei legittimari nei diritti riservati a loro favore dalla legge, la rinuncia alla legittima assume le vesti di una rinuncia ai diritti conseguiti a seguito di delazione ereditaria o a seguito di vittorioso esperimento dell'azione di riduzione, configurando, nel primo caso una rinuncia all'eredità e nel secondo una rinuncia abdicativa a diritti già entrati a far parte del patrimonio del legittimario⁶⁵.

In proposito giova altresì richiamare le "sentenze gemelle" delle Sezioni Unite del 2006⁶⁶ le quali si sono espresse nel senso della "cristallizzazione", al momento dell'apertura della successione, della quota di riserva spettante a ciascuna categoria di legittimari ed a ciascun legittimario nell'ambito della stessa categoria. Pertanto, per la determinazione di tali quote, occorre avere esclusivo riferimento alla situazione esistente al tempo dell'apertura della successione e non a quella determinata dopo la rinuncia all'azione di riduzione.

Di conseguenza, mentre nella successione necessaria la rinuncia ad agire in riduzione non comporta l'automatico accrescimento delle quote di riserva degli altri legittimari, stante la mancanza di una vocazione solidale ovvero di una chiamata congiunta ad una quota globale, nella successione legittima e testamentaria, la rinuncia di uno dei delati alla propria quota di eredità potrebbe determinare un fenomeno di espansione automatica delle quote dei chiamati in pari grado, in quanto retroattiva ai sensi dell'art. 521 c.c.

si produrrebbe sul patrimonio dei beneficiari delle disposizioni lesive alcun incremento, ma solo – come detto – il consolidamento degli effetti di precedenti atti attributivi. Si vedano sul punto le riflessioni di A. BULGARELLI, *Gli atti «dispositivi» della legittima*, in *Riv. not.*, 2000, p. 489.

⁶⁴ In proposito, secondo V. CARBONE, *Riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della legittima*, in *Digesto civ.*, XVII, Torino, 1999, p. 619. «la rinuncia all'azione di riduzione rende stabili ed intangibili le situazioni giuridiche precostituite in forza delle disposizioni lesive del diritto, impedendo al legittimario rinunciatario di acquistare, in tutto o in parte, i beni necessari per reintegrare la quota di riserva, che altrimenti gli sarebbe spettata, e non può, pertanto, configurarsi come un trasferimento di beni già acquisiti».

⁶⁵ In tal senso si veda L. BIGLIAZZI GERI-U. BRECCIA-F.D. BUSNELLI-U. NATOLI, *Diritto civile 2, Diritti reali*, Torino, 1998, p. 317.

⁶⁶ Cass., sez. un., 9 giugno 2006, n. 13429, cit. e Cass., sez. un., 12 giugno 2006, n. 13524, cit., per le quali si rinvia a quanto esposto *supra*, cap. IV, § 4.

Il sistema delineato dalle Sezioni Unite del 2006 consente dunque di articolare il rapporto tra rinuncia all'eredità e rinuncia all'azione di riduzione nel senso che il legittimario leso potrà rinunciare: (i) alla quota inferiore alla legittima, con conseguente implicita rinuncia all'azione di riduzione *ex art.* 564 c.c. e accrescimento delle quote degli eventuali chiamati di pari grado o in via solidale; (ii) ad esperire l'azione di riduzione volta ad ottenere l'intera quota di riserva, cui non seguirà alcun accrescimento a favore degli altri legittimari al tempo dell'apertura della successione. Il legittimario pretermesso potrebbe "per definizione" rinunciare solo a promuovere l'azione di riduzione, giacché non essendo delato non potrebbe rinunciare ad un'eredità cui non è stato chiamato.

Se la rinuncia all'azione di riduzione comporta un effetto soltanto riflesso per i terzi, consolidando i diritti acquistati in virtù dei precedenti atti attributivi lesivi, non si potrà riconoscere alla rinuncia all'azione natura di rinuncia abdicativa bensì di atto impeditivo alla reintegrazione dei diritti di riserva⁶⁷. Pertanto, qualora il legittimario decida di rinunciare all'azione di riduzione, espressamente o tacitamente, ovvero si limiti a lasciar decorrere infruttuosamente il termine di prescrizione dell'azione, non si produrrà alcun effetto d'incremento patrimoniale a favore del delato, ma unicamente la stabilizzazione dell'acquisto ereditario senza una correlazione immediata e diretta con la rinuncia all'azione di riduzione⁶⁸.

L'effetto favorevole per il beneficiario della disposizione lesiva non è invero riconducibile alla rinuncia all'azione di riduzione del legittimario in forza di un nesso di causalità diretta in quanto il legittimario, qualora avesse voluto tutelare il suo diritto in via giudiziale, avrebbe potuto anche non risultare poi vittorioso nel giudizio: dunque l'effetto vantaggioso per i beneficiari non si presenta in diretta relazione causale con la rinuncia alla riduzione, costituendone soltanto una conseguenza riflessa e mediata.

È evidente come si giungerebbe a conclusioni diametralmente opposte

⁶⁷ In proposito, secondo C. COPPOLA, *La rinuncia ai diritti futuri*, cit., p. 142, non vi è spazio per il rifiuto nelle ipotesi in cui l'incisione della sfera giuridica altrui discende da un effetto meramente riflesso di un atto di autonomia privata: «Per questa ragione, deve escludersi che il concetto di rifiuto possa costituire il rimedio, concesso al beneficiario delle conseguenze favorevoli derivanti da una rinuncia, finalizzato a respingere le conseguenze medesime. Ci si riferisce agli effetti discendenti, in via meramente indiretta ed eventuale, dalla dismissione di un diritto, i quali possono consistere nell'accrescimento a terzi della situazione giuridica rinunciata o nella liberazione da un'obbligazione altrui».

⁶⁸ *Contra*, sul punto, Trib. Novara, 18 marzo 2013, in *Riv. not.*, 2013, p. 655 con nota di A. BIGONI-F. GIOVANZANA, *La tutela del creditore personale del legittimario tra surrogatoria, revocatoria ed articolo 524 c.c.*, secondo la quale «Non può dirsi che la rinuncia all'azione di riduzione costituisca una mera rinuncia ad una facoltà priva di conseguenze sul patrimonio del debitore, perché il diritto a conseguire la legittima ha contenuto patrimoniale ed è già acquisito al patrimonio del debitore per effetto della pretermissione. In questo senso, dunque, la rinuncia deve qualificarsi come atto dispositivo suscettibile di revocatoria ai sensi dell'art. 2901 c.c.».

qualora si considerasse il legittimario erede *ipso iure* sin dal momento dell'apertura della successione, secondo l'esposta teoria di Cicu⁶⁹. Pertanto, qualora il legittimario fosse pretermesso o leso da disposizioni testamentarie contenenti solo istituzioni a titolo di erede, avrà diritto alla quota di riserva senza necessità di esperire l'azione di riduzione: le disposizioni testamentarie lesive della quota di riserva saranno inefficaci *ex lege* e il legittimario potrà agire con la petizione dell'eredità.

7. I profili di criticità della revocatoria della rinuncia dell'azione di riduzione

All'esito della digressione sulle diverse fattispecie di rinuncia in senso lato è possibile dedurre che qualora l'atto abdicativo consista nella dismissione di un diritto già acquisito al patrimonio del debitore nulla osterebbe all'ammissibilità dell'azione revocatoria, giacché effetto di tale rimedio è la declaratoria d'inefficacia nei confronti del creditore dell'atto revocato e l'assoggettamento all'azione esecutiva del bene oggetto della rinuncia⁷⁰.

Al contrario, qualora l'atto di rinuncia si sostanzi, invece, in un rifiuto, vale a dire in un atto impeditivo di un acquisto ovvero nella rinuncia ad una facoltà – come nel caso della rinuncia ad un contratto preliminare d'acquisto o all'esercizio di un'azione – in seguito alla quale il patrimonio del debi-

⁶⁹ Si rinvia a quanto osservato *supra*, cap. II, § 8.

⁷⁰ In tal senso, si veda Cass., 19 febbraio 2013, n. 4005, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, p. 828, con nota di M.V. MACCARI, *Accettazione del legato in sostituzione di legittime e tutela dei creditori: è possibile esperire l'azione revocatoria?*; Cass., 11 maggio 2007, n. 10879, in *Guida al dir.*, 2007, 35, p. 66. In particolare, quest'ultima pronuncia in tema di rinuncia all'esercizio del diritto di opzione, citando il precedente della Cass., 21 luglio 1966, n. 1979, in *Mass. Giur. it.*, 1966, afferma che «per gli atti abdicativi è necessaria una distinzione occorrendo accertare se essi si ricollegano ad una posizione giuridica già potenzialmente acquisita, nei suoi elementi costitutivi, al patrimonio del rinunziante o se, invece, si concretano nella rinuncia ad una facoltà, per effetto della quale non resta, comunque, modificato, né attivamente né passivamente il compendio patrimoniale quo ante del debitore. Nel primo caso (rinuncia all'eredità, rinuncia alla prescrizione) l'azione revocatoria è senza dubbio ammissibile, mentre nel secondo caso (rinuncia ad un compromesso d'acquisto) il comportamento del debitore non consente l'esercizio dell'azione revocatoria, perché il futuro incremento del suo patrimonio non si pone come conseguenza immediata della omessa rinuncia, ma è collegato all'ulteriore adempimento dell'obbligo, da parte del compratore, di corrispondere il relativo prezzo. Ond'è che, di fronte ad una situazione giuridica ancora in fieri, il mancato acquisto del bene non può mai assumere il valore e la portata di un atto dispositivo, ma può giustificare tutt'al più il tempestivo esercizio dell'azione surrogatoria (Cass., 21 luglio 1966, n. 1979)». Tra le pronunce di merito si veda Trib. Novara, 18 marzo 2013, in *Riv. not.*, 2013, p. 655 con nota di A. BIGONI-F. GIOVANZANA, *La tutela del creditore personale del legittimario tra surrogatoria, revocatoria ed articolo 524 c.c.*; Trib. Salerno, 9 marzo 2010, in *Giur. comm.*, 2011, p. 146; Trib. Salerno, 12 gennaio 2010, in *Il Fall.*, 2010, p. 839; Trib. Roma, 30 dicembre 2003, in *Contratti*, 2004, p. 719.

tore resta indifferente, non modificandosi in alcun senso, trattandosi di c.d. *omissio adquirendi*, l'atto di rinuncia del debitore non permetterebbe, secondo la dottrina tradizionale, l'esercizio dell'azione revocatoria⁷¹.

Invero, in tale seconda ipotesi qualora l'atto oggetto di revocatoria fosse dichiarato inefficace non vi sarebbe, quale immediata conseguenza, un incremento patrimoniale, essendo necessario un ulteriore atto del debitore (nella fattispecie l'esperimento vittorioso in via surrogatoria dell'azione di riduzione)⁷²: l'inefficacia dell'atto non consentirebbe di per sé al creditore di soddisfarsi. Invero, la rinuncia ad una facoltà non si riferisce ad una posizione giuridica attualmente esistente nel patrimonio del rinunziante e dunque non integra un atto di disposizione patrimoniale ma ha solo l'effetto di «allontanare movimenti di rapporti giuridici, che dovrebbero verificarsi nei riguardi del rinunziante in presenza di un ulteriore elemento costitutivo della relativa fattispecie»⁷³.

Secondo l'esposto orientamento largamente maggioritario che vede la vocazione necessaria quale vocazione *ex lege* alla quota riservata e dunque la configurazione dell'azione di riduzione come modo di adizione dell'eredità, il legittimario pretermesso non è titolare di alcun bene ereditario, sicché con la rinuncia all'azione di riduzione il legittimario interpone un ostacolo alla reintegrazione dei diritti di riserva ma non si priva di alcun bene a vantaggio degli altri eredi. Occorre dunque discernere la rinuncia all'azione di riduzione dalla rinuncia alla quota di legittima, in quanto la prima consiste in un comportamento, meramente negativo, di mancato acquisto.

Se la rinuncia all'azione di riduzione non determina alcun trasferimen-

⁷¹ In proposito, E. EULA, *Dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da D'Amelio-Finzi, Firenze, 1943, p. 853, osserva «Il criterio da applicarsi è pertanto quello distintivo fra acquisti veri e proprii, che dipendono originariamente dal libero comportamento del debitore – onde la non attuazione non può importare mai diminuzione – ed il mancato perfezionamento – per atti omissivi e commissivi – di acquisti che siano nel patrimonio del debitore già in germe, potenzialmente compresi e solo in attesa di realizzazione; laddove evvi a favore dei creditori quantomeno già una legittima aspettativa avente base giuridica, la quale ha un suo valore patrimoniale che viene a perdersi con la mancata realizzazione». Analogamente, secondo V. CASTIGLIONE HUMANI, *Natura giuridica del negozio in frode ai creditori e limiti dell'azione revocatoria*, in *Ann. dir. compar.*, 1946, p. 124, non possono ritenersi atti di disposizione i negozi giuridici che non abbiano come scopo diretto e proprio, ma possono avere come conseguenza soltanto possibile, un'attribuzione patrimoniale, non appresa in via principale dal destinatario. Nello stesso senso E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1960, p. 302 e L. COSATTINI, *La revocazione degli atti fraudolenti*, Padova, 1950, p. 159.

⁷² Per tale posizione si veda P. PICARO, *Revocatoria ordinaria e fallimentare*, Taranto, 1946, p. 36, secondo il quale sono revocabili unicamente le rinunzie aventi ad oggetto posizioni giuridiche determinate a contenuto patrimoniale e già esistenti nel patrimonio del debitore, e non invece quelle aventi ad oggetto semplici facoltà giuridiche, che hanno «per effetto di allontanare movimenti di rapporti giuridici, che dovrebbero verificarsi nei riguardi del rinunziante in presenza di un ulteriore elemento costitutivo della relativa fattispecie».

⁷³ In questi termini si vedano lucide riflessioni di R. NICOLÒ, *Tutela dei diritti*, cit., p. 228.

to di diritti o di beni ereditari in favore altrui, attesa la mancanza di titolarità in capo al legittimario pretermesso di alcun cespite ereditario ipoteticamente trasferibile ad altri, detta rinuncia assume le vesti unicamente di un atto impeditivo dell'acquisto dei diritti di legittima ossia di un'*omissio adquirendi*, atteso che comporta l'abbandono della titolarità di una facoltà.

In proposito, la Corte di Cassazione, in un remoto provvedimento, ha sostenuto che «la rinuncia all'azione di riduzione costituisce una *omissio adquirendi*»⁷⁴. Più recentemente due pronunce di merito⁷⁵ hanno concordemente ribadito che la rinuncia all'azione di riduzione ha l'effetto di rendere stabili ed intangibili, *ex altero latere*, le situazioni giuridiche precostituite in forza delle disposizioni lesive del diritto (con conseguente irrevocabilità di tale rinuncia), impedendo al legittimario di conseguire in tutto od in parte i beni necessari per integrare la quota di riserva. Il beneficiario delle disposizioni lesive, invero, ha già validamente acquisito al suo patrimonio i beni ricevuti per testamento o per donazione del *de cuius*, sui quali la titolarità non muta per effetto della rinuncia all'azione di riduzione ad opera del legittimario pretermesso. In altre parole, tale rinuncia non integra un atto dispositivo-traslativo a favore dei beneficiari delle disposizioni lesive, i quali trovano il loro titolo di acquisto unicamente nell'originario atto *inter vivos* o *mortis causa* posto in essere dal *de cuius*, ma una mera *omissio adquirendi*⁷⁶.

In particolare, è stata negata alla rinuncia all'azione di riduzione natura donativa in quanto il rinunziante non dispone di alcuna entità giuridica bensì di una semplice facoltà, tanto meno il beneficiario delle disposizioni lesive acquista un vantaggio diretto in dipendenza della rinuncia, la quale è soltanto un requisito per il consolidamento dell'acquisto già avvenuto in base ad un differente titolo autonomo⁷⁷.

La rinuncia all'azione di riduzione integrerebbe, pertanto, un atto di mero rifiuto della possibilità che il patrimonio del disponente eventualmente si incrementi in esito al vittorioso esperimento dell'azione di riduzione. Dunque, alla mera inefficacia dell'atto di rinuncia non consegue alcuna espansione della garanzia patrimoniale del debitore, essendo necessario, per tale effetto, procedere all'ulteriore atto consistente nel positivo esperimento

⁷⁴ Così Cass., 23 marzo 1961, in *Foro it.*, 1961, I, col. 244.

⁷⁵ Si veda, Trib. Monza, 11 febbraio 1998, in *Giur. it.*, 1999, I, 2, p. 756; Trib. Monza, 27 ottobre 1992, in *Foro pad.*, 1993, I, p. 203.

⁷⁶ Si vedano in argomento le lucide considerazioni di L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., pp. 199 e 242; F. REALMONTE, *La tutela dei creditori personali del legittimario*, cit., p. 635; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, 3, II, Milano, 1952, p. 331; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1993, p. 465; A. BULGARELLI, *Gli atti «dispositivi» della legittima*, in *Riv. not.*, 2000, p. 489.

⁷⁷ Si vedano in proposito le riflessioni di G. BONILINI, *Se la rinuncia all'azione di riduzione possa valere quale donazione indiretta*, in *Fam., pers. e succ.*, 2010, p. 12.

dell'azione di riduzione delle disposizioni testamentarie lesive della quota di legittima. Di conseguenza, l'eventuale declaratoria d'inefficacia della rinuncia sarebbe *inutiliter data*: posto che l'azione revocatoria non è di per sé satisfattiva del credito, ma comporta semplicemente l'inefficacia relativa dell'atto di disposizione, permettendo al creditore di agire *in executivis* sul bene ceduto, nell'ipotesi di rinuncia all'azione di riduzione l'impugnazione non consentirebbe di per sé sola l'esazione coattiva del credito⁷⁸.

Se la rinuncia all'azione di riduzione non determina una diminuzione patrimoniale a carico del rinunziante, anche qualora questi sia rimasto consapevolmente inattivo, ma unicamente un mancato acquisto, tale atto non è idoneo a configurare un atto di disposizione, con conseguente impossibilità per i creditori del legittimario di esperire l'azione revocatoria *ex art.* 2901 c.c. per mancanza di uno dei suoi presupposti⁷⁹.

Invero, in tale fattispecie l'*actio pauliana* non sarebbe idonea a soddisfare le ragioni del creditore senza bisogno di alcuna altra attività che non siano – secondo il tenore dell'art. 2902 c.c. – le «azioni esecutive o conservative sui beni che formano oggetto dell'atto impugnato» nei confronti dei terzi acquirenti, essendo invece necessario il vittorioso esperimento dell'azione di riduzione. Solo in esito al suo accoglimento il legittimario acquisterà il diritto sul compendio ereditario con conseguente incremento della propria garanzia patrimoniale.

In ragione del combinato disposto tra l'art. 2902, comma 1, c.c. (che permette al creditore di promuovere le azioni esecutive nei confronti dei terzi acquirenti, una volta ottenuta la dichiarazione d'inefficacia), l'art. 2910, comma 2, c.c. (il quale consente di espropriare anche i beni di terzi se oggetto di un atto revocato) e gli artt. 602 e 604, c.p.c. sull'espropriazione contro il terzo avente causa del debitore, tale impostazione riconosce dunque alla declaratoria d'inefficacia degli atti cui è volta l'azione revocatoria unicamente una funzione strumentale alla successiva azione *in executivis* sui cespiti oggetto dell'atto impugnato⁸⁰.

⁷⁸ Limpidamente su tale profilo S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso, fallimento e rinuncia all'azione di riduzione: spigolature sulla c.d. volontà testamentaria negativa e tutela dei creditori*, cit., p. 61, secondo il quale – riflettendo l'impostazione di R. NICOLÒ, *Azione surrogatoria e azione revocatoria*, cit., p. 634 – «nessuna revocatoria perché la rinuncia all'azione di riduzione, se la si modella entro il prisma delle ragioni creditorie, è un atto patrimonialmente neutro».

⁷⁹ In tal senso W. D'AVANZO, *Delle successioni*, II, Firenze, 1941, e più recentemente A. BIGONI-F. GIOVANZANA, *La tutela del creditore personale del legittimario tra surrogatoria, revocatoria ed articolo 524 c.c.*, in *Riv. not.*, 2013, p. 655.

⁸⁰ In proposito, secondo R. NICOLÒ, *Azione surrogatoria e azione revocatoria*, cit., p. 861, «avendo il legislatore espressamente dichiarato che le azioni del creditore [...] vanno proposte nei confronti del terzo acquirente, [...] l'efficacia traslativa dell'atto non può essere disconosciuta dal creditore di fronte al quale titolare del diritto sul bene è e rimane l'acquirente». Pertanto, secondo tale illustre autore l'atto suscettibile di revocatoria avrà quale «effetto primario» l'acquisto del diritto da parte del terzo, e quale «effetto secondario» la sottrazione del

8. Il caso del legato in sostituzione di legittima avente ad oggetto un diritto di abitazione

La presente indagine ha già affrontato l'istituto del legato in sostituzione di legittima quale strumento di possibili fraudolente collusioni tra il defunto e il legatario, escludendo l'ammissibilità di una legittimazione surrogatoria dei creditori del legittimario in quanto l'accettazione del legato implicante rinuncia all'azione di riduzione è una facoltà espressamente prevista dall'art. 551 c.c. e dunque non può reputarsi una condotta inerziale.

Occorre ora verificare la possibilità di ricorrere alla tutela revocatoria in modo da reagire alle fattispecie in cui, per evitare l'aggressione esecutiva da parte dei creditori personali del legittimario, il *de cuius* disponga a favore di questi un legato in sostituzione di legittima dal valore irrisorio o comunque inferiore rispetto all'entità dei diritti successori previsti *ex lege*.

In proposito, la Suprema Corte nel 2013 si è confrontata con una vicenda che vedeva un debitore legittimario divenire destinatario di un legato in sostituzione di legittima, avente ad oggetto il diritto di abitazione sugli immobili caduti in successione e lasciati in nuda proprietà agli eredi testamentari, figli del legatario⁸¹.

Come anticipato⁸², il meccanismo di operatività del legato tacitativo comporta che l'oggetto del legato – nella fattispecie il diritto di abitazione⁸³ – entri immediatamente nel patrimonio del legatario all'apertura della successione, sebbene tale acquisto immediato sia risolutivamente condizionato alla rinuncia al legato ai sensi dell'art. 551 c.c. Di conseguenza, qualora il legatario rinunci preferendo conseguire la legittima, esercita un atto dismissivo della proprietà di beni già acquisiti al suo patrimonio: la facoltà alternativa attribuita al legittimario di rinunciare al legato e chiedere la quota di legittima non esclude l'automaticità dell'acquisto benché *sub condizione*.

Nella fattispecie al centro della menzionata pronuncia di legittimità, il debitore manifestava la volontà di accettare il legato, rinunciando così ad

bene all'azione esecutiva dei creditori dell'alienante, concludendo che «la conseguenza giuridica [della] revocatoria [è] la inopponibilità al creditore dell'effetto secondario», «sicché nei suoi confronti il trasferimento non elimina la soggezione all'azione esecutiva».

⁸¹ Si veda Cass., 18 febbraio 2013, n. 4005, in *Foro it.*, 2013, I, c. 2245 ss., con nota anepigrafa di R. BROGI e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, p. 10828 con nota di M.V. MACCARI, *Accettazione del legato in sostituzione di legittima e tutela dei creditori: è possibile esperire l'azione revocatoria?*, la stessa pronuncia è stata successivamente richiamata da Cass., 2 febbraio 2016, n. 1996, in *Mass Giust. civ.*, 2016.

⁸² In proposito si veda quanto esposto *supra*, cap. III, § 3.

⁸³ Su tale diritto in generale è inevitabile in rinvio a U. BRECCIA, *Il diritto all'abitazione*, Milano, 1980, *passim* e, più recentemente, a ID., *Itinerari del diritto all'abitazione*, in A. BUCELLI (a cura di), *L'esigenza abitativa. Forme di fruizione e tutele giuridiche*, Padova, 2013, p. 123.

esperire l'azione di riduzione⁸⁴, con il duplice vantaggio di rendere stabile e definitivo l'acquisto del diritto di abitazione e, al contempo, evitare che i beni caduti in successione ai figli fossero assoggettati all'azione esecutiva da parte dei propri creditori. Ulteriore conseguenza della rinuncia del legatario ad agire in riduzione, secondo il principio affermato dalle Sezioni Unite del 2006⁸⁵, è l'incremento dell'asse per la differenza tra il valore del legato e la quota di legittima, giacché non si determina l'aumento *pro quota* a vantaggio degli altri eventuali legittimari.

La fattispecie descritta - in cui il legatario in sostituzione di legittima (al quale il testatore non abbia attribuito la facoltà di chiedere il supplemento *ex art.* 551, comma 2, c.c.) consuma il suo potere dismissivo di rinuncia - rappresenta una delle soluzioni più utilizzate per evitare che i creditori del legatario agiscano esecutivamente sul patrimonio del loro debitore. Invero, posto che l'individuazione dei diritti ipotecabili spetta esclusivamente alla legge⁸⁶, il diritto di abitazione non è suscettibile di autonomia espropriazione atteso che l'art. 2810 c.c. nello stabilire i beni oggetto di ipoteca e gli artt. 2814, 2815 e 2816 c.c. nel disciplinare l'ipoteca ignorano i diritti reali minori di uso e abitazione (al pari delle servitù)⁸⁷.

⁸⁴ Poiché nel legato tacitativo l'effetto traslativo dal testatore al legatario si verifica all'apertura della successione, qualora quest'ultimo intenda conseguire la quota di beni ereditari spettantegli *ex lege* ha l'onere di rinunciare al legato previamente o contestualmente alla domanda di riduzione. Ancora in proposito Cass., sez. un., 29 marzo 2011, n. 7098, cit.: «In tema di legato in sostituzione di legittima, il legittimario in favore del quale il testatore abbia disposto ai sensi dell'art. 551 c.c. un legato avente ad oggetto un bene immobile, qualora intenda conseguire la legittima, deve rinunciare al legato stesso in forma scritta *ex art.* 1350, comma 1, n. 5, c.c., risolvendosi la rinuncia in un atto dismissivo della proprietà di beni già acquisiti al suo patrimonio».

⁸⁵ Si vedano Cass., sez. un., 9 giugno 2006, n. 13429, cit. e Cass., sez. un., 12 giugno 2006, n. 13524, cit., per le quali si rinuncia a quanto esposto *supra*, cap. II, § 4.

⁸⁶ In proposito si vedano P. BOERO, *Le Ipoteche*, in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1999, pp. 187 e 219; G. GORLA-P. ZANELLI, *Del pegno. Delle ipoteche*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1992, p. 227; A. CHIANALE, *Ipoteca*, in *Digesto civ.*, X, Torino, 1993, p. 164; C. CACCAVALE-A. RUOTOLO, *Il diritto di abitazione nella circolazione dei beni*, in *Not.*, 2001, p. 211.

⁸⁷ In argomento, si vedano le riflessioni di F.S. GENTILE, *Le ipoteche*, Roma, 1961, p. 37, secondo cui «Poiché l'ipoteca tende in ultima istanza, alla espropriazione del bene, affinché sul prezzo ricavato dalla vendita trovi soddisfazione il credito garantito, è ovvio che soltanto i beni che sono in commercio possono essere assoggettati a tale garanzia. *Eam rem quam quis emere non potest, quia commercium ejus non est, jure pignoris accipere non potest*». Nello stesso senso si veda C. CACCAVALE-A. RUOTOLO, *Il diritto di abitazione nella circolazione dei beni*, Studio CNN n. 2344 del 22 giugno 1999, par. 6, i quali tuttavia ammettono l'ipotecabilità dell'intera proprietà libera dal diritto di abitazione nel caso in cui in unico contesto il proprietario e il titolare del diritto di abitazione concedano ipoteca a garanzia di un medesimo bene. Si vedano altresì F. FORMICA-D. GIANCARLO, *Nota a Cass. Sez. III civ. 24 giugno 2003, n. 10014. Prime riflessioni sulla sentenza della Corte Suprema di Cassazione, sezione III civile, n. 10014/2003*, in *Riv. not.*, 2003, p. 1621, pronuncia che ha risolto il conflitto tra il creditore ipotecario avente causa dell'erede e il coniuge superstite legatario *ex lege* del diritto di abitazione previsto dall'art. 540 c.c. attraverso il ricorso della disciplina dell'art. 534,

Poiché, di conseguenza, tale diritto non può neppure essere oggetto di sequestro o pignoramento⁸⁸, il creditore del titolare del diritto di abitazione non può sottoporre ad espropriazione forzata tale diritto⁸⁹.

Inoltre, sono tutt'altro che peregrini i casi in cui il testatore, consapevole di una pesante esposizione debitoria di uno dei suoi legittimari, lo benefici di un legato in sostituzione di legittima irrisorio o comunque inferiore a quanto sarebbe spettato al legittimario stesso, così da assicurargli la sottrazione al pagamento dei propri debiti⁹⁰.

In tali ipotesi fraudolente, l'incremento nel patrimonio del legittimario derivante dall'accettazione del legato ha un valore di gran lunga inferiore rispetto al decremento conseguente alla perdita del diritto di agire in riduzione, per cui l'accettazione del legato è in realtà un atto sostanzialmente dismissivo e pregiudizievole delle ragioni creditorie in quanto oblitera la *chance* di ampliamento patrimoniale in seguito al positivo esperimento dell'azione di riduzione.

Pertanto, data la lesione della garanzia patrimoniale derivante dall'impossibilità di aggredire il diritto di abitazione, un creditore del legatario (considerando l'atto di accettazione del legato una vera e propria rinuncia all'azione di riduzione, e dunque un atto dismissivo di un diritto patrimoniale sostituito con quanto ricevuto a titolo di legato) agiva in giudizio chiedendo l'inefficacia ai sensi dell'art. 2901 c.c. dell'atto con cui il debitore, prestando adesione e "acquiescenza" al legato tacitativo, aveva rinunciato

commi 2 e 3, c.c. sull'erede apparente e non applicando la regola dell'antioriorità della trascrizione dell'acquisto dell'erede rispetto alla trascrizione dell'acquisto del legatario, giacché la norma sugli effetti della trascrizione di cui all'art. 2644 c.c. non è applicabile al rapporto del legatario con l'erede e con gli aventi causa da questo, atteso che «il legatario acquista il diritto di abitazione direttamente dall'ereditando, e perciò non si verifica né in rapporto all'acquisto dell'erede dall'ereditando né in rapporto all'acquisto del creditore ipotecario dall'erede la situazione del duplice acquisto, dal medesimo autore, di diritti tra loro confliggenti».

⁸⁸ Si veda sul punto F. DE MARTINO, *Usufrutto, uso e abitazione*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, XXIV, Bologna-Roma, 1978, p. 179; S. ORLANDO CASCIO, voce *Abitazione (diritto di)*, *Dir. civ., Enc. dir.*, 1958, p. 97. Con particolare riferimento all'insuscettibilità del diritto di abitazione di rientrare tra i beni acquisiti al fallimento, si veda D. BOGGIALI, *Limiti all'attività negoziale del debitore sottoposto a procedure concorsuali*, *Studio CNN* n. 163-2012/I, in *CNN Notizie*, 3 dicembre 2012.

⁸⁹ Come osserva lucidamente P. BOERO, *Le Ipoteche*, cit., p. 219, l'iscrizione di ipoteca sul diritto di abitazione già costituito sarebbe in palese contrasto con il principio che governa il divieto di cessione *ex art. 1024 c.c.*, vale a dire l'esigenza che il diritto conservi il proprio contenuto originario. Coerentemente, in caso di insolvenza dell'*habitor* o dell'usuario, i diritti di abitazione o di uso di cui risulti titolare il debitore saranno riconducibili alla categoria dei beni e diritti «di natura strettamente personale» ai sensi dell'art. 146 del codice della crisi (corrispondente all'art. 46 l. fall.) e dunque sottratti allo spossessamento. Sul punto si veda su tutti S. RONCO, *Gli effetti del fallimento sulla persona del fallito*, in G. SCHIANO DI PEPE (a cura di), *Il diritto fallimentare riformato*, Padova, 2007, p. 141.

⁹⁰ Si tratta ad esempio della fattispecie decisa da Cass., 2 febbraio 2016, n. 1996, in *Mass Giust. civ.*, 2016, esaminata *infra*.

a promuovere l'azione di riduzione per lesione di quota di riserva nei confronti degli eredi testamentari, con conseguente definitiva preclusione a rinunciare a legato. In via alternativa, il creditore domandava l'autorizzazione in forza dell'art. 524 c.c. ad accettare l'eredità in nome e per conto del debitore per potersi soddisfare sui beni ereditari fino alla concorrenza del credito.

La Corte di Cassazione del 2013 non accoglie la pretesa del creditore reputando l'atto di cui si chiede l'inefficacia idoneo a realizzare la funzione che l'ordinamento assegna all'azione revocatoria di permettere al creditore la soddisfazione del proprio credito con l'aggressione esecutiva.

Invero, secondo la Suprema Corte – postulando la sottoponibilità a revocatoria solo dell'atto dispositivo idoneo a modificare la garanzia patrimoniale – l'atto composito comprensivo dell'adesione al legato e contestuale rinuncia all'azione di riduzione di legittima non è revocabile in quanto ove dichiarato inefficace la situazione patrimoniale del debitore resterebbe invariata: il legittimario dovrebbe invero esercitare la facoltà di rinunciare al legato ed esperire la domanda di riduzione. Ugualmente, qualora il legittimario rinunci all'azione di riduzione e non accetti neppure il legato in sostituzione della quota di riserva, al suo creditore agente in revocatoria sarebbe precluso, in caso di accoglimento dell'*actio pauliana*, la soddisfazione delle proprie ragioni se non dopo il vittorioso esercizio dell'azione di riduzione.

In altre parole, per la sentenza di legittimità del 2013, sia in caso di accettazione del legato tacitativo sia di rinuncia all'azione di riduzione, l'eventuale positivo esperimento dell'azione revocatoria, avendo ad oggetto un atto che si sostanzia nella rinuncia ad una facoltà, non permetterebbe al creditore di soddisfare il proprio credito con l'immediata aggressione esecutiva sui beni interessati dall'atto dichiarato inefficace: i beni ereditari corrispondenti alla quota di legittima del debitore rimarrebbero nella titolarità degli eredi testamentari sino all'accoglimento dell'azione di riduzione, non essendo sufficiente la sola rinuncia al legato a permettere al legittimario di partecipare alla comunione ereditaria. Infatti, la declaratoria d'inefficacia dell'accettazione del legato o dell'atto di rinuncia all'azione di riduzione non comporta l'acquisizione della quota di legittima alla garanzia patrimoniale generica del debitore e dunque la revocatoria non assolverebbe alla funzione paradigmatica di anticipare e prenotare gli effetti del pignoramento o del sequestro⁹¹.

Non si giungerebbe ad un differente risultato neppure qualora si permettesse al creditore di agire domandando contestualmente l'inefficacia dell'atto di rinuncia all'azione di riduzione *ex art.* 2901 c.c. e la riduzione in via surrogatoria delle disposizioni testamentarie lesive della quota di ri-

⁹¹ In tal senso G. MONTELEONE, *Sub art.* 2901-2904, in G. BONILINI-A CHIZZINI (a cura di), *Della tutela dei diritti*, artt. 2784-2906, in *Comm. c.c. Gabrielli*, Milano, 2015, II, p. 778.

serva, atteso che – secondo la stessa sentenza del 2013⁹² – sarebbe previamente necessaria l'espressa rinuncia al legato da parte dello stesso debitore titolare dell'azione di riduzione. Il creditore del legittimario onorato del legato non potrebbe agire in surrogatoria per rinunciare al legato sia perché il legittimario diverrebbe erede contro la sua volontà, per quanto osservato *infra* al precedente capitolo, sia in quanto un terzo istituito sarebbe spogliato del diritto di trattenere la porzione di eredità esorbitante il credito soddisfatto: invero, una volta accolta l'azione di riduzione, l'attivo residuo della quota di legittima sarebbe definitivamente imputato al legittimario il quale avrebbe agito, benché per il tramite dei propri creditori.

In ogni caso, a prescindere dalle considerazioni strettamente connesse all'ipotesi del legato in sostituzione di legittima, la riferita pronuncia del 2013 sottolinea come l'azione revocatoria rivolta contro la rinuncia del legittimario all'esercizio dell'azione di riduzione, non consentendo al creditore di aggredire esecutivamente il patrimonio del debitore, non combacerebbe con la funzione di garanzia patrimoniale che l'ordinamento riconosce al rimedio revocatorio. Pertanto, come è stato osservato, «per effetto di un atto composito, perché al tempo stesso abdicativo e acquisitivo, si addiène però al risultato di sterilizzare le ragioni di creditori per i quali la figura del legato in sostituzione di legittima si candiderebbe a diventare, con una sorprendente eterogenesi dei fini, una forma insidiosa che scherma l'esperimento di un'aggressione esecutiva del debitore»⁹³.

Invero, l'istituto del legato in sostituzione di legittima viene strumentalizzato essendo funzionale non già ad evitare il frazionamento del patrimonio bensì a frodare i creditori⁹⁴.

Nell'opposto caso "di scuola" in cui il legittimario destinatario di un legato *ex art.* 551 c.c. di valore superiore all'ammontare della quota di legittima rinunci non già a conseguire la legittima bensì alla disposizione testamentaria a titolo particolare per chiedere la quota di riserva, sarà *de plano* esperibile da parte dei creditori l'azione revocatoria atteso che il legato si acquista *ipso iure* al momento dell'apertura della successione senza

⁹² Cass., 18 febbraio 2013, n. 4005, cit.

⁹³ Così, in termini, S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso, fallimento e rinuncia all'azione di riduzione: spigolature sulla c.d. volontà testamentaria negativa e tutela dei creditori*, cit., p. 60. Lo stesso autore a pag. 62 osserva provocatoriamente che l'istituto *ex art.* 551 c.c. configura «non più un legato [...] privativo della legittima a guisa di una pena privata ma un legato sostitutivo coniato allo scopo di creare, col concorso volitivo di chi non è stato chiamato in una quota dell'eredità, un quid di fatto assimilabile ad un patrimonio separato».

⁹⁴ In proposito S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso e tutela dei creditori: un esempio di massima (dottrinale) mentitoria*, cit., p. 500, osserva: «riprendendo l'idea di una *fraus legi* come collegamento, almeno descrittivamente ci sembra prospettabile l'idea di un intento pratico del testatore che non si esaurisce nell'istituire un terzo legando al figlio prediletto un bene minore, dandosi qui piuttosto uno scopo pratico ulteriore oltrepasante quello devolutivo tipico».

bisogno di accettazione, e dunque la sua rinuncia configura un atto dismissivo di un diritto già entrato a far parte del patrimonio del legatario.

Valga comunque sottolineare come dalla su descritta pronuncia di legittimità in tema di legato in sostituzione di legittima non si possa dedurre la mancanza di qualsiasi mezzo di tutela per i creditori dei legittimari, atteso che la sentenza si è limitata a reputare non esperibile l'azione revocatoria rispetto alla rinuncia all'azione di riduzione senza tuttavia sbarrare la strada ad altri possibili rimedi.

9. Una possibile "via di fuga": l'ampliamento del perimetro degli atti revocabili

9.1. L'azione revocatoria come mezzo di tutela cautelare e conservativa del diritto di credito

Traendo delle brevi conclusioni dalle riflessioni esposte, come osservato al capitolo precedente, al creditore del legittimario parrebbe preclusa l'azione surrogatoria in quanto qualora il suo debitore sia un legittimario pretermesso o leso che non abbia ancora accettato l'eredità, si surroghebbe nel diritto di accettare o meno l'eredità e dunque nella facoltà – per sua natura discrezionale – in ordine all'assunzione della qualità di erede. Inoltre, qualora il legittimario rinunci ad esperire l'azione di riduzione ai sensi dell'art. 557, comma 2, c.c. ovvero accetti il legato in sostituzione di legittima difetterebbe il presupposto dell'inerzia.

Inoltre, estendendo il rilievo del difetto di autosufficienza dell'azione revocatoria affermato dalla pronuncia di legittimità del 2013⁹⁵ a qualsiasi caso di legittimario leso o pretermesso, il creditore non potrebbe neppure agire in revocatoria in quanto la rinuncia all'azione di riduzione avrebbe di per sé risvolti patrimoniali totalmente neutri, non integrandosi il presupposto della sussistenza di un atto dismissivo tale da influire negativamente sul patrimonio del debitore. Invero, tale rimedio produrrebbe unicamente l'effetto di rendere inefficace nei confronti del creditore procedente, la rinuncia all'azione di riduzione espressa dal legittimario, senza comportare alcun effetto restitutorio, impedendo al creditore di poter immediatamente escutere i beni oggetto di donazioni o di disposizioni testamentarie lesive della quota di legittima del debitore-legittimario.

In particolare, la menzionata sentenza, nega che l'inefficacia dell'atto composito di adesione al legato e rinuncia all'azione di riduzione possa permettere al creditore di surrogarsi nell'azione di riduzione della quota di riserva

⁹⁵ Si veda Cass., 18 febbraio 2013, n. 4005, cit.

in quanto «da un lato, la stessa titolarità dell'azione di riduzione in capo al debitore presuppone l'espressa rinuncia al legato da parte dello stesso. Dall'altro, resterebbe pur sempre la non compatibilità con la funzione assegnata dal legislatore di un'azione revocatoria che abbia come risultato solo l'inefficacia dell'atto revocando e non anche la possibilità di soddisfare il credito»⁹⁶. Tale pronuncia parrebbe dunque creare una sorta di "zona franca" per il legato in sostituzione di legittima di valore notevolmente inferiore a quello della quota di legittima, lasciando i creditori del destinatario di tale legato privi da qualsivoglia forma di reazione qualora il debitore non vi rinunzi⁹⁷.

Trascurando la necessità di espressa rinuncia al legato, valevole esclusivamente in caso di legato in sostituzione di legittima, giova concentrarsi sul rilievo di portata generale relativo alla funzione dell'*actio pauliana* giacché una puntuale analisi di tale rimedio autorizzerebbe una differente lettura⁹⁸.

Mentre nel vigore del codice Pisanelli si riteneva che tale mezzo avesse la stessa *ratio* e i medesimi propositi dell'azione di nullità, identificandone una funzione recuperatoria ed immediatamente esecutiva⁹⁹, con il codice del

⁹⁶ *Ivi*.

⁹⁷ Si vedano in proposito S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso, fallimento e rinuncia all'azione di riduzione: spigolature sulla c.d. volontà testamentaria negativa e tutela dei creditori*, cit., p. 64 e M. CRISCUOLO, *La tutela dei creditori rispetto ad atti dispositivi della legittima*, in G. IACCARINO (diretto da), *Successioni e donazioni*, Milano, 2017, I, p. 1479.

⁹⁸ Per un approfondimento dell'azione revocatoria, non si può prescindere dall'erudita trattazione svolta da L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, III, *L'attuazione*, Milano, 1946, p. 974; L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*. Artt. 2740-2744, in *Cod. civ. comm.*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 1991; E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, III, 2, Milano, 1955, p. 180; L. BIGLIAZZI GERI, *Revocatoria (azione)*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991, p. 1; U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Trattato Iudica e Zatti*, Milano, 1991, p. 68; A. CICU, *L'obbligazione nel patrimonio del debitore*, cit., p. 25; L. COSATTINI, *La revoca degli atti fraudolenti*, a cura di L. Carraro, Padova, 1950, p. 126; C. COSSU, *Revocatoria ordinaria (azione)*, in *Digesto civ.*, XVII, Torino, 1999, p. 452; M. COSTANZA, *Atto di disposizione, eventus damni, nesso di causalità*, in *Giust. civ.*, 1983, I, p. 1180; S. D'ERCOLE, *L'azione revocatoria*, in *Trattato Rescigno*, XX, *Tutela dei diritti*, II, Torino, 1998, p. 161; A. DE MARTINI, *Azione revocatoria (dir. priv.)*, in *Noviss. Dig. it.*, II, Torino, 1958, p. 154; E.C. LUCCHINI-GUASTALLA, *Danno e frode nella revocatoria ordinaria*, Milano, 1995, p. 91; A. MAFFEI ALBERTI, *Il danno nella revocatoria*, Padova, 1970; U. NATOLI, *Azione revocatoria*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 888; U. NATOLI-L. BIGLIAZZI GERI, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, Milano, 1974; R. NICOLÒ, *Conservazione della garanzia patrimoniale*. Artt. 2900-2969, in *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1962, p. 181; V. ROPPO, *Responsabilità patrimoniale*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 1041; *Id.*, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Trattato Rescigno*, XIX, *Tutela dei diritti*, I, Torino, 1997, p. 363; F. ROSELLI, *L'azione revocatoria*, in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1990, p. 133. Con riferimento alla disciplina dell'abrogato Codice civile 1865, si vedano: S. SATTA, *Atti fraudolenti in danno dei creditori*, Milano, 1897; A. BUTERA, *Dell'azione pauliana o revocatoria*, Torino, 1934; V. ANDRIOLI, *L'azione revocatoria*, Roma, 1935, p. 78.

⁹⁹ Si vedano in proposito M. ALLARA, *Delle obbligazioni*, Torino, 1939, p. 270; A. BUTERA, *Dell'azione pauliana o revocatoria*, cit., p. 129; G. PACCHIONI, *Delle obbligazioni*, Padova, 1934,

1942 ne è stato valorizzato il tratto di strumento segnatamente cautelare¹⁰⁰: invero, il tenore letterale dell'art. 2901 c.c. – il quale riconosce tutela altresì al credito condizionato o a termine – autorizza ad assegnare a tale rimedio una funzione essenzialmente conservativa-cautelare per il creditore¹⁰¹. Pertanto, per l'accoglimento dell'azione revocatoria è sufficiente una ragione di credito anche eventuale, senza che sia necessario un credito certo e determinato nel suo ammontare, a prescindere dalla sua attualità¹⁰². Invero, qualora sia pendente un contenzioso sull'accertamento del credito in funzione della cui garanzia l'attore in revocatoria agisce, il giudizio revocatorio non è soggetto a sospensione necessaria, ai sensi dell'art. 295 c.p.c.¹⁰³.

Le prerogative di certezza, liquidità ed esigibilità che assistono ordinariamente il credito si rivelano dunque irrilevanti ai fini della connotazione del credito tutelabile dall'azione revocatoria, il quale deve essere inteso in un'accezione molto ampia, comprensiva della ragione o aspettativa, tanto da consentire pacificamente la proponibilità dell'*actio pauliana* anche in mancanza di un titolo esecutivo o qualora il credito non sia ancora definitivamente accerta-

p. 111; F. CARNELUTTI, *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, in *Studi di diritto processuale in onore di Chiovenda*, Padova, 1927, p. 299. *Contra*, V. ANDRIOLI, *L'azione revocatoria*, Roma, 1935, p. 45.

¹⁰⁰ Su tale profilo si vedano, in particolare, U. NATOLI, *Azione revocatoria*, cit., p. 888 e R. NICOLÒ, *Conservazione della garanzia patrimoniale. Artt. 2900-2969*, cit., p. 185.

¹⁰¹ Si vedano, tra le tante, per quanto attiene alle pronunce di legittimità, Cass., 28 febbraio 2019, n. 5806, in *Guida al dir.*, 2019, 34, 54; Cass., 8 aprile 2003, n. 5455, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 4; Cass., 30 marzo 1976, n. 1142, in *Foro it.*, 1976, I, p. 1874; Cass., 13 dicembre 1972, n. 3588, *ivi*, 1972, I, p. 1479.

¹⁰² Sul punto, tra le tante, Cass., 11 ottobre 2005, n. 19755, in *Obbl. e contr.*, 2006, p. 986, con nota di A. MONICA, osserva che «la sussistenza del credito non rappresenta dunque un "presupposto indefettibile" della pronuncia sull'azione revocatoria, dacché questa può essere utilmente esperita e accolta anche a tutela di un credito eventuale perché litigioso, ovvero indipendentemente da quello che sarà l'esito del distinto giudizio pendente sull'accertamento del credito di cui s'invoca la tutela; non ravvisandosi la possibilità di un conflitto pratico di giudicati, posto che, qualora la domanda del creditore sia rigettata, la sentenza di accoglimento della domanda revocatoria fondata sul credito litigioso si rivelerà di nessuna utilità, ma non si porrà in contrasto, in quanto erogata a tutela di un credito eventuale, con la decisione negativa sull'esistenza del credito».

¹⁰³ In argomento, la Cass., sez. un., 18 maggio 2004, n. 9440, in *Mass. Giur. it.*, 2004, si è espressa in questi termini: «Poiché anche il credito eventuale, in veste di credito litigioso, è idoneo a determinare – sia che si tratti di un credito di fonte contrattuale oggetto di contestazione giudiziale in separato giudizio, sia che si tratti di credito risarcitorio da fatto illecito – l'insorgere della qualità di creditore che abilita all'esperimento dell'azione revocatoria, ai sensi dell'art. 2901 c.c., avverso l'atto di disposizione compiuto dal debitore, il giudizio promosso con l'indicata azione non è soggetto a sospensione necessaria a norma dell'art. 295 c.p.c. per il caso di pendenza di controversia avente ad oggetto l'accertamento del credito per la cui conservazione è stata proposta la domanda revocatoria, in quanto la definizione del giudizio sull'accertamento del credito non costituisce l'indispensabile antecedente logico giuridico della pronuncia sulla domanda revocatoria, essendo d'altra parte da escludere l'eventualità di un conflitto di giudicati tra la sentenza che, a tutela dell'allegato credito litigioso, dichiara inefficace l'atto di disposizione e la sentenza negativa sull'esistenza del credito».

to in sede giudiziaria¹⁰⁴, stante l'assenza di finalità specificamente restitutorie.

L'atteggiamento sostanzialmente preventivo dell'azione revocatoria permette di giustificare il riconoscimento della legittimazione ad una categoria più ampia di soggetti, con una *vis expansiva* capace di includere, in funzione della tutela e del soddisfacimento di oggettive esigenze cautelari, la posizione di coloro che vantano un ragionevole interesse verso la salvaguardia della garanzia generica patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c., benché attualmente non creditori.

Parimenti ampliata è stata l'interpretazione dell'ulteriore presupposto oggettivo dell'azione revocatoria, identificato nell'atto dispositivo capace di comportare un pericolo di danno, determinando una variazione solo qualitativa del patrimonio, idonea a cagionare una maggiore incertezza o difficoltà nel recupero coattivo del credito¹⁰⁵. Rientrano dunque nella categoria degli atti revocabili, non solo quelli direttamente traslativi, funzionali a sottrarre il bene all'esecuzione, ma altresì quelli idonei a creare una ragione di preferenza rispetto al creditore, l'assunzione di obbligazioni quando provochino una diminuzione di garanzia, la costituzione di diritti di prelazione, gli atti di separazione patrimoniale, la costituzione di diritti reali a favore di terzi.

¹⁰⁴ Si vedano le sentenze di legittimità richiamate da Trib. Nola, 28 giugno 2011, in *Corr. mer.*, 2011, p. 1023, secondo la quale «A partire da noto arresto delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione Civile del 18/05/2004, n. 9440 (in materia di azione revocatoria), può, infatti, ritenersi un principio ampiamente consolidato nella giurisprudenza di legittimità quello secondo cui i rimedi posti a tutela della garanzia patrimoniale del creditore operano non solo in presenza di un credito certo, liquido ed esigibile, ma “in coerenza con la loro funzione di conservazione dell'integrità del patrimonio del debitore, quale garanzia generica delle ragioni creditizie, anche a tutela di una legittima aspettativa di credito”, sempre che quest'ultima non si riveli, *prima facie*, pretestuosa e possa valutarsi come probabile, anche se non definitivamente accertata (si veda, Cass., 18 luglio 2008, n. 20002; Cass., 5 marzo 2009, n. 5359; Cass., 24 luglio 2003, n. 11471; Cass., 18 marzo 2003, n. 3981; Cass., 5 marzo 2009, n. 5359; Cass., 18 luglio 2008, n. 20002; Cass., 18 marzo 2003, n. 3981; Cass., 13 luglio 2005, n. 14709)». Più recentemente si vedano Cass., 21 maggio 2019, n. 13585 e Cass., 7 dicembre 2017, n. 29331, entrambe in *LeggidItalia.it*; Cass., 15 novembre 2016, n. 23208, in *Foro it.*, 2017, 2, 1, p. 619.

¹⁰⁵ Si tratta di un principio di gran lunga consolidato in giurisprudenza su cui, da ultimo, si veda Cass., 18 giugno 2019, n. 16221, in *CED Cassazione*, 2019. Diffusamente su tale profilo si veda Cass., 29 marzo 1999, n. 2791, in *Mass. Giur. it.*, 1999, secondo la quale «L'azione revocatoria ha una finalità cautelare e conservativa del diritto di credito, essendo diretta a conservare nella sua integrità la garanzia generica assicurata al creditore dal patrimonio del debitore ed a ricostituirla in presenza di un atto di disposizione che la pregiudichi, accertandone la sua inefficacia nei confronti del debitore stesso. Pertanto, condizione essenziale della tutela revocatoria in favore del creditore è il pregiudizio alle ragioni dello stesso, per la cui configurabilità, peraltro, non è necessario che sussista un danno concreto ed effettivo, essendo, invece, sufficiente un pericolo di danno derivante dall'atto di disposizione, il quale abbia comportato una modifica della situazione patrimoniale del debitore tale da rendere incerta la esecuzione coattiva del debito o da comprometterne la fruttuosità». Tale concezione dell'*eventus damni* era già assunta nel vigore del codice del 1865 su cui si veda L. COSATTINI, *La revoca degli atti fraudolenti*, Padova, 1940, p. 124.

9.2. L'interpretazione del concetto di "atti di disposizione del patrimonio"

Assunta la descritta funzione dell'azione revocatoria quale mezzo di tutela cautelare e conservativa delle ragioni di credito, è evidente come militi in direzione diametralmente opposta la lettura dell'azione revocatoria in funzione meramente strumentale alla successiva esecuzione, con conseguente inammissibilità del rimedio nei confronti della rinuncia all'azione di riduzione. Tale orientamento – di cui è espressione la descritta pronuncia del Supremo Collegio del 2013¹⁰⁶ – non solo reprime le potenzialità applicative dell'*actio pauliana*, ma altresì esalta, fino a reputarlo un presupposto dell'azione, l'elemento eventuale rappresentato dalla facoltà del creditore vittorioso di agire esecutivamente sul cespite oggetto dell'atto dichiarato inefficace.

Non si comprende, invero, il riferimento normativo da cui sarebbe possibile ricavare che ai fini della revocabilità *ex art. 2901 c.c.* è necessario che l'atto dispositivo produca il depauperamento del patrimonio del debitore ed il contestuale arricchimento del patrimonio altrui, giacché detta circostanza si ravvisa unicamente in presenza di atti dispositivi che implicano l'acquisto del bene da parte di terzi: non a caso l'*art. 2902 c.c.* fa espressamente riferimento al generico «terzo acquirente» e l'*art. 2901 c.c.* ammette l'accesso alla tutela revocatoria anche se la pretesa non risulta in concreto esigibile in quanto il credito è soggetto a condizione o a termine.

Nei precedenti paragrafi si è evidenziata la differenza tra rifiuto e rinuncia vera e propria individuandola nella capacità di determinare o meno l'estinzione di una situazione giuridica soggettiva già esistente nel patrimonio del rinunziante. Pertanto, gli atti privi di efficacia estintiva dell'obbligazione sarebbero qualificabili come rifiuto, implicando il depauperamento del patrimonio del rinunziante senza il contestuale arricchimento del patrimonio altrui.

Significativa è in proposito il confronto tra la rinuncia al credito e la remissione del debito¹⁰⁷. La prima colpisce unicamente la sfera giuridica del rinunziante, implicando – quale conseguenza immediata e diretta – la mera dismissione del diritto di credito cui non consegue l'estinzione del-

¹⁰⁶ Cass., 18 febbraio 2013, n. 4005, cit.

¹⁰⁷ Inevitabile sul punto il riferimento a P. PERLINGIERI, *Il fenomeno dell'estinzione nelle obbligazioni*, Napoli, 1995, p. 89; ID., *Remissione del debito e rinuncia al credito*, Napoli 1968, *passim*; ID., *Dei modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento*, in *Comm. Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 1975, p. 235. Più recentemente si veda M.C. POLO-G. FABBRICATORE, *Remissione del debito e figure affini*, in M. PALADINI (a cura di), *L'estinzione dell'obbligazione senza adempimento*, in U. BRECCIA (diretto da), *Diritto delle obbligazioni*, Torino, 2010, p. 125. Per una differente opinione si vedano E. TILOCCA, *La remissione del debito*, Padova, 1955; ID., voce *Remissione del debito*, in *Noviss. Dig.*, XV, Torino, 1968, p. 389; G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, p. 211; G. BENEDETTI, *Struttura della remissione. Spunti per una dottrina del negozio unilaterale*, cit., p. 1295.

l'obbligazione. Al contrario, la remissione del debito importa quale effetto immediato e diretto l'estinzione del rapporto obbligatorio, incidendo sulla sfera giuridica sia del creditore che del debitore¹⁰⁸. Pertanto, con la rinuncia al credito il creditore rinunziante impoverisce la propria garanzia patrimoniale senza con ciò incrementare il patrimonio del debitore, a meno che si qualifichi arricchimento patrimoniale anche l'attribuzione della possibilità di formulare un'eccezione.

Del resto, lo stesso art. 2901, comma 2, c.c. contempla tra gli atti espressamente revocabili la prestazione di garanzia in cui può difettare una stretta ed immediata correlazione tra inefficacia derivante dalla revocatoria e successiva azione *in executivis* del creditore. Basti pensare all'ipotesi di prestazione fraudolenta di garanzie a favore dei terzi, la cui declaratoria d'inefficacia non è funzionale all'aggressione esecutiva ma unicamente a permettere al creditore vittorioso in revocatoria di non dover concorrere con altri creditori sulla stessa garanzia patrimoniale generica (in caso di garanzie personali) ovvero di non vedersi opposte delle cause legittime di prelazione (in ipotesi di garanzie reali)¹⁰⁹.

Qualora si reputasse l'azione revocatoria quale meramente prodromica alla successiva esecuzione e non già come mezzo di tutela cautelare e conservativa del diritto di credito, funzionale ad una successiva ulteriore iniziativa del creditore, gli atti testé menzionati sarebbero esclusi dal perimetro della revocabilità *ex art. 2901 c.c.*, nonostante l'indubbia valenza lesiva delle ragioni dei creditori.

Tale conclusione è suffragata da ulteriori argomenti di natura sistematica.

L'art. 2939 c.c. prevede in capo ai creditori un potere tipico di attivazione riconoscendo loro e a chiunque vi abbia interesse la legittimazione ad eccepire la prescrizione, qualora la parte non la faccia valere, «anche se la parte vi ha rinunciato». Si codifica così una legittimazione in capo ai creditori volta a preservare l'integrità del patrimonio del proprio debitore attraverso l'eliminazione del credito prescritto dal novero di quelli concor-

¹⁰⁸ È rilevante, in proposito, osservare che in caso di obbligazione solidale nel lato attivo il concreditore solidale può sia rimettere il debito sia rinunciare al credito. Nella prima ipotesi la conseguenza sarà l'estinzione, *pro quota*, del rapporto obbligatorio, per cui l'altro creditore solidale potrà chiedere al debitore l'adempimento non più per l'intero ma per la sola quota di sua spettanza e, realizzandosi un parziale effetto estintivo del rapporto obbligatorio, il debitore potrà rifiutarsi. In caso di rinuncia invece vi sarà la mera dismissione del diritto di credito, di talché il concreditore potrà domandare l'adempimento dell'intero senza che il debitore possa opporre alcun rifiuto.

¹⁰⁹ In proposito, con riferimento alla promozione di un'azione revocatoria nei confronti di un atto di concessione di garanzia reale a favore di un terzo, R. NICOLÒ, *Azione surrogatoria e azione revocatoria*, cit., p. 864, afferma «è chiaro che la disposizione dell'art. 2902, comma 1, c.c. non può trovare applicazione perché il bene è rimasto nella sfera giuridica del debitore e contro di lui deve essere espropriato, [per cui, in tal caso] la costituzione della garanzia non è *in toto* inefficace, ma lo è solo in quanto non è opponibile al creditore la ragione di preferenza del terzo».

renti, anche se nella rinuncia all'eccezione di prescrizione non sia dato ravvisare una determinazione fraudolenta dei diritti dei creditori, per i quali è sufficiente che vi sia un pregiudizio. Tale rimedio costituisce uno strumento di tutela rispetto ad atti dismissivi che comportano unicamente un potenziale depauperamento del patrimonio del debitore.

In aggiunta, giova rammentare che l'art. 2929-bis c.c., introdotto dall'art. 12, d.l. 27 giugno 2015, n. 83, permette al creditore munito di titolo esecutivo, pregiudicato da atti del debitore di costituzione di vincolo di indisponibilità o di alienazione aventi ad oggetto immobili o mobili registrati e compiuti a titolo gratuito, di procedere direttamente ad esecuzione forzata sui medesimi, nonostante la mancanza di una previa sentenza di revoca, a condizione che provveda a trascrivere «il pignoramento nel termine di un anno dalla data in cui l'atto è stato trascritto»¹¹⁰.

Tale novella tratteggia dunque uno strumento caratterizzato da un perimetro applicativo certamente più circoscritto rispetto all'azione revocatoria ordinaria, sia per quanto concerne l'oggetto degli atti dispositivi nel senso su descritto sia in relazione al tempo in cui sono compiuti, atteso che il creditore potrà avvalersi del nuovo mezzo di tutela colpendo solo gli atti posti in essere dopo l'obbligazione che lo lega al creditore procedente.

Il rimedio di recente introduzione è chiaramente funzionale a salvaguardare la garanzia patrimoniale rappresentata dai beni immobili e mobili registrati, la quale può essere vulnerata anche da atti puramente abdicativi che si risolvono in un puro decremento del patrimonio del debitore,

¹¹⁰ Su tale disposizione, senza pretesa di completezza, si rinvia alle riflessioni di S. PAGLIANTINI, *A proposito dell'art. 2929-bis c.c.: la tutela del credito tra esecuzione forzata speciale e deterrenza*, in *Eur. dir. priv.*, 2017, p. 167; G. OBERTO, *La revocatoria degli atti a titolo gratuito ex art. 2929 bis c.c. Dalla pauliana alla "renziana"?*, Torino, 2015, *passim*; R. CATALANO, *L'art. 2929 bis c.c. nel sistema dei rimedi revocatori*, Napoli, 2016, p. 57; P. GALLO, *sub art. 2929 bis*, in G. BONILINI-A. CHIZZINI (a cura di), *Della tutela dei diritti*, in *Comm. Gabrielli*, in *Comm. Gabrielli*, Assago, 2016, p. 396; V. VIOLANTE, *L'esecuzione forzata senza revocatoria di cui all'art. 2929-bis c.c. introdotto con il d.l. 27-6-2015, n. 83, convertito con modificazioni dalla l. 6-8-2015, n. 132*, in *Riv. esec. forz.*, 2015, p. 588; S. MEUCCI, *Il nuovo art. 2929 bis c.c. nel quadro degli strumenti di tutela dei creditori*, in *Pers. e merc.*, 2015, 2, p. 11; G. SPINA, *Il nuovo art. 2929-bis c.c. dopo il d.l. 83/2015: l'espropriazione diretta di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito*, in *LaNuovaProceduraCivile.com*, 2015; M. DE CRISTOFARO, *La prospettiva processuale della pauliana (note sull'introduzione del nuovo art. 2929 bis c.c.)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, p. 431; A. PROTO PISANI, *Profili processuali dell'art. 2929 bis c.c.*, in *Foro it.*, 2016, V, c. 136; A. TEDOLDI, *Le novità in materia di esecuzione forzata nel d.l. n. 83/2015... in attesa della prossima puntata...*, in *Corr. giur.*, 2016, p. 153; MIR. BIANCA, *Il nuovo art. 2929-bis del codice civile. Riflessioni sparse sulla tutela dei creditori contro atti abusivi*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, II, p. 1135; C. DORE JR., *La tutela del creditore ex art. 2929-bis c.c.: il legislatore combatte la "crisi economica" aprendo la "crisi degli istituti"?*, *ivi*, p. 1155; B. CAPPONI, *Prime impressioni sugli aspetti processuali dell'art. 2929-bis c.c. (la tecnica del bypass applicata all'esecuzione forzata)*, in *Riv. esec. forz.*, 2016, p. 59; M. BOVE, *Profili processuali del nuovo art. 2929-bis c.c.*, *ivi*, p. 157; L. BALLERINI, *Atti di destinazione e tutela dei creditori: l'art. 2929 bis c.c. riduce i confini della separazione patrimoniale*, in *Giur. it.*, 2016, p. 272.

senza che il patrimonio del rinunziante riceva alcun vantaggio¹¹¹. Invero, nel permettere l'immediato pignoramento degli immobili e dei mobili registrati alienati a titolo gratuito, il legislatore rende passibili di aggressione tutte le ipotesi in cui il debitore si spogli, senza contropartite, di tali beni, indipendentemente dalla modalità concreta di attuazione: il riferimento agli atti «di alienazione» induce l'interprete a reputare la portata preceettiva della norma come estesa a tutti gli atti a titolo gratuito che producono l'effetto di diminuire la garanzia patrimoniale del debitore, indipendentemente dal *nomen iuris* del negozio posto in essere¹¹², anche considerando gli approdi ermeneutici cui è giunta la dottrina con riferimento all'interpretazione dell'art. 169 c.c. ("Alienazione dei beni del fondo") in tema di fondo patrimoniale¹¹³.

Pertanto, nulla osta a che si consideri il concetto di "alienazione a titolo gratuito" di cui all'art. 2929-bis c.c. in un'accezione lata, comprensiva di qualunque vicenda effettuale che determini la perdita di diritti dal patrimonio del debitore, sebbene non immediatamente traslativa o costitutiva di diritti in capo a terzi.

Per il nuovo mezzo di tutela che consente l'espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito – caratterizzato da chiari elementi di specialità rispetto all'*actio pauliana* ex art. 2901 c.c. – ciò che rileva è il mero fatto della diminuzione della garanzia patrimoniale dell'obbligato e non la modalità attraverso la quale si perfeziona l'acquisto in capo al terzo. Anche per l'azione revocatoria – benché sia più generale – il concetto di atti di disposizione del patrimonio con i quali il debitore rechi pregiudizio alle ragioni creditorie può non essere limitato agli atti immediatamente traslativi o costitutivi di diritti a vantaggio di terzi, ma ampliato a tutte le vicende idonee a costituire un *vulnus* della garanzia patrimoniale di cui godono i creditori.

In proposito, assume altresì ulteriore rilievo sistematico la recente evoluzione dell'esperibilità dell'azione revocatoria nei confronti del *trust*.

A tal fine si ritiene utile precisare quale sia l'atto pregiudizievole ogget-

¹¹¹ Si vedano in proposito le risalenti Trib. Bari, 20 febbraio 1961, in *Dir. fall.*, 1961, II, p. 618 e App. Bari, 2 luglio 1960, *ivi*, II, p. 339, relative rispettivamente alla rinunzia a un credito e al diritto di usufrutto.

¹¹² L'espressione legislativa "alienazioni a titolo gratuito" è chiaramente ossimorica in quanto l'alienazione è di per sé un atto a titolo oneroso, nel quale alla privazione del diritto in capo all'alienante corrisponde l'obbligo della prestazione della controparte. Si veda V. VIOLANTE, *L'esecuzione forzata senza revocatoria di cui all'art. 2929 bis c.c. introdotto con il D.L. 27-6-2015, n. 83, convertito senza modificazioni dalla l. 6-8-2015, n. 132*; cit., p. 588, il quale afferma che «la terminologia adottata, decisamente ampia ma anche "atecnica", rivelando il probabile intento del legislatore di estendere l'ambito di applicazione della norma oltre l'istituto delle donazioni dirette».

¹¹³ Si veda le riflessioni di G. TEDESCHI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Trattato di dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1963, pp. 81, 169, 299.

to d'impugnazione: l'atto propriamente istitutivo del *trust* – meramente programmatico – oppure l'atto che nel *trust* abbia veicolato i beni del disponente in favore del *trustee*¹¹⁴. Tradizionalmente si reputava che oggetto dell'azione revocatoria non potesse essere l'atto costitutivo del *trust* – considerato di pura pianificazione e perciò neutro – ma solo l'atto di trasferimento al fiduciario in quanto atto “dismissivo” col quale i beni sono posti sotto il controllo del *trustee* nell'interesse del beneficiario o per uno scopo specifico, realizzando un travaso patrimoniale¹¹⁵.

Recentemente tuttavia si è affermata l'irrilevanza ai fini dell'azione revocatoria tra l'atto avente natura meramente istitutiva e quello avente efficacia dispositiva dei beni conferiti, superando la tesi della non revocabilità dell'atto istitutivo del *trust* in quanto atto sprovvisto di carattere traslativo. Invero, secondo la giurisprudenza di legittimità, la domanda di revocatoria, quantunque diretta a colpire l'atto istitutivo, è comunque idonea a rendere inefficace l'atto dispositivo, qualora all'istituzione del *trust* abbia fatto poi seguito – quale atto dipendente da quello istitutivo – l'effettiva intestazione del bene conferito al *trustee*. In altre parole, considerando che l'atto di trasferimento rinviene la propria radice causale nell'atto istitutivo, è possibile rivolgere l'azione revocatoria nei confronti dell'atto meramente istitutivo, la cui declaratoria d'inefficacia comporterà l'inefficacia dell'atto dispositivo¹¹⁶.

¹¹⁴ Per spiegare meglio la differenza tra negozio istitutivo e negozio di trasferimento dei beni, durante i lavori preparatori della Convenzione de L'Aja, si è fatto ricorso all'efficace immagine del *trust* come “missile attivato da una rampa di lancio” (tale similitudine è riportata da L. ROVELLI, *Libertà di scelta della legge regolatrice*, in *Trusts e att. fid.*, 2001, p. 505): come il missile necessita di un'apposita rampa di lancio, allo stesso modo il meccanismo del *trust* non può operare senza un valido ed efficace negozio che metta sotto il controllo del *trustee* i beni da segregare in funzione della realizzazione della finalità del *trust*. La distinzione tra atto istitutivo e atti di conferimento (o di dotazione o dispositivi) si spiega ponendo mente che in *common law* gli effetti traslativi non rientrano nell'ambito del *contract*, dunque il trasferimento della proprietà non costituisce di per sé un automatico effetto del contratto in quanto tale, esigendo invece un apposito atto tra le parti.

¹¹⁵ In tal senso si veda tra le tante, Cass., 3 agosto 2017, n. 19376, in *Trust*, 2018, p. 44; Trib. Forlì, 5 febbraio 2015, *ivi*, 2015, p. 489; Trib. Cremona, 8 ottobre 2013, *ivi*, 2014, p. 303; Trib. Monza, 3 gennaio 2013, *ivi*, 2014, p. 647. In dottrina si veda su tutti M. LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001, p. 592. Del resto, in ipotesi di sequenza contratto preliminare – definitivo, la Cass., 16 gennaio 1992, n. 500, *Mass. Giur. it.*, 1992, p. 322, aveva stabilito che «l'accertamento degli elementi e dei presupposti afferenti all'azione revocatoria fallimentare deve essere compiuto con riguardo alla vendita definitiva – del bene – quale negozio in virtù del quale si verifica il trasferimento definitivo del diritto di proprietà – e non anche al contratto preliminare di vendita».

¹¹⁶ In questi termini si vedano Cass., 15 ottobre 2019, n. 25926, in *LeggidItalia.it*, la quale richiama Cass., 1° aprile 2019, n. 10498, in *Trust*, 2019, p. 546, secondo la quale «In materia di “*trust*”, l'atto avente natura dispositiva è quello mediante il quale il bene conferito viene intestato al “*trustee*”, ma tanto non comporta che la domanda revocatoria debba essere necessariamente rivolta avverso questo negozio e non possa, invece, essere utilmente proposta

In conclusione, poiché possono essere oggetto di revocatoria gli atti dispositivi in grado di incidere negativamente sul patrimonio del debitore rendendo più difficile il soddisfacimento del credito, giacché l'*eventus damni* è integrato anche da una variazione solo qualitativa del patrimonio, se questa ostacola la soddisfazione di coloro i quali hanno ragioni di credito, allora possono reputarsi revocabili anche le rinunzie idonee a cagionare anche solo potenzialmente perdite patrimoniali.

Pertanto, ai fini della revocabilità di un atto *ex art. 2901 c.c.* è sufficiente la mera attitudine alla diminuzione del patrimonio, concretando un pregiudizio alle ragioni del creditore, a prescindere dalla circostanza che consista nella sottrazione di un bene alla sua azione esecutiva (atti traslativi), nella creazione di una ragione di preferenza (costituzione di garanzie reali), ovvero nella configurazione di un concorso dell'azione esecutiva di un terzo sui beni del debitore (assunzione di obbligazioni): basta che tale pregiudizio sia idoneo a venir meno per effetto dell'inopponibilità dell'atto al creditore che ha proposto vittoriosamente l'azione¹¹⁷.

9.3. *L'inclusione della rinunzia all'azione di riduzione nel perimetro degli atti revocabili*

Applicando l'esposto costruito argomentativo alla fattispecie in cui il legittimario rinunzi all'azione di riduzione, la mancata produzione di alcun diretto effetto incrementativo nel patrimonio del delato, non impedisce di riconoscere a tale atto rinunziativo la natura di atto di disposizione patrimoniale ai sensi dell'art. 2901 c.c. Invero, con siffatta rinunzia il legit-

nei confronti dell'atto istitutivo del "*trust*", in quanto l'inefficacia dell'atto istitutivo, conseguente al vittorioso esperimento di un'azione revocatoria, comporta pure l'inefficacia dell'atto dispositivo».

¹¹⁷ Giova richiamare sul punto le lucide riflessioni di L. BIGLIAZZI GERI, *Tutela dei diritti*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1980, p. 140. In proposito assume particolare rilievo Cass., 10 giugno 2016, n. 11892, in *CED Cassazione*, 2016, secondo la quale «l'esistenza su un bene di un'ipoteca, a prescindere dalla consistenza della garanzia ipotecaria e, dunque, anche qualora essa, in relazione al valore del bene, si presenti di entità tale da eventualmente, ove venga fatta valere, potenzialmente assorbirlo, non integri, qualora il bene venga alienato, una situazione tale da escludere la possibilità di una connotazione dell'alienazione come *eventus damni* legittimante un creditore dell'alienante all'esercizio dell'azione revocatoria ordinaria, atteso che la valutazione della idoneità dell'atto dispositivo ad integrare un *eventus damni* è naturalmente proiettata verso il futuro, cioè verso il momento in cui sul bene potrebbe essere fatta valere la garanzia patrimoniale, e, dunque, dev'essere in termini di potenzialità. Ne discende che, essendo proiettata verso il futuro anche l'incidenza della causa di prelazione connessa all'ipoteca, cioè sempre verso il momento in cui il creditore ipotecario la farà valere, l'incertezza sia sull'*an* sia sul *quantum* in cui in concreto essa potrà incidere sul valore del bene *naturaliter* ricollegata alla circostanza che per le vicende del credito garantito la garanzia può venir meno o ridimensionarsi, evidenzia che l'atto dispositivo del bene ipotecato è comunque idoneo ad assumere a livello potenziale il carattere di *eventus damni* per il creditore non ipotecario».

timario perde il potere o la facoltà di esercitare un diritto già entrato nel suo patrimonio dal momento della morte del *de cuius* e indubbiamente caratterizzato da valore economico, posto che l'art. 557, comma 1, c.c. ne consente la cessione a terzi o la caduta in successione.

Con riferimento alla rinuncia all'azione di riduzione o alla fattispecie sostanzialmente equivalente dell'accettazione del legato in sostituzione di legittima, la giurisprudenza di legittimità – come esposto – ha ritenuto inammissibile il rimedio revocatorio opinando che il suo vittorioso esercizio non permetterebbe al creditore di vedere soddisfatte le proprie ragioni se non dopo il compimento di ulteriori attività, quali la vittoriosa promozione dell'azione di riduzione¹¹⁸.

L'art. 2902 c.c., tuttavia, là dove consente al creditore che ha ottenuto la dichiarazione d'inefficacia nei suoi confronti dell'atto con il quale il debitore abbia disposto del proprio patrimonio in suo danno di «promuovere nei confronti dei terzi acquirenti le azioni esecutive o conservative sui beni che formano oggetto dell'atto impugnato», non prevede una condizione di ammissibilità dell'*actio pauliana*, riferendosi alle sole ipotesi in cui l'atto dichiarato inefficace abbia natura traslativa¹¹⁹.

¹¹⁸ In tal senso, la già richiamata Cass., 18 febbraio 2013, n. 4005, in *Foro it.*, 2013, I, c. 2245, con nota anepigrafa di R. BROGI e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, p. 10828 con nota di M.V. MACCARI, *Accettazione del legato in sostituzione di legittima e tutela dei creditori: è possibile esperire l'azione revocatoria?* Lo stesso orientamento è richiamato da Trib. Savona, 28 novembre 2018, in *LeggidItalia.it* e da App. Torino, 6 marzo 2015, in *IlCaso.it*. In particolare, la Cass., 18 febbraio 2013, n. 4005 sul punto afferma che «per conseguire il risultato voluto, corrispondente alla funzione dell'azione revocatoria di garanzia patrimoniale a favore del creditore, e cioè che nel patrimonio del debitore entri la quota di proprietà dei beni ereditari corrispondente alla legittima, è necessaria la rinuncia espressa al legato in sostituzione di legittima e il positivo esito dell'azione di riduzione rispetto alle disposizioni testamentarie. Infatti, pacificamente, sino alla positiva conclusione dell'azione di riduzione, le disposizioni testamentarie che attribuiscono la proprietà dei beni agli eredi restano inalterate e rimangono valide e operanti anche se potenzialmente lesive della legittima, non bastando la rinuncia al legato a determinare la partecipazione alla comunione ereditaria (artt. 553 e 564 c.c., Cass., 22 aprile 1992, n. 4800). Emerge, allora, lo stretto nesso tra tipologia di atto dispositivo sottoponibile a revocatoria e idoneità dell'azione revocatoria a realizzare la funzione ad essa assegnata dall'ordinamento, di consentire al creditore, attraverso la mera inefficacia dell'atto dispositivo nei propri confronti, la soddisfazione del proprio credito con l'aggressione esecutiva. L'inidoneità del primo ad essere sottoposto a revocatoria trova conferma nell'impossibilità che l'azione accolta raggiunga il suo scopo. Ed, invero, nella specie, l'accoglimento della domanda di revocatoria, con la dichiarazione di inefficacia dell'atto composito di adesione al legato/rinuncia azione di riduzione, 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. E, l'accoglimento di una domanda che non consente di ottenere il bene della vita cui l'azione mira, secondo la conformazione normativa, non può ritenersi compatibile con l'istituto previsto dal legislatore».

¹¹⁹ Nello stesso senso si veda App. Napoli, 12 gennaio 2018, n. 118, in *Not.*, 2018, p. 214, con nota di F. PIRONE, *Rinuncia all'azione di riduzione ed art. 524 c.c.: la tutela del creditore del legittimario*, secondo cui «Costituisce poi un'indimostrata petizione di principio la negazione dell'ammissibilità dell'azione revocatoria di cui all'art. 2901 c.c. in tutti i casi in cui il suo vit-

Altrimenti, qualora si riconoscesse valore di presupposto per l'azione revocatoria all'idoneità dell'esercizio vittorioso di tale rimedio a permettere al creditore di soddisfarsi delle sue ragioni senza bisogno di compiere attività ulteriori rispetto all'esercizio delle azioni esecutive, si dovrebbero ritenere escluse dal perimetro degli atti revocabili l'assunzione di un'obbligazione verso terzi o la costituzione di una garanzia reale in favore di terzi. Questi atti sono, invero, pacificamente privi di carattere traslativo e in essi difetta una stretta ed immediata correlazione tra inefficacia derivante dalla revocatoria e successiva azione esecutiva da parte del creditore, eppure sono pacificamente compresi nel perimetro dell'azione revocatoria.

A tale proposito, è possibile rinvenire utili sostegni alla tesi prospettata in alcune pronunce della giurisprudenza di legittimità, successive alla sentenza di legittimità del 2013¹²⁰.

È invero significativo che, secondo una pronuncia della Suprema Corte del 2016¹²¹, «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 pretermesso. 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». Allorché in tale provvedimento la Corte di Cassazione afferma che il creditore del legittimario pretermesso «che intenda esperire l'azione ex art. 524 c.c., deve previamente impugnare la rinuncia di costui all'azione di riduzione» parrebbe riferirsi, dunque, all'azione revocatoria.

Ancora, in altra – già menzionata – sentenza del 2016¹²² la Suprema Corte ha negato la tutela surrogatoria in caso di legato in sostituzione di legittima reputando il silenzio osservato dal beneficiario comunque espressivo della sua volontà di conservare il lascito testamentario, con conseguente difetto del presupposto dell'inerzia. Ha, tuttavia, specificato che «Altro è domandarsi (ma la questione non è più oggetto del presente giudizio, dopo che la Corte di merito ha ritenuto inammissibile la domanda proposta in via subordinata dall'U.) se il silenzio del legatario, sempre in ipotesi di legato in sostituzione di legittima, ovvero anche l'espressa accettazione del legato, possano essere oggetto di azione revocatoria a tutela delle ragioni del creditore del legatario, in quanto atti con cui il legittimario debitore si

torioso esercizio non consentirebbe al creditore di vedere soddisfatte le proprie ragioni se non dopo il compimento di ulteriori attività, come, ad esempio, l'esperimento di ulteriori azioni giudiziali». In senso analogo si vedano Trib. Teramo, 3 aprile 2020, in *LeggidItalia.it*.

¹²⁰ Cass., 18 febbraio 2013, n. 4005, cit.

¹²¹ Cass., 22 febbraio 2016, n. 3389, in *Giust. civ. Mass.*, 2016. A tale provvedimento rinvia Trib. Brescia, 26 gennaio 2018, n. 270, in *Dejure.it*.

¹²² Cass., 2 febbraio 2016, n. 1996, cit.

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».

Fermo quanto esposto, è possibile in ogni caso revocare in dubbio l'ascrivibilità della rinuncia all'azione di riduzione alla categoria del mero rifiuto ovvero la sua qualificazione come *omissio adquirendi*. Invero, se il rifiuto si caratterizza per il fatto che il diritto non è ancora presente nella sfera del dichiarante, e dunque in realtà il soggetto impedisce che vi faccia ingresso, nella fattispecie in esame la situazione giuridica soggettiva, ossia il diritto di agire in riduzione, sarebbe già entrato nella sfera giuridica del legittimario.

Recentemente due pronunce di merito hanno, infatti, reputato che «con una tale rinuncia il legittimario perde un diritto o, se si preferisce, il potere o la facoltà di esercitare un diritto che, almeno dal momento della morte del *de cuius*, è entrato nel suo patrimonio e non è privo di valore economico, tant'è vero che può essere ceduto a terzi o cadere in successione, come chiaramente si desume dall'art. 557, comma 1, c.c.»¹²³. Tale norma, là dove menziona gli "aventi causa", fa riferimento all'ipotesi di trasferimento dell'eredità di cui agli artt. 1542 e ss. c.c., il quale, quando non sia preceduto da un'accettazione espressa, sostanzia esso stesso un atto che il chiamato non potrebbe compiere se non nella propria qualità di erede e che presuppone la volontà di accettare, venendo a concretare la prescrizione di cui agli artt. 476 e 477 c.c. Pertanto, se il legittimario leso – dunque già chiamato a succedere – allorché trasferisca a terzi (a titolo oneroso o gratuito) il diritto di agire in riduzione pacificamente dismette un diritto, qualora lo stesso legittimario rinunci alla medesima azione di riduzione realizza un atto dimissivo di un diritto già acquisito al proprio patrimonio.

Tale argomento non può valere per il legittimario pretermesso il quale non può trasferire l'eredità, non essendo vocato, tuttavia conferma che la rinuncia all'azione di riduzione – a prescindere dalla sua trasferibilità in

¹²³ In tal senso, ancora App. Napoli, 12 gennaio 2018, n. 118, cit. Analogamente, Trib. Teramo, 3 aprile 2020, cit., ha affermato: «ritiene il Collegio di riconoscere la natura di atto di disposizione del patrimonio a quello con cui il legittimario rinuncia ad esercitare l'azione di riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della sua quota di riserva. Non è possibile negare, infatti, che con una tale rinuncia il legittimario perda il diritto – o la facoltà di esercitare un diritto – che, almeno dal momento della morte del *de cuius*, è entrato nel suo patrimonio ed è connotato da valore economico, tant'è vero che, come chiaramente si desume dall'art. 557 comma 1 c.c., tale diritto può essere ceduto a terzi o cadere in successione, quindi può essere oggetto di disposizione patrimoniale. In altri termini, l'atto abdicativo in esame determina conseguenze sul patrimonio del debitore proprio perché il diritto a conseguire la legittima ha contenuto patrimoniale ed è già acquisito al patrimonio del debitore per effetto della pretermissione. Per tali ragioni, la rinuncia *de qua* deve qualificarsi come atto dispositivo suscettibile di revocatoria ai sensi dell'art. 2901 c.c.». Nello stesso senso si vedano le riflessioni di U. STEFINI, *Atti dimissivi di diritti successori e tutela del credito*, cit., p. 1737; I. MARTONE, *Rinuncia all'azione di riduzione e operatività dell'art. 524, in Rass. dir. civ.*, 2019, p. 237.

concreto – integra un atto di natura patrimoniale avente ad oggetto una situazione giuridica soggettiva suscettibile di valutazione economica.

Del resto, nella già menzionata sentenza del 2013¹²⁴ la Corte di Cassazione, nel ribadire la dicotomia tra la rinuncia ad una posizione giuridica già potenzialmente acquisita e la rinuncia ad una facoltà per effetto della quale il compendio patrimoniale *quo ante* non subisce modifiche, cita l'ipotesi della rinuncia al diritto di opzione in materia societaria, deciso da una precedente pronuncia di legittimità¹²⁵.

La fattispecie al centro di tale pronuncia riguardava un'azione revocatoria promossa dal creditore particolare di un socio avente ad oggetto la rinuncia al diritto di opzione relativo all'aumento del capitale sociale di una s.r.l., secondo la disciplina anteriore alla riforma societaria di cui al d.lgs. n. 6/2003. Nella s.r.l., a differenza di quanto previsto per la s.p.a., l'elemento personale connesso alla qualità del socio implica che il contenuto del diritto d'opzione dipenda da quanto previsto in concreto dallo statuto della società, che può vincolare o meno la circolazione della quota e dunque la trasferibilità ai soci o ai terzi del diritto di opzione.

Di conseguenza, la Suprema Corte ha escluso l'assoggettamento a revocatoria dell'atto di rinuncia all'opzione in quanto, «essendo diretto alla declaratoria d'inefficacia dell'atto abdicativo ed all'assoggettamento del diritto all'azione esecutiva da parte del creditore del socio, comporta la dimostrazione che il bene oggetto della rinuncia sia sottoponibile all'azione esecutiva secondo la legge di circolazione delle quote così come stabilita in concreto dallo statuto sociale». Nel caso concreto, difettando la prova che il diritto di opzione fosse suscettibile di alienazione secondo quanto stabilito dallo statuto sociale, non è stata dunque ammessa la tutela revocatoria, autorizzando a ritenere *a contrario* che ove fosse stata dimostrata l'alienabilità del diritto d'opzione, la rinuncia all'opzione sarebbe stata revocabile *ex art.* 2901 c.c., giacché «la revoca è tuttavia consentita quando l'opzione costituisca un bene in sé, dotato di autonomo valore di mercato – in questo caso l'azione esecutiva dovrà svolgersi nel rispetto della disciplina dettata dall'art. 2480 c.c., ora art. 2471 c.c.»¹²⁶.

Applicando tali principi alla fattispecie della rinuncia all'azione di riduzione, atteso il sicuro riconoscimento di autonomo valore patrimoniale al diritto di agire in riduzione, data la sua alienabilità ai sensi dell'art. 557 c.c., ne deriva la riconducibilità della rinuncia a tale diritto al novero degli atti di-

¹²⁴ Cass., 18 febbraio 2013, n. 4005, cit.

¹²⁵ Si veda Cass., 11 maggio 2007, n. 10879, in *Foro it.*, 2007, 12, 1, p. 3449; in *Giur. comm.*, 2008, p. 1194, con nota di A. CAPRIOLI, *La revocatoria dell'atto di rinuncia al diritto di opzione tra vecchio e nuovo diritto societario*; in *Società*, 2008, p. 579, con nota di G. ZAGRA, *Revocatoria ordinaria della rinuncia al diritto di opzione e limiti al suo trasferimento nella s.r.l.*

¹²⁶ *Ivi.*

smissivi di diritti e il conseguente assoggettamento all'azione revocatoria¹²⁷.

Pertanto, anche l'atto di accettazione del legato e contestuale rinuncia alla legittima, espressa o tacita che sia, integrando una vera e propria rinuncia all'azione di riduzione, configura un atto dismissivo di un diritto potestativo patrimoniale a fronte del bene ricevuto a titolo di legato, e dunque suscettibile di essere impugnato con la revocatoria ordinaria, sì da consentire ai creditori di agire in seguito in riduzione surrogandosi nei diritti del legittimario pretermesso¹²⁸.

Di conseguenza, anche assumendo la bipartizione tra atti abdicativi di diritti già acquisiti al patrimonio del rinunziante e abdicativi di mere facoltà, la rinuncia all'azione di riduzione non è estranea al perimetro degli atti revocabili.

Sulla scorta di tali indici esegetici e sistematici, valorizzando la *ratio* protettiva delle ragioni creditorie alla base del rimedio pauliano, sarebbe possibile impugnare *ex art. 2901 c.c.* la rinuncia ad esperire l'azione di riduzione delle disposizioni lesive da parte del legittimario pretermesso o leso, nonché l'accettazione da parte del legittimario del legato in sostituzione di legittima di valore inferiore alla riserva, tutti atti pregiudizievole dell'integrità patrimoniale del debitore legittimario.

¹²⁷ In proposito, si vedano le acute riflessioni di M. TATARANO, *Il sistema delle tutele dei creditori particolari del legittimario leso*, in *Dir. succ. fam.*, 2019, p. 214.

¹²⁸ In tal senso si veda U. STEFINI, *Atti dismissivi di diritti successori e tutela del credito*, cit., p. 1738; I. MARTONE, *Rinuncia all'azione di riduzione e operatività dell'art. 524*, cit., p. 237; A.G. ANNUNZIATA, *Strumenti di tutela dei creditori personali del legittimario. Azione surrogatoria, revocatoria e art. 524 c.c.*, cit., p. 490.

CAPITOLO V

L'INDIVIDUAZIONE DI UN'ADEGUATA TUTELA PER I CREDITORI DEL LEGITTIMARIO

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La natura dell'impugnazione della rinuncia *ex art.* 524 c.c. – 3. Modalità processuali della tutela del creditore che impugna la rinuncia all'eredità. – 4. L'applicabilità dell'art. 524 c.c. all'ipotesi di infruttuoso decorso del termine *ex art.* 481 c.c. – 5. Il confronto tra impugnazione della rinuncia e azione revocatoria ordinaria. – 6. Il confronto tra impugnazione della rinuncia e azione surrogatoria. – 7. Il presunto carattere eccezionale dell'impugnazione della rinuncia all'eredità. – 8. Analogia e norme eccezionali: una riflessione di teoria generale. – 9. L'applicazione analogica dell'art. 524 c.c. alla luce dell'interpretazione sistematica. – 10. La prospettiva assiologica: tutela dei creditori *versus* salvaguardia della *voluntas testantis*. – 11. L'art. 524 c.c. come rimedio funzionale all'effettiva reintegrazione soddisfattiva dell'interesse creditorio. – 12. Considerazioni di sintesi: la concreta articolazione della tutela *ex art.* 524 c.c. nelle varie fattispecie. – 12.1. La tutela dei creditori del legittimario pretermesso. – 12.2. La tutela dei creditori del legittimario leso. – 12.3. La tutela dei creditori del legittimario destinatario di un legato tacitativo inferiore alla legittima. – 13. La tutela del curatore nel caso d'insolvenza del legittimario.

1. Premessa

Nei precedenti capitoli si sono esplorate le possibilità di tutela del creditore del legittimario attraverso la disamina dei tradizionali strumenti volti a salvaguardare la garanzia patrimoniale, appurando come si tratti di un sentiero in buona parte accidentato.

Invero, in caso di legittimario pretermesso, l'esercizio in via surrogatoria dell'azione di riduzione comporterebbe l'acquisto della qualifica di erede contro la sua volontà. La tutela surrogatoria sarebbe altresì preclusa anche in ipotesi di legittimario leso qualora questi non abbia accettato l'eredità con beneficio d'inventario e non abbia tenuto un contegno tale da integrare l'inerzia richiesta dall'art. 2900 c.c.: invero, si dovrebbe dapprima revocare l'accettazione pura e semplice per poi compiere in via surrogatoria un'accettazione beneficiata in modo da poter agire in riduzione, con un'innammissibile ingerenza nella sfera giuridica del debitore legittimario.

L'esperimento dell'azione revocatoria è osteggiato da chi reputa la rinun-

zia all'azione di riduzione una *omissio adquirendi*, ovvero un atto meramente abdicativo di una facoltà e non dismissivo di un diritto, di talché la declaratoria d'inefficacia di detta rinuncia difetterebbe di autosufficienza in quanto di per sé non determinerebbe un incremento patrimoniale nel debitore, essendo a tal fine necessaria la vittoriosa promozione dell'azione di riduzione.

La presente indagine ha tentato di dimostrare, nel precedente capitolo, l'impugnabilità *ex art. 2901 c.c.* di tale rinuncia, ritenendo la diversa lettura formalistica di tale norma eccessivamente limitativa dell'area degli atti revocabili in considerazione dell'interpretazione sistematica e del presupposto dell'*eventus damni*. Anche ammettendo, tuttavia, la revocabilità della rinuncia all'esercizio dell'azione di riduzione (sia in caso di legittimario pretermesso che di legittimario istituito erede in una quota inferiore alla legittima, che in ipotesi di accettazione espressa o tacita, da parte del legittimario leso, del legato in sostituzione di legittima), in seguito alla sua declaratoria d'inefficacia, il creditore dovrebbe – venuto meno l'atto interruttivo dell'inerzia – agire comunque in surrogatoria, ripresentandosi così l'insuperabile ostacolo della non surrogabilità del diritto di accettazione dell'eredità.

Invero, la via della combinazione dei due mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale non può essere intrapresa in caso di legittimario pretermesso, stante la ricostruzione in base alla quale l'esperimento vittorioso dell'azione di riduzione comporta la vocazione *ex lege* del legittimario pretermesso alla quota riservata: di conseguenza, questi acquisirebbe la qualità di erede in maniera del tutto involontaria, con il sacrificio del proprio diritto a determinarsi autonomamente in ordine alle proprie scelte successorie.

Anche qualora si accogliesse la soluzione che vede il creditore in un unico giudizio chiedere l'inefficacia *ex art. 2901 c.c.* della rinuncia all'azione di riduzione ed esercitare in via surrogatoria tale rimedio, sarebbero così tutelati unicamente i creditori personali del legittimario leso che abbia già accettato l'eredità con beneficio dell'inventario.

Peraltro, pur tacendo il complesso dispendio di attività processuale imposto ai creditori, qualora la tutela dei creditori del legittimario fosse riconosciuta attraverso la combinazione tra azione revocatoria e surrogatoria, vi sarebbero palesi criticità nella fase esecutiva, dovendosi procedere nelle forme dell'espropriazione contro il terzo ai sensi dell'art. 602 c.p.c. Invero, ancorché i creditori del legittimario siano preferiti ai creditori dei beneficiari delle disposizioni lesive, non è peregrina l'eventualità che allorché i primi procedano a esecuzione forzata sui beni, questi siano stati già sottoposti a pignoramento da parte dei creditori dei beneficiari delle disposizioni lesive. La domanda dei creditori del legittimario potrà prevalere solo qualora sia stata trascritta in data anteriore alla trascrizione del pignoramento *ex art. 2915 c.c.*¹.

¹In proposito, si vedano le approfondite riflessioni di S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso, fallimento e rinuncia all'azione di riduzione: spigolature sulla c.d. volontà testamentaria*.

In ottica di bilanciamento delle contrapposte esigenze, giova altresì osservare che ove mai si riconoscesse ai creditori del legittimario la tutela surrogatoria, i beneficiari delle disposizioni lesive della legittima sarebbero totalmente pregiudicati in quanto, una volta soddisfatti i creditori, gli eventuali beni residui sarebbero attribuiti definitivamente al legittimario debitore².

La necessità di non lasciare i creditori personali del legittimario privi di ogni tutela ha indotto l'interprete a verificare la percorribilità di un diverso percorso rimediabile, in modo da comporre il principio dell'autonomia decisionale del legittimario nell'accettare l'eredità e l'indefettibile esigenza di salvaguardia delle ragioni creditorie. Del resto, non corrisponde a ragionevolezza la convinzione che al di fuori delle fattispecie espressamente contemplate dal legislatore non sia ammissibile una tutela giuridica in quanto tale conclusione non è in armonia con la stessa previsione legislativa dell'integrazione della disciplina comune tramite l'analogia *legis e iuris*.

Siffatto sentiero interpretativo è stato percorso da alcune pronunce di merito³ con riferimento all'applicabilità in via analogica dell'art. 524 c.c., «per altro col medio necessario di una legittimazione del creditore a proporre l'*actio interrogatoria* ex art. 481 c.c.»⁴, rimedio di natura cautelare, mirante a conservare in capo al creditore la possibilità di fruire dell'incremento del patrimonio del proprio debitore che seguirebbe ove questi accettasse l'eredità cui è chiamato.

Tale norma, espressamente prevista per preservare l'interesse creditorio qualora il debitore rinunci all'eredità, anche senza frode, provocando un danno ai propri creditori, legittima questi a farsi autorizzare ad accettare l'eredità in nome e per conto del rinunziante, al solo scopo di soddisfarsi sui beni ereditari fino alla concorrenza dei loro crediti. Pertanto, con tale rime-

ria negativa e tutela dei creditori, cit., p. 65 e F. REALMONTE, *La tutela dei creditori personali del legittimario*, cit., p. 635.

² Sul punto si vedano le lucide considerazioni di M. CRISCUOLO, *La tutela dei creditori rispetto ad atti dispositivi della legittima*, cit., p. 1476.

³ Per l'applicazione dell'art. 524 c.c. all'ipotesi di rinuncia all'azione di riduzione da parte del legittimario pretermesso si vedano Trib. Piacenza, 15 maggio 2019, in *LeggidItalia.it*; App. Napoli, 12 gennaio 2018, n. 118, in *Il Fall.*, 2018, p. 448, con nota di M. COSTANZA, *La tutela del creditore di fronte alle rinunce del debitore a suoi diritti successori* e in *Not.*, 2018, p. 214, con nota di F. PIRONE, *Rinuncia all'azione di riduzione ed art. 524 c.c.: la tutela del creditore del legittimario*; Trib. Roma, 22 gennaio 2014, in *Foro it.*, 2014, I, c. 1308; Trib. Napoli, 15 ottobre 2003, in *Giur. it.*, 2004, p. 1646 con nota di A. BUCELLI, *Rinuncia all'azione di riduzione e fallimento del legittimario*.

⁴ Così, S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso, fallimento e rinuncia all'azione di riduzione: spigolature sulla c.d. volontà testamentaria negativa e tutela dei creditori*, cit., p. 62. La portata estensiva dell'art. 524 c.c. è stata tradizionalmente sostenuta da F. REALMONTE, *La tutela dei creditori personali del legittimario*, cit., p. 635 e da L. MENGONI, *Successioni per causa di morte, Parte speciale: Successione necessaria*, cit., p. 243, il quale tuttavia non include la fattispecie del legittimario beneficiario di un legato in sostituzione di legittima.

dio il creditore non si sostituisce propriamente al debitore rinunziante nel compimento dell'accettazione, atteso che in seguito al suo intervento i beni non entrano a far parte del patrimonio del rinunziante, ma chiede di essere autorizzato ad aggredire esecutivamente i beni che in assenza di rinunzia avrebbero costituito la garanzia patrimoniale del suo debitore.

Di conseguenza, una volta ottenuta l'autorizzazione ex art. 524 c.c. l'azione esecutiva dovrà essere rivolta nei confronti dei coeredi che abbiano accettato in luogo del rinunziante, i quali subiranno l'azione esecutiva dei beni ereditari già entrati nel loro patrimonio per un debito altrui.

Pregiudiziale alla verifica della possibilità di impiegare analogicamente la specifica disciplina dell'impugnazione della rinunzia all'eredità all'impugnazione della rinunzia del legittimario pretermesso all'azione di riduzione è, tuttavia, appurare se tale norma: i) rappresenti un mezzo di conservazione della garanzia patrimoniale riconducibile allo schema surrogatorio o revocatorio; ii) ovvero costituisca un microsistema normativo autonomo rigorosamente connotato nei suoi tratti strutturali e funzionali; iii) ovvero ancora sia espressione di un rimedio ricavabile dai principi generali dell'ordinamento positivo da porsi sullo stesso piano delle azioni surrogatoria e revocatoria, non come loro *species*.

Invero, se si consideri l'art. 524 c.c. una sorta di ramificazione di una *lex generalis* surrogatoria o revocatoria, non sarebbe suscettibile di applicazione analogica a casi simili in quanto per individuare la disciplina della fattispecie affine bisognerebbe risalire alla comune superiore categoria giuridica.

Qualora, invece, tale impugnazione costituisca un microsistema di tutela non riconducibile a categorie giuridiche più ampie ma connotato da presupposti specifici e dalla finalità di tutelare i creditori del chiamato in caso di sua rinunzia all'eredità ovvero sia espressione di un principio generale, potrebbero schiudersi le porte dell'applicazione analogica dell'art. 524 c.c. all'ipotesi della rinunzia del legittimario pretermesso o leso all'azione di riduzione.

Allo scopo di appurare se i creditori del legittimario possano individuare in tale norma un utile rimedio per impugnare la rinunzia all'azione di riduzione per lesione della legittima, giova quindi indagare la natura giuridica dell'azione delineata dalla predetta disposizione normativa per poi verificarne i punti di contatto o di estraneità con le azioni surrogatoria e revocatoria.

2. La natura dell'impugnazione della rinunzia ex art. 524 c.c.

L'azione prevista dall'art. 524 c.c. rinviene il proprio antecedente storico nell'art. 949 del codice civile del 1865⁵, il quale consentiva ai creditori

⁵Il rimedio disciplinato da siffatta norma era stato introdotto dalla giurisprudenza fran-

di colui che rinuncia ad un'eredità «in pregiudizio dei loro diritti» di domandare l'autorizzazione giudiziale ad accettarla in nome e luogo del loro debitore, ottenendo così l'annullamento della rinuncia «non in favore dell'erede che ha rinunciato, ma solamente a vantaggio de' suoi creditori e per la concorrenza de' loro crediti»⁶.

L'interesse alla tutela del credito – dotato tra l'altro di copertura costituzionale (art. 47 Cost.)⁷ – viene così anteposto all'interesse del rinunziante e dei chiamati in subordine che abbiano accettato (in forza di sostituzione, rappresentazione, accrescimento o chiamata per legge), quale espressione dello sfavore dell'ordinamento nei confronti del comportamento del delato che non voglia adire l'eredità, in quanto la rinuncia configura un atto «moralmente riprovevole sia rispetto alla memoria del defunto, sia rispetto ai propri creditori»⁸.

Come risulta espressamente dalla Relazione al codice⁹, l'art. 524 c.c. consente di introdurre un particolare giudizio contenzioso (e non di volontaria giurisdizione, nonostante il tenore letterale che parla di "autorizzazione") nei confronti del soggetto rinunziante, che permette al creditore di poter poi agire esecutivamente sui beni ereditari, nei limiti del suo cre-

cese seguendo un orientamento della dottrina canonistica del XVII secolo e poi trasfuso nell'art. 788 del *Code Napoléon*. Si vedano sul punto C. BREZZO, *La revoca degli atti fraudolenti compiuti a danno dei creditori*, Torino, 1892, p. 42 e C. DEMOLOMBE, *Trattato delle successioni. Versione italiana corredata di note relative alla legislazione ed alla giurisprudenza delle Due Sicilie per l'Avv. Giuseppe Puglisi*, Palermo, 1865, p. 391, nota 78, richiamati da F. REALMONTE, *La tutela dei creditori personali del legittimario*, cit., p. 639.

⁶ Si vedano in proposito A. CICU, *Rinuncia all'eredità in danno dei creditori*, in *Riv. dir. civ.*, 1941, p. 91; L. COSATTINI, *La revoca degli atti fraudolenti*, Padova, 1940, p. 18; V. POLACCO, *Delle successioni*, vol. II, Milano-Roma, 1937, p. 398; A. BUTERA, *Rinuncia fraudolenta ad eredità e domanda in separazione*, in *Foro it.*, 1936, I, c. 212; L. COVIELLO, *Revoca di rinuncia all'eredità in frode dei creditori e appartenenza dei beni*, in *Giur. it.*, 1936, I, 1, p. 257; N. COVIELLO, *Delle successioni. Parte generale*, Napoli, 1935, IV ed., interamente rifatta da L. Covello, p. 211; E. PACIFICI MAZZONI, *Il Codice civile italiano commentato*, IX, Torino, 1929, VIII ed., riveduta e corredata dalla nuova giurisprudenza da G. Venzi, p. 160; V. VITALI, *Delle successioni testamentarie e legittime*, in *Trattato Fiore-Brugi*, IX, 5, Napoli-Torino, 1921, p. 644; F. ATZERI VACCA, *Delle rinunzie secondo il codice civile italiano*, Torino, 1915, p. 668; C. LOSANA, *Le disposizioni comuni alle successioni legittime e testamentarie secondo il Codice civile italiano*, cit., p. 156; F. RICCI, *Corso teorico-pratico di diritto civile*, IV, Torino, 1880, p. 133; . Per una ricostruzione del percorso che ha condotto all'attuale formulazione dell'art. 524 c.c. si vedano G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990, p. 177; A. BUTERA, *Il Codice civile italiano commentato secondo l'ordine degli articoli. Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni*, Torino, 1940, p. 128; W. D'AVANZO, *Della rinuncia all'eredità*, in *Cod. civ. Libro delle Successioni per causa di morte e delle donazioni*, diretto da M. D'Amelio, Firenze, 1941, p. 239.

⁷ Secondo, invece, E. DAMIANI, *La tutela del legittimario e il presunto principio di tutela dei suoi creditori*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, p. 847, il principio di tutela dei creditori non avrebbe alcuna diretta e specifica forma di copertura costituzionale.

⁸ Così C. COPPOLA, *La "revoca" della rinuncia all'eredità*, in G. BONILINI-V. BARBA-C. COPPOLA, *La rinuncia all'eredità e al legato*, Milano, 2012, p. 488.

⁹ Si veda il punto 254 della Relazione del Ministro al codice civile.

dito, considerando tali beni come parte del patrimonio del debitore defunto, come se la rinuncia non ci fosse stata¹⁰. È dunque invalso in giurisprudenza il riconoscimento a tale rimedio della natura cautelare (in senso evidentemente atecnico) e recuperatoria in quanto qualificato come azione meramente strumentale all'esecuzione individuale sui beni ereditari oggetto della rinuncia fino a concorrenza del soddisfacimento dei creditori¹¹: i creditori del rinunziante all'eredità concorrono dunque con i creditori del defunto, a meno che questi non abbiano chiesto la separazione dei beni a norma degli artt. 512 c.c. e ss.

Proprio la riferita natura strumentale dell'istituto previsto dall'art. 524 c.c. indurrebbe a ritenere sussistente un'affinità funzionale tra tale rimedio e gli ordinari mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale di cui agli artt. 2900 e 2901 c.c. Invero, là dove la norma sulla "impugnazione dell'eredità" prevede che i creditori «possono farsi autorizzare ad accettare l'eredità in nome e luogo del rinunziante», pare rinvenirsi un'assonanza sia con la tutela surrogatoria, che consente al creditore di esercitare i diritti e le azioni spettanti al debitore, nonché con l'*actio pauliana* in considerazione del presupposto del danno. Si comprende pertanto la "teoria ibrida" secondo la quale in tale norma «in un certo senso, revocatoria e surrogatoria si fondono in un unico mezzo»¹².

Sebbene, alcuni autori, sulla base della rubrica dell'articolo, abbiano qualificato tale mezzo in termini di autentica impugnazione ovvero quale rimedio volto ad ottenere l'annullamento della rinuncia¹³, la posizione maggiormente diffusa in dottrina assegna all'azione ai sensi dell'art. 524 c.c. una natura del tutto singolare che consente ai creditori che patiscono un pregiudizio economico in seguito al compimento della rinuncia di agire in via esecutiva sui beni oggetto della chiamata, beneficiando così del valore di scambio dei cespiti ereditari¹⁴.

¹⁰ Si veda su tale profilo A.C. PELOSI, *Sub art. 524*, in V. CUFFARO-F. DELFINI (a cura di), *Delle successioni*, Torino, 2009, p. 385.

¹¹ In proposito, si veda Cass., 24 novembre 2003, n. 17866, in *Riv. notar.*, 2004, p. 1263, con nota di A. ZANNI; Cass., 25 marzo 1995, n. 3548, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, c. 654; Cass., 10 agosto 1974, n. 2395, in *Foro it.*, 1975, I, c. 381; Cass., 12 giugno 1964, n. 1470, in *Mass. Giur. it.*, 1964, c. 476; Cass., 9 marzo 1956, n. 701, in *Giust. civ.*, 1956, II, p. 1728; e tra le pronunce di merito App. Potenza, 17 giugno 2003, in *Gius*, 2003, p. 2468; Trib. Perugia, 18 marzo 1998, in *Rass. Giur. umbra*, 1999, p. 729.

¹² Così, L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte. Parte generale*, Napoli, 1977, p. 494.

¹³ In tal senso R. DE RUGGIERO-F. MAROI, *Istituzioni di diritto civile*, I, IX ed. riveduta da C. Maiorca, Milano-Messina, 1961, p. 420, e G. AZZARITI, *La rinuncia all'eredità*, in *Trattato Rescigno*, V, 1, Torino, 1997, p. 204. *Contra* si veda S. BALZARETTI, *L'impugnazione della rinuncia all'eredità da parte dei creditori del rinunziante*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, II, p. 98.

¹⁴ Si vedano in merito le riflessioni di L. BIGLIAZZI GERI-U. BRECCIA-F.D. BUSNELLI-U. NATOLI, *Diritto civile*, IV, 2, *Le successioni a causa di morte*, Torino, 1996, p. 30; G. BONILINI,

Il creditore ottiene tale risultato senza far entrare i beni dell'eredità rinunziata nel patrimonio del debitore¹⁵ né rendendo inefficace un atto di disposizione di beni, in quanto in realtà non sono mai entrati nel patrimonio del debitore chiamato all'eredità¹⁶, bensì per mezzo di una tutela effettiva e immediata che si risolve nell'agevolazione dei procedimenti di realizzazione del credito e, quindi, nella riduzione dei tempi necessari per il suo soddisfacimento.

Valorizzando la *ratio* della norma come volta ad assicurare «un'efficace tutela dei creditori», come espressamente affermato dalla citata Relazione al codice, l'istituto di cui all'art. 524 c.c. può dunque essere interpretato *magis ut valeat*, ossia al meglio delle sue capacità espansive¹⁷. La locuzione contenuta nella norma per cui i creditori possono farsi autorizzare ad «accettare l'eredità in nome e luogo del rinunziante» – imprecisa in quanto l'esercizio dell'impugnazione non implica l'acquisto della qualità di erede da parte del rinunziante – deve dunque tradursi nell'attribuzione ai creditori di un'ampia legittimazione ad agire *in executivis*.

Si consideri in proposito l'ipotesi in cui un legittimario leso rinunzi all'eredità e i suoi creditori impugnino tale rinunzia. In tale fattispecie la sentenza che accoglie la domanda *ex art. 524 c.c.* – pacificamente applicabile stante la qualità di vocato del legittimario leso – permetterà ai creditori di aggredire non solo i beni che il chiamato avrebbe acquistato se

Manuale di diritto ereditario e delle donazioni, cit., p. 119; L. FERRI, *Successioni in generale. Della separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede, della rinunzia all'eredità, dell'eredità giacente, della petizione di eredità*, artt. 512-535, cit., p. 115; A. PALAZZO, *Le successioni*, in *Trattato di dir. priv.*, a cura di G. Iudica-P. Zatti, I, Milano, 2000, p. 370; C. COPPOLA, *L'impugnazione della rinunzia da parte dei creditori del rinunziante*, cit., p. 1606; M. BIANCA, *Diritto civile, 2.2, Le successioni*, Milano, 2015, p. 135; G. PERLINGIERI, *L'acquisto dell'eredità*, cit., p. 378; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 370; P. FERRERO-D. PODETTI, *La rinunzia all'eredità*, in P. Rescigno (a cura di), *Successioni e donazioni*, I, Padova, 1994, p. 386; V. SCIARRINO-M. RUVOLO, *La rinunzia all'eredità*, in *Cod. civ. comm.*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2008, p. 248; G. PRESTIPINO, *Delle successioni in generale*, artt. 456-535, cit., p. 445; C. GIANNATTASIO, *Delle successioni*, II, 1, *Disposizioni generali, successioni legittime*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1971, p. 237. Appare del resto dotata di particolare nitore la Relazione al Re che al n. 254, con riferimento all'art. 524 c.c., osserva: «l'esercizio del diritto dei creditori, previsto da questo articolo, importa non già il venire meno della rinunzia e tanto meno l'acquisto della qualità di erede da parte dei creditori, ma solo il potere di questi di aggredire i beni ereditari, che residuano dopo il pagamento dei creditori dell'eredità, per il soddisfacimento delle loro ragioni».

¹⁵ Sul punto si veda Cass., 10 agosto 1974, n. 2394, in *Giust. civ.*, 1974, I, p. 1516.

¹⁶ In tali termini si veda Cass., 18 gennaio 1982, n. 310, in *Riv. not.*, 1982, p. 308.

¹⁷ Tale principio, cardine della scienza interpretativa civilistica (*Quotiens in actionibus aut in exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo res de qua agitur magis valeat quam pereat*, Iul. l. 12 D. *de rebus dubiis* 34, 5), è codificato anche in diversi ordinamenti nazionali e sovranazionali, infatti si rinviene, oltre che nell'art. 1367 c.c. e nei corrispondenti artt. 1157 del *Code civil* e 1284 del *Código civil* spagnolo, anche all'art. 5.101 dei *Pecl*, all'art. 4.1 degli *Unidroit Principles*, e all'art. II-8:101 del *Draft Common Frame of Reference*.

avesse accettato ma altresì, in caso di loro incapacienza¹⁸, i beni che il rinunziante legittimario leso avrebbe acquistato qualora avesse promosso l'azione di riduzione nei confronti dei coeredi, legatari e donatari destinatari di disposizioni lesive della legittima¹⁹.

L'autorizzazione dei creditori ad «accettare in nome e luogo del rinunziante» deve dunque leggersi in senso funzionale, come intrinsecamente connessa allo «scopo di soddisfarsi sui beni ereditari» e quindi comprensiva del potere di sottoporre ad azione esecutiva immediatamente sia i beni dell'eredità rinunziata sia quelli acquistati dai coeredi, legatari e donatari in forza di attribuzioni patrimoniali eccedenti la quota disponibile, ovviamente sempre nei limiti di quanto necessario per soddisfare il credito²⁰.

Di conseguenza, come si vedrà meglio *infra*, ai creditori che agiscono *ex art. 524 c.c.* non sarà opponibile l'acquisto da parte dei soggetti aventi causa dei beni dell'eredità rinunziata o oggetto di attribuzioni patrimoniali lesive della legittima. Tanto meno è ipotizzabile un onere di preventiva accettazione beneficiata gravante in capo al creditore (*qui certat de lucro captando*) che intende agire nei confronti di legatari e donatari (*qui certant de damno vitando*)²¹, giacché – oltre alla preferenza per la tutela dei creditori che mirano ad evitare un pregiudizio – l'art. 564 c.c. prevede il riferito onere solo in capo al legittimario, non estensibile al creditore che agirebbe *iure proprio*²².

¹⁸ Invero, qualora i beni dell'eredità rinunziata siano sufficienti a soddisfare i creditori questi non si integrerebbe il presupposto del danno richiesto dall'art. 524 c.c.

¹⁹ Si vedano in proposito le osservazioni di F. REALMONTE, *La tutela dei creditori personali del legittimario*, cit., p. 646, il quale critica l'orientamento per cui in caso di rinunzia all'eredità del legittimario leso ritiene che i creditori debbano dapprima impugnare la rinunzia *ex art. 524 c.c.*, quindi esercitare l'azione di riduzione in via surrogatoria (in tal senso A. PINO, *La tutela dei legittimari*, cit., p. 68; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 242) osservando come con l'accoglimento dell'imputazione della rinunzia il legittimario non riacquisti il diritto ad agire in riduzione e inoltre come la legittimazione surrogatoria a domandare la riduzione in ipotesi di legittimario chiamato in una quota inferiore a quella di legittima sarebbe preclusa dal carattere personale che l'azione di riduzione presenterebbe in tale fattispecie.

²⁰ Come opportunamente osservato da Cass., 20 giugno 2019, n. 16623, in *Riv. not.*, 2019, 5, II, p. 1123, con nota di C. CICERO, *Dell'azione di riduzione da parte dei creditori dei legittimari pretermessi*, e in *Giur. it.*, 2020, p. 803, con nota di G.W. ROMAGNO, *Legittimario pretermesso inerte ed esercizio dell'azione di riduzione in via surrogatoria*, «l'art. 524 c.c. non prende, perciò, in considerazione la qualità ereditaria, né da essa potrebbe desumersi che la si voglia attribuire a chi vi ha già rinunziato e, a maggior ragione, a colui che si sostituisce in un atto: il *nomen iuris* utilizzato ("accettazione") eccede ("al solo scopo di"), in effetti, la più circoscritta finalità di ricondurre al patrimonio del debitore la sola quantità di beni occorrente all'adempimento».

²¹ Sul requisito necessario di accettazione dell'eredità con beneficio dell'inventario ai fini dell'azione di riduzione si vedano, tra i tanti, L. FERRI, *Dei legittimari, Libro II – Art. 536-564*, cit., p. 252; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte, Parte speciale: Successione necessaria*, cit., p. 257; M.C. TATARANO, *La successione necessaria*, cit., p. 559.

²² Sul punto si veda ancora F. REALMONTE, *La tutela dei creditori personali del legittimario*, cit., p. 650.

I creditori del legittimario potrebbero altresì agire in via esecutiva sui beni dell'eredità nel caso in cui il legittimario sia stato pretermesso dal testatore e abbia rinunciato all'azione di riduzione ma il soggetto istituito erede non possa o non voglia accettare l'eredità, senza che il testamento preveda un meccanismo di sostituzione ordinaria *ex art. 688, comma 1, c.c.* Invero, in tale fattispecie opererà la vocazione legittima e la rinuncia all'eredità da parte del legittimario, il quale succederebbe *ab intestato*, sarebbe impugnabile dai suoi creditori secondo l'art. 524 c.c.

Per scongiurare tale eventualità il testatore potrebbe predisporre una clausola di diseredazione, volta a escludere il legittimario preterito anche dalla successione legittima, tuttavia i creditori personali del legittimario potrebbero in tale eventualità, eccepire la validità della clausola o impugnarla ai fini della riduzione, a seconda dell'orientamento cui si intende aderire²³.

3. Modalità processuali della tutela del creditore che impugna la rinuncia all'eredità

L'impugnazione *ex art. 524 c.c.* non è preclusa dall'acquisto della quota del rinunciante da parte di altri chiamati (chiamati in sostituzione, coeredi a favore del quale si è verificato l'accrescimento, soggetti che subentrano per rappresentazione o che hanno accettato l'eredità devoluta *ex artt. 522 e 234 c.c.*), atteso che la facoltà concessa al creditore di accettare l'eredità in luogo del debitore non implica la revoca della rinuncia (art. 525

²³ Invero, V. BARBA, *La disposizione testamentaria di diseredazione*, in *Vita not.*, 2012, p. 662, reputa che la disposizione negativa sia parificabile alla pretermissione del legittimario e, come tale, soltanto riducibile; D. RUSSO, *Esclusione del legittimario e nullità di protezione*, in *Diritto delle successioni e della famiglia*, 2017, p. 555, sostiene che la *diseredazione* del legittimario comporti una c.d. "nullità di protezione" (o relativa), potendo essere fatta valere solo dal soggetto interessato (pur essendo comunque rilevabile d'ufficio). Al contrario, la dottrina tradizionale ritiene la disposizione affetta da nullità assoluta data l'inderogabilità delle norme relative alla successione necessaria e dunque per contrarietà non soltanto con l'art. 549 c.c. che vieta al testatore di imporre pesi e condizioni sulla quota spettante ai legittimari, ma anche con l'art. 457, comma 3, c.c., in base al quale le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti riservati ai legittimari: A. TORRENTE, voce *Diseredazione* (*dir. vig.*), in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 102; F. BARTOLOZZI, *Diseredazione e istituzione implicita*, in *Not.*, 1995, p. 14; G. BONILINI, *La diseredazione*, in *Id.* (a cura di), *Le disposizioni testamentarie*, coordinato da V. Barba, Milano, 2012; M. BIN, *La diseredazione. Contributo allo studio del contenuto del testamento*, Torino, 1966. Nello stesso senso L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 22, nota 59, il quale osserva che la clausola di *diseredazione*, ove rivolta ad un legittimario, potrebbe configurarsi solo nella forma parziale rappresentata dalla formula: "Lo riduco alla sola legittima".

c.c.), ma unicamente la possibilità di sottoporre ad espropriazione i beni ereditari nei limiti della quota spettante al debitore rinunziante²⁴.

Sotto un profilo processuale si comprende dunque che, come affermato dalla giurisprudenza di legittimità²⁵, il debitore rinunziante all'eredità (o i suoi eredi in ipotesi di suo decesso²⁶) sia il solo soggetto cui spetta la legittimazione passiva in tale azione, senza che si possa ritenere sussistente il litisconsorzio necessario dei chiamati ulteriori che abbiano *medio tempore* accettato l'eredità.

Questi ultimi sono portatori di un interesse idoneo a permettere esclusivamente un intervento in causa adesivo dipendente, per far valere le ragioni del debitore rinunziante, senza tuttavia poter proporre domande proprie, diverse da quelle di appoggio alla domanda della parte adiuvata. Invero, i chiamati ulteriori sono terzi rispetto al rapporto obbligatorio sussistente tra il rinunziante all'eredità e i suoi creditori, per cui saranno estranei all'azione volta a tutelare il soddisfacimento del credito sorto da tale rapporto obbligatorio, situazione sostanziale dedotta in giudizio. Poiché, tuttavia, questi subirebbero gli effetti del giudicato potranno svolgere intervento adesivo e, eventualmente, esperire l'opposizione di terzo²⁷.

Pertanto, in seguito all'accoglimento dell'azione *ex art.* 524 c.c. il creditore potrà agire sul patrimonio ereditario. Ciò in forza sia dell'inopponibilità nei suoi confronti dell'atto impeditivo dell'acquisto dell'eredità sia dell'estraneità verso il creditore medesimo della delazione a favore del terzo

²⁴ In tal senso si veda Trib. Padova, 2 maggio 2007, n. 1043, *Giur. civ. Patav.*, 2009 e, in dottrina, ancora A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 371 e S. PARDINI, *Impugnazione della rinuncia e autorizzazione ad accettare l'eredità in nome e luogo del rinunziante*, in *Riv. not.*, 1992, p. 753.

²⁵ Secondo Cass., 25 marzo 1995, n. 3548, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, p. 654, i terzi successivi chiamati ed accettanti l'eredità sono portatori «di una legittimazione secondaria, che fa acquistare a detti soggetti la posizione di parte subordinata al debitore rinunziante all'eredità, senza poter proporre domande proprie, diverse da quelle di appoggio alla domanda della parte adiuvata e rimanendo assoggettati agli effetti della sentenza, *utiliter data* nei confronti del solo debitore, autore della rinuncia». Analogamente si veda Cass., 24 novembre 2003, n. 17866, cit.; Cass., 18 gennaio 1982, n. 310, in *Riv. not.*, 1982, p. 308; Cass., 12 giugno 1964, n. 1470, cit.; e tra le pronunce di merito Trib. Parma, 27 marzo 2019, in *LeggidItalia.it* e App. Potenza, 17 giugno 2003, in *Gius.*, 2003, p. 2468. Nello stesso senso si vedano A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 372 e S. BALZARETTI, *L'impugnazione della rinuncia all'eredità da parte dei creditori del rinunziante*, cit., p. 98. Per contro, in dottrina, L. FERRI, *sub artt.* 512-535, *Successioni in generale*, cit., p. 112; A. CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale: delazione ed acquisto dell'eredità, divisione ereditaria*, cit., p. 223; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 331 sostengono il litisconsorzio necessario dei chiamati ulteriori che abbiano accettato l'eredità, i quali avrebbero un chiaro interesse ad essere parti del giudizio atteso che in caso di accoglimento dell'azione *ex art.* 524 c.c. subirebbero l'esproprio per un debito altrui.

²⁶ In argomento si veda Cass., 24 novembre 2003, n. 17866, cit.

²⁷ In proposito, si vedano le considerazioni di S. CONFORTI, *L'azione ex art. 524 c.c. può essere promossa nei confronti degli eredi del debitore che ha rinunciato all'eredità*, in *Corr. giur.*, 2004, p. 632.

chiamato per effetto della rinuncia impugnata nei rapporti diretti col debitore²⁸ nonché dell'eventuale cessione dei beni ereditari i quali devono ritenersi trasferiti gravati da vincolo per debito altrui, fatti salvi gli effetti della trascrizione²⁹.

Di conseguenza, i cespiti ereditari eventualmente residui dopo il soddisfacimento dei creditori che hanno promosso l'impugnazione della rinuncia spetterà ai chiamati in subordine o ai coeredi in accrescimento se questi hanno accettato l'eredità ovvero al rinunziante se ha revocato la rinuncia dopo l'instaurazione del giudizio *ex art. 524 c.c.*³⁰.

Nel conflitto in sede esecutiva tra i creditori del rinunziante e i creditori di colui il quale ha successivamente accettato l'eredità rinunziata occorrerà riconoscere prevalenza ai primi in forza dell'effetto retroattivo che connota l'impugnazione della rinuncia, per cui i beni sono entrati nel patrimonio dell'erede già vincolati al soddisfacimento di un debito altrui³¹. Prevarranno, invece, i creditori dell'accettante se hanno già ef-

²⁸ Una non recente pronuncia di legittimità (Cass., 20 luglio 1951, n. 2036, in *Mass. Giur. it.*, 1951, p. 564) ha invero individuato la funzione del rimedio di cui all'art. 524 c.c. proprio nell'evitare il prodursi dell'effetto impeditivo dell'acquisto dell'eredità. Con particolare riguardo all'esposizione del chiamato ulteriore all'azione esecutiva da parte dei creditori del rinunziante che abbiano vittoriosamente agito *ex art. 524 c.c.*, fermo il disposto dall'art. 2652, n. 1, c.c. in relazione ad eventuali terzi subacquirenti si vedano le riflessioni di C. UNGARI TRASATTI, *L'impugnazione della rinuncia all'eredità da parte dei creditori e l'individuazione dei terzi acquirenti di cui all'art. 2652, n. 1*, in *Riv. not.*, 2004, p. 1270; A. ORESTANO, *Le domande di risoluzione, di rescissione, di revocazione delle donazioni e le domande di autorizzazione all'accettazione dell'eredità in nome e luogo del rinunziante*, in E. GABRIELLI-F. GAZZONI (a cura di), *Trattato della trascrizione*, Torino, 2014, II, p. 84. In giurisprudenza si veda Cass., 29 marzo 2007, n. 7735, cit.; Cass., 16 ottobre 2003, n. 15486, in *pluris-cedam.utet giuridica.it*; Cass., 15 ottobre 2003, n. 15468, in *Arch. civ.*, 2004, p. 973.

²⁹ In proposito si veda L. FERRI, *Successioni in generale. Della separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede, della rinuncia all'eredità, dell'eredità giacente, della petizione di eredità*, artt. 512-535, cit., p. 112; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, a cura di A. Ferrucci-C. Ferrentino, I, Giuffrè, 2015, p. 331; V. SCIARRINO-M. RUVOLO, *La rinuncia all'eredità*, cit., p. 258.

³⁰ Si veda in proposito Trib. Roma, 11 maggio 2005, in *Giur. merito*, 2005, p. 2346, e, in dottrina, G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., p. 177 e A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 370; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 119 e, con riferimento alla disciplina del codice Pisanelli, E. PACIFICI MAZZONI, *Il Codice civile italiano commentato*, IX, cit., pp. 168 e 170. In proposito, D. BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano*, cit., p. 922, deduce che poiché «non vi è dunque [...] impugnazione della rinuncia, ma reazione ai suoi effetti, [...] non occorre, quale *pruis* della c.d. autorizzazione ad accettare (leggi: possibilità di agire esecutivamente sopra la quota del rinunziante), l'annullamento della rinuncia». Tale conseguenza è anzi esclusa dalla stessa norma là dove limita gli effetti del rimedio alla soddisfazione dei creditori sui beni ereditari fino alla concorrenza dei loro crediti, pertanto «a un effetto così circoscritto sarebbe del tutto sproporzionata una modificazione della delazione quale dovrebbe derivare dall'annullamento della rinuncia».

³¹ Tale assunto è ritenuto pacifico in dottrina da A. CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale*, cit., p. 223; L. FERRI, *Successioni in generale. Della separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede, della rinuncia all'eredità, dell'eredità giacente, della petizione di eredi-*

fettuato un pignoramento o un sequestro sui beni a lui pervenuti in seguito alla rinunzia³².

In ipotesi di beni immobili o mobili registrati quali componenti del patrimonio ereditario, il conflitto tra i creditori del rinunziante e gli aventi causa dell'erede che ha accettato l'eredità in luogo del rinunziante si risolve a favore dei primi se la domanda con la quale si esercita l'art. 524 c.c. è stata trascritta nei confronti di colui al quale l'eredità è devoluta anteriormente rispetto alla trascrizione del diritto dei terzi aventi causa.

Invero, atteso che gli artt. 2652 e 2690 c.c. sono volti a dipanare il conflitto tra l'attore che ha proposto la domanda ed il terzo avente causa dal convenuto, la domanda *ex art. 524 c.c.* dev'essere trascritta nei confronti di colui al quale l'eredità è devoluta, che dev'essere necessariamente convenuto in giudizio insieme al rinunziante. Inoltre, l'annotazione disposta dall'art. 2654 c.c. dev'essere effettuata in margine alla trascrizione dell'atto d'acquisto da parte di colui che ha accettato l'eredità in luogo del rinunziante. Di conseguenza, come osservato dalla giurisprudenza di legittimità³³, in difetto di trascrizione della domanda nei confronti del successivo chiamato al quale l'eredità è devoluta per effetto della rinunzia, prevarrà comunque l'acquisto degli aventi causa dell'accettante, anche qualora questo sia stato trascritto successivamente alla trascrizione della domanda *ex art. 524 c.c.*, a prescindere dalla buona fede di tali aventi causa e dall'onerosità del titolo d'acquisto, come è invece richiesto dall'art. 2652, n. 5, c.c. con riferimento all'azione revocatoria.

Analoghe considerazioni valgono in ipotesi di azione esecutiva promossa dai creditori di coloro che abbiano acquistato i beni dell'eredità rinunziata o dai creditori dei beneficiari di attribuzioni eccedenti la disponibile: se tali creditori hanno trascritto il pignoramento prima della trascrizione *ex art. 2652, n. 1, c.c.* della domanda *ex art. 524 c.c.*, la sentenza che accoglie l'impugnazione della rinunzia non sarà loro opponibile in forza dell'art. 2915, comma 2, c.c.

Qualora prima della trascrizione della domanda *ex art. 524 c.c.* i creditori del *de cuius* abbiano agito in separazione ai sensi dell'art. 512 c.c. o l'erede abbia accettato con beneficio d'inventario, i primi prevarranno sui

tà, artt. 512-535, cit., p. 109; F. REALMONTE, *La tutela dei creditori personali del legittimario*, cit., p. 655.

³² In tal senso S. BALZARETTI, *L'impugnazione della rinunzia all'eredità da parte dei creditori del rinunziante*, cit., p. 99; G. PRESTIPINO, *Delle successioni in generale*, artt. 456-535, cit., p. 449; L. FERRI, *Successioni in generale. Della separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede, della rinunzia all'eredità, dell'eredità giacente, della petizione di eredità*, artt. 512-535, cit., pp. 109 e 113.

³³ Si veda in proposito Cass., 15 ottobre 2003, n. 15468, in *Not.*, 2004, p. 116. Secondo Cass., 29 marzo 2007, n. 7735, cit., la domanda va proposta e trascritta anche nei confronti di chi si affermi avente causa degli altri chiamati all'eredità, rispetto allo stesso immobile.

creditori del rinunziante; altrimenti, in assenza di domanda di separazione o di accettazione beneficiata le due tipologie di creditori concorreranno sui medesimi beni³⁴.

Coloro ai quali sono pervenuti i beni (eredi in subordine o coeredi in accrescimento) possono sottrarsi all'azione *ex art.* 524 c.c. estinguendo il credito con denari propri oppure offrendo il valore dei beni, applicandosi un meccanismo analogo al rilascio dei beni ai creditori previsto dall'art. 507 c.c. per l'erede che ha accettato con beneficio d'inventario o dall'art. 2585 c.c. per il terzo che ha acquistato un immobile ipotecato³⁵.

4. *L'applicabilità dell'art. 524 c.c. all'ipotesi di infruttuoso decorso del termine ex art. 481 c.c.*

Reputando l'impugnazione della rinuncia all'eredità azione avente natura eccezionale, certa dottrina è giunta alla rigorosa conclusione di interpretare il termine "rinuncia" di cui all'art. 524 c.c. in senso restrittivo³⁶. Pertanto, tale rimedio sarebbe dunque esclusivamente applicabile in presenza dell'atto formale di cui all'art. 519 c.c., vale a dire alla dichiarazione di rinuncia ricevuta da un notaio o dal cancelliere del tribunale del circondario in cui si è aperta la successione, non parificandosi tale fattispecie alla perdita del diritto di accettare l'eredità in seguito all'azione *ex art.* 481 c.c. Invero, tale norma – al pari dell'art. 487, ultimo comma, c.c. che fa riferimento ad un comportamento attivo³⁷ – non si riferisce ad un atto di rinuncia privo dei requisiti di forma prescritti dall'art. 519 c.c. bensì ad una mera condotta omissiva che comporta la decadenza dal diritto di acquistare l'eredità per mancato esercizio del diritto stesso entro un termine predeterminato³⁸.

³⁴In argomento si vedano le riflessioni di G. PRESTIPINO, *Delle successioni in generale*, artt. 456-535, cit., p. 461.

³⁵In proposito si veda Trib. Modena, 24 febbraio 2015, in *LeggidItalia.it*.

³⁶In questo senso G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 215; A. BURDESE, in G. GROSSO-A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, in *Trattato di dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1977, p. 347; G. ROVEDA, *Riflessioni intorno alla cosiddetta impugnazione della rinuncia alla eredità e la perdita del diritto di accettare*, in *Riv. not.*, 1961, p. 933; L. FERRI, *Successioni in generale. Della separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede, della rinuncia all'eredità, dell'eredità giacente, della petizione di eredità*, artt. 512-535, cit., p. 108.

³⁷Secondo il quale il chiamato all'eredità, che non è nel possesso di beni ereditari, «quando ha fatto l'inventario non preceduto da dichiarazione d'accettazione, questa deve essere fatta nei quaranta giorni successivi al compimento dell'inventario; in mancanza, il chiamato perde il diritto di accettare l'eredità».

³⁸La differenza strutturale tra rinuncia all'eredità e perdita del diritto di accettare per mancato esercizio è evidenziata da L. COVIELLO JR., *La formula degli articoli 485, 487 e*

Del resto, la formulazione dell'art. 481 c.c. si differenzia anche per collocazione topografica dalla corrispondente norma di cui all'art. 951 del codice del 1865 – prevista nella stessa sezione della rinunzia – la quale stabiliva che, in caso di assenza di dichiarazione entro il termine assegnato dal giudice per l'accettazione o il rifiuto, l'eredità si intendeva "ripudiata", mentre l'attuale disposizione sull'*actio interrogatoria* si esprime in termini di «perdita di diritto di accettare».

Nonostante il codice vigente non contempli una previsione analoga a quella di cui all'art. 944 del codice Pisanelli secondo il quale la rinunzia all'eredità non si presume, nel nostro ordinamento non è comunque ammissibile alcuna rinunzia presunta, invece identificata – secondo una posizione rimasta isolata³⁹ – nelle due ipotesi di cui agli artt. 481 e 487, ultimo comma, c.c. Ciò in quanto, oltre alle formalità previste ex art. 519 c.c., qualora si equiparasse la decadenza prevista dall'*actio interrogatoria* alla rinunzia, il soggetto decaduto potrebbe applicare l'istituto della revoca ai sensi dell'art. 525 c.c., obliterando così gli effetti del meccanismo decadenziale⁴⁰.

Pertanto, secondo la tesi restrittiva, data la disomogeneità tra la rinunzia all'eredità e la perdita del diritto di accettare l'eredità ex artt. 481 e 487, ultimo comma, c.c. in tali fattispecie non si può parlare di revoca della rinunzia ai sensi dell'art. 525 c.c., né è invocabile la disciplina del vizio del consenso di cui all'art. 526 c.c., tanto meno l'esercizio dell'azione d'impugnazione da parte dei creditori personali del chiamato prevista dall'art. 524 c.c., mancando il compimento di un atto di rinunzia all'eredità⁴¹.

527: "il chiamato è considerato erede puro e semplice" e il modo di acquisto dell'eredità, in *Riv. dir. civ.*, 1960, I, p. 367; S. PIRAS, *La rinunzia nel diritto successorio*, in *Riv. not.*, 1962, p. 732, i quali escludono le fattispecie di cui agli artt. 480, 481, 487, ult. comma, e 527 c.c. dal novero di ipotesi di rinunzia all'eredità. Si vedano in proposito altresì le riflessioni di A. CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale: delazione ed acquisto dell'eredità, divisione ereditaria*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu-F. Messineo, Milano, 1961, p. 207.

³⁹ Proprio in forza della mancata riproduzione nel codice del 1942 del contenuto dell'art. 944 del codice del 1865 certa dottrina ammette la rinunzia presunta: G. BRUNELLI-C. ZAPPULLI, *Successioni e donazioni*, Milano, 1940, p. 147 e A. BUTERA, *Il Codice civile italiano commentato secondo l'ordine degli articoli. Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni*, cit., p. 119. Secondo quest'ultimo «come vi è accettazione tacita del diritto ereditario, così vi è pure la rinunzia presunta, dipendente dal fatto che, nel termine fissato dall'autorità giudiziaria, il chiamato non si decida ad accettare [...]. Accanto [...] alla rinunzia formale, vi è anche quella non formale, che non richiede neppure la forma [...] e consistendo in un fatto unilaterale, può essere dimostrata con qualunque genere di prova».

⁴⁰ Si vedano in proposito le osservazioni di P. DE MARCHI, *La c.d. impugnazione della rinunzia all'eredità e la perdita del diritto di accettare*, in *Riv. not.*, 1961, p. 337.

⁴¹ In giurisprudenza si veda App. Trieste, 20 maggio 1964, in *Foro pad.*, 1965, I, p. 800, secondo la quale la perdita del diritto di accettare conseguente alla mancata dichiarazione nel termine fissato dall'autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 481 c.c. e la rinunzia all'eredità ex art. 519 c.c. sono differenti per natura giuridica e per effetti.

Fin dal vigore del codice del 1865⁴², si registra, tuttavia, un'alternativa lettura che, in nome del *favor creditoris*, riconosce all'art. 524 c.c., in via analogica, un perimetro di applicazione più ampio, comprendente: (i) l'ipotesi in cui il pregiudizio per i creditori derivi dal mero fatto della decadenza del diritto di accettare in seguito all'infruttuoso decorso del termine stabilito dal giudice ai sensi dell'art. 481 c.c. ovvero dal testatore; (ii) la fattispecie in cui il chiamato non in possesso dei beni, pur avendo effettuato l'inventario rispettando i termini di legge, non abbia posto in essere l'atto di accettazione nel termine di quaranta giorni decorrenti dal compimento dell'inventario *ex art. 487, comma 3, c.c.*⁴³.

Invero, anche la risalente pronuncia⁴⁴ che rifiuta l'ampliamento dell'area semantica del termine "rinunzia" riconosce che la perdita del diritto di accettare conseguente alla mancata dichiarazione nel termine fissato dall'autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 481 c.c. possa essere equiparata alla rinunzia in conseguenza del mancato acquisto della qualifica di erede. Pur nella differenza di struttura tra rinunzia all'eredità e perdita per mancato esercizio del diritto di accettare, in entrambe le fattispecie i creditori personali del chiamato hanno necessità di essere tutelati, essendo pregiudicati dall'estraneità del proprio debitore al procedimento successorio, sia che essa avvenga per espressa rinunzia sia che si verifichi in seguito alla decadenza dal diritto di accettare. La pari esigenza di tutela dei creditori è viepiù manifesta allorché la rinunzia all'eredità *ex art. 519 c.c.* divenga irrevocabile una volta intervenuto l'acquisto dell'eredità da parte di un altro chiamato per accrescimento o per accettazione dell'eredità devoluta ai sensi degli artt. 522 o 677 c.c.⁴⁵.

Pertanto, stante l'identità degli effetti prodotti dalla decadenza dal diritto di accettare in seguito all'*actio interrogatoria* e dalla formale espressa dichiarazione di rinunzia *ex art. 519 c.c.*, la giurisprudenza più recente⁴⁶

⁴² Con riferimento all'art. 951 del codice del 1865 corrispondente all'attuale art. 481 c.c. si veda E. PACIFICI MAZZONI, *Il Codice civile italiano commentato*, IX, cit., p. 170.

⁴³ Sostengono tale interpretazione più lasca del termine "rinunzia" *ex art. 524 c.c.* G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2006, p. 117; S. PARDINI, *Impugnazione della rinunzia e autorizzazione ad accettare l'eredità in nome e luogo del rinunziante*, cit., p. 760; F. ZABBAN, *Della rinunzia all'eredità*, in F. ZABBAN-A. PELLEGRINO-F. DELFINI, *Delle successioni (artt. 456-809)*, *Commentario al codice civile*, Milano, 1993, p. 140.

⁴⁴ Si veda App. Trieste, 20 maggio 1964, cit.

⁴⁵ Reputano applicabile il rimedio di cui all'art. 524 c.c. all'ipotesi di rinunzia definitiva all'eredità L. COVIELLO JR., *Diritto successorio*, cit., p. 374 e R. NICOLÒ, *Surrogatoria-Revocatoria*, cit., p. 47, e in giurisprudenza Cass., 10 agosto 1974, n. 2395, cit.

⁴⁶ Si vedano sul punto Cass., 29 marzo 2007, n. 7735, cit. e, tra le pronunce di merito, Trib. Parma, 27 marzo 2019; Trib. Grosseto, 16 settembre 2016; Trib. Milano, 27 agosto 2012; Trib. Genova, 29 febbraio 2008, tutte in *LeggidItalia.it*. In dottrina si vedano G. PERLINGIERI, *L'acquisto dell'eredità*, cit., p. 383; P. DE MARCHI, *La c.d. impugnazione della rinunzia all'eredità e la perdita del diritto di accettare*, cit., p. 340, (che tuttavia esclude che l'impu-

ammette che l'azione d'impugnazione della rinuncia da parte dei creditori sia esperibile – in forza di interpretazione estensiva o in via analogica – anche nell'ipotesi in cui l'effetto impeditivo di una futura accettazione si verifichi in seguito al silenzio del chiamato all'eredità per infruttuoso spirare del termine *ex art. 481 c.c.* L'unica differenza tra la condotta inerte consistente nel far decorrere il termine fissato dal giudice ai sensi dell'art. 481 c.c. senza manifestare alcuna volontà e il comportamento del chiamato che espressamente rinuncia all'eredità è che nella prima ipotesi è la legge ad attribuire significato al silenzio del chiamato nei confronti dei quali sia stata svolta l'*actio interrogatoria*.

Del resto, sarebbe irragionevole riconoscere tutela al creditore qualora il debitore chiamato all'eredità formuli un espresso atto di rinuncia e negarla ove lo stesso debitore perseveri nel rimanere totalmente inerte anche successivamente alla richiesta al giudice di fissare un termine per l'accettazione.

Pertanto, considerando che il termine per esercitare l'azione *ex art. 524 c.c.* è di cinque anni dalla rinuncia all'eredità, tale rimedio è ammissibile altresì nell'ipotesi in cui il debitore abbia rinunciato poco prima di perdere il diritto di accettare l'eredità, qualora in seguito alla sua condotta inerziale sia maturata la prescrizione decennale del diritto di accettare l'eredità⁴⁷.

5. Il confronto tra impugnazione della rinuncia e azione revocatoria ordinaria

La Relazione del Guardasigilli al codice civile si preoccupa di sottolineare come il rimedio di cui all'art. 524 c.c. sia insofferente ad un inquadramento nello schema dell'azione revocatoria o surrogatoria, evidenziandone la particolarità di disciplina, la quale consente di soddisfare le «esigenze pratiche e la necessità di equa composizione degli interessi in conflitto»⁴⁸.

gnazione della rinuncia all'eredità possa esercitarsi contro la perdita del diritto di accettare per prescrizione, al pari di F. REALMONTE, *La tutela dei creditori personali del legittimario*, cit., p. 645). Più recentemente, si veda G. PERANO, *Situazioni di debito e legittimazione surrogatoria*, cit., p. 413.

⁴⁷ Secondo G. PRESTIPINO, *Delle successioni in generale*, artt. 456-535, cit., p. 460 il termine quinquennale di cui all'art. 524, comma 2, c.c. deve intendersi di natura decadenziale, nonostante l'espressa lettera della norma.

⁴⁸ Al punto 254 della Relazione del Ministro al codice civile si legge: «Il progetto, nell'art. 66, aveva risolto espressamente la questione agitata nell'interpretazione dell'art. 949 del codice del 1865, e cioè se l'impugnazione della rinuncia da parte dei creditori sia subordinata alla prova del *consilium fraudis* del rinunziante o se invece basti soltanto l'estremo del

L'impugnazione della rinuncia ai sensi dell'art. 524 c.c. presenta invero caratteri che differenziano tale rimedio dai mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale previsti dagli artt. 2900 e 2901 c.c. dai quali deve reputarsi affrancato⁴⁹.

Con riferimento al confronto tra il rimedio di cui all'art. 524 c.c. e l'*actio pauliana* si osserva che assumendo la qualificazione della rinuncia all'eredità nel senso di rifiuto all'acquisto di beni ereditari⁵⁰, il delato intende impedire l'ingresso nel proprio patrimonio dei rapporti giuridici del *de cuius*. Di conseguenza, il debitore rifiuta l'acquisto dei beni ereditari, di talché mancherebbe il presupposto di un atto dispositivo, ossia la titolarità dei diritti in capo al debitore⁵¹: non si tratterebbe di dichiarare ineffi-

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

⁴⁹ In proposito si vedano le lucide riflessioni di C. COPPOLA, *L'impugnazione della rinuncia da parte dei creditori del rinunziante*, cit., p. 1603. Tuttavia, valga ricordare la posizione di M. BIANCA, *Diritto civile, II, La famiglia. Le successioni*. Milano, 2005, p. 559; che riconduce la figura nell'ambito dell'azione surrogatoria e A. CICU, *Le successioni. Parte generale*, Milano, 1945, p. 164, che invece qualifica l'azione ex art. 524 c.c. un'azione revocatoria.

⁵⁰ In particolare sul punto si veda L. FERRI, *Rinuncia e rifiuto nel diritto privato*, Milano, 1960, p. 113; Id., *Successioni in generale. Della separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede, della rinuncia all'eredità, dell'eredità giacente, della petizione di eredità*, artt. 512-535, cit., p. 115. Nello stesso senso si veda Cass., 20 luglio 1951, n. 2036, in *Mass. Giur. it.*, c. 564 che rinviene la funzione dell'azione ex art. 524 c.c. nell'evitare il prodursi dell'effetto impositivo dell'acquisto dell'eredità. Si rinvia a quanto esposto *supra*, cap. IV, § 5.

⁵¹ Sottolineano tale differenza tra il rimedio di cui all'art. 524 c.c. e l'azione revocatoria ordinaria L. FERRI, *sub artt. 512-535, Successioni in generale*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1970, p. 112; A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 371; G. PERLINGIERI, *L'acquisto dell'eredità*, cit., p. 378; C.M. BIANCA, *Diritto civile, 2.2, Le successioni*, cit., p. 135;

cace un atto di disposizione ma di rendere inopponibile al creditore un atto che impedisce l'ingresso dei rapporti giuridici del defunto nel patrimonio del debitore delato.

Nondimeno non manca in dottrina chi sostiene il carattere dispositivo della rinuncia, in quanto funzionale a dismettere un diritto avente rilevanza patrimoniale⁵² e, dunque, a scongiurare un ampliamento della garanzia patrimoniale del rinunziante rendendo inefficace nei confronti dei creditori un atto negoziale del debitore. Corollario di tale lettura sarebbe l'ascrivibilità dell'impugnazione della rinuncia ex art. 524 c.c. alla revocatoria ordinaria⁵³: l'applicazione di tale rimedio esige invero un pregiudizio economico, che sarebbe provocato ai creditori in seguito alla rinuncia all'eredità.

Un'affinità con l'*actio pauliana* è rinvenibile nel presupposto del danno: la Suprema Corte ha stabilito che ai fini dell'esercizio dell'azione ex art. 524 c.c. «è richiesto il solo presupposto oggettivo del prevedibile danno ai creditori, che si verifica quando, al momento dell'esercizio dell'azione, fondate ragioni facciano apparire i beni personali del rinunziante insufficienti a soddisfare del tutto i suoi creditori»⁵⁴, secondo un giudizio effettuato *ex tunc*, vale a dire al tempo della rinuncia del chiamato e non già al tempo in cui è promossa l'impugnazione, allorché il patrimonio del rinunziante potrebbe essere stato diminuito da successivi accadimenti⁵⁵.

V. VERDICCHIO, *Rinuncia all'eredità e diritti dei creditori*, in V. CUFFARO, *Successioni per causa di morte. Esperienze e argomenti*, Torino, 2016, p. 180. Tale profilo è stato evidenziato da Cass., 10 agosto 1974, n. 2394, in *Foro it.*, 1975, I, c. 381, e, tra le pronunce di merito, da Trib. Grosseto, 16 settembre 2016 e da Trib. Novara, 16 dicembre 2010, entrambe in *LeggidItalia.it*.

⁵² Si vedano in proposito G. PERLINGIERI, *L'acquisto dell'eredità*, cit., p. 351 e C. COPPOLA, *L'impugnazione della rinuncia da parte dei creditori del rinunziante*, cit., p. 1536.

⁵³ In tal senso R. NICOLÒ, *Dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale* (artt. 2900-2906 c.c.), cit., p. 230; A. CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale: delazione ed acquisto dell'eredità, divisione ereditaria*, cit., p. 220; P. SCHLESINGER, voce *Successioni (dir. civ.). Parte generale*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XVIII, Torino, 1971, p. 764; S. D'ERCOLE, *L'azione revocatoria*, in *Trattato di dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, vol. XX, t. 2, Torino, 1998, II ed., p. 175; M. PONTRELLI, *La reintegrazione dei diritti del legittimario: azione di riduzione ed interesse dei creditori*, Bari, 2001, p. 19; E. BILOTTI, *Separazione dei beni del defunto e tutela dei creditori*, Torino, 2012, p. 203. Tale posizione era altresì sostenuta nel vigore del codice Pisanelli da N. COVIELLO, *Delle successioni. Parte generale*, cit., p. 213; V. POLACCO, *Delle successioni*, cit., p. 406; L. COSATTINI, *La revoca degli atti fraudolenti*, cit., p. 20.

⁵⁴ Così, in termini, Cass., 29 aprile 2016, n. 8519, in *CED Cassazione*, 2016; il cui principio è stato recentemente ribadito da Cass., 4 marzo 2020, n. 5994, in *CED Cassazione*, 2020; Trib. Parma 27 marzo 2019 e da Trib. Pordenone, 28 marzo 2019, entrambe in *LeggidItalia.it*. Nello stesso senso si veda altresì Trib. Brescia, 26 gennaio 2018, in *LeggidItalia.it*; Trib. Grosseto, 16 settembre 2016, *ivi*; Trib. Modena, 24 febbraio 2015, *ivi* e Trib. Mantova, 28 aprile 1998, in *Giur. it.*, 2000, p. 525, con nota di F. MARUFFI, *I presupposti dell'azione ex art. 524 c.c.*

⁵⁵ Sul punto si vedano V. SCIARRINO-M. RUVOLO, *La rinuncia all'eredità*, cit., p. 251. *Contra*

Il creditore che intende agire *ex art. 524 c.c.* non è tenuto ad escutere previamente il patrimonio personale del debitore rinunziante, tantomeno a interpellare i successivi chiamati accettanti l'eredità per sapere se intendano pagare i debiti del rinunziante: unico requisito per promuovere l'azione è che la rinunzia arrechi un danno al creditore. A tal proposito non è neppure necessario che l'eredità presenti un attivo atteso che anche in ipotesi di *damnosa hereditas* la rinunzia sarebbe idonea a danneggiare i creditori se il patrimonio del chiamato sia incapiente mentre l'asse ereditario abbia degli elementi patrimoniali attivi, benché inferiori alle passività. Invero, in una fattispecie siffatta, è individuabile un interesse dei creditori del chiamato rinunziante a soddisfarsi sui beni ereditari sebbene in concorso con i creditori del *de cuius* e con i legatari. Questi potranno evitare il concorso esercitando la separazione dei beni ai sensi dell'art. 512 c.c., come anche nell'ipotesi in cui gli eredi cui è stata devoluta l'eredità rinunziata abbiano accettato con beneficio d'inventario⁵⁶.

Pacificamente – come già sostenuto nel vigore dell'art. 949 del codice del 1865⁵⁷ – è sufficiente la titolarità di una “ragione di credito” al momento della rinunzia del debitore⁵⁸, senza che occorra la sussistenza dei

Cass., 10 agosto 1974, n. 2395, cit., e, in dottrina, C. COPPOLA, *L'impugnazione della rinunzia da parte dei creditori del rinunziante*, cit., p. 1614.

⁵⁶ In argomento si vedano A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 370 e G. PRESTIPINO, *Delle successioni in generale*, artt. 456-535, cit., pp. 455 e 461.

⁵⁷ Si vedano in proposito F. RICCI, *Corso teorico-pratico di diritto civile*, cit., p. 135 e C. LOSANA, *Le disposizioni comuni alle successioni legittime e testamentarie secondo il Codice civile italiano*, cit., p. 157; e in giurisprudenza Cass., 10 luglio 1940, n. 2237, in *Riv. dir. civ.*, 1941, p. 91 con nota di A. CICU, *Rinuncia all'eredità in danno dei creditori* e Cass., 10 luglio 1935, n. 2701, in *Giur. it.*, 1935, I, 1, c. 258, con nota di L. COVIELLO, *Revoca di rinunzia all'eredità in frode dei creditori e appartenenza dei beni*.

⁵⁸ In tal senso G. AZZARITI, *L'impugnativa della rinunzia all'eredità da parte dei creditori e l'azione di riduzione in surrogatoria del debitore*, cit., p. 780, secondo il quale è sufficiente un danno «sicuramente prevedibile, nel senso che ricorrano fondate ragioni per ritenere che i beni personali del debitore possano non risultare sufficienti ad assicurare il soddisfacimento dei creditori». In senso analogo si vedano C. GIANNATTASIO, *Delle successioni*, II, 1, *Disposizioni generali, successioni legittime*, cit., p. 239; A. BURDESE, in G. GROSSO-A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., p. 347; L. FERRI, *Successioni in generale. Della separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede, della rinunzia all'eredità, dell'eredità giacente, della petizione di eredità*, artt. 512-535, cit., p. 111; P. SCHLESINGER, voce *Successioni (dir. civ.)*. *Parte generale*, cit., p. 764, nota 9; A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 371; L. DI LALLA, *Nota a Cass.*, 10 agosto 1974, n. 2395, in *Foro it.*, 1975, I, c. 382; S. PARDINI, *Impugnazione della rinunzia e autorizzazione ad accettare l'eredità in nome e luogo del rinunziante*, cit., p. 762; S. BALZARETTI, *L'impugnazione della rinunzia all'eredità da parte dei creditori del rinunziante*, cit., p. 96, il quale precisa che i creditori «se la determinazione del *quantum debeatur* richieda una prolungata fase istruttoria, potrebbero domandare la condanna generica del loro debitore, oltre al pagamento di una provvisoria (art. 278 c.p.c.)», in modo da ottenere un titolo idoneo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale ai sensi dell'art. 2818 c.c., nonché l'aumento del periodo di prescrizione da quinquennale a decennale una volta passato in giudicato il provvedimento di condanna generica, come osservato da C. COPPOLA, *L'impugnazione della rinun-*

requisiti della liquidità ed esigibilità del credito per cui si agisce, il quale, anche se eventuale o condizionato, è idoneo a rendere il creditore legittimato attivo ai fini dell'esperimento dell'impugnazione della rinunzia⁵⁹.

Inoltre, sotto il profilo funzionale, valga osservare come il provvedimento giudiziale qualificato dalla norma come "autorizzazione" rivolta ai creditori ad accettare l'eredità, presenti i tratti di un provvedimento decisorio che, chiudendo un giudizio a carattere contenzioso, è idoneo a dichiarare l'inefficacia relativa di un atto dispositivo posto in essere dal debitore⁶⁰.

Pertanto, l'impugnazione della rinunzia dell'eredità produce sostanzialmente effetti analoghi a quelli dell'azione revocatoria, in quanto permette ai creditori del chiamato che ha rinunciato all'eredità di soddisfare i loro crediti su beni pervenuti agli altri eredi ovvero offerti alla loro accettazione. Di conseguenza, la rinunzia del chiamato, in quanto determina un'alterazione *in pejus* della sua garanzia patrimoniale⁶¹, sarà inefficace relativamente ai creditori del chiamato e nei limiti necessari alla loro legittimazione ad agire in esecuzione sui beni ereditari.

Si comprende, dunque, come una pronuncia di legittimità abbia ritenuto di applicare la disciplina dettata dall'art. 2905 c.c. al sequestro conservativo chiesto per assicurare gli effetti dell'accoglimento della domanda prevista dall'art. 524 c.c.⁶².

L'impugnazione della rinunzia esige che il credito sia sorto prima della rinunzia all'eredità. Invero, in caso contrario si ammetterebbe un insanabile conflitto di disposizioni normative tra l'art. 524, comma 2, c.c. che

zia da parte dei creditori del rinunziante, in *Trattato di dir. delle successioni e donazioni, La successione ereditaria*, diretto da G. Bonilini, Milano, 2009, p. 1613.

⁵⁹ Si vedano Cass., 10 agosto 1974, n. 2395, cit.; Cass., 12 giugno 1964, n. 1470 cit. e Cass., 9 marzo 1956, n. 701, cit.

⁶⁰ In proposito, si vedano L. BIGLIAZZI GERI-U. BRECCIA-F.D. BUSNELLI-U. NATOLI, *Diritto civile*, IV, 2, *Le successioni a causa di morte*, cit., p. 30; L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte. Parte generale*, Napoli, 1977, p. 493; S. PARDINI, *Impugnazione della rinunzia e autorizzazione ad accettare l'eredità in nome e luogo del rinunziante*, in *Riv. not.*, 1992, pp. 754 e 765; A. BURDESE, in G. GROSSO-A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, in *Trattato di dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1977, p. 346; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. VI, Milano, 1962, IX ed., p. 452. Secondo G. PERLINGIERI, *L'acquisto dell'eredità*, cit., p. 381, il giudice «potrebbe negare l'autorizzazione qualora, dopo una attenta valutazione della situazione complessiva, accerti non sussistere fondate ragioni per ritenere i beni personali del debitore-rinunziante insufficienti a soddisfare i creditori».

⁶¹ In tal senso si vedano Cass., 29 marzo 2007, n. 7735, cit.; Trib. Genova, 24 giugno 2010, e Trib. Genova, 29 febbraio 2008, entrambe in *LeggidItalia.it*. Del resto sotto il vigore del codice Pisanelli A. BUTERA, *Dell'azione pauliana o revocatoria*, Torino, 1934, p. 380, riteneva il rimedio di cui si discute «applicazione speciale dell'azione pauliana» e F. PALUMBO, *L'actio pauliana nel diritto romano e nel diritto vigente*, Napoli, 1935, p. 140 riteneva che «non può trattarsi di una speciale azione, la quale in fondo non sarebbe altro che la stessa revocatoria».

⁶² Si veda in proposito Cass., 29 marzo 2007, n. 7735, cit.

prevede una prescrizione quinquennale a decorrere dall'atto di rinuncia e la regola generale di cui all'art. 2935 c.c. in forza della quale il *dies a quo* dovrebbe individuarsi nel momento in cui è sorto il credito⁶³.

Ove, tuttavia, si inquadri l'impugnazione della rinuncia nello schema dell'*actio pauliana*, la legittimazione attiva potrebbe riconoscersi altresì al creditore che agisce per un credito sorto successivamente alla data della rinuncia, allorché questa sia stata dolosamente preordinata allo scopo di pregiudicarne il soddisfacimento, secondo quanto previsto dall'art. 2901, comma 1, n. 1, c.c.⁶⁴. Nondimeno, tale norma – al pari degli artt. 67 e 69 l. fall. trasfusi negli artt. 166 e 169 del codice della crisi d'impresa – deve ritenersi di natura eccezionale rispetto al sistema dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale, il quale generalmente tutela i creditori da condotte debitorie successive al sorgere del credito. Pertanto, valorizzando l'appartenenza dell'impugnazione prevista in ambito successorio al riferito sistema rimediabile e la sua autonomia dall'azione revocatoria, il rimedio di cui all'art. 524 c.c. non sarà applicabile alla fattispecie di credito posteriore alla rinuncia, potendo in tal caso il creditore esperire unicamente l'azione revocatoria, con conseguente aggravio dell'onere probatorio⁶⁵.

Ulteriore elemento di consonanza tra l'azione *ex art.* 524 c.c. e il rimedio revocatorio si rintraccia nell'individuazione del *dies a quo* della prescrizione quinquennale per esperire il mezzo nella data del compimento dell'atto che si intende impugnare⁶⁶.

Ciò nonostante, l'impugnativa della rinuncia all'eredità deve ritenersi affrancata dall'*actio pauliana* per la dirimente ragione che l'inciso «benché senza frode» contenuto nell'art. 524 c.c. esclude espressamente la necessità di ravvisare un elemento psicologico in capo sia al rinunziante sia ai chiamati ulteriori. Di conseguenza, tale rimedio in ambito successorio prescinde da ogni indagine sull'*animus* e financo dal *consilium fraudis* di coloro cui l'eredità è devoluta in luogo del rinunziante⁶⁷: non è necessaria

⁶³In argomento si veda Trib. Reggio Emilia, 3 maggio 2000, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, I, p. 745.

⁶⁴In questo senso A. CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale*, cit., p. 223 e App. Firenze, 10 luglio 1958, in *Giur. tosc.*, 1958, p. 697. *Contra* L. FERRI, *Successioni in generale. Della separazione dei beni del defunto da quelli dell'eredità, della rinuncia all'eredità, dell'eredità giacente, della petizione di eredità*, artt. 512-535, cit., p. 111.

⁶⁵In tal senso si vedano S. PARDINI, *Impugnazione della rinuncia e autorizzazione ad accettare l'eredità in nome e luogo del rinunziante*, cit., p. 766; e F. REALMONTE, *La tutela dei creditori personali del legittimario*, cit., p. 654 e F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, cit., p. 452 e in giurisprudenza Cass., 21 luglio 1966, n. 1979, in *Mass. Giur. it.*, 1966, c. 869.

⁶⁶Si veda sul punto A. CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale*, cit., p. 223 e C. GIANNATTASIO, *Delle successioni*, II, 1, *Disposizioni generali, successioni legittime*, cit., p. 237.

⁶⁷Sottolineano tale argomento L. FERRI, *sub artt.* 512-535, *Successioni in generale*, cit., p. 115; G. PERLINGIERI, *L'acquisto dell'eredità*, cit., p. 379; G. PRESTIPINO, *Delle successioni in*

né la consapevolezza in capo al debitore del pregiudizio loro arrecato, tantomeno la preordinazione della rinuncia all'eredità allo specifico scopo di impedire ai creditori di soddisfarsi⁶⁸.

In aggiunta, l'art. 2652, comma 1, c.c. nel prevedere l'onere di trascrizione delle domande giudiziali, contempla una diversa ubicazione topografica delle disposizioni, prevedendo espressamente al n. 1 le domande «indicate dall'art. 524», e al n. 5 le domande di revoca degli atti compiuti in pregiudizio dei creditori.

Infine, valga osservare come l'impugnazione della rinuncia da parte dei creditori del rinunziante disegni più che un'azione volta alla conservazione della garanzia patrimoniale, un mezzo di soddisfacimento diretto del credito, atteso che – similmente all'art. 2929-*bis* c.c. – persegue l'obiettivo di recuperare i beni all'azione esecutiva del creditore, non limitandosi a far dichiarare inefficace la rinuncia⁶⁹.

generale, artt. 456-535, in *Comm. De Martino*, Novara, 1981, p. 456; V. SCIARRINO-M. RUVOLO, *La rinuncia all'eredità*, cit., p. 265.

⁶⁸In tal senso Cass., 25 marzo 1995, n. 3548, cit. e tra le pronunce di merito Trib. Parma 27 marzo 2019 e Trib. Modena, 24 febbraio 2015, entrambe in *LeggidItalia.it*; Trib. Reggio Emilia, 3 maggio 2000, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, 1, p. 745, con nota di C. COPPOLA, *Legittimazione attiva e passiva all'impugnazione della rinuncia all'eredità ex art. 524*; Trib. Mantova, 28 aprile 1998, in *Giur. it.*, 2000, p. 525. Si vedano inoltre C. COPPOLA, *L'impugnazione della rinuncia da parte dei creditori del rinunziante*, cit., p. 1603; L. COVIELLO JR., *Diritto successorio*, Bari, 1962, p. 375; A. BURDESE, in G. GROSSO-A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., p. 345; D. BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano*, II, Torino, 1962, p. 922. In posizione parzialmente differente si vedano le riflessioni di G. AZZARITI, *L'impugnativa della rinuncia all'eredità da parte dei creditori e l'azione di riduzione in surrogatoria del debitore*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1976, p. 782, il quale, pur osservando che «qui non si tratta di tutelare aspettative di terzi, ché altrimenti si dovrebbe richiedere la frode di coloro ai quali l'eredità è devoluta in luogo del rinunziante, ciò ch'è invece inconcepibile; e non vi è quindi ragione alcuna, sotto il profilo pratico, di condizionare la tutela dei creditori, oltre che al danno anche alla frode del rinunziante», riconosce comunque una «similarità funzionale» tra l'azione revocatoria e l'impugnazione della rinuncia dell'eredità, e di F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, 2, Milano, 1952, p. 306, che pur osservando che il rimedio di cui all'art. 524 c.c. comporta l'«inefficacia, oltre che relativa, parziale [che] è anche il risultato della revocatoria», la qualifica come «un'azione a sé stante, con un presupposto peculiare e con effetto soltanto analogo a quello della revocatoria». In senso decisamente contrario a ritenere l'impugnazione della rinuncia all'eredità avulsa dall'*actio pauliana* è, invece, si veda R. NICOLÒ, *Azione surrogatoria e azione revocatoria*, cit., p. 914, secondo il quale il difetto del presupposto soggettivo «non può far escludere che si tratti di una applicazione della revocatoria» in quanto «significa soltanto che in questo caso la legge ha voluto assicurare maggiormente la tutela dei creditori, prescindendo dai motivi che possono aver spinto il chiamato a rinunziare», pertanto «a parte il fatto che la dizione "benché senza frode" [...] potrebbe significare non necessità di dolo, ma non escludere la necessità della conoscenza del pregiudizio che la rinuncia importa ai creditori, il *consilium fraudis* ha significato talmente relativo che l'essere esso, in un caso, anche non richiesto, non vale a mutare la natura dell'azione». Del resto, nel vigore dell'art. 949 del codice del 1865, E. BETTI, *Appunti di diritto civile*, cit., p. 321, reputava irrilevante che quella norma non contenesse il riferimento alla "frode", ascrivendola comunque all'azione revocatoria.

⁶⁹In proposito, A. CICU, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 222, osserva: «la dichiarazione di inefficacia della rinuncia ha soltanto lo scopo e l'effetto di consentire al creditore

6. Il confronto tra impugnazione della rinuncia e azione surrogatoria

Comparando l'impugnazione della rinuncia all'eredità con la tutela *ex art. 2900 c.c.*, non è possibile ascrivere il rimedio di cui all'*art. 524 c.c.* alla legittimazione surrogatoria, atteso che i creditori del chiamato non si sostituiscono al rinunziante nell'esercizio di un suo diritto ma esercitano il diritto di "accettare" l'eredità che era stato oggetto di rinuncia da parte del debitore: del resto, non è logicamente possibile surrogarsi nell'esercizio di un potere che è stato già rinunziato dal suo titolare.

Si comprende, quindi, che l'impugnazione della rinuncia all'eredità permette unicamente ai creditori di aggredire esecutivamente i beni ereditari agendo nei confronti del chiamato in subordine che abbia accettato o del curatore dell'eredità giacente, senza incidere in alcun modo sulla sfera giuridico-patrimoniale del debitore, il quale non acquista il titolo di erede né tantomeno la proprietà dei beni ereditari.⁷⁰

Inoltre, a differenza di quanto accade con la fattispecie della revoca della rinuncia di cui alla norma successiva dell'*art. 525 c.c.*, in seguito all'autorizzazione del giudice, i creditori pervengono ai beni dell'eredità non già in favore del chiamato rinunziante, per poi potersi rivalere nei suoi confronti sui beni dell'eredità, ma unicamente in loro favore, fino alla concorrenza dei crediti da soddisfare⁷¹. Del resto, l'esercizio di poteri – per così dire – sostitutivi, da parte dei creditori, postula la rimozione degli effetti della rinuncia compiuta dal chiamato all'eredità che non può avvenire in via surrogatoria, stante la "personalità" della decisione di acquistare la qualità di erede.

Pertanto, l'azione *ex art. 524 c.c.* non può assimilarsi al rimedio di cui all'*art. 2900 c.c.* in quanto – oltre a difettare il necessario presupposto del-

revocante l'azione esecutiva, che egli esercita e deve esercitare secondo le norme comuni, e cioè col pignoramento. Che non può essere pignoramento dell'eredità, ma dei singoli beni che ne fanno parte».

⁷⁰ Si vedano in argomento le considerazioni di R. NICOLÒ, *Azione surrogatoria e azione revocatoria*, cit., p. 686; G. AZZARITI, *L'impugnativa della rinuncia all'eredità da parte dei creditori e l'azione di riduzione in surrogatoria del debitore*, cit., p. 780; V. VERDICCHIO, *Rinuncia all'eredità e diritti dei creditori*, cit., p. 175. Si vedano altresì le riflessioni di V. BARBA, *La posizione giuridica del chiamato rinunziante*, cit., p. 876.

⁷¹ Espressamente sul punto si veda Perugia, 18 marzo 1998, in *Rass. giur. umbra*, 1999, p. 729, secondo la quale «L'azione promossa dai creditori del chiamato all'eredità rinunziante non costituisce un'ipotesi di azione surrogatoria, avendo come conseguenza solo il potere dei creditori stessi di soddisfare le proprie ragioni sui beni ereditari sino alla concorrenza del credito vantato». In senso analogo Cass., 25 marzo 1995, n. 3548, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, p. 654, per la quale il risultato di «rendere inopponibile al creditore la rinuncia del debitore all'eredità e a consentire al creditore di agire sul patrimonio ereditario come se la rinuncia non si fosse stata [...] viene perseguito senza mirare – come avviene con l'azione surrogatoria – a far entrare i beni dell'eredità rinunciata nel patrimonio del debitore».

l'inerzia del debitore nell'esercizio di un diritto – essa non è volta a far entrare i beni dell'eredità rinunziata nel patrimonio del debitore, il quale non li acquisterà neppure fino alla concorrenza dei crediti fatti valere⁷².

Di conseguenza, per effetto dell'accoglimento dell'impugnazione della rinunzia, il debitore che aveva rinunziato non assume la qualità di erede, rimanendo estraneo alla comunione ereditaria⁷³. I suoi creditori, tuttavia, se autorizzati, potranno “accettare” l'eredità in nome e luogo del delato in seguito ad una pronunzia costitutiva emessa nei confronti dell'autore della dichiarazione negoziale, ma senza assumere la qualità di successori⁷⁴,

⁷² Con riferimento all'art. 949 del codice civile del 1865, corrispondente all'attuale art. 524 c.c., la Corte di Cassazione aveva invece ritenuto che l'azione concessa ai creditori di chi rinunzia all'eredità fosse una forma speciale di azione surrogatoria (Cass., 10 luglio 1940, n. 2237, in *Riv. dir. civ.*, 1941, p. 91, con nota di A. CICU, *Rinunzia all'eredità in danno dei creditori*).

⁷³ In proposito si veda, su tutti, L. COVIELLO JR., *Diritto successorio*, cit., p. 373 e S. AZZARITI-G. MARTINEZ-G. AZZARITI, *Successione per causa di morte e donazioni*, Padova, 1969, p. 154. In giurisprudenza si veda Cass., 29 marzo 2007, n. 7735, cit.; Cass., 24 novembre 2003, n. 17866, in *Gius.*, 2004, p. 2108; Cass., 25 marzo 1995, n. 3548, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, p. 654; Cass., 12 giugno 1964, n. 1470, in *Mass. Giur. it.*, 1964. Si segnala tuttavia la contraria opinione di G. PRESTIPINO, *Delle successioni in generale*, artt. 456-535, cit., p. 445; A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 370; G. AZZARITI, *La rinunzia all'eredità*, cit., p. 204; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 137. Secondo quest'ultimo, poiché l'impugnazione della rinunzia all'eredità è assimilabile all'azione surrogatoria, deve considerarsi erede il rinunziante «sia pure nella stretta misura in cui l'acquisto dei beni ereditari vale a soddisfare le pretese dei suoi creditori», mentre la parte eventualmente residua in seguito alla liquidazione dei creditori del rinunziante spetterebbe al chiamato ulteriore.

⁷⁴ Sul punto si veda G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2010, p. 117; L. BIGLIAZZI GERI-U. BRECCIA-F.D. BUSNELLI-U. NATOLI, *Diritto civile*, IV, 2, *Le successioni a causa di morte*, cit., p. 31; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 214; S. BALZARETTI, *L'impugnazione della rinunzia all'eredità da parte dei creditori del rinunziante*, cit., p. 97; S. PARDINI, *Impugnazione della rinunzia e autorizzazione ad accettare l'eredità in nome e luogo del rinunziante*, cit., p. 753; P. FERRERO-D. PODETTI, *La rinunzia all'eredità*, cit., p. 386; C. GIANNATTASIO, *Delle successioni*, II, 1, *Disposizioni generali, successioni legittime*, cit., p. 237. Nel vigore del codice del 1865 l'assenza di acquisto della qualità di erede né in capo al rinunziante né ai creditori era sostenuta da C. LOSANA, *Le disposizioni comuni alle successioni legittime e testamentarie secondo il Codice civile italiano*, cit., p. 161; F. RICCI, *Corso teorico-pratico di diritto civile*, cit., p. 135; E. PACIFICI MAZZONI, *Il Codice civile italiano commentato*, cit., p. 165 e 167; N. COVIELLO, *Delle successioni. Parte generale*, cit., p. 215. La giurisprudenza si è esercitata sul punto negando che la qualità di erede sarebbe assunta dai creditori: si veda Cass., 10 luglio 1935, n. 2701, in *Giur. it.*, 1935, I, 1, c. 258, con nota di L. COVIELLO, *Revoca di rinunzia all'eredità in frode dei creditori e appartenenza dei beni* (decidendo una fattispecie in cui il creditore personale del chiamato rinunziante, dopo aver impugnato vittoriosamente la rinunzia, aveva accettato l'eredità con beneficio d'inventario) e più recentemente, Cass., 24 novembre 2003, n. 17866, cit., secondo la quale l'esercizio dell'azione ex art. 524 c.c. «non implica che il debitore rinunziante o i creditori impugnanti acquistino la qualità di erede». Tra le pronunce di merito, Trib. S. Angelo Lombardi, 2 febbraio 2004, in *Giur. mer.*, 2004, p. 885, con nota di G. TEDESCO, *Impugnazione della rinunzia all'eredità da parte dei creditori e concorso di più eredi sui beni ereditari. Se i creditori del rinunziante possano chiedere la divisione prima di promuovere l'esecuzione forzata sui beni indivisi*, ne ha tratto la conseguenza che, nel caso in cui si tratti di beni in comunione, l'azio-

stante il principio di tipicità delle cause di delazione⁷⁵: i creditori si limiteranno a beneficiare degli effetti positivi dei diritti ereditari che sarebbero stati devoluti al debitore qualora questi non avesse rinunciato.

Peraltro, sarebbe alquanto paradossale che, ove si ritenesse l'impugnativa della rinuncia all'eredità una *species* della legittimazione surrogatoria all'accettazione dell'eredità, il debitore rinunziante debba rispondere illimitatamente dei debiti ereditari, nonostante la sua rinuncia e per effetto della decisione dei suoi creditori, i quali influirebbero in maniera sfavorevole sulla sfera giuridica altrui.

La qualità di erede resta dunque assunta dal chiamato ulteriore che ha accettato l'eredità, il quale acquista i beni ereditari ma è destinato a soccombere davanti ai creditori personali del chiamato rinunziante giacché il patrimonio ereditario è vincolato a garanzia del debito personale di quest'ultimo, stante l'efficacia retroattiva dell'impugnativa *ex art.* 524 c.c.⁷⁶.

Valga, tuttavia, segnalare l'opposto orientamento minoritario che ritiene il creditore non più legittimato ad impugnare la rinuncia nel caso in cui i chiamati ulteriori abbiano già accettato l'eredità o si sia verificato l'accrescimento a favore dei chiamati in concorso⁷⁷. Secondo tale indirizzo, in forza degli artt. 676 e 677 c.c., la sussistenza di un rapporto obbligatorio tra creditori e rinunziante non può comportare la sottrazione dei beni ereditari già entrati nella sfera giuridica patrimoniale di soggetti terzi.

Giova, tuttavia, osservare come l'esperimento del rimedio di cui all'art. 524 c.c. successivamente all'acquisto dell'eredità da parte di un chiamato ulteriore non comporta che i soggetti cui è stata *medio tempore* devoluta l'eredità rinunziata siano responsabili degli obblighi del debitore rinunziante, limitandosi a consentire ai creditori di agire esecutivamente sui beni dell'eredità oggetto di rinuncia.

La posizione del chiamato ulteriore divenuto erede è analoga a quella dell'acquirente di un bene ipotecato, pertanto, ai sensi degli artt. 507 e 2858 c.c., potrà evitare l'azione esecutiva con il rilascio dei beni ereditari ai creditori personali del rinunziante o l'offerta della somma che potrebbe ricavarsi dalla loro vendita, o ancora con il pagamento dell'intero

ne permette ai creditori di esperire l'espropriazione forzata nelle forme previste dagli artt. 599-601 c.p.c., ma non li legittima a chiedere la divisione in via autonoma, instaurando un ordinario giudizio di cognizione nei confronti dei coeredi del rinunziante. In senso analogo, Trib. Novara, 16 dicembre 2010, in *LeggidItalia.it*.

⁷⁵ Sul punto si veda G. AZZARITI, *L'impugnativa della rinuncia all'eredità da parte dei creditori e l'azione di riduzione in surrogatoria del debitore*, cit., p. 783, nota 4.

⁷⁶ In proposito si rinvia alle riflessioni di A. CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale: delazione ed acquisto dell'eredità, divisione ereditaria*, cit., p. 223 e L. FERRI, *sub artt.* 512-535, *Successioni in generale*, cit., p. 114.

⁷⁷ In tal senso, G. ROVEDA, *Riflessioni intorno alla cosiddetta impugnazione della rinuncia alla eredità e la perdita del diritto di accettare*, cit., p. 932.

credito⁷⁸. Nel caso in cui abbia subito l'esecuzione, l'erede potrà poi agire in regresso nei confronti del debitore rinunziante⁷⁹ ovvero surrogarsi nei diritti dei suoi creditori personali ai sensi dell'art. 1203, nn. 2 e 3, c.c.⁸⁰.

Alcuni autori ritengono, tuttavia, che, in seguito al positivo esperimento del rimedio *ex art. 524 c.c.*, il debitore debba essere considerato come se avesse accettato l'eredità⁸¹, ponendo l'accento sulla possibilità offerta da tale norma ai creditori di esercitare il diritto dismesso di accettare la delazione ereditaria: l'impugnazione della rinuncia all'eredità costituirebbe quindi «una peculiare figura di azione surrogatoria»⁸², caducando l'acquisto da parte dei chiamati in subordine.

Nondimeno, a dispetto della formulazione letterale della norma, la tutela *ex art. 524 c.c.* comporta non già una forma di accettazione dell'eredità, possibile solo per i chiamati *ex lege* o in via testamentaria, ma per-

⁷⁸ Sul punto si vedano G. PERLINGIERI, *L'acquisto dell'eredità*, cit., p. 382; V. SCIARRINO-M. RUVOLO, *La rinuncia all'eredità*, cit., p. 273; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 328.

⁷⁹ Riconoscono il diritto ad agire in regresso L. BIGLIAZZI GERI-U. BRECCIA-F.D. BUSNELLI-U. NATOLI, *Diritto civile*, cit., p. 31; L. FERRI, *Successioni in generale. Della separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede, della rinuncia all'eredità, dell'eredità giacente, della petizione di eredità*, artt. 512-535, cit., p. 113; A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 370; G. PRESTIPINO, *Delle successioni in generale*, cit., p. 450; S. BALZARETTI, *L'impugnazione della rinuncia all'eredità da parte dei creditori del rinunziante*, cit., p. 98; G. AZZARITI, *L'impugnativa della rinuncia all'eredità da parte dei creditori e l'azione di riduzione in surrogatoria del debitore*, cit., p. 204 e, nel vigore del codice del 1865, V. VITALI, *Delle successioni testamentarie e legittime*, cit., p. 665. In senso contrario, in ragione del difetto di un vincolo di solidarietà passiva tra eredi e rinunziante, si vedano S. PARDINI, *Impugnazione della rinuncia e autorizzazione ad accettare l'eredità in nome e luogo del rinunziante*, cit., p. 765; C. COPPOLA, *L'impugnazione della rinuncia da parte dei creditori del rinunziante*, cit., p. 1618; e, nel vigore del codice del 1865, F. ATZERI VACCA, *Delle rinunzie secondo il codice civile italiano*, cit., p. 688.

⁸⁰ In proposito si vedano L. FERRI, *Successioni in generale*, in *Comm. cod. civ. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1968, p. 112; A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 370; S. PARDINI, *Impugnazione della rinuncia e autorizzazione ad accettare l'eredità in nome e luogo del rinunziante*, cit., p. 765.

⁸¹ In tal senso, A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 371; G. AZZARITI, *La rinuncia all'eredità*, cit., p. 204; G. PRESTIPINO, *Delle successioni in generale*, cit., p. 445. In particolare, si veda C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2.2, *Le successioni*, cit., p. 135, secondo il quale, poiché «senza l'acquisizione dei beni da parte del debitore rimarrebbe [...] del tutto inspiegata la possibilità dei suoi creditori di soddisfarsi su tali beni», l'impugnazione della rinuncia all'eredità sarebbe quindi volta «ad acquisire l'eredità nella sfera del debitore sia pure al solo fine di soddisfare i crediti insoluti», sì da configurare «una peculiare figura di azione surrogatoria che consente ai creditori di esercitare il diritto dismesso dal debitore [...] nonostante l'intervenuta accettazione dei chiamati ulteriori».

⁸² Così, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, II, *La famiglia. Le successioni*, cit., p. 636; C. FALZONE-A. ALIBRANDI, voce *Rinuncia all'eredità*, in *Diz. enc. not.*, III, Roma, 1977, p. 658; G. OPPO, *Adempimento e liberalità*, Milano 1947, p. 45. V. BARBA, *La posizione giuridica del chiamato che abbia rinunciato all'eredità*, cit., p. 876.

mette unicamente al creditore di aggredire la *pars bonorum* relitta espropriando i beni ereditari fino alla concorrenza del soddisfacimento dei propri crediti⁸³.

7. Il presunto carattere eccezionale dell'impugnazione della rinuncia all'eredità

Esaminata la natura dell'impugnazione dell'eredità e posta in relazione con il rimedio surrogatorio e revocatorio, si esclude che il dettato dell'art. 524 c.c. possa essere ascritto al tessuto normativo dell'azione di cui all'art. 2900 c.c. o dell'art. 2901 c.c. Invero, non è possibile enucleare una disciplina comune né tra l'impugnazione dell'eredità e la tutela surrogatoria né tra l'impugnazione *ex art.* 524 c.c. e la tutela revocatoria, sulla quale innestare tratti diversificativi: in altre parole, non essendo individuabile un minimo comune denominatore, non si può identificare l'impugnazione della rinuncia quale diversificazione o derivazione da un più ampio mezzo di tutela, quale ipotesi speciale di surrogatoria o di revocatoria.

Pertanto, appurato che l'art. 524 c.c. non è frutto di un'opera di gemmazione da una disciplina generale per regolare un caso particolare, non costituendo un'applicazione specifica della tutela surrogatoria o revocatoria bensì un microsistema normativo a sé stante, non sarebbe impedita una sua applicazione analogica: se una *species* non è ascrivibile ad un'altra entrambe potrebbero essere riferite ad un medesimo *genus*⁸⁴. L'analogia potrebbe anzi risultare giustificata dalla sostanziale identità del risultato pratico cui conduce il contegno del debitore che rinuncia ad avvalersi di uno strumento di tutela – ovvero dell'azione di riduzione – necessario al fine di conseguire la *delatio hereditatis*, rinunciando così ad assumere la qualità di erede.

Il formante giurisprudenziale sia di merito⁸⁵ che di legittimità⁸⁶ ha,

⁸³ In proposito, Cass., 20 giugno 2019, n. 16623, cit., ha correttamente osservato che «deve ritenersi incontestabile che al vittorioso esperimento dell'azione *ex art.* 524 c.c. non consegue alcuna accettazione dell'eredità, né viene revocata la rinuncia da parte del debitore: si tratta, invero, di un espediente giuridico che persegue una finalità propriamente economica volto, cioè, a consentire in via esclusiva la soddisfazione delle ragioni dei creditori sul compendio ereditario oggetto di rinuncia».

⁸⁴ Si veda in proposito le considerazioni di F. REALMONTE, *La tutela dei creditori personali del legittimario*, cit., p. 638.

⁸⁵ In tal senso si vedano Trib. Gorizia, 4 agosto 2003, in *Famiglia*, 2004, p. 1187, con nota di C. GRASSI, *Rinuncia del legittimario pretermesso all'azione di riduzione e mezzi di tutela dei creditori: revoca della rinuncia ed esercizio in surroga dell'azione di riduzione*; Trib. Parma, 27 aprile 1974, in *Giur. it.*, 1975, I, p. 350; App. Trieste, 20 maggio 1964, cit., p. 800.

⁸⁶ Si vedano Cass., 29 luglio 2008, n. 20562, in *Giur. it.*, 2009, p. 859; Cass., 10 agosto 1974, n. 2395, cit.; Cass., 20 settembre 1963, n. 2592, in *Rep. Foro it.*, 1963, voce *Successione*, n. 41.

tuttavia, tradizionalmente escluso l'applicabilità del dettato dell'art. 524 c.c. al di fuori della fattispecie della rinuncia all'eredità. Si è invero esaltata la specificità dei presupposti giustificativi e delle finalità perseguite da tale norma, tanto da costituire un *unicum* normativo⁸⁷, insuscettibile di applicazione analogica per impossibilità di ipotizzare fattispecie similari, attesa la sua natura di norma eccezionale ovvero "a fattispecie esclusiva"⁸⁸, non riconducibile ad alcun principio ma espressiva di un *ius singulare* applicabile limitatamente alla fattispecie da essa contemplata.

La categoria delle norme "a fattispecie esclusiva" rappresenta una costruzione del formante dottrinale in uno sforzo di razionalizzazione del sistema. In particolare, riferendosi alla norma del codice Pisanelli corrispondente all'attuale art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale (ovvero l'art. 4 disp. prel. del codice Pisanelli così formulato: «Le leggi penali e quelle che restringono il libero esercizio dei diritti o formano eccezione alle regole generali o ad altre leggi non si estendono oltre i casi e tempi in esse espressi»), Massimo Severo Giannini osservava che tale articolo là dove «menziona tra le norme non estendibili per analogia le norme eccezionali, è inesatto, a meno che "eccezionali" non si voglia intendere come "esclusive". Infatti [...] può essere che la norma deviante dal principio comune sia a sua volta una norma principio, alla quale si conducano numerose altre norme subordinate (e anzi così è nella maggioranza dei casi)»⁸⁹.

In particolare, il miraggio di individuare nell'azione di cui all'art. 524 c.c., impiegata analogicamente alla rinuncia all'azione di riduzione, un utile mezzo di tutela per i creditori del legittimario pretermesso, parrebbe infrangersi contro l'ovvia considerazione secondo la quale, non essendo quest'ultimo vocato nel testamento, non potrebbe rinunciare ad un'eredità cui sono stati chiamati terzi⁹⁰.

Del resto, la Corte di Cassazione ha negato che la descritta azione *ex* art. 524 c.c. possa essere esperita quando la rinuncia provenga dal legittimario pretermesso, in quanto tale riservatario non può pacificamente essere qualificato chiamato all'eredità, prima dell'accoglimento dell'azione

⁸⁷ Il carattere eccezionale dell'art. 524 c.c. è sottolineato da L. FERRI, *Rinuncia e rifiuto nel diritto privato*, cit., p. 118 e ID., *Successioni in generale. Della separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede, della rinuncia all'eredità, dell'eredità giacente, della petizione di eredità*, artt. 512-535, cit., p. 117; G. PRESTIPINO, *Delle successioni in generale*, artt. 456-535, cit., p. 457; L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte. Parte generale*, cit., p. 494; e più recentemente da R. CAMPAGNOLO, *Le successioni mortis causa*, Torino, 2011, p. 277 e U. STEFINI, *Atti dismissivi di diritti successori e tutela del credito*, cit., p. 1738.

⁸⁸ Per tale nozione si veda M.S. GIANNINI, *L'analogia giuridica*, in *Jus*, 1942, p. 74 e ID., *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1941, I, p. 125.

⁸⁹ Così, in termini, M.S. GIANNINI, *L'analogia giuridica*, cit., p. 74.

⁹⁰ In tal senso si veda già G. AZZARITI, *L'impugnativa della rinuncia all'eredità da parte dei creditori e l'azione di riduzione in surrogatoria del debitore*, cit., p. 788.

di riduzione che abbia rimosso l'efficacia preclusiva delle disposizioni testamentarie lesive dei diritti di legittima⁹¹. Invero, in difetto del fruttuoso esperimento dell'azione di riduzione, mancando – data l'insussistenza di alcuna vocazione in favore del legittimario pretermesso – una quota ereditaria che resti non acquisita a seguito della rinuncia, il debitore non potrebbe né accettare alcuna eredità né rinunziarvi: in altre parole, il legittimario pretermesso non acquista un bene ereditario perché vi ha rinunciato ma in quanto non è stato proprio chiamato all'eredità. Pertanto, poiché la chiamata a titolo universale sarebbe inesistente nell'ipotesi del legittimario pretermesso e rinunziata in caso di legittimario leso, il creditore – secondo tale orientamento – non potrebbe farsi autorizzare ad accettare alcunché.

La rinuncia all'eredità – che presuppone una chiamata all'eredità – asurge dunque per la Suprema Corte a «necessario presupposto logico-giuridico per l'esperibilità dell'azione ex art. 524 c.c., occorrendo che, per effetto di essa, si verifichi un pregiudizio dei diritti del creditore del rinunziante»⁹².

Del resto, rinuncia all'eredità e rinuncia all'azione di riduzione sono fattispecie strutturalmente e funzionalmente differenti, benché in ipotesi di legittimario leso, poiché l'accettazione dell'eredità è condizione per agire in riduzione, la rinuncia all'eredità comporti implicitamente la rinuncia all'azione di riduzione⁹³.

⁹¹ In questo senso si vedano Cass., 22 febbraio 2016, n. 3389, in *Giust. civ. Mass.*, 2016; Cass., 29 luglio 2008, n. 20562, cit., p. 859; Cass., 9 giugno 2009, n. 13271, in *LeggidItalia.it*. Nella giurisprudenza di merito, si vedano Trib. Brescia, 26 gennaio 2018, in *LeggidItalia.it*; Trib. Novara, 18 marzo 2013, *ivi*. In particolare, il Supremo Collegio nella sentenza n. 20562/2008 ha osservato che «il legittimario totalmente pretermesso non ha acquisito la sua quota di riserva per non essere stato chiamato all'eredità e non per l'eventuale rinuncia a quest'ultima. In altri termini, in assenza del positivo esperimento dell'azione di riduzione, la rinuncia da parte del legittimario pretermesso è 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. È dunque evidente che non può applicarsi in tal caso analogicamente l'art. 524 c.c., come invece affermato dalla sentenza impugnata, posto che la rinuncia da parte dell'erede e la rinuncia da parte del legittimario pretermesso non sono fattispecie simili tra loro ma radicalmente diverse, non potendo quest'ultimo essere qualificato come chiamato all'eredità».

⁹² Così, in termini, Cass., 29 luglio 2008, n. 20562, cit.

⁹³ I riflessi della rinuncia all'eredità sulla legittima mutano a seconda che si tratti di legittimario leso o pretermesso. Come analizzato da F. MAGLIULO, *La legittima quale attribuzione patrimoniale policausale. Contributo ad una moderna teoria della successione necessaria*, in *Riv. not.*, 2010, p. 563, occorre distinguere quattro fattispecie: (i) Nell'ipotesi in cui «il legittimario è chiamato come erede per legge o per testamento e non abbia anche ricevuto donazioni in vita o legati, egli potrebbe essere beneficiario per una quota sufficiente a soddisfare la legittima ovvero per una quota lesiva, anche tenuto conto delle altre liberalità *inter vivos* o *mortis causa* effettuate dal defunto in favore di altri soggetti. In entrambi i casi, se egli rinuncia all'eredità, perde anche ogni diritto di legittima e dunque anche la propria

L'eterogeneità tra le due ipotesi emerge considerando che la quota del rinunziante all'eredità è definita sin dall'apertura della successione, mentre la quota di legittima del legittimario pretermesso che rinunzia all'azione di riduzione è una quota "ideale", non avendo esercitato il diritto ad ottenere la delazione⁹⁴.

Inoltre, l'azione di riduzione, a differenza della rinunzia all'eredità non è un atto formale, ma – come evidenziato *infra* al cap. III della presente indagine – può manifestarsi altresì a mezzo di fatti concludenti, univoci ed incompatibili con la volontà di far valere il diritto alla reintegrazione⁹⁵. Per di più, mentre la rinunzia all'eredità è espressamente revocabile ai sensi dell'art. 525 c.c., tale norma, data la sua natura eccezionale, non è applicabile analogicamente alla rinunzia all'azione di riduzione che, come detto, può essere esteriorizzata sia da apposita dichiarazione che mediante comportamenti concludenti.

In aggiunta, giova osservare che mentre il chiamato all'eredità con la rinunzia ai sensi dell'art. 519 c.c. dispone di un diritto di natura reale sui beni oggetto dell'eredità, il legittimario pretermesso – come tale non vocato dal testamento – rinunziando a promuovere l'azione di riduzione dispone invece di un diritto di natura personale da esercitare nei confronti dei beneficiari di donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della quota di legittima spettantegli *ex lege*⁹⁶.

Ancora, secondo certa dottrina⁹⁷, mentre dalla rinunzia all'eredità deriva un depauperamento diretto del legittimario, con conseguente dismis-

qualità di legittimario». (ii) Qualora «il legittimario sia pretermesso come erede e non abbia nemmeno ricevuto donazioni in vita o legati, questi non può rinunciare ad altro che all'azione di riduzione, non configurandosi nei suoi confronti nessuna delazione attuale dell'eredità, che possa essere posta a base di una vera e propria rinunzia all'eredità stessa». (iii) Nel caso in cui «il legittimario sia chiamato come erede per legge o per testamento e abbia anche ricevuto donazioni in vita o legati, può accadere che egli rinunci all'eredità». In tale ipotesi, in forza dell'art. 552 c.c., le donazioni ed i legati effettuati in favore del legittimario rinunziante all'eredità non possono essere considerati come conseguiti a titolo di legittima. (iv) Infine, qualora «il legittimario sia pretermesso come erede, ma abbia ricevuto donazioni in vita o legati, questi può rinunciare innanzitutto all'azione di riduzione e trattenere le donazioni ed i legati ricevuti».

⁹⁴ Si vedano in proposito le osservazioni di A. BIGONI-F. GIOVANZANA, *La tutela del creditore personale del legittimario tra surrogatoria, revocatoria ed art. 524 c.c.*, in *Riv. not.*, 2013, p. 663.

⁹⁵ Così, in termini, Cass., 22 febbraio 2016, n. 3389, cit.

⁹⁶ Il carattere personale dell'azione di riduzione è sottolineato, *ex multis*, da Cass., 22 marzo 2001, n. 4130, in *Riv. not.*, 2001, 1503; Cass., 19 ottobre 1993, n. 10333, in *Vita not.*, 1994, p. 783; Cass., 5 dicembre 1974, n. 4005, in *Giur. it.*, 1976, I, p. 349; Cass., 26 gennaio 1970, n. 160 in *Giust. civ.*, 1970, I, p. 1228; Cass., 28 giugno 1968, n. 2202, *ivi*, 1969, I, p. 90; e, più recentemente, da Cass., 13 dicembre 2005, n. 27414, *Mass. Giur. it.*, 2005.

⁹⁷ Si vedano S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso, fallimento e rinunzia all'azione di riduzione: spigolature sulla c.d. volontà testamentaria negativa e tutela dei creditori*, cit., p. 56; F. SANTORO-PASSARELLI, *Sulla forma della rinunzia all'eredità*, in *Saggi di diritto civile*, II, Napoli, 1961, p. 805.

sione del diritto di accettare l'eredità già presente nel patrimonio del rinunziante, la rinuncia all'azione di riduzione configura un "rifiuto" impositivo ovvero una *omissio adquirendi* con riferimento ai diritti di legittima.

Inoltre, qualora a rinunciare ad agire per ridurre le disposizioni lesive sia un legittimario pretermesso, a tale rinuncia non consegue alcun incremento della porzione degli altri riservatari, a differenza dell'accrescimento che si realizza, invece, secondo il dettato degli artt. 522 e 523 c.c. per effetto della rinuncia all'eredità. Da questa discende un depauperamento diretto del legittimario, configurandosi la dismissione del diritto di accettare l'eredità già presente nel patrimonio del legittimario rinunziante⁹⁸. In proposito, giova rammentare che le "sentenze gemelle" delle Sezioni Unite del 2006⁹⁹ hanno stabilito che per identificare la quota di riserva spettante ai legittimari rileva la situazione esistente al momento dell'apertura della successione e non quella che si viene a determinare per effetto della rinuncia all'azione di riduzione. Pertanto, gli ascendenti, che assumono la veste di legittimari solo se il *de cuius* non lascia figli, non possono avvantaggiarsi del mancato esercizio dell'azione di riduzione da parte di questi ultimi.

Per di più, qualora si ammettesse l'utilizzabilità dello strumento normativo di cui all'art. 524 c.c. alla fattispecie del legittimario pretermesso che rinuncia all'azione di riduzione, i suoi creditori godrebbero di una tutela più ampia di quella riconosciuta allo stesso debitore: invero, mentre quest'ultimo, mancando alcuna delazione ereditaria, non potrebbe né accettare né rinunciare alcuna eredità prima del positivo esito dell'azione di riduzione, i creditori potrebbero «farsi autorizzare ad accettare l'eredità in nome e luogo del rinunziante».

Inoltre, con la rinuncia ad agire in riduzione il legittimario ottempera alla volontà dell'ereditando: l'interesse del riservatario viene anteposto al rispetto delle scelte del *de cuius* unicamente nelle ipotesi previste dalla legge, la quale invece tace con riferimento alla fattispecie dell'azione di riduzione¹⁰⁰.

Infine, con riferimento al legato in sostituzione di legittima, si osserva che l'art. 551 c.c. riconosce una *facultas alternativa* fra acquistare il legato od ottenere la legittima che si attua con il diritto di scelta¹⁰¹, e dunque, se

⁹⁸ Per il confronto tra rinuncia all'eredità e rinuncia all'azione di riduzione si rinvia alle riflessioni di M. MONTANARI, *La successione mortis causa nel sistema delle procedure concorsuali*, in *Trattato di dir. delle successioni e donazioni*, diretto da G. Bonilini, V, Milano, 2009, p. 136 e ancora S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso, fallimento e rinuncia all'azione di riduzione: spigolature sulla c.d. volontà testamentaria negativa e tutela dei creditori*, cit., p. 57.

⁹⁹ Cass., sez. un., 9 giugno 2006, n. 13429, cit. e Cass., sez. un., 12 giugno 2006, n. 13524, cit., per le quali si rinvia a quanto esposto *supra*, cap. II, § 4.

¹⁰⁰ In proposito, si veda C. CACCAVALE, *La vitalità del diritto delle successioni nelle pagine di una nuova rivista*, in *Dir. succ. fam.*, 2017, p. 1017.

¹⁰¹ In tal senso A. TRABUCCHI, *Forma necessaria per la rinuncia al legato immobiliare e natura della rinuncia al legato sostitutivo*, in *Cinquant'anni nell'esperienza giuridica. Scritti di*

il legittimario accetta il legato di importo inferiore alla legittima *iure suo utitur*.

Pertanto, secondo l'orientamento descritto, anche riconoscendo all'art. 524 c.c. una natura autonoma e non una peculiare tipologia di azione revocatoria o surrogatoria – come tale non applicabile analogicamente – il microsistema normativo da essa costituito volto a tutelare il creditore dell'erede, non ammetterebbe l'invocabilità a casi diversi rispetto a quelli espressamente previsti da parte del legislatore, in ragione della peculiarità dei suoi elementi strutturali. L'impugnazione della rinuncia all'eredità sarebbe perciò ascrivibile al novero delle disposizioni che non possono essere ricondotte ad alcun principio generale, ma devono essere reputate eccezionalmente previste dal legislatore e, dunque, insuscettibili di applicazione analogica¹⁰².

8. Analogia e norme eccezionali: una riflessione di teoria generale

La tesi testé esposta si basa sul presupposto che la norma sull'impugnazione della rinuncia all'eredità da parte dei creditori abbia caratteristiche strutturali e funzionali peculiari e sia corrispondente ad un fine specifico ed irripetibile, la cui *ratio* si esaurisce nella fattispecie disciplinata. Di conseguenza, valorizzando l'adagio *in claris non fit interpretatio*, l'art. 524 c.c. sarebbe norma "empiricamente isolata", applicabile al solo caso espressamente contemplato, senza possibilità di estensione analogica in forza dell'art. 14 delle preleggi per cui le «leggi [...] che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati».

Si ritiene che a livello di teoria generale la distinzione tra interpretazione estensiva e analogia non risulta netta e incontestabile, dovendosi riconoscere la profonda unità del momento interpretativo e di quello integrativo nel processo di applicazione del diritto. Le categorie dell'analogia

Alberto Trabucchi, Padova, 1988, p. 1237 e U. MORELLO, *Accettazione o preferenza del legato in sostituzione di legittima*, in *Foro it.*, 1964, I, p. 1210. Tuttavia, in senso contrario si veda, tra i tanti, F. FERRARA, *Legato a tacitazione di legittima*, in *Riv. dir. civ.*, 1922, p. 434, il quale osserva che «il legittimario è già successore *ope legis*, indipendentemente da ogni testamento ed anche contro la volontà del testatore. Ora, non può esservi disposizione alternativa senza scelta».

¹⁰² In tal senso si vedano le riflessioni di L. FERRI, *Dei legittimari, Libro II – Art. 536-564*, cit., p. 200; V.R. CASULLI, voce *Riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della legittima*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1957, p. 1060; S. AZZARITI-G. MARTINEZ-G. AZZARITI, *Successione per causa di morte e donazioni*, cit., p. 242; A.G. ANNUNZIATA, *Sull'ammissibilità della legittimazione dei creditori personali del legittimario ad esperire, in via surrogatoria, l'azione di riduzione*, in *Fam., pers. e succ.*, 2011, p. 218.

e dell'interpretazione estensiva, infatti, si riferirebbero allo stesso dispositivo di autopoiesi materiale del diritto¹⁰³, che opererebbe nel senso di determinare l'estensione dell'ambito applicativo di *rationes* già presenti nel sistema¹⁰⁴.

La stessa discrasia tra norma comune e norma eccezionale è in realtà evanescente, dal momento che il carattere della "eccezionalità" risulta intrinsecamente connotato da un grado di relatività.

In proposito, giova rammentare che, come autorevolmente sostenuto, «la maggior ristrettezza della disciplina eccezionale rispetto a quella della disciplina comune non toglie l'imprevedibilità delle caratteristiche del caso futuro non contemplato dalla legge: specificamente non rende prevedibile se ad esso risulterà congrua la *ratio* del diritto comune o quella del diritto eccezionale. Alla stregua dei principi di uguaglianza e ragionevolezza, la scelta deve orientarsi secondo la congruità della *ratio*. La soluzione ancora accolta nel codice civile del 1942 circa le norme eccezionali rappresenta un'esplicazione dell'idea della totale dipendenza del diritto della volontà del legislatore. Questa idea è stata peraltro superata con l'emanazione della carta costituzionale»¹⁰⁵.

Di conseguenza, la disciplina dettata nell'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale limitatamente alle norme eccezionali contrasta con i menzionati principi costituzionali, per cui potrebbe revocarsi in dubbio la perdurante dicotomia tra norme eccezionali e le norme comuni, essendo entrambe le categorie suscettibili di applicazione estensiva in presenza dell'*eadem ratio*, alla luce delle tutele costituzionali¹⁰⁶.

La distinzione tra diritto comune e diritto eccezionale mantiene un si-

¹⁰³ In proposito si veda L. CAIANI, voce *Analogia. Teoria generale*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 352, secondo il quale non sarebbe possibile identificare un sicuro criterio di distinzione qualitativa tra interpretazione estensiva e analogia.

¹⁰⁴ In tal senso si vedano le riflessioni di M. BARCELLONA, *Diritto, sistema e senso. Lineamenti di una teoria*, Torino, 1996, p. 312.

¹⁰⁵ Così, in termini, F. GALLO, *Norme penali e norme eccezionali nell'art. 14 delle "disposizioni sulla legge in generale"*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, p. 1.

¹⁰⁶ Secondo L. CAIANI, voce *Analogia. Teoria generale*, cit., p. 352 il concetto di norma eccezionale è vago e generico e soprattutto relativo e storicamente condizionato. Ciò non vuol dire però che il divieto di analogia delle norme eccezionali sia privo di qualsiasi significato. Si ritiene infatti che quel divieto abbia un fondamento "politico" e conservi un ambito di applicazione specifico rispetto alle norme «caratterizzate da una collisione o contrasto o deroga rispetto ai principi fondamentali di carattere politico-valutativo dell'ordinamento giuridico in cui esse sono inserite e di cui, sia pure in collisione, esse fanno parte». Sulla possibilità di applicare analogicamente una norma "eccezionale" si vedano le riflessioni di P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, p. 252, secondo il quale la norma speciale può ben essere applicata in via analogica in quanto regola materie specifiche: le norme eccezionali sono «ispirate ad un principio diverso dalla regola che caratterizza il sistema» ma all'interno del proprio contesto giustificativo sono suscettibili di applicazione analogica.

gnificato proprio sul diverso piano della valutazione del fondamento politico-legislativo della *regula iuris*, in particolare come indicazione di un «confine tra l'autonomia del sistema giuridico e l'autonomia della politica»¹⁰⁷. In altri termini, una norma può reputarsi eccezionale in base a un fondamento politico-legislativo cui non potrà negarsi da un punto di vista logico l'estensibilità in via analogica a ipotesi simili, secondo quanto autorevolmente osservato da Carnelutti e Bobbio già nel periodo antecedente alla Costituzione repubblicana: la norma eccezionale ha una propria *ratio*, idonea a ripetersi in situazioni diverse rispetto a quelle avute di mira dal legislatore¹⁰⁸.

Pertanto, secondo l'odierna epistemologia giuridica il carattere eccezionale della norma deriva, in ultimo, dal suo fondamento politico-legislativo, per cui il legislatore potrà trattare in maniera differente un determinato conflitto sociale rispetto a conflitti sociali simili¹⁰⁹. Di conseguenza, potrà predicarsi l'applicazione analogica di una norma qualora non sia dimostrata una chiara opzione "politica" tale da escludere una maggiore latitudine del perimetro applicativo, in modo da includere situazioni non espressamente contemplate dal legislatore.

Sul presupposto che la disposizione non si identifica con la norma da applicare al caso concreto (atteso che quest'ultima è frutto dell'interpretazione della prima¹¹⁰) occorre dunque – senza cedere a suggestioni decostruzioniste¹¹¹ – cogliere il "senso" della disposizione, nella direzione

¹⁰⁷ Così, in termini, M. BARCELLONA, *Diritto, sistema e senso*, cit., p. 349.

¹⁰⁸ Così F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1940, p. 149 e N. BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, Torino, 1938, p. 170.

¹⁰⁹ In questo senso, si veda ancora M. BARCELLONA, *Diritto, sistema e senso*, cit., p. 349. Similmente si veda M. TALAMANCA, *Successioni testamentarie. Artt. 672-712*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja-G. Branca, Bologna-Roma, 1965, p. 219, secondo il quale «il diritto eccezionale, pur derogando ai c.d. principi generali, non lo fa arbitrariamente, ma lo fa in base ad un fondamento politico-legislativo, che potrà essere discusso su questo piano, ma di cui non si può negare l'estensibilità in via analogica, presentandosi delle fattispecie in cui ricorrano presupposti simili». In modo tale che, in definitiva, la possibilità di ricorrere al procedimento analogico dovrebbe ritenersi esclusa solo «quando la norma da estendere in via analogica non sia passibile di tale procedimento, o perché a fattispecie esclusiva o perché espressamente limitata al caso particolare preso in considerazione dal legislatore».

¹¹⁰ Si veda, in particolare, V. CRISAFULLI, *Disposizione (e norma)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 196. La distinzione tra disposizione e norma è riconosciuta altresì da chi afferma la natura cognitiva dell'interpretazione giuridica: L. FERRAJOLI, *Contro il creazionismo*, Modena, 2018, p. 11. Per riflessioni critiche su tale dicotomia si veda M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. dir.*, Annali, IX, Milano, 2016, p. 399.

¹¹¹ Sull'applicazione del decostruzionismo alla teoria del diritto si vedano A. ANDRONICO, *La decostruzione come metodo. Riflessi di Derrida nella teoria del diritto*, Milano, 2002 e J. DERRIDA, *Diritto alla giustizia*, in J. DERRIDA-G. VATTIMO (a cura di), *Diritto Giustizia e Interpretazione*, Roma-Bari, 1998, p. 3. Per una critica allo scritto appena citato si vedano le riflessioni di L. MENGONI, *Le aporie decostruttive del diritto secondo Jacques Derrida*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1999, p. 353.

di una «ricerca della *sententia legis*»¹¹², individuando la norma da applicare al caso concreto non nel significato proprio delle parole che costituiscono il testo¹¹³, bensì valorizzando il “contesto” ossia la loro “relazione” con la realtà sociale e con il sistema giuridico¹¹⁴.

L'insufficienza di un'interpretazione meramente letterale della norma, a prescindere da qualsiasi valutazione sistematica e teleologica, emerge altresì se si pone mente al principio costituzionale di ragionevolezza¹¹⁵,

¹¹² Così, S. PUGLIATTI, *Precisazioni in tema di vendita a scopo di garanzia*, in ID., *Diritto civile. Metodo Teoria Pratica*. Saggi, Milano, 1951, p. 362.

¹¹³ In proposito, valga richiamare quanto precisato dal Presidente emerito della Corte Costituzionale Paolo Maddalena, secondo il quale «Non vi è dunque un senso immanente alla parola: esso è la relazione (e null'altro) tra il testo e un oggetto al quale si riferisce. L'interpretazione deve tener conto di tale riferimento necessariamente esterno del testo, risultando sterile ogni interpretazione chiusa ad un “significato proprio delle parole” (come invece si legge nell'art. 12 delle preleggi), quasi che esista un significato interno al testo, a prescindere dalla sua relazione con la realtà esterna. [...] In un ordinamento aperto, qual è indubbiamente quello italiano, gli enunciati normativi espressi non sono in sé conclusivi: essi vanno esplicitati in conformità a ciò che dispone la tavola dei valori a fondamento dell'ordinamento» (così, in termini, P. MADDALENA, *I percorsi logici per l'interpretazione del diritto nei giudizi davanti la Corte costituzionale*, Relazione tenuta alla XV Conferenza delle Corti costituzionali europee, Bucarest, 23-25 maggio 2011, in *Cortecostituzionale.it*). Sull'opposto metodo interpretativo caratterizzato da un rigoroso testualismo si veda l'opera del giudice della Corte Suprema statunitense A. SCALIA, *A Matter of Interpretation. Federal Courts and the Law*, Princeton U.P., Princeton, New Jersey, 1997, p. 22, secondo il quale «*The text is the law and is the text that must be observed*».

¹¹⁴ Sulla rilevanza del contesto ai fini ermeneutici si veda L. MENGONI, *Diritto e valori*, Bologna, 1985, p. 47; ID., *L'argomentazione orientata alle conseguenze*, in ID., *Ermeneutica e dogmatica giuridica*. Saggi, Milano, 1996, p. 91; N. LIPARI, *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Milano, 2017, p. 213; C. LUZZATI, *L'interprete e il legislatore. Saggio sulla certezza del diritto*, Milano, 1999, p. 621; F. POGGI, *Contesto e significato letterale*, in *Analisi e diritto*, 2006, p. 169; B. PASTORE, *Identità del testo, interpretazione letterale e contestualismo nella prospettiva ermeneutica*, in V. VELLUZZI (a cura di), *Significato letterale e interpretazione del diritto*, Torino, 2000, p. 137; V. VILLA, *Una teoria pragmaticamente orientata dell'interpretazione giuridica*, Torino, 2012, p. 120. Imprescindibile inoltre, con particolare riferimento al diritto contrattuale, sono le opere di N. IRTI, *Testo e contesto. Una lettura dell'art. 1362 c.c.*, Padova, 1996 e di A. GENTILI, *Senso e consenso. Storia, teoria e tecnica dell'interpretazione dei contratti*, Torino, 2015. La rilevanza del contesto ai fini ermeneutici in ambito contrattuale è riconosciuta anche in *common law*: S.J. BURTON, *Elements of Contract Interpretation*, New York, 2008, cap. VI.

¹¹⁵ Si vedano in proposito E. NAVARRETTA, *Costituzione, Europa e diritto privato. Effettività e Drittwirkung ripensando la complessità giuridica*, Torino, 2017; ID., *Good Faith and Reasonableness in European Contract Law*, in J. RUTGERS-P. SIRENA (a cura di), *Rules and Principles in European Contract Law*, Cambridge-Antwerp-Portland, 2015, p. 135; F. PIRAINO, *Buona fede, ragionevolezza e «efficacia immediata» dei principi*, Napoli, 2017; ID., *Per una teoria della ragionevolezza in diritto civile*, in *Eur. dir. priv.*, 2014, p. 1287; F.D. BUSNELLI, *Idee-forza costituzionali e nuovi principi: sussidiarietà, autodeterminazione, ragionevolezza*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2014, p. 9; G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015; G. BENEDETTI, *Ritorno al diritto ed ermeneutica dell'effettività*, in *Per. e merc.*, 2017, p. 9; S. TROIANO, *La “ragionevolezza” nel diritto dei contratti*, Padova, 2005, p. 497. In particolare sul principio di ragionevolezza come parametro costituzionale si vedano L. PALADIN, voce *Ragio-*

che costituisce la «bussola interpretativa di orientamento per qualsiasi operazione applicativa»¹¹⁶.

In merito, è illuminante la Corte Costituzionale secondo la quale «il giudizio di ragionevolezza, lungi dal comportare il ricorso a criteri di valutazione assoluti e astrattamente prefissati, si svolge attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti»¹¹⁷.

Invero, sovente la Consulta ha valutato la sussistenza o meno della violazione del principio di ragionevolezza, il cui significato deve individuarsi comunque all'interno del sistema, allorché una norma presenti una intrinseca incoerenza, contraddittorietà od illogicità rispetto al contesto normativo preesistente o rispetto alla complessiva finalità perseguita dal legislatore¹¹⁸.

Pertanto, il concetto di analogia è pregno di precomprensioni di estrema relatività storica giacché varia da esperienza a esperienza¹¹⁹, rappresentando l'emersione di uno dei punti cruciali della dimensione giuridica contemporanea, vale a dire il passaggio dal paradigma di uno *jus positum* a quello di uno *jus in fieri*¹²⁰.

La "relatività" o meno del carattere eccezionale di una norma emerge

nevolezza (principio di), in *Enc. dir.*, Agg., I, Milano, 1997, p. 899 e, più recentemente, M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana. Intervento alla Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola*, Roma, 2013, in *Cortecostituzionale.it*.

¹¹⁶ Così, N. LIPARI, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: il ruolo limitativo delle categorie concettuali*, in *Contratti*, 2010, p. 706. Dello stesso autore si vedano le acute considerazioni in *Per un diritto secondo ragione*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 1427.

¹¹⁷ Così, in termini, Corte Cost., 12 dicembre 1988, n. 1130, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, p. 359. In proposito, valga rammentare quanto lucidamente osservato da E. NAVARRETTA, *Buona fede e ragionevolezza nel diritto privato europeo*, in *Europ. e dir. priv.*, 2012, p. 953, secondo la quale la ragionevolezza «aggiunge alla razionalità un bisogno di condivisione, il riferimento a motivazioni che trascendono il mero interesse personale e sono giustificate dal bisogno dell'accettazione degli altri».

¹¹⁸ In tal senso, *ex multis*, Corte Cost., 18 dicembre 2001, n. 416, in *Giur. cost.*, 2001, p. 6.

¹¹⁹ Invero, «nel guardare a ritroso il sistema normativo, alcune norme, un tempo valutate eccezionali [...], interpretando l'intero sistema alla luce dei valori emergenti, sono da considerare regolari, espressioni di un principio generale [...]. Viceversa, norme che una volta erano espressione di un principio generale, in presenza di nuovi principi e in base ad un'interpretazione sistematica dell'ordinamento, possono divenire eccezionali» (in questi termini, P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., p. 254. Per una visione romanistica di tale assunto si veda L. VACCA, *L'interpretazione analogica nella giurisprudenza classica*, in *Fides Humanitas Ius. Studi in onore di Luigi Labruna*, Napoli, 2007, VIII, p. 5727.

¹²⁰ In tal senso si vedano le riflessioni di N. LIPARI, *Il diritto civile tra legge e giudizio*, cit., p. 213.

altresì nella sua relazione con un determinato sistema, per cui la medesima norma può dirsi eccezionale rispetto all'intero sistema ma comune all'interno del sottosistema retto dal principio di cui è espressione. Di conseguenza, una norma potrà applicarsi analogicamente ad una determinata fattispecie se in questa fattispecie trova applicazione lo stesso principio cui la norma stessa è riconducibile. Al variare del sistema di riferimento – *id est* mutando il sottosistema ispirato a quel determinato principio – la norma assumerà carattere eccezionale e, dunque, non sarà estensibile analogicamente¹²¹.

Pur nell'invarianza dell'assetto normativo formale, occorre quindi prendere atto di quello che è stato definito un "mutamento nella complessità"¹²² del sistema giuridico, spostando il fulcro del procedimento interpretativo dalla staticità della posizione di un enunciato normativo alla sua concretizzazione¹²³.

9. L'applicazione analogica dell'art. 524 c.c. alla luce dell'interpretazione sistematica

Si è visto come l'eccezionalità di una previsione sia un connotato intrinsecamente relativo, essendo inerente alla relazione con la *ratio* ad essa sottesa, di talché una norma pur *singulare* può estendersi fino ad abbracciare tutte le fattispecie iscritte nel sottosistema retto dal principio che la stessa concretizza. Pertanto, una medesima norma è eccezionale o meno a seconda se si ha riguardo ad una fattispecie esclusa o meno dal perimetro del principio che la regge.

Ora, con particolare riferimento all'art. 524 c.c., il mancato riconoscimento ai creditori della possibilità di impugnare la rinuncia all'azione di

¹²¹ Se infatti le norme sono eccezionali «se derogano ad un principio comune cui sarebbero soggetti i casi previsti dalla norma eccezionale qualora questa non esistesse» (così G. CARCATERRA, *Analogia (teoria generale)*, in *Enc. giud.*, 1988, p. 10; N. BOBBIO, *L'alogia nella logica del diritto*, cit., p. 166), la medesima norma sarà comune se considerata come facente parte del sistema di un principio e eccezionale se riferita «nella prospettiva di un principio gerarchicamente superiore che risulta derogato dal sistema del principio cui la norma in questione appartiene» (così, F. REALMONTE, *La tutela dei creditori personali del legittimario*, cit., p. 636).

¹²² Così, U. BRECCIA, *Immagini della giuridicità contemporanea tra disordine delle fonti e ritorno al diritto*, in ID., *Immagini del diritto privato*, I, *Teoria generale, fonti, diritto*, Torino, 2013, p. 61.

¹²³ Del resto, già nella stagione dei glossatori, la *Glossa Magna* accursiana, definendo l'attività interpretativa si esprimeva: «*interpretor, idest corrigo [...]* Item *verbum apertius exprimo [...]* Item *arrogō, item prorogō, sed e contra corrigo id est addo*» (la citazione è tratta da P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, 1999, p. 164).

riduzione non trova evidentemente giustificazione in una determinazione “politica” compatibile con la legalità costituzionale, tanto più che la *ratio* di tale norma è individuabile nella tutela del credito, certamente poziore rispetto all’interesse del rinunziante e dei chiamati in subordine che abbiano accettato.

È noto che il procedimento per l’applicazione analogica di una norma muove dall’individuazione della ricorrenza dei suoi tre classici presupposti: (i) la lacuna legislativa giuridicamente rilevante¹²⁴ o il difetto di certezza in ordine alla prevalenza dell’identità o della differenza tra gli estremi di un caso regolato e di quello da regolare¹²⁵; (ii) la sussistenza di un elemento d’identità tra il caso previsto e quello non previsto; (iii) il rapporto d’identità tra i due casi con riferimento alla *ratio* sottesa alla norma che si vuole applicare analogicamente¹²⁶.

Come si è esposto nei capitoli precedenti, il presupposto *sub* (i) si riscontra indubitabilmente con riferimento alla tutela dei creditori del legittimario che abbia prestato acquiescenza a disposizioni lesive o pretermisive, rinunziando ad agire in riduzione.

L’elemento d’identità della situazione sostanziale di cui al presupposto *sub* (ii) è individuabile nella circostanza che in entrambe le fattispecie – rinunzia all’eredità e rinunzia all’azione di riduzione – si tratta di atti idonei a determinare il *venir meno* del diritto di accettare l’eredità essendo dunque assimilabili *quoad effectum*. Invero, se l’azione di riduzione è per il legittimario pretermesso l’unica modalità di adizione dell’eredità, la rinunzia a promuovere tale rimedio include altresì la rinunzia ad adire l’eredità e dunque ad acquistare la qualità di erede, al pari dell’effetto prodotto dalla rinunzia all’eredità. Inoltre, poiché l’esercizio del rimedio di cui all’art. 524 c.c. non è precluso dall’avvenuta accettazione del chiamato in subordine, potendo quindi ben essere promosso quando la chiamata del rinunziante sia venuta definitivamente meno, la circostanza che il legittimario pretermesso che rinunzi all’azione di riduzione non sia vocato dal testamento non è ostativa all’applicabilità del medesimo mezzo di tutela.

In ogni caso, giova osservare che il legittimario pretermesso, quantunque non delato, può sempre essere chiamato *ex lege* all’eredità qualora la

¹²⁴ Tra i tanti, si vedano le acute considerazioni di U. BRECCIA, *Discorsi sul diritto. Appunti per un corso di “teoria generale del diritto”*, Pisa, 2019, p. 365; M. ORLANDI, *Analogia e principi*, in *Tutela dei diritti e «sistema» ordinamentale*, Atti del 6° Convegno Nazionale S.I.S.Di.C., 31 marzo-2 aprile 2011, Napoli, 2012, p. 401; e di G. CARCATERRA, *Analogia (teoria generale)*, cit., p. 10.

¹²⁵ In tal senso si veda le riflessioni di A.E. CAMMARATA, *Formalismo giuridico*, in *Enc. dir.*, XVII, 1968, p. 1018.

¹²⁶ Occorre dunque «identificare un contenuto razionalmente e praticamente più specifico quale criterio conseguente alla determinazione di una regola oppure, in ultima analisi, di un principio generale del diritto» (così, in termini, U. BRECCIA, *Discorsi sul diritto. Appunti per un corso di “teoria generale del diritto”*, cit., p. 366).

successione legittima operi in via suppletiva (ad esempio nel caso in cui il testamento sia dichiarato nullo)¹²⁷. Ciò varrebbe *a fortiori* qualora si adottasse l'orientamento che discrimina tra vocazione e delazione ereditaria, di talché il legittimario pretermesso sarebbe vocato *ex lege* ma non delato (a differenza del legittimario leso), assumendo la qualifica di delato solo con il vittorioso esito dell'azione di riduzione¹²⁸. Pertanto, può essere revocato in dubbio quanto affermato dalla riferita sentenza del Supremo Collegio del 2008 per giustificare la mancata estensione analogica dell'art. 524 c.c., vale a dire che la pretermissione comporta una "non vocazione"¹²⁹.

Infine, per quanto riguarda il presupposto *sub* (iii), la *ratio* sottesa all'art. 524 c.c. è identificata nello scongiurare effetti pregiudizievoli nei confronti dei creditori personali del rinunziante ed è ricollegabile al più generale principio di "tutela conservativa del diritto del creditore"¹³⁰: in entrambe le fattispecie – rinuncia all'eredità e rinuncia all'azione di riduzione – i creditori cercano di evitare o anche solo di diminuire un danno patrimoniale, a fronte della condotta del debitore. Questi, invero, impedisce (direttamente o indirettamente) l'implementazione del proprio patrimonio, adottando un contegno volto a sottrarre ai propri creditori beni sui quali potrebbero agire *in executivis* giacché i beni ereditati – ove si ac-

¹²⁷ In tema Cass., 1° aprile 1992, n. 3550, in *Foro it.*, 1993, I, p. 194.

¹²⁸ Si veda sul punto, su tutti, G. PERLINGIERI, *L'accettazione dell'eredità dei cosiddetti chiamati non delati*, in S. MAZZARESE-A. SASSI (a cura di), *Diritto privato. Studi in onore di Antonio Palazzo*, 2, *Persona, famiglia e successioni*, Torino, 2009, p. 637.

¹²⁹ Si veda, Cass., 29 luglio 2008, n. 20562, cit.

¹³⁰ Si vedano in proposito le acute riflessioni di R. NICOLÒ, *Azione surrogatoria e azione revocatoria*, cit., p. 914; ID., *Conservazione della garanzia patrimoniale. Artt. 2900-2969*, cit., pp. 10 e 185; e L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 244, il quale evidenzia che «in riferimento al sistema dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale dei crediti non può dirsi eccezionale una norma che, pur configurando uno strumento normativo singolare, è ridicibile al principio organizzatore del sistema. Questa posizione è corroborata dal principio di uguaglianza. Sebbene formalmente distinti, perché nell'uno il legittimario, rinunziando all'eredità, non acquista l'azione di riduzione, nell'altro se ne spoglia dopo averla acquistata, dal punto di vista pratico i due casi sono perfettamente assimilabili: sarebbe irragionevole e iniquo, una volta concesso il rimedio dell'art. 524 nel primo, negarlo nel secondo». Nello stesso senso F. REALMONTE, *La tutela dei creditori personali del legittimario*, cit., p. 637, osserva che l'estensione «analogica di una norma risulta possibile qualora la stessa possa essere ricondotta ad un principio». Pertanto, proprio con riguardo all'art. 524, fin quando si avrà una fattispecie nella quale il suddetto principio si materializza, «nulla impedi[rà] l'estensione analogica delle norme che ad esso obbediscono». In giurisprudenza, Trib. Roma, 22 gennaio 2014, n. 1564, in *Foro it.*, 2014, 4, 1, p. 1308, suffraga la tesi dell'applicazione analogica evidenziando che gli art. 524 e 557 c.c., sono «entrambi volti, ancorché sotto diverso aspetto e sulla scorta di differenti presupposti, alla medesima tutela dei creditori, [...] dal momento che l'identica funzione perseguita dall'una norma e dall'altra, è in sostanza quella di consentire al creditore di soddisfarsi in via esecutiva sui beni del proprio debitore, chiamato ad un'eredità – non importa se per testamento o per legge».

cettasse l'eredità o si esperisse vittoriosamente l'azione di riduzione – andrebbero ad accrescere la garanzia patrimoniale.

Una possibile conferma di tale assunto è rintracciabile nella sentenza di legittimità del 2019¹³¹ (esaminata *supra*, cap. III, § 4) la quale, nell'ammettere la legittimazione surrogatoria dei creditori ad agire in riduzione, ha escluso tuttavia che dal suo vittorioso esperimento consegua l'acquisto della qualità di erede in capo al legittimario in forza dell'analogia tra la tutela surrogatoria e l'art. 524 c.c.¹³².

Le peculiarità descritte al § 7 del presente capitolo, che connotano l'impugnazione della rinuncia all'eredità non sono quindi preclusive di una sua applicazione al di fuori della fattispecie specificatamente descritta dalla norma, nella misura in cui si ravvisi la medesima esigenza di tutela dei creditori¹³³.

In particolare, con riferimento al legato in sostituzione di legittima, non può valere a escludere l'applicazione estensiva dell'art. 524 c.c.¹³⁴ il rilievo che tale legato possa essere accettato per comportamento concludente, mentre la norma che si vuole applicare in via analogica è riferibile espressamente ad un atto solenne, quale la rinuncia all'eredità¹³⁵. Invero,

¹³¹ Si veda, Cass., 20 giugno 2019, n. 16623, cit.

¹³² La menzionata sentenza del 2019 afferma, invero, che «Rimane, tuttavia, il problema di fondo di chiarire a quale titolo si può riconoscere la legittimazione attiva ai creditori personali dei legittimari totalmente pretermessi di agire in surrogatoria, accoglimento della cui domanda – nella sussistenza di tutte le condizioni previste dall'art. 2900 c.c. – comporterebbe il riconoscimento del diritto dei creditori stessi ad ottenere la reintegra, in via surrogatoria, del patrimonio dei detti legittimari, proprio per effetto della dichiarazione giudiziale, a tutela del loro credito, delle disposizioni testamentarie e donative lesive dei diritti di legittima. Per pervenire ad una compiuta soluzione della prospettata questione si profila opportuno valorizzare e comprendere (anche) l'effettivo contenuto dell'art. 524 c.c., il quale è indicativo di un'attenzione che l'ordinamento rivolge ai creditori del chiamato, consentendo agli stessi di “farsi autorizzare ad accettare l'eredità in nome e luogo del rinunziante, al solo scopo di soddisfarsi sui beni ereditari fino a concorrenza dei loro crediti”: la dottrina specialistica osserva come, in effetti, questa norma preveda “nulla di più, nulla di meno di quel che effettivamente serve”».

¹³³ In proposito si veda S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso, fallimento e rinuncia all'azione di riduzione: spigolature sulla c.d. volontà testamentaria negativa e tutela dei creditori*, cit., p. 64. Nello stesso senso si veda I. ZECCHINO, *La “impugnazione” della rinuncia all'eredità da parte dei creditori del rinunziante*, in *Pers. e merc.*, 2018, p. 22.

¹³⁴ Come pure opina L. MENGONI, *Successioni per causa di morte, parte speciale – Successione necessaria*, cit., p. 245.

¹³⁵ In tal senso si veda U. STEFINI, *Atti dismissivi di diritti successori e tutela del credito*, cit., p. 1738. In proposito, P. MAZZAMUTO, *La tutela dei creditori personali del legittimario leso o pretermesso*, cit., p. 22, data la circostanza che il 524 c.c. si riferisce ad un atto solenne ipotizza che «potrebbe preferirsi un'interpretazione estensiva della nozione di atto di disposizione di cui all'art. 2901 c.c., che appare sicuramente più idonea a ricomprendere un comportamento a carattere dismissivo, purché non si tratti di una neutra *omissio adquirendi*, come tale suscettibile semmai di surrogatoria, ma riveli per implicito una volontà negoziale».

come già esposto *supra* al § 4, l'azione d'impugnazione della rinuncia da parte dei creditori è esperibile analogicamente anche nell'ipotesi di silenzio del chiamato all'eredità per infruttuoso spirare del termine *ex art.* 481 c.c.¹³⁶, di talché ben può essere promossa anche qualora l'accettazione del legato tacitativo si manifesti non per accettazione espressa.

Occorre pertanto valorizzare il dato funzionale della norma, con valore di orizzonte euristico: il fine dell'impugnazione della rinuncia all'eredità è invero la conservazione delle garanzie patrimoniali del credito – non a caso al punto 254 della Relazione al codice civile si parla di strumento volto ad “un'efficace tutela dei creditori” – lo stesso che giustifica entrambe le azioni revocatoria e surrogatoria¹³⁷.

Di conseguenza, non si ravvisano ragioni per impedire il processo di autopoiesi materiale del sistema normativo che si verifica mediante il ricorso alle tecniche analogiche e che produce l'estensione dell'ambito di applicazione di *rationes* in esso già presenti oltre il perimetro originariamente previsto dal legislatore in virtù del riconoscimento di una *eadem ratio* tra l'impugnazione da parte dei creditori del legittimario della rinuncia all'eredità e l'impugnazione dei medesimi creditori del legittimario della rinuncia all'azione di riduzione: in quest'ultima fattispecie, non espressamente regolata, è presente la medesima esigenza rintracciabile nell'art. 524 c.c. di scongiurare gli effetti pregiudizievoli nei confronti dei creditori.

Siffatta norma assurge, dunque, a utile strumento volto ad assicurare ai creditori un'efficace tutela sia quando la rinuncia ha ad oggetto il diritto di accettare l'eredità sia quando concerne la rinuncia all'azione di riduzione, essendo questa l'unica modalità attraverso cui il legittimario pretermesso può pervenire all'eredità¹³⁸.

Con l'estensione in via analogica della sfera di applicazione dell'art. 524 c.c. all'ipotesi di rinuncia all'azione di riduzione, i creditori del legittimario potranno, in caso di loro vittorioso esito, aggredire esecutivamente i

¹³⁶ Si vedano sul punto Cass., 29 marzo 2007, n. 7735, cit. e, tra le pronunce di merito, Trib. Parma, 27 marzo 2019; Trib. Grosseto, 16 settembre 2016; Trib. Milano, 27 agosto 2012; Trib. Genova, 29 febbraio 2008, tutte in *LeggidItalia.it*. In dottrina si vedano G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 117; S. PARDINI, *Impugnazione della rinuncia e autorizzazione ad accettare l'eredità in nome e luogo del rinunziante*, cit., p. 760; F. ZABBAN, *Della rinuncia all'eredità*, cit., p. 140.

¹³⁷ Il provvedimento emesso da App. Napoli, 12 gennaio 2018, n. 118, cit., con riferimento all'art. 524 c.c. osserva che «quello previsto da tale norma costituisce un mezzo di conservazione della garanzia patrimoniale analogo a quelli previsti dagli artt. 2900 e 2901 c.c. e caratterizzato soltanto da alcuni elementi di specialità per nulla distonici rispetto ai principi generali dell'ordinamento giuridico ed anzi funzionali ad assicurarne una più efficace attuazione».

¹³⁸ Si segnala che già nel vigore dell'art. 949 del codice del 1865 una tale soluzione era stata suggerita da F. DE MARTINO, *Simulazione del testamento e azione surrogatoria dei creditori*, in *Giur. comp. dir. civ.*, VII, 1942, p. 46.

beni oggetto delle disposizioni testamentarie o donative lesive della quota di legittima, agendo nei confronti dei soggetti titolari dei beni che il legittimario avrebbe acquistato qualora avesse promosso l'azione di riduzione. Pertanto, legittimati passivi dell'azione esecutiva saranno gli eredi istituiti in una quota eccedente la disponibile (o il curatore dell'eredità giacente in ipotesi di mancata accettazione dell'eredità da parte del chiamato), i legatari o i donatari nonché i terzi aventi causa da tali soggetti, qualora la domanda ai sensi dell'art. 524 c.c. sia stata trascritta prima della trascrizione dell'acquisto da parte del terzo, in forza dell'art. 2652, comma 1, n. 1, c.c.

Si è esaminata sopra la possibilità di estendere per analogia il rimedio di cui all'art. 524 c.c. alla fattispecie d'infruttuoso decorso del termine fissato dal giudice in seguito all'*actio interrogatoria*, appurando come il perimetro dell'impugnazione della rinuncia all'eredità possa reputarsi esteso fino a comprendere l'ipotesi in cui i creditori siano danneggiati dalla decadenza *ex art.* 481 c.c. e non da una dichiarazione di rinuncia.

Nell'ipotesi in cui il legittimario resti inerte nell'esercizio dell'azione di riduzione, sulla base del carattere personale dell'azione di riduzione qualora questa sia modalità di adizione dell'eredità, autorevole dottrina¹³⁹ sostiene l'applicabilità per analogia delle norme riferite al chiamato all'eredità.

Invero, il legittimario pretermesso, dunque non delato, attraverso il vittorioso esperimento dell'azione di riduzione adisce la quota legittima, rimuovendo così la situazione d'incertezza che caratterizza l'acquisto dell'eredità, analoga a quella che si verifica qualora il chiamato non abbia accettato: di conseguenza, sia i creditori del chiamato sia i creditori del legittimario pretermesso sono legittimati ad agire *ex art.* 481 c.c.

Pertanto, i creditori al cospetto del debitore legittimario pretermesso che non dovesse rinunciare espressamente all'azione di riduzione, bensì indugiare nel promuoverla, potrebbero reagire alla situazione d'incertezza in ordine all'acquisto dell'eredità mediante il ricorso per analogia all'*actio interrogatoria*, chiedendo all'autorità giudiziaria di fissare un termine entro il quale il legittimario agisca o meno in riduzione. In tal modo si indurrebbe il debitore, sebbene non delato, a manifestare la volontà di adire l'eredità agendo in riduzione o di rinunziarvi entro il termine fissato dall'autorità giudiziaria.

Qualora il legittimario esperisca l'azione di riduzione i creditori potranno promuovere l'azione esecutiva direttamente sui beni conseguiti in seguito alla sentenza che accoglie la domanda di riduzione. Se invece il legittimario rinuncia ad esercitare l'azione o si verifichi l'infruttuoso decorso del termine fissato dal giudice *ex art.* 481 c.c., il legittimario perderà il

¹³⁹ Si veda F. REALMONTE, *La tutela dei creditori personali del legittimario*, cit., p. 634.

diritto di agire in riduzione e i suoi creditori personali potrebbero agire applicando analogicamente l'art. 524 c.c.¹⁴⁰.

Coerentemente, la medesima applicazione analogica deve valere altresì in ipotesi di legato in sostituzione di legittima, consentendo al creditore di impugnare *ex art. 524 c.c.* il conseguimento del legato da cui deriva, di riflesso, la rinuncia al diritto di agire in riduzione, non essendovi ragioni per discriminare tale fattispecie da quella del legittimario pretermesso¹⁴¹.

10. *La prospettiva assiologica: tutela dei creditori versus salvaguardia della voluntas testantis*

Al fine di conformare il rimedio di cui all'art. 524 c.c. al concreto e specifico interesse giuridico da soddisfare – vale a dire quello dei creditori del legittimario che rinuncia ad agire in riduzione – occorre tenere conto della natura dei contrapposti interessi in gioco: l'estensione analogica dell'impugnazione della rinuncia all'eredità si mostra, per questa via, come reazione dell'ordinamento al pregiudizio all'interesse creditorio concretamente tutelato.

L'applicazione in via analogica dell'art. 524 c.c. all'ipotesi di rinuncia all'azione di riduzione si giustifica facendo ricorso all'approccio interpretativo che valorizza l'esigenza di assicurare un adeguato bilanciamento¹⁴²

¹⁴⁰ In proposito si veda L. MENGONI, *Successioni per causa di morte, parte speciale – Successione necessaria*, cit., p. 243, secondo il quale, se il legittimario interrogato poi «rinuncia o lascia decorrere infruttuosamente il termine intimatogli [ex art. 481 c.c., il creditore potrà esperire l'ulteriore] rimedio previsto dall'art. 524 [c.c.]»; aggiungendo che «l'art. 524 c.c. deve ritenersi applicabile, in via di integrazione estensiva [...], anche all'azione di riduzione. Il ricorso all'analogia è indispensabile, invece, per estendere il rimedio al caso in cui il legittimario accetti l'eredità e rinunci alla sola azione di riduzione», ovvero in ipotesi di legittimario leso. *Contra* U. STEFINI, *Atti dismissivi di diritti successori e tutela del credito*, cit., p. 1734, poiché qui «non esiste un [...] atto di rinuncia all'eredità».

¹⁴¹ Sul punto S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso, fallimento e rinuncia all'azione di riduzione: spigolature sulla c.d. volontà testamentaria negativa e tutela dei creditori*, cit., p. 65, osserva che «difetterebbe [...] di una qualche ragione giustificativa una disparità di trattamento, fortemente sospetta di legittimità costituzionale ex art. 2 cost., tutta interna alla stessa classe dei creditori personali del legittimario». In senso contrario si veda G. PERLINGIERI, *La diseredazione e il pensiero di Alberto Trabucchi*, in *Dir. succ. fam.*, 2017, p. 346, nota 14, il quale dubita dell'applicazione analogica dell'art. 524 c.c. all'ipotesi del legittimario che rinunzi alla legittima preferendo conservare il legato tacitativo disposto in suo favore in considerazione del profilo di corrispettività che caratterizza la fattispecie. Ritengono non applicabile l'art. 524 c.c. al legato in forza del riferimento alla «rinuncia all'eredità» G. BONILINI, *Dei legati*. Artt. 649-673, in *Cod. civ. comm.*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2006, II ed., p. 221; C. COPPOLA, *L'impugnazione della rinuncia da parte dei creditori del rinunziante*, cit., p. 1609. *Contra* L. FERRI, *Rinunzia e rifiuto nel diritto privato*, cit., p. 117.

¹⁴² In proposito, giova rammentare, come affermato da U. BRECCIA, *Discorsi sul diritto*. Ap-

tra: l'interesse del testatore inteso anche a salvaguardare le esigenze di integrità del patrimonio ereditario¹⁴³, ponendolo al riparo dall'aggressione dei creditori del legittimario; l'interesse del legittimario rinunziante e quello dei suoi creditori. Tale contemperamento investe più in generale il rapporto tra l'autonomia del *de cuius* e la tutela del credito, entrambi munite di garanzia costituzionale dall'art. 47, comma 1, Cost. e dall'art. 42, comma 4, Cost. che protegge l'autonomia testamentaria benché entro i limiti che «la legge stabilisce» (a livello comunitario l'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'U.E. riconosce il diritto di lasciare in eredità i beni che ha acquistato legalmente)¹⁴⁴.

Non si tratta di un tentativo di concretizzazione dei principi generali, bensì di verificare la “tenuta” dell'applicazione analogica dell'art. 524 c.c. alla luce del contesto assiologico, operando un'interpretazione adeguatrice di tale norma in modo da valorizzarne la ragione pratica, secondo quella “positività ermeneutica”¹⁴⁵ che determina la regola giuridica «avendo riguardo sia all'indice di valore racchiuso nei fatti sia e soprattutto all'ordi-

*punti per un corso di “teoria generale del diritto”, cit., p. 300, che «il termine “bilanciamento”, non meno di ciascuno degli altri usuali (ai quali si è già accennato: ponderazione; contemperamento; coordinazione; e via dicendo), fa subito pensare a un espediente retorico, che si è affermato per imitazione di altri modelli d'importazione, ma che nella sostanza maschera la prevalenza di un principio o di un diritto fondamentale su di un altro, in base a una sorta di giustizia del caso concreto, la quale è compatibile con l'affermazione prevalente, in un caso diverso, del diritto che nella sostanza è stato invece sacrificato in relazione a quel singolo conflitto». Per tale approccio interpretativo si veda P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3ª ed., Napoli, 2006, p. 582.*

¹⁴³ In proposito, C. CACCAVALE, *La vitalità del diritto delle successioni nelle pagine di una nuova rivista*, cit., p. 1017, sottolinea che il testatore «non è debitore [...] ed è pur sempre il protagonista [...] della vicenda successoria». Tale autore reputa che l'estensione analogica dell'art. 524 c.c. all'ipotesi di rinuncia all'azione di riduzione pregiudicherebbe l'interesse dell'ereditando alla “efficiente gestione dei beni economici”. Tuttavia, è facile replicare che tale presunto interesse, anche ove fosse ritenuto sussistente, non avrebbe certo valenza povera rispetto al contrapposto interesse dei creditori, ma dovrebbe pur sempre essere bilanciato da quest'ultimo. Nello stesso senso G.W. ROMAGNO, *Volontà testamentaria e tutela del credito: le ragioni di una preferenza*, cit., p. 349, osserva che «Nell'assetto di interessi sotteso all'art. 524 c.c., resta del tutto indifferente la posizione dell'ereditando, il quale o non ha manifestato alcuna volontà in ordine alla determinazione della sorte dei suoi beni oppure, qualora lo abbia fatto, ha inteso beneficiare proprio il soggetto che, per effetto della rinuncia, mostra disinteresse rispetto all'investitura ereditaria».

¹⁴⁴ Si vedano in proposito le riflessioni di S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso, fallimento e rinuncia all'azione di riduzione: spigolature sulla c.d. volontà testamentaria negativa e tutela dei creditori*, cit., p. 58; G. PERLINGIERI, *La revocazione delle disposizioni testamentarie e la modernità del pensiero di Mario Allara*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, p. 762; V. BARBA, *La nozione di disposizione testamentaria*, *ivi*, 2013, p. 963. Per una differente prospettiva si veda C. CACCAVALE, *La vitalità del diritto delle successioni nelle pagine di una nuova rivista*, cit., p. 1018; ID., *Le ragioni dei creditori del legittimario insolvente, leso o pretermesso*, in *Rass. dir. civ.*, 2019, p. 1.

¹⁴⁵ Sulla cui definizione si rinvia a A. FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche. Il concetto del diritto*, Milano, 2008, p. 301.

ne sostanziale dei valori quali emergenti dalla concreta e reale e storica esperienza di vita dei consociati»¹⁴⁶.

Sia il chiamato all'eredità che il legittimario pretermesso possono discrezionalmente scegliere di aderire alla *voluntas testantis* senza rimettere in discussione l'assetto disposto dal defunto, rispettivamente con l'accettazione della vocazione o con la rinuncia all'azione di riduzione, nonostante vi siano disposizioni che recano pregiudizio ai diritti riservati: per tale ragione l'ordinamento riconosce meritevolezza ad entrambi tali atti¹⁴⁷.

La circostanza che il legislatore si sia preoccupato di contemplare uno specifico strumento di tutela ai creditori nell'ipotesi in cui il loro debitore rinunci all'eredità e non qualora lo stesso debitore rinunci all'azione di riduzione risponde alla precisa scelta – sulla scorta della tradizione romanistica in cui la volontà del *de cuius* era idonea ad acquisire forza di norma con effetto vincolante nei confronti di tutti – di favorire e rispettare la *voluntas testantis*¹⁴⁸. Pertanto, l'erede che rinuncia all'eredità compie un atto che contrasta con tale volontà o con la vocazione legittima e perciò soccombe rispetto all'interesse del suo creditore; al contrario, il legittimario che rinuncia all'azione di riduzione rispetta la volontà del *de cuius* attenendosi ad essa¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Così, in termini, V. SCALISI, *Dalla scuola di Messina un contributo per l'Europa*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, p. 27.

¹⁴⁷ Secondo S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso e tutela dei creditori: un esempio di massima (dottrinale) mentitoria*, cit., p. 510, «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».

¹⁴⁸ Imprescindibile in proposito il riferimento ad A. SUMAN, *Favor testamenti e voluntas testantium*, Roma, 1916, *passim*. Del resto, l'antica legge delle XII tavole comprendeva la seguente disposizione: *uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto (tabula V.3)*. Si veda G. 2.224 = I. 2.24 pr.; D. 50.16.120. Pomponius *libro quinto ad Quintum Mucium*; Ulp. 11.14; si veda *Fontes Iuris Romani Antejustiniani*, Firenze, 1941, p. 37. Nella tarda età repubblicana Cicerone in *In M. Antonium oratio Philippica secunda* 42 affermava: «*In publicis nihil est lege gravius, in privatis firmissimum est testamentum*». Nel Digesto inoltre si rinviene la regola: «*in testamentis plenius voluntates testantium interpretamur*» (D. 50.17.12. Paulus libro tertio ad Sabinum) prevedendo l'obbligo di interpretare il testamento in modo da realizzare il desiderio del testatore nel modo più completo. In proposito, C. CACCAVALE, *Le ragioni dei creditori del legittimario insolvente, leso o pretermesso*, cit., p. 51, osserva «Non si può non fare i conti con la aspirazione alla trascendenza della finitezza dell'esistenza umana, che le ultime volontà esprimono, e con la capacità, che a queste ultime si attribuisce, di mantenere collegata la persona non più tra i vivi con i suoi cari: con il sentimento di rispetto e di pietas, che esse per comune sentire reclamano, e che conduce a tributare particolare considerazione a quanto vi sia disposto e ai moti dell'animo che vi siano sottesi». Si vedano altresì le osservazioni di G.W. ROMAGNO, *Volontà testamentaria e tutela del credito: le ragioni di una preferenza*, cit., p. 350; V. BARBA, *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, Napoli, 2018, p. 16; Id., *Trasformazioni della famiglia e successioni mortis causa*, in *Riv. dir. priv.*, 2017, p. 513.

¹⁴⁹ Su tale profilo si vedano le considerazioni di U. STEFINI, *Atti dismissivi di diritti successori e tutela del credito*, cit., p. 1734.

La rilevanza della *voluntas testantis* è altresì alla base della conferma delle disposizioni testamentarie nulle che integra una *denegatio actionis*, nel senso che l'ordinamento attribuisce agli eredi una sorta di rinuncia all'azione di nullità¹⁵⁰ (espressamente prevista dalla lettera dell'art. 1311 del codice del 1865¹⁵¹). Invero, sia l'art. 590 c.c. che l'art. 799 c.c. in materia di donazione, derogano al principio generale dell'insanabilità della nullità di cui all'art. 1423 c.c.¹⁵², allo scopo di mantenere la volontà del *de cuius* che «non meritando in astratto la tutela della legge, ha meritato tuttavia il rispetto dell'erede che, pur conoscendo il vizio della nullità e potendo disporre del relativo diritto a farla valere, ha ritenuto comunque di prestarvi ossequio»¹⁵³.

La regola che consente la conferma della volontà del *de cuius* – rappresentando una delle applicazioni del generale principio di conservazione (*utile per inutile non vitiatur*)¹⁵⁴ – risponde, dunque, all'esigenza di rispettare le disposizioni testamentarie, benché il testamento resti affetto da nullità, al fine sia di salvare un intento che non ha più alcuna possibilità di essere ripetuto¹⁵⁵ sia di consentire che i congiunti del defunto ne possano onorare la memoria¹⁵⁶.

¹⁵⁰ In tal senso si veda C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2, *La famiglia e le successioni*, cit., p. 734; C. GIANNATTASIO, *Delle successioni, Successioni testamentarie*, cit., p. 36; C. GANGI, *Le successioni testamentarie*, Milano, 1952, p. 273.

¹⁵¹ Il quale recitava: «La conferma, ratifica o esecuzione volontaria di una donazione o disposizione testamentaria per parte degli eredi o aventi causa dal donante o testatore, dopo la morte di lui, include la loro rinuncia ad opporre i vizi delle forme e qualunque altra eccezione». Sull'art. 1311 del codice Pisanelli, si veda L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 372.

¹⁵² Sulle fattispecie di cui agli artt. 590 e 799 c.c. come eccezioni *ex lege* al potere di derogare al regime della insanabilità del contratto nullo si vedano A. GIAQUINTO, in *Atti della Commissione delle Assemblee legislative. Libro delle obbligazioni e alcune parti del libro V: Della tutela dei diritti*, Roma, 1940, p. 165; L. BIGLIAZZI GERI, *Successioni testamentarie*, in *Comm. del cod. civ.* Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1993, p. 165; G. GIACOBBE, voce *Convalida (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 483, secondo il quale «attraverso la conferma o esecuzione volontaria del negozio nullo si opera un immediato trapasso del diritto di cui si è invalidamente disposto, trapasso che si realizza attraverso il meccanismo operativo del comportamento convalidante».

¹⁵³ In tal senso, Cass., 11 agosto 1980, n. 4923, in *Foro it.*, 1981, c. 435.

¹⁵⁴ Per le applicazioni di tale principio all'ambito contrattuale e i rapporti tra autonomia privata, legge e poteri giudiziali si vedano le approfondite considerazioni di E. LA ROSA, *Le rinnovate logiche di conservazione del contratto nell'evoluzione del sistema*, in *Contr. e impr.*, 2014, p. 942 e di F. VOLPE, *L'interpretazione autentica del contratto tra esigenze di accertamento e principio di conservazione*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, p. 583.

¹⁵⁵ In proposito G. BONILINI, *Autonomia negoziale e diritto ereditario*, in *Riv. not.*, 2000, p. 805, ha definito il testamento «una creatura fragile, essendo destinato a produrre effetti nel tempo in cui il suo autore non sarà più; può essere in balia di successibili ingordi; l'allentamento delle coscienze individuali può minacciare la volontà che gli è stata affidata; una certa, incolpevole insipienza di chi sia chiamato ad interpretarlo acuisce, a volte, il problema».

¹⁵⁶ Con riferimento alla conferma di cui all'art. 590 c.c. è noto che l'orientamento mag-

Giova precisare che il legittimario leso che conferma o esegue una disposizione lesiva della propria quota di legittima non pone in essere una convalida ai sensi degli artt. 590 e 799 c.c. in quanto tale istituto si riferisce unicamente ai negozi invalidi, mentre le disposizioni lesive sono pienamente valide, benché esposte all'azione di riduzione¹⁵⁷. La lesione della riserva si pone, invero, su un piano affatto differente rispetto al vizio che rende invalida la disposizione testamentaria o la donazione e tuttavia la

gioritario adotta una lettura per cui l'istituto rappresenterebbe un vero e proprio caso di sanatoria del testamento nullo, che l'art. 1423 c.c., formando una fattispecie complessa, composta dal negozio di conferma – quale negozio autonomo con causa propria – e dal testamento invalido, dalla cui fusione si origina una situazione analoga a quella che vi sarebbe stata in ipotesi di testamento valido. In proposito, G. GIACOBBE, voce *Convalida*, cit., p. 497 parla in termini di “fattispecie di convalida”, evidenziando come da una dichiarazione emessa per atto *inter vivos*, possa trarre efficacia un atto *mortis causa* e come una dichiarazione unilaterale non recettizia possa valere a determinare gli effetti di un contratto invalido. Per F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1985, p. 250 e G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2009, p. 922, si è in presenza di una riduzione legale della fattispecie originaria, compensata dalla posteriore integrazione per la successiva validità del negozio. Secondo tale indirizzo, poiché il testamento, originariamente nullo, risulterebbe sanato, la qualifica di erede non sarebbe assunta dal successore legittimo che procede alla conferma del testamento nullo, bensì dall'erede testamentario. Tuttavia, C. GANGI, *Le successioni testamentarie*, cit., p. 272 obietta che l'art. 590 c.c. non contempla alcuna ipotesi di sanatoria, limitandosi ad attribuire pieni effetti giuridici o al negozio di conferma o ai comportamenti esecutivi concludenti. Pertanto, un alternativo indirizzo, ribadendo il principio della insanabilità della nullità, riduce l'atto nullo a mero *quid facti*, assegnando invece rilevanza all'autonomo negozio confirmatorio realizzato dal successore da cui discenderebbe l'attribuzione patrimoniale dei beni del *de cuius* (in tal senso F. GAZZONI, *La giustificazione causale del negozio attributivo di conferma*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, p. 269; ID., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2003, p. 506; A.A. CARRABBA, *Donazioni*, in *Trattato di dir. civ. del Cons. Naz. del Notariato*, Napoli, 2009, p. 699). Da tale differente lettura che individua nel negozio autonomo di conferma la fonte di effetti giuridici attributivi deriva l'attribuzione della qualifica di erede all'erede legittimo confermante, mentre il chiamato in virtù del negozio testamentario viziato acquisterà dal primo, *inter vivos*, i diritti relativi al patrimonio del defunto.

¹⁵⁷ Si vedano in argomento le riflessioni di C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, I, Milano, 1964, p. 277 e di F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, VI, Milano, 1962, p. 354. Inizialmente la Suprema Corte, con la sentenza Cass., 17 giugno 1947, n. 953, in *Giur. it.*, 1948, I, 1, p. 341, reputava che la conferma potesse trovare applicazione anche con riferimento alle disposizioni lesive della legittima in quanto queste sarebbero state affette da un vizio incluso nella previsione dell'art. 590 c.c., tuttavia si è successivamente affermato il principio, recentemente ribadito, per cui «La conferma delle disposizioni testamentarie o la volontaria esecuzione di esse non opera rispetto a quelle lesive della legittima, in quanto gli effetti convalidativi di cui all'art. 590 c.c. si riferiscono alle sole disposizioni testamentarie nulle: ne deriva che in dette ipotesi non è preclusa al legittimario l'azione di riduzione, salvo che egli non abbia manifestato in modo non equivoco la volontà di rinunciare a far valere la lesione mediante un comportamento concludente incompatibile con la stessa» (in tal senso Cass., 5 gennaio 2018, n. 168, in *Fam. e dir.*, 2018, p. 757, con nota di F. MASTROBERARDINO, *Rimedi alla lesione della quota di legittima tra esecuzione volontaria e rinuncia all'azione di riduzione*, e in senso analogo Cass. 21 maggio 2012, n. 8001, in *DeJure.it*; Cass., 4 agosto 1995, n. 8611, in *Mass. Giur. it.*, 1995).

disposizione invalida se confermata può assumere carattere lesivo della legittima¹⁵⁸.

Nondimeno, la condotta del legittimario che conferma o dà volontaria esecuzione (consistente in qualsiasi comportamento per il cui tramite ci si adegua alla disposizione testamentaria) alla determinazione del *de cuius* lesiva della riserva non configura di per sé una rinuncia all'azione di riduzione. In altre parole, la conferma o la volontaria esecuzione da parte del legittimario di una disposizione testamentaria lesiva della propria legittima non ha necessariamente valenza preclusiva dell'esercizio dell'azione di riduzione, fatta salva l'ipotesi in cui il legittimario abbia manifestato, espressamente o comunque inequivocabilmente, la volontà di rinunciare all'integrazione di legittima.

Invero, atteso che la rinuncia all'azione di riduzione può essere sia espressa che tacita¹⁵⁹, occorrerà verificare *in casibus* la sussistenza di elementi concordanti da cui dedurre che il legittimario, confermando o eseguendo disposizioni testamentarie lesive della propria legittima, abbia inteso rinunciare all'azione di riduzione: una condotta può ben rivestire valore di conferma in relazione alle disposizioni testamentarie invalide ma non integrare di per sé una rinuncia all'azione di riduzione con riferimento alle disposizioni in pregiudizio della quota di legittima¹⁶⁰. Massimamente equivoco è da ritenersi il silenzio che abbisogna di un insieme di altri elementi di fatto per assumere valenza di manifestazione di volontà, di talché l'«operazione logico-sperimentale di ricostruzione del significato non è diversa nel caso di silenzio che in qualunque altro comportamento manifestativo»¹⁶¹. Pertanto, al contegno inerziale del legittimario leso non deve necessariamente riconoscersi un univoco valore abdicativo dell'azione di riduzione.

Vale chiedersi se il preservare la "sacralità" delle ultime volontà del *de cuius*¹⁶², che giustifica il riconoscimento della tutela ai creditori del voca-

¹⁵⁸ In proposito L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 336, osserva che ove una disposizione testamentaria o una donazione eccedente di valore della disponibile fosse affetta da vizi che la rendono nulla o annullabile, si può ritenere solo impropriamente che tali vizi concorrano con la lesione di legittima, atteso che questa non solo non è causa di invalidità, ma è una qualifica incompatibile con quella di invalidità derivante da altra causa.

¹⁵⁹ Sull'ammissibilità della rinuncia tacita all'azione di riduzione si rinvia a quanto ampiamente esposto *supra*, cap. III, § 7.

¹⁶⁰ In tal senso si veda Cass., 17 novembre 1954, n. 4251, in *Foro it.*, 1955, I, p. 673; Cass., 23 febbraio 1957, n. 664, in *Foro pad.*, 1957, I, p. 520; Cass., 29 aprile 1959, n. 1280, *Foro it.*, 1959, p. 1254; Cass., 8 ottobre 1971, n. 2771, in *Mass. Foro it.*, 1971, c. 814; *contra* F. GAZZONI, *L'attribuzione patrimoniale mediante conferma*, Milano, 1974, p. 276.

¹⁶¹ In questi termini V. SCALISI, voce *Manifestazione in senso stretto*, in *Enc. del dir.*, XXV, Milano, 1975, p. 490. Analogamente si veda G. GIAMPICCOLO, *Note sul comportamento concludente*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1961, p. 786.

¹⁶² In proposito, C. CACCAVALE, *Le ragioni dei creditori del legittimario insolvente, leso o*

to allorché questi rinunzi all'eredità, sia sufficiente – per contro – a negare analoga tutela alle ragioni creditorie nell'ipotesi in cui detta *voluntas testantis* intenda colpire in via fraudolenta i creditori personali del legittimario leso o pretermesso¹⁶³.

È pur vero che, com'è anticipato, l'impugnazione di cui all'art. 524 c.c. non esige il presupposto della frode, ben potendo essere espressamente ammessa a prescindere dalla prova della consapevolezza di arrecare danno ai creditori del rinunziante. Un'applicazione analogica di tale norma, dunque, consentirebbe ai creditori del legittimario di impugnare la rinunzia all'azione di riduzione anche nei casi di pretermissione "nemica" del legittimario ovvero nelle ipotesi in cui il *de cuius* abbia voluto ledere il diritto di legittima di un proprio congiunto in ragione di una volontà *lato sensu* punitiva verso il titolare della riserva. In quest'ultima eventualità, tuttavia, la *voluntas testantis* contrasterebbe comunque con il diritto di legittima oltre che con la tutela del credito¹⁶⁴.

Si comprende ovviamente che l'ordinamento consenta il rispetto della volontà del testatore che ha pregiudicato la quota di riserva permettendo al legittimario leso o pretermesso di disporre della propria facoltà ad agire in riduzione rinunziandovi, assecondando così l'intento del congiunto defunto; tuttavia, non convince la maggiore tutela accordata alla volontà del *de cuius* rispetto all'interesse dei creditori del legittimario, i quali non hanno rinunciato al loro credito ma anzi intendono salvaguardarlo.

Alla tutela dei creditori del legittimario deve, dunque, riconoscersi sempre valore poziore rispetto alla tutela della volontà testamentaria volta a salvaguardare il patrimonio, anche in assenza di accordo fraudolento tra *de cuius* e legittimario volto a pregiudicare i creditori e a prescindere dalla natura del credito del legittimario preterito (come invece è stato supposto)¹⁶⁵.

pretermesso, cit., p. 30, osserva che le ultime volontà del *de cuius* «per la loro irripetibilità e per il valore che loro si riconosce, anche di trascendenza della finitezza dell'esistenza umana, sono ammantate, nel comune sentire, di una certa sacralità e sicuramente di un particolare rispetto».

¹⁶³ Acutamente N. LIPARI, *Prospettive della libertà di disposizione testamentaria*, cit., p. 804, osserva: «non si può ancora continuare ad operare con un sistema legislativo che, risultando ormai del tutto sperequato rispetto ai criteri di valore prevalenti, induce all'elusione piuttosto che ad una puntuale applicazione».

¹⁶⁴ In proposito giunge a conclusioni opposte C. CACCAVALE, *Le ragioni dei creditori del legittimario insolvente, leso o pretermesso*, cit., p. 49, nota 171. In senso parzialmente differente U. STEFINI, *Atti dismissivi di diritti successori e tutela del credito*, cit., p. 1736 e G.W. ROMAGNO, *Volontà testamentaria e tutela del credito: le ragioni di una preferenza*, cit., p. 358, nota 107, i quali ritengono di subordinare la tutela dei creditori alla sussistenza dell'intento fraudolento del legittimario rinunziante ai loro danni.

¹⁶⁵ Il riferimento è ad una tesi ipotizzata da S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso e tutela dei creditori: un esempio di massima (dottrinale) mentitoria*, cit., p. 515, il quale suggerisce un'applicazione differenziata dell'art. 524 c.c., discriminando a seconda dei motivi che

Anche da un punto di vista di politica del diritto, non v'è ragione di ritenere meritevole di maggior tutela l'interesse a conservare e trasmettere il patrimonio generazionale (proprio del modello patriarcale di famiglia)¹⁶⁶ rispetto all'interesse dei creditori e della certezza dei traffici giuridici, anche alla luce della tendenza che ha caratterizzato la recente produzione legislativa. Invero, al fine di perseguire una tutela effettiva del credito, il d.l. n. 83/2015 ha previsto l'inopponibilità dei vincoli di destinazione e delle alienazioni gratuite (art. 2929-bis c.c.) che permette al creditore di evitare di promuovere l'azione revocatoria per agire direttamente *in executivis* contro il terzo avente causa¹⁶⁷. Inoltre, giova rammentare i c.d. "nuovi marciari"¹⁶⁸ che permettono un potenziamento dell'autotutela privata esecutiva¹⁶⁹ introdotti dal d.l. n. 59/2016, dal d.lgs. n. 72/2016 e dal d.l. n.

possono indurre il testatore a disporre un legato in sostituzione di legittima, selezionando in ragione della natura del credito in modo da preferire chi alleggi un titolo riconducibile ad un credito alimentare o ad un interesse personalistico. Lo stesso autore riconosce tuttavia che un'applicazione dell'art. 524 c.c. "a geometria variabile" comprometterebbe la certezza della circolazione giuridica in quanto si tratterebbe di un giudizio *ex post* rimesso alla valutazione del giudice. Nel medesimo senso, C. CACCAVALE, *Le ragioni dei creditori del legittimario insolvente, leso o pretermesso*, cit., p. 52 afferma che «il canone della ragionevolezza [...] dovrebbe suggerire che le istanze dei creditori vengano confrontate caso per caso con quelle sottese al sentimento di rispetto della volontà testamentaria e la prevalenza delle une o delle altre venga verificata, caso per caso, soltanto ad esito di questa comparazione». In proposito P. MAZZAMUTO, *La tutela dei creditori personali del legittimario leso o pretermesso*, cit., p. 22, opportunamente osserva che «L'annichilimento della fattispecie e la riduzione del diritto di credito ad un puro giudizio di valore – si potrebbe obiettare – ricorre anche nel caso del c.d. "sovraindebitamento", ma v'è una differenza di fondo, giacché nel caso del sovraindebitamento è la stessa legge a prevedere il rischio dei creditori di perdere il proprio diritto di fronte a particolari situazioni in cui versa il debitore, mentre nel caso dell'art. 524 c.c. si tratta di un cambio di passo ad opera dell'interprete nelle modalità del giudizio applicativo della norma che può apparire arbitrario, specie se si tiene in debito conto l'art. 23 Cost., secondo cui nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge».

¹⁶⁶ Sull'evoluzione della famiglia si vedano le acute riflessioni di E. QUADRI, *Famiglia e ordinamento civile*, Torino, 1997; F.D. BUSNELLI, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 520; F.D. BUSNELLI-M.C. VITUCCI, *Frantumi europei di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 771; V. SCALISI, *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità d'Italia a oggi*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 1045; L. BALESTRA, *L'evoluzione del diritto di famiglia e le molteplici realtà affettive*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2010, p. 1115.

¹⁶⁷ Su tale disposizione, senza pretesa di completezza, si rinvia alle riflessioni di S. PAGLIANTINI, *A proposito dell'art. 2929-bis c.c.: la tutela del credito tra esecuzione forzata speciale e deterrenza*, cit., p. 167; G. OBERTO, *La revocatoria degli atti a titolo gratuito ex art. 2929 bis c.c. Dalla pauliana alla "renziana"?*, cit., *passim*; R. CATALANO, *L'art. 2929 bis c.c. nel sistema dei rimedi revocatori*, cit., p. 57; P. GALLO, *sub art. 2929 bis, cit.*, p. 396.

¹⁶⁸ Secondo l'espressione usata dall'approfondito volume di G. D'AMICO-S. PAGLIANTINI-F. PIRAINO-T. RUMI, *I nuovi marciari*, Torino, 2017.

¹⁶⁹ Si veda in proposito la lucida analisi di N. CIPRIANI, *Nuovi modelli di garanzie patrimoniali – il patto marciano tra garanzia del credito ed esecuzione forzata*, in *Giur. it.*, 2017, p. 1715; Id., *Appunti sul patto marciano nella l. 30 giugno 2016, n. 119*, in *Nuove leggi civ.*

203/2005, rispettivamente relativi al c.d. marciano bancario volto al finanziamento alle imprese *ex art. 48-bis T.U.B.*, al credito immobiliare ai consumatori *ex art. 120-quinquiesdecies T.U.B.* e al meccanismo inserito nella disciplina del prestito vitalizio ipotecario (*art. 11-quaterdecies*, comma 12-*quater*, d.l. n. 203/2005).

La soluzione dell'applicazione analogica dell'art. 524 c.c. si colloca, in ultimo, nella dimensione di quel più ampio procedimento ermeneutico che la dottrina costituzionalistica tedesca definiva *Entfremdung*¹⁷⁰, ovvero l'estraniamento della norma giuridica dall'*occasio legis*, per adattarsi – alla luce di una sorta di prognosi *ex post* – in ragione dei mutamenti del contesto sociale che esigono una maggior tutela del credito¹⁷¹.

A tale conclusione si oppone chi, valorizzando l'angolo visuale del testatore, nega l'applicazione analogica dell'art. 524 c.c. all'ipotesi di rinuncia all'azione di riduzione in quanto contrastante con la volontà del testatore di estromettere il debitore, sulla base della circostanza che egli ben potrebbe, in vita, perseguire lo stesso intento di evitare che i beni finiscano nelle mani dei creditori dei figli, sperperando il suo patrimonio, senza

comm., 2017, p. 995; S. PAGLIANTINI, *Debito e responsabilità nella cornice del XXI secolo: note minime*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 1069; ID., *Nuovi modelli di garanzie patrimoniali – spogliando intorno all'art. 48 bis t.u.b.: specialità (di trattamento) e principio di proporzionalità delle garanzie?*, in *Giur. it.*, 2017, p. 1715; ID., *L'art. 2744 e le alchimie del legislatore: per una prima lettura (ragionata) dell'art. 48 bis t.u.b.*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, p. 931; A. LUMINOSO, *Patto commissorio, patto marciano e nuovi strumenti di autotutela esecutiva*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 10; A.A. DOLMETTA, *La ricerca del "marciano utile"*, *ivi*, 2017, p. 820.

¹⁷⁰ Si prende a prestito la distinzione tra *Entfremdung* e *Verfremdung* operata da F. SCHLEIERMACHER, *Über die verschiedenen Methoden des Übersetzens*, in *Abhandlungen der philosophischen Klasse der Königlich-Preussischen Akademie der Wissenschaften aus den Jahren 1812-1813*, in *der Realschul-Buch-handlung*, Berlin, 1816, trad. it. di G. MORETTO, *Sui diversi metodi del tradurre*, in S. NERGAARD (a cura di), *La teoria della traduzione nella storia*, Milano, 1993, p. 143, con riferimento al metodo di traduzione rispettivamente per "alienazione" o "addomesticamento" del testo – in modo tale che l'orizzonte di senso del testo tradotto non si allontani troppo da quello del lettore che ne deve fruire – ovvero per "straniamento" in cui si avrebbe una sorta di preferenza del testo a scapito dell'eventuale spaesamento del lettore. In proposito si vedano le lucide riflessioni di E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (teoria generale e dogmatica)*, Milano, 1971, pp. 112 e 264 il quale rammenta come la norma sia strumento pratico destinato a garantire ordine alla convivenza sociale; ID., *Teoria generale della interpretazione*, Milano, 1990, II, p. 823; C. LUZZATI, *L'interprete e il legislatore. Saggio sulla certezza del diritto*, Milano, 1999, p. 632.

¹⁷¹ Si veda a tal proposito R. BIN-G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2010, p. 499, secondo cui: «Quando il costituente o il legislatore approvano il testo normativo e questo è promulgato, esso si "estranea" (il fenomeno è indicato usualmente con il termine tedesco di *Entfremdung*) da chi lo ha posto in essere e vive di vita propria. Nell'interpretazione del testo quello che conta è la sua *ratio*, il principio che oggettivamente esso esprime. La disposizione può evolvere nei suoi significati, ricomprendervi fenomeni del tutto nuovi e ignoti al legislatore, talvolta anche fenomeni contrari a quanto il legislatore avrebbe potuto desiderare. Il fenomeno è noto con la locuzione eterogenesi dei fini».

che i creditori dei suoi futuri eventuali legittimari abbiano possibilità di reazione¹⁷².

Giova tuttavia eccepire che la tutela dei creditori dei legittimari è strettamente dipendente dal riconoscimento del loro diritto a conseguire la quota di legittima, il quale sorge unicamente al momento dell'apertura della successione, sicché è solo da quel giorno che le disposizioni testamentarie e le donazioni possono rivelarsi lesive della quota di riserva, integrando il presupposto dell'azione di riduzione. Ciò proprio in quanto la facoltà di disporre *mortis causa*, a differenza della facoltà di disporre in vita, è notoriamente limitata dai diritti di legittima.

Peraltro, la dilapidazione del patrimonio del futuro ereditando non è totalmente priva di strumenti di reazione da parte dei futuri eventuali legittimari essendosi già rammentato che con la novella dell'art. 563 c.c. si è riconosciuto al potenziale riservatario (ossia al soggetto che al momento del compimento dell'atto di donazione presenta caratteristiche personali compatibili con la posizione di legittimario) un circoscritto potere di tutela preventiva per mezzo di un vero e proprio diritto all'opposizione alle donazioni effettuate dal futuro ereditando, in un più ampio quadro di tutela dei legittimari anche prima dell'apertura della successione¹⁷³. L'effetto di tale opposizione è quello di consentire al legittimario leso dalla liberalità donativa la possibilità (una volta defunto il donante) di proporre l'azione di restituzione anche oltre il decorso dei termini ventennali di cui agli artt. 561 e 563, mantenendo dunque immutata la tutela reale prevista nei confronti dei terzi acquirenti: in tal modo si assicura, dopo la morte del donante, un proficuo esercizio dell'azione recuperatoria nei confronti degli aventi causa del donatario.

L'art. 563, comma 4, c.c., prevede espressamente che il diritto dell'opponente sia – a differenza di quanto previsto dall'art. 557, comma 2, c.c. – rinunziabile¹⁷⁴ nonché personale. La qualificazione del diritto di opposi-

¹⁷² Si veda in proposito C. CACCAVALE, *La vitalità del diritto delle successioni nelle pagine di una nuova rivista*, cit., p. 1017 e ID., *Le ragioni dei creditori del legittimario insolvente, leso o pretermesso*, cit., p. 50.

¹⁷³ In proposito, si veda, tra i tanti, V. TIMPANO, *La circolazione dei beni di provenienza donativa: instabilità degli acquisti e tutela del promissario acquirente*, cit., p. 397; M. CRISCUOLO, *L'azione di simulazione del futuro legittimario*, cit., p. 254; F. GAZZONI, *Competitività e danosità della successione necessaria (a proposito dei novellati artt. 561 e 563 c.c.)*, cit., p. 3; G. PALAZZOLO, *Le nuove regole della legge 80/2005 in tema di opposizione, riduzione e restituzione delle donazioni*, cit., p. 542. Sul fenomeno della c.d. "anticipata successione" si veda G. AMADIO, *Anticipata successione e tutela dei legittimari*, in V. SCALISI (a cura di), *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia. Convegno di studio in onore del prof. Angelo Falzea (Messina, 4-7 giugno 2002)*, Milano, 2004, p. 653.

¹⁷⁴ Si reputa che la rinunzia all'opposizione include altresì la rinunzia quanto meno all'azione di restituzione vero i terzi di cui all'art. 563 c.c.: G. IACCARINO, *Rinunzia all'azione di restituzione prima della morte del donante*, in *Fam., pers. e succ.*, 2012, p. 2; F. PENE VIDARI-

zione come personale deve, tuttavia, intendersi – al pari della tutela offerta dall'azione di riduzione¹⁷⁵ – nel senso che non è diretto *erga omnes* ma unicamente nei confronti del donatario e dei suoi aventi causa. Di conseguenza, nulla osta a che tale diritto di opposizione alla donazione sia esercitato in via surrogatoria da parte dei creditori del futuro legittimario che rimanga inerte¹⁷⁶.

Al pari, in presenza di un patto di famiglia non si ravvisano ostacoli alla promozione degli ordinari mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale da parte del creditore del potenziale legittimario, qualora questi rinunci al credito pecuniario vantato nei confronti degli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie, ai sensi dell'art. 768-*quater*, comma 2, c.c.¹⁷⁷.

L'ordinamento conosce dunque espressamente degli strumenti che consentono di reagire alla dissipazione del patrimonio da parte del futuro ereditando¹⁷⁸. Di conseguenza, qualora si ammettesse una zona franca immu-

G. MARCOZ, *La mini-riforma delle donazioni immobiliari: per una tutela obbligatoria della legittima*, in *Riv. not.*, 2006, p. 715, e in giurisprudenza, Trib. Torino, 26 settembre 2014, in *Riv. not.*, 2015, p. 191, con nota di G. IACCARINO, secondo cui l'esigenza di favorire la commerciabilità dei beni donati pur durante la vita del donante può essere soddisfatta mediante annotazione dell'atto di rinuncia all'azione di restituzione a margine della trascrizione dell'atto di donazione assoggettabile a riduzione, sull'esplicito presupposto della validità di una rinuncia all'azione di restituzione in vita del donante.

¹⁷⁵ Si veda quanto esposto *supra*, cap. I, § 3.

¹⁷⁶ In tal senso si veda M. CRISCUOLO, *La tutela dei creditori rispetto ad atti dispositivi della legittima*, cit., p. 1482. *Contra* G. MARINARO, *La successione necessaria*, in *Trattato di dir. civ. del Consiglio nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2009, p. 344; S. DELLE MONACHE, *Scenari attuali in materia di tutela del legittimario*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, p. 92; F. GAZZONI, *Competitività e dannosità della successione necessaria (a proposito dei novellati articoli 561 e 563 c.c.)*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 10; P. VITUCCI, *Tutela dei legittimari e circolazione dei beni acquistati a titolo gratuito. Per una lettura sistematica dei novellati articoli 561 e 563 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, p. 572; G. CARLINI-C. UNGARI TRASATTI, *La tutela degli aventi causa titolo particolare dal donatario: considerazioni sulla legge numero 80 del 2005*, in *Riv. not.*, 2005, p. 788; A. TULLIO, *L'azione di riduzione. L'imputazione ex se*, cit., p. 596.

¹⁷⁷ Si vedano in proposito F. VOLPE, *Patto di famiglia*, cit.; S. DELLE MONACHE (a cura di), *Patto di famiglia*, cit., p. 24; G. AMADIO, *Profili funzionali del patto di famiglia*, cit., p. 345; L. BALESTRA, *Il patto di famiglia a un anno dalla sua introduzione (Parte prima)*, cit., p. 732; G. BONILINI, *Il patto di famiglia*, cit., p. 636; S. DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto, ed effetti del patto di famiglia*, cit., p. 323; E. MOSCATI, *Il patto di famiglia*, cit., p. 362; G. OPPO, *Patto di famiglia e diritti della famiglia*, cit., p. 441; A. PALAZZO, *Il patto di famiglia tra tradizione e rinnovamento del diritto privato*, cit., p. 261; G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, cit., p. 146; A. ZOPPINI, *Profili sistematici della successione "anticipata" (note sul patto di famiglia)*, cit., p. 273.

¹⁷⁸ Si rammenti inoltre la riconosciuta legittimazione in capo ai legittimari a promuovere l'azione di simulazione anche prima della morte del disponente, allorché sia possibile dedurre che l'atto simulato formalmente concluso a titolo oneroso dissimula, in realtà, una donazione potenzialmente lesiva delle future ragioni dei legittimari quali chiamati alla eredità (si veda, tra le tante, Cass., 9 maggio 2013, n. 11012, in *Guida al dir.*, 2013, 9, p. 89).

ne da azioni di tutela creditoria, non si farebbe buon governo del criterio di risoluzione del conflitto tra interessi patrimoniali secondo il quale *qui certat de lucro captando* – vale a dire il beneficiario delle disposizioni lesive della legittima – non può essere meritevole di tutela giuridica a discapito di *qui certat de damno vitando*.

L'applicazione del rimedio di cui all'art. 524 c.c. in via analogica alla fattispecie di rinuncia all'azione di riduzione si giustifica quindi anche alla luce di un bilanciamento degli interessi in gioco nell'ambito del riferito quadro assiologico valoriale.

11. L'art. 524 c.c. come rimedio funzionale all'effettiva reintegrazione satisfattiva dell'interesse creditorio

È possibile avvalorare l'approdo dell'applicazione analogica dell'art. 524 c.c. quale mezzo per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva ai creditori del legittimario pretermesso nella fattispecie di rinuncia all'azione di riduzione alla luce altresì del principio di effettività¹⁷⁹. Questo è volto a indi-

¹⁷⁹ La Corte di Cassazione ha qualificato il principio di effettività come regola-cardine dell'ordinamento costituzionale: «la necessità di partire dalla ricerca del profondo e decisivo significato del principio di effettività, rettammente inteso, nella sua innegabile dimensione di regola-cardine dell'ordinamento costituzionale, come diritto ad un rimedio adeguato al soddisfacimento del bisogno di tutela di quella specifica, unica, talvolta irripetibile situazione sostanziale di interesse giuridicamente tutelato (onde la necessità di indagare *funditus* i confini della discrezionalità legislativa nella scelta della sanzione adeguata e i criteri da seguire per giustificare eventuali disparità di trattamento fra le situazioni sostanziali da proteggere). Il diritto ad una tutela effettiva è, in ultima analisi, la facoltà di beneficiare di strumenti idonei a garantire la piena soddisfazione dell'interesse azionato, dovendosi interpretare la norma costituzionale sul(l'inviolabile) diritto alla tutela giurisdizionale non solo seguendo l'itinerario di pensiero indicato dalle sentenze della Consulta (che, pur alludendovi qua e là, non ha mai esplicitamente affermato, sinora, che il diritto fondamentale alla tutela comprenda, accanto alle regole di correttezza del processo, quelle che attengono alle forme di protezione della situazione sostanziale dedotta in giudizio), ma anche alla luce del più generale contesto rappresentato dall'ordinamento internazionale che quella norma integra (Corte Cost. 22 ottobre 1999, n. 388)» (in questi termini, si veda Cass., 17 settembre 2013, n. 21255, commentata da P. SANTORO-G. PONZANELLI-G. IMPAGNATIELLO-G. VETTORI-A. PALMIERI-R. PARDOLESI-A. ROMANO-G. LENER-B. TASSONE-R. SIMONE-P.G. MONATERI, in *Danno e resp.*, 2014, p. 123 e in *Resp. civ. prev.*, 2014, p. 8, da G. IUDICA-G. DE NOVA-V. ROPPO-E. GILIBERTI-C. SCOGNAMIGLIO-F. BENATTI; analogamente si veda Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242, *Contratti*, 2015, p. 113 nota di S. PAGLIANTINI). In proposito si vedano altresì le riflessioni di G. TRAVAGLINO, *La responsabilità contrattuale tra tradizione e innovazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, n. 1, p. 75. Il principio di effettività, al fine di identificare i rimedi più adeguati alla lesione, è scolpito altresì dalla Corte di Giustizia in base all'art. 19 TUE che sancisce un legame tra protezione effettiva e rimedio efficiente (tra le tante si veda CGUE, 14 marzo 2013, C-415/11, *Aziz*, in *Contratti*, 2013, p. 1059 con nota di F. DELLA NEGRA, *Il "fairness test" nelle clausole vessatorie: la Corte di Giustizia e il diritto nazionale*, e altresì, analogamente, in CGUE, 26 ottobre 2006, *Mostaza Claro*, C-168/05, in *Foro it.*, 2007, IV, c. 373;

viduare il rimedio idoneo a garantire una effettiva protezione della «situazione sostanziale d'interesse giuridicamente tutelato», in presenza di norme interne o comunitarie che prevedono un «diritto alla misura appropriata per la soddisfazione del bisogno di tutela»¹⁸⁰ come l'art. 24 Cost. e l'art. 19 del Trattato U.E., l'art. 8 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, l'art. 13 Cedu e l'art. 47 della Carta europea dei diritti fondamentali¹⁸¹.

Numerose sentenze della Corte Costituzionale hanno fatto riferimento alla «ragionevolezza e proporzionalità del mezzo impiegato rispetto al fine perseguito»¹⁸², escludendo l'utilità di previsioni sanzionatorie rigide, non

CGUE, 6 ottobre 2009, C-40/08, *Asturcom*, *ivi*, 2009, IV, c. 489) e utilizza il principio per dare massima attuazione alle Direttive in presenza di posizioni protette dall'ordine comunitario (si veda N. REICH, *General Principles of EU Civil Law*, Cambridge, 2015, p. 89; ID., *Principles of Effectiveness and EU Contract Law*, in J. RUTGERS-P. SIRENA (a cura di), *Rules and Principles in European Contract Law*, Cambridge, 2015, p. 45). In dottrina si vedano le approfondite riflessioni di U. MATTEI, *I rimedi*, in G. ALPA-M. GRAZIADEI-A. GUARNERI-U. MATTEI-P.G. MONATERI-R. SACCO, *La parte generale del diritto civile*, 2. *Il diritto soggettivo*, in *Trattato di dir. civ.*, diretto da R. Sacco, Torino, 2001, p. 107; A. DI MAJO, *Forme e tecniche di tutela*, in S. Mazzamuto (a cura di), *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, I, Napoli 1989, p. 19; ID., *La tutela civile dei diritti*, 4^a ed., Milano, 2003, pp. 6, 13, 49; ID., *Il linguaggio dei rimedi*, in *Eur. e dir. priv.*, 2005, p. 341; ID., *La responsabilità civile nella prospettiva dei rimedi: la funzione deterrente*, *ivi*, 2008, p. 301; ID., *Rimedi e dintorni*, *ivi*, 2015, p. 706; S. MAZZAMUTO, *La nozione di rimedio nel diritto continentale*, in *Eur. e dir. priv.*, 2007, p. 585; ID., *I rimedi*, in C. CASTRONOVO-S. MAZZAMUTO (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo II. Proprietà Obbligazioni Contratti*, Milano, 2007, p. 751; S. MAZZAMUTO-A. PLAIA, *I rimedi nel diritto privato europeo*, Torino, 2012, p. 1. Per una approfondita critica al principio di effettività delle tutele si vedano le acute considerazioni di C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, secondo il quale «sarebbe un esempio tra i tanti di quell'utilizzo improprio della dogmatica, volto ad asseverare [...] esiti interpretativi altrimenti periclinanti» (p. 195, nota 245), per tanto «argomentare dal principio di effettività non avrebbe alcun senso sino a quando non si sia stabilito quale sia la regola alla quale riferire tale effettività e dalla quale la tutela trae origine. Può essere effettiva solo una tutela di cui si conosca già il contenuto; e usare l'effettività per determinare quest'ultimo significa mettere prima il dopo, con una chiara inversione logica» (p. 237). Per una lettura critica alternativa si vedano N. LIPARI, *Il diritto civile tra legge e giudizio*, *cit.*, p. 168; ID., *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013; N. IRTI, *Capitalismo e calcolabilità giuridica (letture e riflessioni)*, in *Scritti per Luigi Lombardi Vallauri*, Padova, 2016, p. 731; ID., *Un diritto incalcolabile*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 11; ID., *Significato giuridico dell'effettività*, Napoli, 2009; G. D'AMICO, *Problemi (e limiti) dell'applicazione diretta dei principi costituzionali nei rapporti di diritto privato (in particolare nei rapporti contrattuali)*, in *Giust. civ.*, 2016, p. 456.

¹⁸⁰ In questi termini si è espressa Cass., 17 settembre 2013, n. 21255, *cit.*

¹⁸¹ In proposito, V. SCALISI, *Lineamenti di una teoria assiologica dei rimedi giuridici*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 1045, individua la «nota saliente e costante del rimedio» nel «porsi in stretto e diretto rapporto dialogico con l'interesse giuridico e le sue diverse potenzialità esplicative, cui intende garantire piena attuazione».

¹⁸² Si vedano, tra le tante, Corte Cost., 23 novembre 2007, n. 401, in *Foro it.*, 2008, I, c. 1787; Corte Cost., 25 luglio 2000, n. 351, in *Foro amm.*, 2001, p. 1096; Corte Cost., 19 febbraio 1999, n. 34, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 1259. In particolare, il controllo di ragionevolezza emerge nelle discusse ordinanze con le quali si è disposta la nullità della caparra manifestamente eccessiva per contrarietà ai principi di solidarietà e proporzionalità, nonché alla buona fede: Corte Cost., 24 ottobre 2013, n. 248, in *Giust. cost.*, 2013, p. 3767 e Corte Cost.,

calibrate sul «rapporto di adeguatezza col caso concreto» e rispetto alle quali è «indispensabile» una «gradualità applicativa» sia «nel contesto giurisdizionale» sia «in quello disciplinare»¹⁸³. Invero, pur riconoscendo il valore della certezza e della prevedibilità del diritto¹⁸⁴, è possibile dar rilievo agli interessi materiali non formalizzati che emergono dalla singole fattispecie, riconoscendo ai principi una funzione nomogenetica in un sistema di fonti che assegna al legislatore un «ruolo solo concorrente nella determinazione del diritto applicabile [...] imponendo anche a soggetti diversi dal legislatore, il compito di enucleare quello che il legislatore non riesce più a fare in via esclusiva, cioè predisporre la norma giuridica»¹⁸⁵.

Resta fermo, tuttavia, che la tutela è sempre strumentale rispetto ad una precedente valutazione strutturale dell'interesse, presupponendo la preesistenza di una situazione soggettiva protetta¹⁸⁶: nella fattispecie, viene in rilievo il principio di responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c., che impone al debitore di rispondere dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri.

Attesa la pacifica rilevanza giuridica e meritevolezza dell'interesse creditorio, l'esigenza di evitare che i creditori personali del legittimario siano sprovvisti di tutela pur in presenza di un loro pregiudizio – data l'esaminata

2 aprile 2014, n. 77, in *Foro it.*, 2014, I, c. 2035. Anche il formante legislativo non è estraneo a tale prospettiva: l'art. 130, commi 3 e 4, c. cons., in tema di vendita di beni di consumo, riconosce al consumatore il diritto di «chiedere, a sua scelta, al venditore di riparare il bene o di sostituirlo, senza spese in entrambi i casi, salvo che il rimedio richiesto sia oggettivamente impossibile o eccessivamente oneroso rispetto all'altro», specificando che «Ai fini di cui al comma 3 è da considerare eccessivamente oneroso uno dei due rimedi se impone al venditore spese irragionevoli in confronto all'altro». In senso analogo, gli artt. 7 e 7-bis del d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, in tema di ritardi di pagamento, non escludono che un comportamento iniquo, sotto forma di patto o prassi, possa dare luogo ora a nullità, ora a nullità e risarcimento, ora soltanto a risarcimento.

¹⁸³ In termini, si veda Corte Cost., 16 luglio 2015, n. 170, in *Foro amm.*, 2015, p. 2461.

¹⁸⁴ Si rinvia alle acute considerazioni di C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, cit., p. 9; G. BENEDETTI, *Oggettività esistenziale dell'interpretazione*, Torino, 2014, p. 261; N. IRTI, *Calcolabilità weberiana e crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 987; ID., *Per un dialogo sulla calcolabilità giuridica*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 917 (tutti ora raccolti in ID., *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016).

¹⁸⁵ Così, in termini, F. ADDIS, *Sulla distinzione fra regole e principi*, in *Eur. dir. priv.*, 2016, p. 1019, si veda in part. p. 1043.

¹⁸⁶ In proposito si vedano le lucide riflessioni di U. MATTEI, *I rimedi*, cit., p. 108, il quale individua le cause di una «rivincita dei rimedi» nell'introduzione nel codice italiano del Libro VI e nel «mutamento di egemonia e quindi del punto di riferimento culturale» che ha visto la civilistica italiana avvicinarsi al modello di *common law*. In argomento si vedano inoltre le acute considerazioni di G. VETTORI, voce *Effettività delle tutele (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, Ann., X, Milano, 2017, p. 381; ID., *Il diritto ad un rimedio effettivo nel diritto privato europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 866; ID., *La giurisprudenza fonte del diritto privato?*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2017, p. 869; ID., *Presentazione a Remedies in Contract. The Common Rules for a European Law*, a cura di G. Vettori, Padova, 2008, IX; A. DI MAJO, *Rimedi e dintorni*, in *Eur. dir. priv.*, 2015, p. 739.

inadeguatezza del mezzo surrogatorio e di quello revocatorio al fine di reagire alla rinuncia all'azione di riduzione – impone di ritenere analogicamente applicabile il rimedio *ex art. 524 c.c.*: solo con tale mezzo il titolare del diritto di credito può reagire al fine di tutelare la propria garanzia patrimoniale.

Altrimenti vi sarebbe un ingiustificato *vulnus* al principio di ragionevolezza, nonostante l'ordinamento offra una soluzione che consente di individuare un rimedio all'esigenza di tutelare le ragioni creditorie senza pregiudicare i beneficiari delle disposizioni lesive: invero, come detto, *ex art. 524 c.c.* i creditori possono agire esecutivamente nei limiti di quanto necessario e sufficiente per soddisfare il loro credito.

Del resto, anche qualora si reputasse applicabile cumulativamente il rimedio revocatorio – secondo quanto esposto *supra* nel precedente capitolo – e la legittimazione surrogatoria, questi esigono un *quid pluris*: rispettivamente la prova della *scientia fraudis* e quella dell'inerzia del debitore (oltre all'accettazione beneficiata dell'eredità in ipotesi di legittimario leso), non richiesti invece dall'art. 524 c.c. Inoltre, rispetto alla farraginoso combinazione dell'azione revocatoria e della legittimazione surrogatoria, l'applicazione analogica dell'art. 524 c.c. si rivela, peraltro, colorata da un maggior tratto di effettività. Invero – come anticipato *supra* al § 1 del presente capitolo – permette ai creditori di agire *in executivis* nella forma dell'espropriazione diretta, come se la quota di legittima fosse stata acquistata dal debitore rinunziante, mentre al cumulo tra revocatoria e surrogatoria seguirebbe l'esecutibilità del patrimonio relitto nelle forme dell'espropriazione contro il terzo ai sensi dell'art. 602 c.p.c.¹⁸⁷.

La previsione del rimedio di cui all'art. 524 c.c. risponde all'esigenza di salvaguardia delle ragioni creditorie a fronte di una rinuncia all'eredità pregiudizievole per i creditori, ai quali sarebbe altrimenti preclusa qualsiasi tutela stante l'inutilizzabilità dei rimedi di carattere generale. Invero, essi non potrebbero surrogarsi nel diritto di accettare l'eredità sia per la natura del diritto stesso sia perché in seguito alla rinuncia il debitore non ne sarebbe più titolare; tantomeno potrebbero agire in revocatoria assumendo la tesi della rinuncia quale atto impeditivo o ostativo di un acquisto, privo di valenza dispositiva.

Tramite il principio di effettività si identifica, quindi, la salvaguardia dei creditori del rinunziante quale interesse degno di tutela garantito dall'art. 24 Cost., estendendo la portata della norma di cui all'art. 524 c.c. oltre i rigidi confini della fattispecie, in modo da identificare un rimedio adeguato alla protezione sostanziale dei creditori del legittimario nell'ipo-

¹⁸⁷ Pertanto, il ricorso all'art. 524 avrebbe il doppio pregio di una «semplificazione dei procedimenti di realizzazione del credito e [di una] riduzione dei tempi necessari per il soddisfacimento dei diritti vantati dai creditori» (in tal senso, 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*, cit., p. 1187).

tesi in cui il loro debitore legittimario pretermesso rinunci all'azione di riduzione. Invero, il diritto dei creditori ad essere tutelati sarebbe oltremodo frustrato ove si lasciassero in un porto franco, sfuggente alle azioni di conservazione della garanzia patrimoniale, quelle condotte fraudolente ed immeritevoli quali le c.d. "premissioni amiche", frutto cioè di intese concordate tra l'ereditando ed il futuro legittimario, al fine precipuo di impedire ai creditori di quest'ultimo di potersi soddisfare sui beni destinati a comporre la quota di riserva del loro debitore.

Del resto, nessuna sentenza di legittimità ha ritenuto l'inesperibilità di qualsiasi rimedio per i creditori dei legittimari¹⁸⁸. Invero, mentre la Corte di Cassazione del 2008¹⁸⁹ – confrontandosi con la fattispecie di un legittimario pretermesso che aveva rinunciato all'azione di riduzione – ha ritenuto inapplicabile in via analogica l'art. 524 c.c., ma ha rinviato la causa ad un'altra sezione della corte d'appello per l'esame della domanda surrogatoria avente ad oggetto l'azione di riduzione, la successiva sentenza del 2013¹⁹⁰ ha negato che l'inefficacia dell'atto composito di adesione al legato e rinuncia all'azione di riduzione possa permettere al creditore di surrogarsi nell'azione di riduzione della quota di riserva. Più recentemente, nel 2019¹⁹¹ il Supremo Collegio ha sì riconosciuto la legittimazione surrogatoria dei creditori ad agire in riduzione, ma con una motivazione non priva di profili di criticità, come esposto *supra*, cap. III, § 4.

Nella giurisprudenza di merito si sono registrati provvedimenti in chiave "aperturista", riconoscendo espressamente la tutela dei creditori. Già negli anni novanta e nei primi anni duemila è stata ritenuta ammissibile l'esperibilità dell'azione di riduzione in via surrogatoria da parte del curatore fallimentare del legittimario pretermesso¹⁹²; si è riconosciuta la legittimazione surrogatoria dei creditori del legittimario pretermesso¹⁹³; l'atto di rinuncia all'esercizio dell'azione di riduzione è stato reputato impugna-

¹⁸⁸ Ritiene invece che i creditori del legittimario non abbiano rimedi nei confronti del legittimario, A. CORVINO, *La tutela dei creditori del legittimario*, in *Famiglia*, 2019, p. 219.

¹⁸⁹ Si veda, Cass., 29 luglio 2008, n. 20562, cit.

¹⁹⁰ Si veda, Cass., 18 febbraio 2013, n. 4005, cit.

¹⁹¹ Si veda, Cass., 20 giugno 2019, n. 16623, cit.

¹⁹² Si vedano Trib. Ravenna, 24 luglio 2003, in *Arch. civ.*, 2004, p. 207 e Trib. Como, 3 febbraio 1993, in *Dir. fall.*, 1993, II, p. 954, con nota di E. CAPUTO, *La legittimazione del curatore a sperimentare l'azione di riduzione per lesione di legittima*.

¹⁹³ In tal senso si vedano Trib. Pesaro, 11 agosto 2005, in *Foro it.*, *Rep.*, 2009, voce *SucceSSIONE EREDITARIA*, n. 148; Trib. Venezia, 20 maggio 2005, in *Il Fall.*, 2006, p. 714, con nota di D. Finardi; Trib. Lucca, 2 luglio 2007, in *Giur. mer.*, 2008, 3, p. 738; Trib. Cagliari, 14 febbraio 2002, in *Riv. giur. sarda*, 2003, p. 321 con nota di M. PERRECA, *Considerazioni minime sugli strumenti di tutela dei creditori del legittimario verso la rinuncia tacita alla legittima*; Tuttavia, già Trib. Parma, 27 aprile 1974, in *Giur. it.*, 1975, I, p. 350 e, prima ancora, Trib. Roma, 7 gennaio 1960, in *Foro padano*, 1960, I, p. 1056 e Cass., 30 ottobre 1959, n. 3208, in *Giust. civ.*, 1959, I, p. 2057, avevano riconosciuto tale legittimazione surrogatoria.

bile con l'azione revocatoria, rimuovendo così l'ostacolo giuridico alla successiva proposizione dell'azione di riduzione in via surrogatoria¹⁹⁴. La possibilità di applicare analogicamente l'art. 524 c.c. è stata, peraltro, riconosciuta in favore dei creditori del legittimario e del curatore fallimentare, in ossequio al principio costituzionale di eguaglianza¹⁹⁵.

Il rimedio di cui all'art. 524 c.c. deve dunque ritenersi volto all'effettiva reintegrazione satisfattiva al concreto e reale interesse giuridico del creditore del rinunziante, altrimenti inattuato.

L'applicazione analogica dell'art. 524 c.c. alle ipotesi di rinuncia all'azione di riduzione si rivelerebbe particolarmente confacente atteso che il tratto di maggior rilievo di tale rimedio è individuabile nel contemperamento tra la tutela delle ragioni creditorie e l'interesse del debitore a non vedersi attribuita la qualità di erede contro la sua volontà: come anticipato, l'impugnazione della rinuncia da parte dei creditori del chiamato non fa acquistare né al debitore né ai creditori vittoriosi la qualità di eredi o di comproprietari dei beni ereditari, limitandosi a permettere unicamente ai creditori procedenti di aggredire i beni che avrebbero composto la riserva del legittimario rinunziante loro debitore, senza neppure impedire l'acquisto da parte dei successibili di grado ulteriore al rinunziante.

Si comprende, dunque, come un provvedimento di merito parli di creditori «inaccettabilmente disarmati» ai quali occorre riconoscere l'applicabilità dell'art. 524 c.c. in forza dei principi «di coerenza del sistema normativo e [...] di eguaglianza»¹⁹⁶.

12. *Considerazioni di sintesi: la concreta articolazione della tutela ex art. 524 c.c. nelle varie fattispecie*

Dimostrata l'ammissibilità dell'applicazione analogica dell'art. 524 c.c. all'ipotesi di rinuncia all'azione di riduzione, al fine di evitare che le aspettative dei creditori del legittimario vengano pregiudicate da un ereditando

¹⁹⁴ Si vedano Trib. Teramo, 3 aprile 2020 e Trib. Brescia, 26 gennaio 2018, entrambe in *LeggidItalia.it*; Trib. Novara, 18 marzo 2013, in *Riv. not.*, 2013, p. 655 con nota di A. BIGONI-F. GIOVANZANA, *La tutela del creditore personale del legittimario tra surrogatoria, revocatoria ed articolo 524 c.c.*; Trib. Gorizia, 4 agosto 2003, in *Famiglia*, 2004, p. 1187, con nota di C. GRASSI, *Rinuncia del legittimario pretermesso all'azione di riduzione e mezzi di tutela dei creditori: revoca della rinuncia ed esercizio in surroga dell'azione di riduzione*; e, meno recentemente Cass., 5 marzo 1970, n. 543, in *Giur. it.*, 1970, I, 1, p. 1422.

¹⁹⁵ In proposito si vedano App. Napoli, 12 gennaio 2018, n. 118, cit.; e, nello stesso senso, Trib. Roma, 22 gennaio 2014, n. 1564, in *Foro it.*, 2014, 4, 1, p. 1308 e Trib. Napoli, 15 ottobre 2003, in *Giur. it.*, 2004, p. 1646 con nota di A. BUCELLI, *Rinuncia all'azione di riduzione e fallimento del legittimario*.

¹⁹⁶ App. Napoli, 12 gennaio 2018, n. 118, cit.

consapevole o meno della pesante esposizione debitoria di uno dei suoi legittimari, è possibile descrivere i riflessi operativi della declinazione di tale rimedio alle variegate fattispecie di legittimario leso, pretermesso o beneficiario da un legato in sostituzione di legittima irrisorio o comunque inferiore a quanto gli sarebbe spettato, a seconda delle condotte tenute dal debitore titolare del diritto di riserva.

12.1. *La tutela dei creditori del legittimario pretermesso*

Alla luce di quanto esposto nella presente indagine, qualora il debitore sia legittimario pretermesso non può accettare l'eredità prima del passaggio in giudicato dell'azione di riduzione, non essendovi alcuna delazione in suo favore, pertanto egli potrà rinunciare a promuovere tale rimedio ovvero rimanere inerte.

Nella pendenza del termine decennale di prescrizione dell'azione di riduzione, i suoi creditori potranno, nel primo caso, impugnare la rinuncia in forza del rimedio di cui all'art. 524 c.c. applicato in via analogica, nel secondo esercitare l'*actio interrogatoria* applicata anch'essa analogicamente, dovendosi ritenere che i creditori siano soggetti avente interesse a che il debitore dichiari se intenda agire o meno in riduzione. Del resto, l'azione *ex art. 481 c.c.*, anche se in tale fattispecie sarebbe volta a provocare una decisione relativa ad agire in riduzione, influirebbe pur sempre sull'accettazione dell'eredità giacché l'accoglimento dell'azione di riduzione implica il conseguimento della qualità di erede (si veda quanto esposto *supra*, § 4 del presente capitolo).

Nell'ipotesi in cui, nel termine fissato dal giudice, il legittimario pretermesso dichiari di promuovere l'azione di riduzione, i creditori agiranno esecutivamente sui beni ottenuti all'esito vittorioso di tale giudizio. Ove invece il legittimario dichiari (espressamente o per *facta concludentia*) di rinunciare all'azione di riduzione o si confermi inerte, decadrà dal diritto di domandare la reintegra della quota di legittima e allora i creditori potranno avvalersi dell'impugnazione di cui all'art. 524 c.c. applicato analogicamente.

Pertanto, i creditori potranno esperire tale rimedio sia quando il debitore legittimario abbia espressamente rinunciato all'azione di riduzione sia allorché questi sia rimasto inerte, dovendo in tal caso i creditori compulsare *ex art. 481 c.c.* l'esercizio dell'azione o il compimento della rinuncia che possa essere poi impugnata ai sensi dell'art. 524 c.c. o la decadenza dalla stessa azione, parimenti impugnabile.

12.2. *La tutela dei creditori del legittimario leso*

Nel caso in cui il debitore legittimario sia stato istituito come erede o sia chiamato *ex lege* ma in una quota insufficiente rispetto ai suoi diritti di

legittima, la tutela dei suoi creditori si atteggia diversamente a seconda che il riservatario accetti o induga nell'accettare l'eredità, ovvero, pur accettandola, rinunci ad esperire l'azione di riduzione.

Qualora accetti l'eredità acquisterà la qualifica di erede, per cui ove sia inerte nell'esercizio dell'azione di riduzione, i suoi creditori potrebbero esperirla in via surrogatoria se ed in quanto ricorrano tutte le condizioni di tale mezzo. In tale ipotesi, poiché l'art. 564, comma 1, c.c. prescrive quale condizione di ammissibilità dell'azione l'onere della previa accettazione col beneficio d'inventario – a meno che beneficiario delle donazioni o dei legati non siano stati soggetti chiamati come coeredi, ancorché rinunzianti – il debitore potrebbe accettare l'eredità puramente e semplicemente al solo scopo di impedire ai creditori di agire in riduzione in via surrogatoria¹⁹⁷.

Se, tuttavia, la *ratio* di tale disposizione deve individuarsi nell'esigenza dei legittimati passivi dell'azione di riduzione di essere resi edotti della composizione quantitativa e qualitativa dell'asse ereditario in modo da valutare la sussistenza della lesione, tale esigenza di tutela deve essere postposta a quella dei creditori del legittimario. Invero, nel caso in cui l'azione di riduzione sia esperita dai creditori del legittimario, mentre i legatari e i donatari hanno interesse a mantenere un'attribuzione patrimoniale ottenuta a titolo gratuito (*qui certant de lucro captando*), i creditori del legittimario sono invece portatori di un interesse di segno opposto giacché *certant de damno vitando*¹⁹⁸. Pertanto, in ragione della peculiarità dell'ipotesi in cui l'azione di riduzione sia esperita *utendo iuribus*, il debitore, ove accettasse l'eredità puramente e semplicemente, non frustrerebbe le ragioni creditorie¹⁹⁹.

Una volta che il legittimario leso abbia accettato l'eredità e che sia stata vittoriosamente promossa l'azione di riduzione (dal medesimo legittimario o dai suoi creditori in via surrogatoria), qualora egli resti inerte rispetto all'esperimento dell'azione di restituzione in ipotesi proponibile, i creditori potranno surrogarsi a lui in tale mezzo; invece, ove il legittimario addirittura rinunci all'azione di restituzione, i suoi creditori dovrebbero dapprima agire in revocatoria per impugnare tale rinuncia per poi agire in surrogatoria.

Nella differente ipotesi in cui il legittimario leso resti inerte nell'eserci-

¹⁹⁷ Sulla lesione della legittima e l'accettazione dell'eredità pura e semplice si vedano le considerazioni di C. CACCAVALE, *Le ragioni dei creditori del legittimario insolvente, leso o pretermesso*, cit., p. 32.

¹⁹⁸ Si vedano in proposito le considerazioni di F. REALMONTE, *La tutela dei creditori personali del legittimario*, cit., p. 650, nota 73.

¹⁹⁹ In proposito, E. MOSCATI, *Sigilli (Diritto privato e diritto processuale civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, XVII, Torino, 1970, p. 310, ipotizza la legittimazione a chiedere la redazione dell'inventario dell'eredità sia in capo ai creditori degli eredi sia ai creditori del defunto.

zio del diritto di accettare l'eredità, i suoi creditori potranno applicare *rec-ta via* l'art. 481 c.c., chiedendo che l'autorità giudiziaria fissi un termine entro il quale il legittimario chiamato dichiari se accetta o rinunzia all'eredità. Qualora egli dichiari di accettare, i creditori, in caso di ulteriore inerzia del debitore, potranno agire in riduzione in via surrogatoria. Se invece il legittimario leso dichiari di rinunziare all'eredità, i creditori potranno esperire in via diretta l'art. 524 c.c., potendosi così soddisfare su tutti i beni che il chiamato avrebbe acquistato se non avesse rinunciato (si veda quanto esposto *supra*, § 2 del presente capitolo).

Diversamente, nel caso in cui il legittimario leso lasci spirare inutilmente il termine fissato *ex art.* 481 c.c. con conseguente perdita del diritto di accettare, i creditori potranno fare ricorso alla previsione di cui all'art. 524 c.c. applicata in via diretta nei limiti della quota oggetto di delazione ereditaria, inferiore alla legittima, ed in via analogica per quanto concerne la maggior quota conseguibile in via di riduzione (si veda quanto esposto *supra*, § 4 del presente capitolo)²⁰⁰. Infatti, la posizione del chiamato che nel termine assegnato dal giudice non rende la dichiarazione *ex art.* 481 c.c. è equiparabile a quella del chiamato che rinunzia, di talché i creditori potrebbero impugnare la rinunzia all'eredità²⁰¹.

In ogni caso, rispetto all'esercizio dell'azione di riduzione in via surrogatoria, l'applicazione dell'art. 524 c.c. ha l'indubbio pregio – oltre a non esigere il presupposto dell'inerzia né dell'accettazione beneficiata – di ridurre le disposizioni testamentarie lesive della legittima solo fino a concorrenza dei crediti da soddisfare, mentre l'esperimento della tutela *ex art.* 2900 c.c. comporterebbe il recupero integrale della quota di legittima anche contro la volontà del legittimario e a discapito dei beneficiari delle disposizioni lesive.

Giova rammentare che il termine per esercitare l'azione *ex art.* 524 c.c. è di cinque anni dalla rinunzia all'eredità, per cui potrà esperirsi altresì

²⁰⁰ Secondo la Cass., sez. un., 25 ottobre 20644, in *Vita not.*, 2005, p. 855, con nota di L. FOLLIERI, il termine di prescrizione dell'azione di riduzione decorre dalla data di accettazione dell'eredità da parte del chiamato in base a disposizioni testamentarie lesive della legittima. Pertanto, come acutamente osservato da M. CRISCUOLO, *La tutela dei creditori rispetto ad atti dispositivo della legittima*, cit., p. 1482, «potrebbe ipotizzarsi che, ferma restando la perdita dei diritti vantati nella qualità di erede, si potrebbe fissare il termine *ex art.* 481 c.c. al solo fine di sollecitare l'esercizio dell'azione di riduzione, consentendo poi *ex art.* 524 c.c. ai creditori di soddisfarsi sui soli beni destinati ad integrare la quota di riserva, senza però poter aggredire anche i beni che sarebbero spettati al debitore per effetto della successione legittima ovvero testamentaria».

²⁰¹ In tal senso, G. AZZARITI, *L'impugnativa della rinunzia all'eredità da parte dei creditori e l'azione di riduzione in surrogatoria del debitore*, cit., p. 781; *contra* V. BARBA, *Actio interrogatoria e legittimazione attiva*, cit., p. 105, secondo il quale l'infruttuoso spirare del termine fissato dal giudice *ex art.* 481 c.c. comporterebbe «la definitiva, irrevocabile e irrimediabile fuoriuscita del debitore dal procedimento successorio e travolgerebbe inesorabilmente con sé ogni vana possibilità del creditore di poter contare su quei beni ereditari».

qualora il debitore abbia rinunciato poco prima di perdere il diritto di accettare l'eredità.

Qualora infine il legittimario accetti l'eredità ma rinunci all'azione di riduzione i creditori del legittimario, potrebbero impugnare tale rinuncia agendo in revocatoria, per quanto esposto *supra*, cap. IV, § 9, per poi esperire l'azione di riduzione in via surrogatoria, ovviamente ove sussistano i presupposti di tali mezzi.

Nondimeno, anche in tale fattispecie, in luogo di detta sequenza diacronica, i creditori, in attuazione del principio di economia dei mezzi giuridici, potranno impugnare la rinuncia all'azione di riduzione tramite l'art. 524 c.c., applicato in via analogica. Tale rimedio – pur svolgendo la medesima funzione protettiva che si suole ottenere tramite il ricorso, prima, all'azione revocatoria, poi, all'azione surrogatoria – esige un onere probatorio certamente meno gravoso e garantisce ai creditori un'esecuzione nella forma dell'espropriazione diretta, come se la quota di legittima fosse stata acquistata dal debitore rinunziante. Al contrario, come osservato *supra* al § 1 del presente capitolo, la via più barocca del cumulo dell'azione revocatoria e surrogatoria comporterebbe l'esecutibilità del patrimonio relitto nelle forme dell'espropriazione contro il terzo ai sensi dell'art. 602 c.p.c.

12.3. *La tutela dei creditori del legittimario destinatario di un legato tacitativo inferiore alla legittima*

Come si è esposto, il legato in sostituzione di legittima potrebbe in ipotesi essere utilizzato per sterilizzare le ragioni creditorie in quanto al tempo stesso abdicativo del diritto a conseguire la legittima e acquisitivo del bene oggetto di legato che può essere di valore pari o maggiore della quota ereditaria che gli spetterebbe a titolo di riserva.

Nell'ipotesi in cui il debitore legittimario sia stato beneficiato con un legato in sostituzione di legittima, senza facoltà di chiedere il supplemento, di valore inferiore a quello corrispondente alla porzione legittima spettantegli *ex lege*, egli potrà accettare il legato o rinunziarvi chiedendo la legittima.

Com'è noto, l'acquisto del legato tacitativo interviene automaticamente in forza del principio di cui all'art. 649 c.c., senza che vi sia necessità alcuna di un atto di accettazione, non differendo tale peculiare figura da qualsiasi altro legato. L'eventuale accettazione avrà quale unico effetto quello di rendere definitivo ed irretrattabile l'acquisto che si sarebbe già provvisoriamente prodotto.

Pertanto, con l'accettazione il beneficiario assumerà definitivamente la qualifica di semplice legatario e non di erede, rinunciando di riflesso al diritto di domandare l'integrazione del valore del legato per mezzo dell'azione di riduzione, di talché i suoi creditori, potranno agire con l'applica-

zione analogica dell'art. 524 c.c.²⁰², stante la sussistenza del presupposto del danno nei loro confronti, che si configura qualora vi sia scostamento tra il valore del legato e quello della legittima²⁰³.

Con l'esperimento di tale rimedio, il legato si intenderà rinunciato ma non si realizzerà alcun acquisto forzoso della qualità di erede e il terzo istituito subirà l'inopponibilità del suo titolo d'acquisto nei limiti sufficienti a soddisfare i crediti del legittimario²⁰⁴.

Qualora invece il legatario destinatario di un legato in sostituzione di legittima non manifesti la propria preferenza, l'acquisto del bene oggetto di legato sarà ancora retrattabile sino alla scelta prevista dall'art. 551 c.c. In tale eventualità, i creditori potranno esperire l'*actio interrogatoria*²⁰⁵ chiedendo al giudice la fissazione di un termine entro il quale il debitore è tenuto a dichiarare se intende o meno rinunciare al legato ed esercitare l'azione di riduzione. Pertanto, i creditori potranno avvalersi dell'art. 524 c.c. in caso d'inutile decorso del termine o di comportamento concludente (quale l'immissione nel possesso dei beni oggetto del legato)²⁰⁶ che avreb-

²⁰² In proposito, si vedano le osservazioni di S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso, fallimento e rinuncia all'azione di riduzione: spigolature sulla c.d. volontà testamentaria negativa e tutela dei creditori*, cit., p. 64 e Id., *Legittimario pretermesso e tutela dei creditori: un esempio di massima (dottrinale) mentitoria*, cit., p. 508.

²⁰³ In senso contrario, U. STEFINI, *Atti dismissivi di diritti successori e tutela del credito*, cit., p. 1738, esclude l'applicazione analogica dell'art. 524 c.c. alla fattispecie del legato in sostituzione di legittima ritenendo che il ricorso a tale norma pregiudicherebbe l'autonomia testamentaria anche in ipotesi di lievi scostamenti dal valore della quota di riserva.

²⁰⁴ Suggestisce invece la tutela revocatoria U. STEFINI, *Atti dismissivi di diritti successori e tutela del credito*, cit., p. 1738, considerando l'atto di accettazione del legato un atto dismissivo del diritto potestativo di agire in riduzione che verrebbe di fatto "scambiato" con il bene oggetto di legato. Per quanto esposto *supra*, cap. IV, § 8, non si ritiene di aderire a quanto sostenuto da F. REALMONTE, *La tutela dei creditori personali del legittimario*, cit., p. 652, il quale esclude qualsiasi tutela per i creditori «nel caso in cui il valore del legato sia notevolmente inferiore a quello della legittima e ad esso il legittimario non rinunci. Non è infatti esperibile l'azione revocatoria dal momento che la mancata rinuncia non è atto di disposizione; né risulta possibile agire ex art. 2900 cod. civ.: la facoltà di rinuncia al legato ex art. 551 c.c. si risolve infatti in una facoltà di disporre dei beni oggetto del medesimo, non risultando pertanto come tale passibile di esercizio in via surrogatoria».

²⁰⁵ Giova rammentare che ai sensi l'art. 650 c.c. trascorso invano il termine fissato dal giudice entro il quale il legatario è tenuto a dichiarare se intende esercitare la facoltà di rinunciare, il legato diviene definitivamente acquisito.

²⁰⁶ In argomento, S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso e tutela dei creditori: un esempio di massima (dottrinale) mentitoria*, cit., p. 514 osserva che «quando la rinuncia sia il risultato di un comportamento concludente, sorgerà il problema dell'oggetto dell'impugnativa, a motivo di un'inutilità, diversamente dal caso in cui dovesse invece aversi un'accettazione espressa, dell'art. 524 c.c., quale strumento non acconcio a contrastare un'accettazione tacita. Per risolvere l'inghippo si fa allora notare che dovrebbe sempre preferirsi un'inter-

bero l'effetto di far acquistare definitivamente il legato con conseguente rinuncia tacita alla quota di legittima²⁰⁷.

Non si giungerebbe ad esiti dissimili nell'ipotesi di rinuncia al legato sostitutivo della legittima che determina una situazione di pretermissione e permette al legittimario di domandare l'intera porzione legittima spettantegli. Pertanto, anche in tale fattispecie si dovrà applicare analogicamente l'art. 524 c.c., con il medio necessario dell'*actio interrogatoria*, data la non equivalenza tra rinuncia del legato e volontà di agire in riduzione: invero, come anticipato, la rinuncia al legato integra una condizione dell'azione di riduzione che il legittimario potrebbe comunque non voler esercitare²⁰⁸.

Nell'ipotesi di legato in sostituzione di legittima il *dies a quo* per il computo del termine quinquennale per esercitare l'azione ex art. 524 c.c. dovrà individuarsi dalla data dell'acquisto *ipso iure* del legato in caso di conferma tacita, dalla scadenza del termine fissato dal giudice in seguito all'*actio interrogatoria* ovvero dalla data del comportamento concludente in ipotesi di rinuncia tacita.

13. La tutela del curatore nel caso d'insolvenza del legittimario

Non è peregrina l'ipotesi in cui il legittimario sia dichiarato fallito o – secondo la terminologia del nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza di cui al d.lgs. n. 14/2019²⁰⁹ – sia assoggettato a liquidazione giudiziale, dovendosi così intersecare i meccanismi tipici del di-

pretazione estensiva dell'art. 2901 c.c., con ciò però, ed osservarlo viene finanche troppo facile, avvalorando il risultato qui prefisso: che il danno non può restare là dov'è quando una finalità di segregazione fraudolenta sia manifesta».

²⁰⁷ In tale ipotesi di silenzio, in cui la scelta in favore del legato in sostituzione di legittima sia ancora retrattabile P. MAZZAMUTO, *La tutela dei creditori personali del legittimario leso o pretermesso*, cit., p. 27, ipotizza altresì la possibilità di agire in revocatoria giacché l'art. 2901 c.c. «non intende sottrarre alla mannaia della revocatoria, con grave pregiudizio delle ragioni creditorie, le ipotesi in cui il debitore disponente, nel relativo atto, mantenga un potere di revoca o di recesso».

²⁰⁸ In tal senso si veda L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 245, nota 65. In giurisprudenza si vedano Cass., sez. un., 29 marzo 2011, n. 7098, in *Giust. civ.*, 2011, p. 1709; Cass., 16 maggio 2007, n. 11288, cit.; Cass., 12 febbraio 2000, n. 1573, in *Giur. it.*, 2000, p. 1801. Secondo invece R. NICOLÒ, *Surrogatoria-Revocatoria*, cit., p. 109, i creditori potrebbero agire in riduzione in via surrogatoria non appena il legittimario abbia effettuato la scelta, quale essa sia, tra il legato sostitutivo e la legittima.

²⁰⁹ L'entrata in vigore del Codice della Crisi, inizialmente prevista per il 15 agosto 2020, è stata prorogata al 1° settembre 2021 dal d.l. 8 aprile 2020, n. 23.

ritto successorio con il corredo rimediabile proprio della disciplina concorsuale.

In proposito, occorre distinguere la fattispecie in cui la successione si apra dopo la dichiarazione di liquidazione giudiziale o in cui – sebbene la successione sia aperta prima – il legittimario pretermesso o leso o destinatario di un legato tacitativo irrisorio sia rimasto inerte rispetto alla tutela dei propri diritti successori, dalla fattispecie in cui il legittimario al momento dell'apertura della procedura concorsuale abbia già rinunciato all'azione di riduzione.

Con riferimento alla prima ipotesi la giurisprudenza di legittimità si è espressa in maniera puntuale riconoscendo la legittimazione del curatore fallimentare del legittimario ad esperire l'azione di riduzione non già in via surrogatoria, bensì in forza del disposto dell'art. 143 del codice della crisi (che riproduce sostanzialmente l'art. 43 l. fall.). Secondo tale norma il curatore sta in giudizio nelle controversie relative ai rapporti di diritto patrimoniale compresi nella liquidazione giudiziale nonché per effetto dello spossessamento che priva il debitore della disponibilità di suoi beni, tra i quali devono includersi i diritti patrimoniali ad egli spettanti in qualità di legittimario, tra cui è da annoverarsi il diritto alla quota di legittima tutelabile con l'azione di riduzione avente natura patrimoniale²¹⁰.

Lo stesso principio si ritiene applicabile nell'ipotesi in cui a carico del legittimario in stato di sovraindebitamento sia aperta una procedura di li-

²¹⁰ Si veda Cass., 15 maggio 2013, n. 11737, in *Dir. fam.*, 2014, p. 567, con nota di R. MARINI, *In tema di asserita tacitazione delle ragioni del legittimario*. Nella giurisprudenza di merito aderiscono alla tesi della legittimazione del curatore alla proposizione dell'azione di riduzione, App. Napoli, 12 gennaio 2018, n. 118, cit., la quale, citando la predetta Cass. n. 11737/2013 ha osservato che «Non ha invece bisogno di ricorrere alla tutela accordata ai creditori all'art. 2900 c.c. il curatore del fallimento del legittimario, al quale va riconosciuto il potere di chiedere direttamente, in forza di quanto disposto dall'art. 43 l. fall. e dunque in luogo del legittimario fallito, la riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della quota di riserva spettante a quest'ultimo»; Trib. Venezia, 20 maggio 2005, in *Fall.*, 2006, p. 714, con nota di D. FINARDI, *Legittimazione del curatore fallimentare ad esperire l'azione di riduzione in luogo del fallito pretermesso*; Trib. Ravenna, 24 luglio 2003, in *Arch. civ.*, 2004, p. 207; Trib. Como, 3 febbraio 1993, in *Dir. fall.*, 1993, II, p. 954 con nota di E. CAPUTO, *La legittimazione del curatore a sperimentare l'azione di riduzione per la lesione di legittima*. In senso contrario si segnala Trib. Milano, 10 novembre 1996, in *Riv. Notar.*, 1998, p. 1045, con nota di A. MAGNANI, *La figura di erede e la qualità ereditaria, comprendenti sia rapporti e diritti patrimoniali sia qualità personali, morali, ideali. Conseguenze ed applicazioni*, secondo cui la decisione se esercitare o meno l'azione di riduzione sarebbe rimessa esclusivamente al legittimario. In dottrina, con riguardo alla legittimazione del curatore fallimentare, si vedano in senso adesivo alla tesi della legittimazione del curatore M. TATARANO, *La successione necessaria*, cit., p. 568; F. PENE VIDARI, *La successione legittima e necessaria*, in *Trattato di dir. civ.*, diretto da R. SACCO IV, Torino, 2009, p. 273; A. TULLIO, *La successione necessaria*, Torino, 2012, p. 319.

quidazione controllata, in forza del rinvio all'art. 143 operato dall'art. 270, comma 5, del codice della crisi.

Tale soluzione, tuttavia, trascura che, in caso di pretermissione, per effetto dell'azione di riduzione esperita dal curatore, il legittimario una volta tornato *in bonis* a seguito della chiusura della procedura concorsuale, si troverebbe ad aver assunto la qualità di erede²¹¹, essendo asodato che il vittorioso esperimento dell'azione di riduzione è modalità di adizione dell'eredità. Si riproporrebbero, dunque, le medesime criticità esaminate con riferimento all'esercizio in via surrogatoria dell'azione di riduzione qualora la successione non sia innestata in una procedura concorsuale.

Invero, l'art. 132 del codice della crisi – che riproduce letteralmente l'art. 35 l. fall. – nel prevedere che l'accettazione dell'eredità è effettuata dal curatore previa autorizzazione del comitato dei creditori, non chiarisce se si tratti di accettazione in senso tecnico (ossia quella che può compiere il vocato) ovvero se tale termine sia usato nel senso già visto dell'art. 524 c.c.²¹². Tanto più che la disciplina concorsuale non è insensibile agli atti di natura personale atteso che l'art. 146 del codice della crisi (corrispondente all'art. 46 l. fall.) sottrae alla regola dello spossessamento «i beni e i diritti di natura strettamente personale» i quali costituiscono una sorta di patrimonio “intangibile” su cui eccezionalmente il debitore conserva poteri dispositivi e di godimento.

Nell'alternativa ipotesi in cui il legittimario pretermesso abbia ri-

²¹¹ Evidenziano tale questione A. LEUZZI-C. CICERO, *La rinuncia del legittimario pretermesso all'azione di riduzione e i mezzi di tutela dei creditori e del curatore fallimentare*, cit., p. 663; M. CRISCUOLO, *La tutela dei creditori rispetto ad atti dispositivi della legittima*, cit., p. 1473 e S. PAGLIANTINI, *Legittimario pretermesso e tutela dei creditori: un esempio di massima (dottrinale) mentitoria*, cit., p. 505, nota 41.

²¹² In tale secondo senso si veda A. MORACE PINELLI, *Commento agli artt. 46-47*, in A. NIGRO-M. SANDULLI-V. SANTORO (a cura di), *La legge fallimentare dopo la riforma*, I, Torino, 2010, p. 690. In proposito, Trib. Milano, 10 novembre 1996, cit., ha osservato: «accettata l'eredità ai sensi dell'art. 524 c.c. il curatore può esercitare tutte le azioni ad essa inerenti: azione di riduzione, impugnativa di testamento, ecc. [...] questi diritti possono essere esercitati soltanto nella misura in cui sia necessario per il soddisfacimento dei creditori». Sul dibattito relativo alla legittimazione ad accettare l'eredità in ipotesi di declaratoria d'insolvenza del chiamato nonché sulle questioni inerenti ai rapporti tra la disciplina dell'eredità beneficiata e quella concorsuale si rinvia su tutti a V. ANDRIOLI, *Fallimento (dir. priv. e dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 405; A. BUSANI-M. CAMMARATA, *L'accettazione ereditaria del fallito*, in *Il Fall.*, 1992, p. 185; D. BOGGIALI, *Accettazione di eredità da parte del fallito e vendita di beni facenti parte di eredità devoluta al fallito*, in *Studi e materiali*, 2006, p. 2088. In giurisprudenza, si rammenta che nella fattispecie decisa da Trib. Reggio Emilia, 3 maggio 2000, in *Nuova giur. civ. com.*, 2001, 1, p. 745, con nota di C. COPPOLA, *Legittimazione attiva e passiva all'impugnazione della rinuncia all'eredità ex art. 524 c.c.*, l'attore aveva riassunto in giudizio nei confronti della curatela fallimentare del rinunziante, medio tempore fallito, mentre App. Potenza, 17 giugno 2003, in *Gius.*, 2003, p. 2468, ha negato la legittimazione passiva in capo al curatore fallimentare.

nunziato all'azione di riduzione prima dell'apertura della procedura di liquidazione giudiziale, sarebbe invece necessario impugnare dapprima l'atto di rinuncia, per poi agire ai sensi dell'art. 143 del codice della crisi (o dell'art. 43 l. fall.)²¹³. Invero, il perimetro applicativo dell'art. 143 del codice della crisi si arresta ai rapporti di diritto patrimoniale del debitore «compresi nella liquidazione giudiziale», senza poter dunque retroagire ad una fase anteriore all'apertura della procedura concorsuale.

Reputando la rinuncia all'azione di riduzione come un atto sostanzialmente di natura dismissiva²¹⁴ (come osservato *supra* al precedente capitolo) sarebbe astrattamente possibile utilizzare il rimedio revocatorio nei confronti di atti a titolo gratuito compiuti nei due anni anteriori all'apertura della liquidazione giudiziale di cui all'art. 163 del codice della crisi (che riproduce l'art. 64 l. fall.): si tratta di una sorta di “revocatoria automatica” che, con il mero adempimento della trascrizione, determina l'immediata inefficacia dell'atto e la conseguente acquisizione del bene alla procedura²¹⁵.

Tale norma, tuttavia, contempla una scriminante idonea a paralizzare la declaratoria di inefficacia, escludendo dal perimetro dell'azione revocatoria gli atti compiuti «in adempimento di un dovere morale» proporzionate al patrimonio del donante. Pertanto, il legittimario potrebbe eccepire di aver rinunciato all'azione di riduzione unicamente per adempiere al dovere morale avente ad oggetto l'adesione alla volontà del defunto²¹⁶, dimostrando la sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'esimente della proporzionalità, con riguardo al valore conseguibile con l'azione di riduzione ri-

²¹³ Si vedano le osservazioni di S. PAGLIANTINI, *La c.d. forza di legge del testamento*, cit., p. 89.

²¹⁴ A differenza dell'accettazione dell'eredità la quale, invece, ha una duplice natura: acquisitiva dell'eredità e dispositiva della delazione e del derivante diritto potestativo di acquistare l'eredità. Con riferimento alla rinuncia all'eredità alcune remote pronunce di merito hanno ritenuto improponibile reputando tale rinuncia atto «non inquadrabile negli schemi degli atti a titolo gratuito o onerosi» (così, in termini Trib. Napoli, 28 febbraio 1976, in *Dir. giur.*, 1976, p. 684 e, negli stessi termini, Trib. Napoli, 21 ottobre 1975, in *Giust. civ.*, 1976, I, p. 1703).

²¹⁵ Si veda in proposito A. PEZZANO, *Atti a titolo gratuito*, in AA.VV., *La nuova riforma del diritto concorsuale, Commento operativo al d.l. n. 83/2015 conv. in l. n. 132/2015*, Torino, 2015, p. 51.

²¹⁶ In proposito, la giurisprudenza di legittimità ha osservato che «secondo il consolidato orientamento di questa Corte, la costituzione del fondo patrimoniale per fronteggiare i bisogni della famiglia [...] configura, dunque, un atto a titolo gratuito; tale atto è suscettibile di esser dichiarato inefficace a norma dell'art. 64, l. fall., salvo che si dimostri l'esistenza in concreto di una situazione tale da integrare, nella sua oggettività, gli estremi del dovere morale e il proposito del *solvens* di adempiere unicamente a quel dovere mediante l'atto in questione (per tutte Cass. n. 6267-05, Cass. n. 18065-04)» (così, in termini, Cass., 6 febbraio 2018, n. 2820, in *Il Fall.*, 2018, p. 1067).

nunziata rispetto al patrimonio netto del legittimario rinunziante²¹⁷. In tale eventualità, residuerebbe l'attivazione del rimedio revocatorio ordinario ai sensi dell'art. 165 del codice della crisi (che riproduce l'art. 66 l. fall.) cui è del tutto estranea qualsiasi valutazione in termini di proporzionalità tra liberalità e patrimonio del debitore²¹⁸.

In ogni caso, il curatore, qualora ottenga la declaratoria d'inefficacia della rinunzia, dovrebbe poi agire in riduzione in forza del disposto dell'art. 143 del codice della crisi, con inevitabile duplicazione dei tempi procedurali e – soprattutto – i medesimi profili di criticità già esaminati con riferimento al debitore *in bonis*²¹⁹.

In entrambe le fattispecie su esaminate – rinunzia all'azione di riduzione effettuata prima e dopo l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale – si deve, al pari, riconoscere al curatore l'esperibilità del rimedio di cui all'art. 524 c.c. in combinato disposto con l'art. 165 del codice della crisi (che riproduce l'art. 66 l. fall.)²²⁰.

Tale soluzione avrebbe il pregio di permettere alla massa dei creditori di rivalersi sui beni del compendio ereditario nei limiti della quota di legittima, ossia di ciò che sarebbe spettato al legittimario pretermesso o leso qualora avesse agito in riduzione, senza alterare la natura personale dell'atto di accettazione dell'eredità²²¹. È del resto pacifico che tutte le azioni

²¹⁷ Sul punto Cass., 29 marzo 2019, n. 8978, in *IlCaso.it*, ha stabilito che «In tema di azione revocatoria degli atti a titolo gratuito, incombe sul curatore la prova della gratuità dell'atto e del compimento nel periodo sospetto, mentre grava sulla controparte l'onere di dimostrare i presupposti per l'applicazione dell'esimente della proporzionalità degli atti rispetto al patrimonio che ha natura di eccezione in senso stretto da proporre, a pena di decadenza, nei termini preclusivi previsti dal codice di rito».

²¹⁸ Invero, Cass., 18 settembre 1997, n. 9292, in *Foro it.*, 1997, I, c. 3148 ha evidenziato che se anche l'atto di cui si chiede la revoca dovesse rispondere «all'adempimento di un dovere morale [...], ciò non [varrebbe] a sottrarlo all'azione revocatoria ordinaria allorché ricorrano le condizioni di cui all'art. 2901 c.c.».

²¹⁹ Ad esiti non dissimili si giungerebbe qualora si ritenesse la rinunzia all'azione di riduzione inefficace *ipso iure*, come ipotizzato da A. BUCELLI, *Rinunzia all'azione di riduzione e fallimento del legittimario*, in *Giur. it.*, 2004, p. 1646.

²²⁰ Espressamente sul punto App. Napoli, 12 gennaio 2018, n. 118, cit., osserva che «ad avviso di questa Corte, deve ammettersi che tale rinunzia può essere impugnata dai creditori del legittimario in forza di quanto previsto dall'art. 524 c.c. e dal curatore del fallimento del legittimario in forza del combinato disposto degli artt. 66, comma 1, l. fall. e 524 c.c., anche nel caso del legittimario pretermesso». In senso analogo, Trib. Cuneo, 30 giugno 2004, in *Giur. piem.*, 2004, p. 466; Trib. Napoli, 15 ottobre 2003, cit.; Trib. Cassino, 2 febbraio 1990, in *Dir. fall.*, 1992, II, p. 1098; in cui si precisa che la curatela fallimentare del legittimario rinunziante sarebbe legittimata ad impugnare la rinunzia ai sensi dell'art. 35 l. fall., senza necessità di invocare l'art. 64 l. fall.

²²¹ In proposito, Trib. Milano, 10 novembre 1996, cit., ha osservato: «poiché risulta difficile non riconoscere al diritto di accettare o meno l'eredità una connotazione anche extrapatrimoniale, [...] di natura personalissima che implica scelte e valutazioni di carattere morale [...] spetta [...] solo al fallito il diritto di accettare l'eredità».

dirette a far valere la garanzia patrimoniale dei creditori, con l'apertura della procedura concorsuale, si trasformano in azioni della massa. Pertanto, il curatore si sostituisce ai singoli creditori nell'ambito delle azioni finalizzate al realizzo della garanzia patrimoniale nell'interesse della massa indistinta dei creditori²²².

²²² Secondo la giurisprudenza della Suprema Corte «la legittimazione del curatore ad agire in rappresentanza dei creditori è limitata alle azioni c. d. di massa finalizzate, cioè, alla ricostituzione del patrimonio del debitore nella sua funzione di garanzia generica ed aventi carattere indistinto quanto ai possibili beneficiari del loro esito positivo» (così, Cass., sez. un., 23 gennaio 2017, n. 1641, in *Giust. civ. Mass.*, 2017, e Cass., sez. un., 28 marzo 2006, n. 7029, *Giust. civ. Mass.*, 2006, p. 4).

CONCLUSIONI

LA TUTELA DEI CREDITORI DEL LEGITTIMARIO TRA DIRITTO POSITIVO E PROSPETTIVE DI RIFORMA

Nella presente indagine si è tentato di scrutare le logiche di un sistema al fine di dare risposta a una concreta questione che agita la realtà giuridica contemporanea: la vicenda successoria non è più affare di esclusivo appannaggio del rapporto tra l'esigenza di salvaguardare la necessità determinativa del defunto e quella di garantire i diritti dei legittimari, ma è destinata a riflettersi sulla posizione di soggetti terzi, estranei al nucleo familiare del defunto¹.

Sorge, dunque, la necessità di rompere le sedimentazioni di una radicata tradizione fondata sul paradigma individualistico ed endofamiliare della disciplina successoria², per ricercare all'interno dello stesso sistema successorio strumenti di tutela funzionali a garantire interessi "terzi" che potrebbero risultare pregiudicati dalla vicenda successoria: la tralatizia *latissima potestas*³ riconosciuta al testatore non può essere utilizzata con valenza elusiva delle ragioni creditorie, rendendo inaggredibile la trasmissione endofamiliare della ricchezza.

L'approccio giuridico "dogmatico", inteso come «ricerca dei concetti e dei principi più generali che caratterizzano un ordinamento giuridico»⁴, non tollera un'area d'immunità che lascerebbe privi di censure gli atti pregiudizievoli dei creditori personali del legittimario. Tanto più che il rispet-

¹ A proposito del diritto successorio, L. BIGLIAZZI GERI, *Delle successioni testamentarie*, cit., p. 2, parla di un «sistema asfittico trovante la propria matrice nella prospettiva codicistica e costruito su un complesso di regole asservite alla (e costruite sulla) preminenza del dato egoistico su ogni altra esigenza, che non sia quella di soddisfare al più ottuso individualismo».

² In proposito si vedano le considerazioni di N. LIPARI, *Prospettive della libertà di disposizione ereditaria*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2016, p. 808.

³ Si vedano in proposito le riflessioni di G. BONILINI, *Autonomia testamentaria, fondamentali costituzionali e bilanciamento di principi*, in *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria*, Atti dell'11° Convegno Nazionale S.I.S.Di.C., Napoli, 2017, p. 17.

⁴ Così, A. FALZEA, *Ricerche di teoria generale e di dogmatica giuridica*, II, *Dogmatica giuridica*, Milano, 1999, p. 263.

to della *voluntas testantis* non può essere impermeabile ad un bilanciamento con altri principi presenti nel sistema ordinamentale, essendo inserita all'interno di una precisa cornice limitativa cui non sono estranee le norme poste a presidio del principio della responsabilità patrimoniale⁵.

I preziosi risultati interpretativi ricavati dal dibattito dottrinale e giurisprudenziale sulla qualificazione giuridica del legittimario e sul ventaglio di tutele astrattamente esperibili dai creditori consentono di rintracciare rimedi adeguati alle fattispecie esaminate.

Del resto, nella disamina delle varie pronunce della Suprema Corte si è osservato come la giurisprudenza di legittimità, nell'enunciare le tutele che non spettano ai creditori del legittimario, giammai ha affermato che questi sono sprovvisti di ogni forma di tutela; non è precluso, dunque, rinvenire un'alternativa fonte di salvaguardia delle ragioni creditorie.

Se «non si può rinunciare all'idea che il diritto obbedisca a razionalità e coerenza»⁶, deve ammettersi che l'attività di sistematizzazione della materia giuridica e il ricorso all'interpretazione analogica possano essere funzionali, non già a creare un diritto "oggettivo" (operazione comunque preclusa dal principio della divisione dei poteri), ma semplicemente ad "accertare" il diritto, colmando lacune solo apparenti, giacché la norma, apparentemente mancante, è in realtà già presente nell'ordinamento in quanto da esso ricavabile⁷.

Pertanto, l'attività ermeneutica deve necessariamente attuarsi nel rispetto del punto di vista normativo, collocandosi all'interno di un processo di sussunzione⁸, alla luce tuttavia di un approccio metodologico che focaliz-

⁵ Si rammenti come Angelo Falzea, a chiusura della propria relazione «*Dogmatica giuridica e diritto civile*» svolta al Convegno veneziano del 23-26 giugno 1989 «*La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi tra crisi dogmatica e riforme legislative*», disponibile oltre che negli Atti congressuali (Padova, 1991), altresì in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, e nelle *Ricerche di teoria generale e di dogmatica giuridica*, I, *Dogmatica giuridica*, Milano, 1999, a p. 310 lucidamente osserva che la «nuova dogmatica» è chiamata ad elaborare «un sistema scientifico nel quale trovino il massimo di armonizzazione le esigenze particolari espresse dalle norme ma nella cornice delle esigenze generali espresse dai principi. Per servirci di una formula riassuntiva possiamo dire che la difficoltà della nuova dogmatica sta soprattutto nel costituirsi come una dogmatica della mediazione tra i principi e le norme. In breve, una dogmatica della generalità intermedia, protesa ad un tempo verso i principi e verso le norme».

⁶ Così, ancora, A. FALZEA, *Ricerche di teoria generale e di dogmatica giuridica*, cit., p. 293.

⁷ In tal senso si vedano le riflessioni di S. ROMANO, *Osservazioni sulla completezza dell'ordinamento statale*, 1925, ora in *Scritti minori*, I, Milano, 1950, riprese e sviluppate da V. CRISAFULLI, *Fonti del diritto (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, p. 12.

⁸ In proposito si rinvia alle lucide considerazioni di L. BIGLIAZZI GERI, *L'interpretazione del contratto. Art. 1362-1371*, con prefazione e note di aggiornamento di V. Calderai, Milano, 2013, p. 55; G. PINO, *Diritti e interpretazione*, Bologna, 2010, p. 176; ID., *Interpretazione cognitiva, interpretazione decisoria, interpretazione creativa*, in *Riv. fil. dir.*, 2013, p. 77; A. GENTILI, *Il diritto come discorso*, Milano, 2013; R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Milano, 2011, p. 27; ID., *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, 1993.

zi l'attenzione non solo sulla struttura e sulla funzione di un istituto giuridico⁹, bensì primariamente sulla cornice valoriale e sulle corrispondenti direttive pratiche¹⁰. La fisionomia di ogni istituto giuridico non può prescindere, per essere delineata appieno, dalla concorrenza dell'elemento morfologico, di quello teleologico o funzionale¹¹ e di quello assiologico, sì da tentare, nel momento applicativo, di far combaciare la «ragione giuridica»¹² della decisione con un determinato sistema ordinamentale, esaltandone così il «vincolo di positività»¹³.

Prendendo a prestito la distinzione di Weber tra “giudizio di valore” e “relazione ai valori”¹⁴, non si tratta, dunque, di ridurre la tutela dei creditori del legittimario ad un giudizio di valore, appunto, bensì di avere riguardo all'ordine sostanziale dei valori emergenti dalla concretezza storica, pur nel rispetto di percorsi esplicativi di svolgimento che assicurino la controllabilità dei risultati ermeneutici¹⁵.

⁹ Interrogandosi sul metodo da adottare nell'esame di un istituto giuridico, F. CARNELUTTI, *Metodologia del diritto*, Milano, 1939, riedito nella collana “Classici della Cedam”, Milano, 1990, p. 71, osservava: «Qual è la via da indicare se non si vuole che la legge o il contratto che noi presentiamo si guardino soltanto dal di fuori [...] con il pericolo di prendere un accumulatore per un vaso qualunque? [...] Cosa facciamo quando si deve osservare una macchina? Io mi sono orientato così. La prima domanda che ci si pone in tal caso è: a che cosa serve? Vuol dire che la si considera prima di tutto dal lato della funzione: precisamente si fissa l'attenzione sull'*opus* che essa fornisce: è una macchina da scrivere o una macchina da cucire?».

¹⁰ Inevitabile è il riferimento a V. SCALISI, *Fonti, Teoria, Metodo. Alla ricerca della «regola giuridica» nell'epoca della postmodernità*, Milano, 2012, p. 130.

¹¹ In proposito, secondo F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1957, p. 53, l'elemento finalistico «spiega perché il dato istituto giuridico esista e quale meta l'ordinamento giuridico si proponga di conseguire, mediante esso. [...] L'elemento finalistico può anche essere designato come elemento funzionale, per indicare che ogni istituto giuridico adempie ad una sua funzione pratica, in quanto consente al soggetto che ne faccia impiego di conseguire un determinato risultato, ossia lo scopo che egli si prefigge». L'elemento strutturale è invece «essenzialmente tecnico e formale, in quanto si concreti nel modo in cui l'istituto è congegnato e articolato».

¹² Inevitabile il rinvio alle lucide riflessioni di A.-J. ARNAUD, *Governanti senza frontiere*, ed. it. a cura di F. Carocchia, Napoli, 2011, p. 91.

¹³ In proposito, si vedano le acute considerazioni di N. IRTI, *Per un dialogo sulla calcolabilità giuridica*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 919; Id., *Gli eredi della positività*, in *Nuovo dir. civ.*, 2016, p. 11; Id., *Sulla «positività ermeneutica» (per Vincenzo Scalisi)*, in *Juscivile.it*, 2017, 2, p. 123.

¹⁴ Si tratta di una distinzione che Max Weber recupera da Heinrich Rickert: si veda M. WEBER, *Il significato della “avalutatività” delle scienze sociologiche ed economiche* (1917), in *Il metodo delle scienze storico-sociali*, trad. it. di P. Rossi, Torino, 1958, p. 311.

¹⁵ Come è stato acutamente osservato da V. SCALISI, *Dalla scuola di Messina un contributo per l'Europa*, cit., p. 14: «In discussione non è il valore ordinante e neppure la funzione sistematizzante di concetti e categorie giuridiche. In questione è il modo, in cui sia gli uni che le altre debbono essere intesi e costruiti, un modo che eviti di farne delle sovrastrutture del pensiero o – come altri ha efficacemente scritto [P. GROSSI, *Omaggio ad Angelo Falzea*, in

La lealtà al sistema autorizza l'interprete a ricercare un assetto razionale: con il recupero dell'unitarietà sistematica e assiologica, il rimedio disciplinato dall'art. 524 c.c. deve reputarsi espressione di un principio generale di tutela dei creditori e quindi applicarsi anche all'ipotesi simile in cui la rinuncia abbia ad oggetto l'azione di riduzione delle disposizioni lesive della quota di legittima. In tal modo si riconoscerebbe il medesimo rimedio al creditore del chiamato all'eredità e al creditore del legittimario pretermesso in ragione della sostanziale identità del risultato pratico cui conduce la condotta del debitore. Questi rinunciando all'azione di riduzione, rinuncia ad avvalersi di uno strumento di tutela indispensabile per conseguire la *delatio hereditatis*.

Di conseguenza, la conclusione cui la presente indagine approda – ovvero la possibilità di tutelare efficacemente i creditori personali del legittimario attraverso l'applicazione analogica dell'art. 524 c.c. – non integra una forzatura ermeneutica, ma si presenta rispettosa del tessuto positivo delle stesse norme che compongono il diritto successorio e lo raccordano con il sistema codicistico, assumendo una visione al pari sintetica e analitica dell'ordinamento giuridico.

Si è infatti osservato come sia possibile sussumere la fattispecie concreta della rinuncia all'azione di riduzione nella norma di cui all'art. 524 c.c., in modo da innescare l'applicazione della modalità deontica dell'enunciato che consente ai creditori di essere autorizzati ad accettare l'eredità in nome e luogo del rinunziante, al solo fine di soddisfarsi sui beni ereditari fino alla concorrenza dei loro crediti¹⁶.

Invero, la norma sull'impugnazione della rinuncia all'eredità si colloca tra i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale e – quantunque sia alternativo alla tutela surrogatoria e all'azione pauliana in quanto calato nelle specificità del diritto successorio – rappresenta un epifenomeno del principio organizzatore del sistema della tutela dei creditori, integrandosi in modo sistematico.

Peraltro, il rimedio di cui all'art. 524 c.c. si rivela particolarmente con-

Id., *Profili di giuristi*, Milano 2008, p. 203 n.d.a.] – delle “entità paradisiache”, assicurandone che restino invece quello che solo devono essere: espressione immediata e diretta dei corrispondenti interessi umani, cui sono intesi a dare forma e veste esteriore. Ciò può avvenire soltanto risalendo alla loro genesi reale, alla riscoperta dei luoghi generativi della loro esistenza, e che altro non sono che le diverse sfere (fisica, organica, psichica, spirituale) della realtà empirica della vita, dove appunto stanno non solo gli interessi e i valori, ma pure i correlativi processi fondativi e le forme con cui si rendono oggettivamente conoscibili, nonché le modalità stesse e i procedimenti destinati a garantirne la pratica e giuridica realizzazione».

¹⁶ Si tratta del classico meccanismo del neopositivismo logico sapientemente esposto da N. BOBBIO, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1950, IV, p. 342, e in U. SCARPELLI (a cura di), *Diritto e analisi del linguaggio*, Milano 1976, p. 287. Si vedano, altresì, gli atti del convegno *Tavola rotonda sul positivismo giuridico* (Pavia, 2 maggio 1966), Milano, 1967, in particolare l'*Intervento* di N. BOBBIO, p. 69.

facente alla fattispecie della rinuncia all'azione di riduzione attesa la sua compatibilità con gli interessi in gioco nel determinato assetto di interessi che contempla i creditori, il debitore legittimario rinunziante e i beneficiari delle disposizioni lesive del diritto di legittima. Infatti, i primi possono agire esecutivamente sui beni oggetto delle disposizioni lesive che sarebbero pervenuti al loro debitore qualora avesse promosso l'azione di riduzione, potendo così immediatamente soddisfare il loro credito. Il debitore legittimario in ragione della sentenza che accoglie l'impugnazione *ex art. 524 c.c.* non diverrà automaticamente erede contro la sua volontà, conservando la facoltà di effettuare la valutazione di carattere personale sull'acquisto o meno di tale qualifica, senza tuttavia sottrarsi alla propria responsabilità nei confronti dei propri creditori. I beneficiari delle disposizioni lesive (*qui certant de damno vitando*) subiranno l'azione dei creditori del legittimario solo limitatamente a quanto necessario e sufficiente per assicurare il loro soddisfacimento, conservando i beni eventualmente residui.

La riferita applicazione in via analogica del rimedio dell'impugnazione della rinuncia permetterebbe di superare i profili di criticità che la giurisprudenza di legittimità ha evidenziato con riferimento all'esperimento dell'azione revocatoria nei confronti dell'atto di rinuncia all'azione di riduzione. L'esercizio in via analogica del rimedio di cui all'art. 524 c.c. consentirebbe, invero, ai creditori di potersi soddisfare sui beni che sarebbero pervenuti al loro debitore qualora questi avesse esperito l'azione di riduzione, nei limiti di quanto necessario al soddisfacimento delle loro ragioni di credito.

Come si è tentato di far emergere dall'*excursus storico* esposto *supra* al cap. I, la natura della posizione giuridica del legittimario è il precipitato dei valori espressioni della realtà sociale ed economica, manifestandosi come delicato punto di snodo tra prerogative dell'autonomia testamentaria e interessi della famiglia¹⁷.

L'applicabilità dell'art. 524 c.c. si confermerebbe quale soluzione virtuosa altresì qualora – in una prospettiva di circolazione “mirata” della ricchezza – la quota riservata ai legittimari si trasformasse in «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», secondo quanto affermato dal disegno di legge delega per la revisione del codice civile presentato in Senato il 19 marzo 2019¹⁸.

¹⁷ Si veda, in proposito, P. PERLINGIERI, *La funzione sociale del diritto successorio*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 135 e V. FERRARI, *Successione per testamento e trasformazioni sociali*, Milano, 1972, p. 49.

¹⁸ Come anticipato *supra* cap. I, § 5, il disegno di legge recante delega al governo per la revisione del codice civile approvato dal Consiglio dei Ministri n. 48 del 28 febbraio 2019 e presentato al Senato in data 19 marzo 2019 (d.d.l. S. 1151) prevede all'art. 1: «Il Governo è

È evidente che ove la quota di legittima fosse privata dall'inerenza ai beni ereditari ed ai beni donati la sua natura tramuterebbe da diritto sulla

delegato ad adottare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi per la revisione e integrazione del codice civile, approvato con regio decreto 16 marzo 1942, n. 262, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: [...] c) trasformare la quota riservata ai legittimari dagli articoli 536 e seguenti del codice civile in una quota del valore del patrimonio ereditario al tempo dell'apertura della successione, garantita da privilegio speciale sugli immobili che ne fanno parte o, in mancanza di immobili, da privilegio generale sui mobili costituenti l'asse ereditario; d) consentire la stipulazione di patti sulle successioni future intesi alla devoluzione dei beni del patrimonio ereditario in essi determinati ai successori ivi indicati, ovvero a permettere la rinuncia irrevocabile di successibili alla successione generale o in particolari beni, restando inderogabile la quota di riserva prevista dagli articoli 536 e seguenti del codice civile; e) introdurre misure di semplificazione ereditaria, in conformità al certificato successorio europeo; [...]». Nella relazione al d.d.l. si legge che il Governo è chiamato ad intervenire nell'ambito dei diritti riservati ai legittimari «nel senso di consentire la trasformazione della quota del patrimonio ereditario riservata ai legittimari in una quota del valore del patrimonio ereditario al momento dell'apertura della successione, garantita da privilegio speciale sugli immobili che ne fanno parte o da privilegio generale sui beni mobili che costituiscono l'asse ereditario in caso di mancanza di beni immobili». Inoltre, «si elimina inoltre il divieto di patti successori cosiddetti rinunciativi, intesi come atti negoziali *inter vivos*, unilaterali o contrattuali, con i quali taluno rinuncia anticipatamente ai diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta o sui beni che ne fanno parte. Entrambe tali eventualità sono contemplate dalla previsione del disegno di legge delega, ma con la significativa limitazione dell'inderogabilità della «quota di riserva prevista dagli artt. 536 e ss. c.c.». Questa limitazione mantiene il vigente divieto della rinuncia ai diritti dei legittimari e all'azione di riduzione finché sia in vita il disponente o il donante. Tuttavia, la delega consente di prevedere la rinuncia irrevocabile anche alla successione «in particolari beni», sicché, se viene contestualmente data attuazione alla previsione di cui alla lettera c), per la quale la quota riservata è quota di valore, attributiva di un diritto di credito garantito da privilegio, speciale o generale, ferma restando l'integrità di tale quota, sarebbe possibile consentire la rinuncia irrevocabile alla successione necessaria in riferimento a particolari beni, con ciò favorendone la circolazione». Sul disegno di legge delega si rinvia alle riflessioni di G. DI LORENZO, *La successione necessaria nel recente disegno di legge delega per la revisione del codice civile*, cit., p. 188; S. DELLE MONACHE, *La legittima come diritto di credito nel recente disegno di legge delega per la revisione del codice civile*, cit., p. 37; A. SPATUZZI, *Verso una successione diversamente "necessaria"?*, cit., p. 401; L. BALESTRA-V. CUFFARO-C. SCOGNAMIGLIO-G. VILLA, *Proposte di riforma del codice civile: prime riflessioni*, cit., p. 590. La soluzione accolta dal menzionato disegno di legge in esame era stata suggerita da G. AMADIO, *Le proposte di riforma della successione necessaria*, cit., p. 1942; ID., *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima "per equivalente")*, cit., p. 683; ID., *La successione necessaria tra proposte di abrogazione e istanze di riforma*, cit., p. 803; ID., *Anticipata successione e tutela dei legittimari*, cit., p. 653; S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, cit., p. 815. Più in generale sul dibattito relativo alla riforma del diritto successorio si vedano M. PARADISO, *Sulla progettata abrogazione della successione necessaria*, in S. PAGLIANTINI-E. QUADRI-D. SINESIO (a cura di), *Scritti in onore di Marco Comporti*, III, Milano, 2008, p. 2055; A.M. GAROFALO, *A proposito di riforma del diritto successorio*, cit., p. 95 e G. AMADIO, *La riforma della successione necessaria*, *Lezioni di diritto civile*, cit., p. 327 e – meno recentemente – A. PALAZZO, *La funzione suppletiva della successione necessaria, la tutela dei soggetti deboli e la diseredazione (Riflessioni sul progetto per l'abolizione della categoria dei legittimati)*, cit., p. 1; S. DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, in *Riv. not.*, 2007, I, p. 815; G. BONILINI, *Sulla novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, in *Ricerche giuridiche*, 2013, 1, suppl., p. 283.

quota del patrimonio a un mero diritto di credito avente ad oggetto il “valore” di una quota patrimoniale, assistito da garanzia reale.

Gli effetti di tale “mutazione” investirebbero certamente la dinamica dei traffici rendendo stabile l’acquisto *iure successionis*, giacché l’azione di reintegrazione assumerebbe la natura di mera azione di accertamento del credito del legittimario. Questo, avendo ad oggetto una quota del valore dell’asse, dovrà essere estinto in denaro o – secondo quanto riportato dalla Relazione al d.d.l.¹⁹ – «anche con uno soltanto dei beni ereditari» (fatta salva la causa di prelazione conservata sui beni dell’asse ereditario), ipotizzandosi dunque una sorta di diritto di commutazione «con beni diversi da quelli compresi nell’asse», ma in quest’ultima ipotesi con il necessario consenso del creditore integrandosi una *datio in solutum*.

Sarebbe, tuttavia, indubbio l’impatto di tale novella altresì sulla posizione del legittimario, il quale sarebbe estraneo alla comunione ereditaria e riceverebbe una tutela non più reale bensì obbligatoria, potendo agire verso coloro che hanno conseguito i beni per testamento o per donazione²⁰.

La legittima assumerebbe la natura di mero credito monetario ad un equivalente²¹, adottando il modello di tradizione pandettistica del *Pflichtteilsrecht* tedesco o del *Geldpflichtteil* austriaco²².

¹⁹ La relazione al d.d.l. n. 1151 è disponibile sul sito *Senato.it*.

²⁰ Coerentemente, il disegno di legge contempla la possibilità di stipulare patti sulle successioni future, tramite i quali si conviene in ordine alla «devoluzione dei beni del patrimonio ereditario in essi determinati ai successori ivi indicati» (patti successori istitutivi) oppure i successibili rinunciano «irrevocabilmente alla successione in generale o in particolari beni, restando inderogabile la quota di riserva prevista dagli articoli 356 e seguenti» (patti successori rinunziativi).

²¹ Accogliendo il suggerimento avanzato, pur con differenti sfumature da G. AMADIO, *La successione necessaria tra proposte di abrogazione e istanze di riforma*, cit., pp. 808 e 812, il quale sottolinea l’esigenza di dare al credito garanzie di effettività, che potrebbero venire dalla disciplina dell’ipoteca legale prevista in tema di compendio unico per la conservazione dell’integrità fondiaria (art. 7, comma 6, d.lgs. n. 99/2004) e S. DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, cit., p. 824, il quale propone di togliere all’azione di riduzione il carattere di impugnativa con efficacia retroattiva reale, rendendo «il giudicato di riduzione inopponibile ai terzi aventi causa dal destinatario dell’attribuzione eccessiva»; nei riguardi del beneficiario della liberalità ridotta, «il legittimario vittorioso dovrebbe essere ammesso ad esperire rimedi simili a quelli che, ai sensi dell’art. 2038 c.c., il legislatore accorda al *solvens* nel caso di alienazione della *res indebita*».

²² Tali ordinamenti sono stati interessati da recenti riforme: la Germania ha invero approvato l’*Erbrechts reform* nel 2010, mentre la riforma austriaca è entrata in vigore il 1° gennaio 2017. In tema, si vedano P. KINDLER, *Le successioni a causa di morte nel diritto tedesco: profili generali e successione nei beni produttivi*, cit., p. 359 e G. CHRISTANDI, *La recente riforma del diritto delle successioni in Austria: principi normativi e problemi*, ivi, 2017, p. 423. A livello terminologico, il legislatore austriaco con la riforma *Erbrechts-Änderungsgesetz* 2015, BGBl I 2015/87, entrata in vigore il 1° gennaio 2017, ha definitivamente abbandonato il concetto di *Noterbe* (successore necessario), per sostituirlo con quello di *Pflichtteilsberechtigter* (legittimario), definendo al § 761 ABGB il diritto del legittimario esplicitamente come un credito pecuniario, in linea con l’orientamento consolidato in dottrina e giurisprudenza

Il delicato bilanciamento tra l'esigenza di preservare chi agisca per la restituzione e quella di rinsaldare l'acquisto dei terzi è stato realizzato dall'ordinamento francese con la legge n. 2006-728. Tale disciplina – pur sancendo analoga regola della legittima che matura indistintamente su di un *quantum* – consente agli *héritiers réservataires*, se il patrimonio del beneficiario della liberalità lesiva si riveli incapiante, di recuperare il bene in natura dagli aventi causa dei donatari anziché soddisfarsi mediante *indemnité de réduction* (art. 924-4 *Code civil*)²³.

La recente proposta di riforma si affrancherebbe, dunque, dal tradizionale e originario paradigma transalpino della legittima quale quota di eredità richiamando il concetto tipicamente romanistico della legittima quale *pars bonorum* presidiata dall'*actio ad implemendum legitimum* (vedasi *supra*, cap. I, § 7), che già allora permetteva di coniugare circolazione della ricchezza ed efficiente gestione del patrimonio ereditario. Un simile cambio d'impostazione risulterebbe ancor più opportuno nell'attuale contesto sociale in cui non vi è più ragione di concretizzare la solidarietà familiare mantenendo il patrimonio all'interno della famiglia nucleare e si porrebbe in continuità con quanto prescritto dall'art. 7, d.lgs. n. 99/2004 in materia di "conservazione dell'integrità fondiaria"²⁴ e dagli artt. 768-*bis* ss. c.c. in tema di patto di famiglia.

Siffatta ipotesi riformatrice pare recuperare la tesi di Azzariti, esaminata *supra*, cap. II, § 7.1, atteso che il diritto del legittimario assumerebbe le vesti di un legato obbligatorio *ex lege* sulle disposizioni testamentarie lesive o di un *modus ex lege* gravante sulle donazioni lesive²⁵. Il riservatario avrebbe, dunque, diritto ad ottenere dai beneficiari delle disposizioni *mor-*

(si veda in proposito G. CHRISTANDL, *La recente riforma del diritto delle successioni in Austria: principi normativi e problemi*, cit., p. 423).

²³ In argomento si veda A. FUSARO, *L'espansione dell'autonomia privata in ambito successorio nei recenti interventi legislativi francesi ed italiani*, in *Contr. impr. Eur.*, 2009, p. 427.

²⁴ A mente del quale qualora nell'arco di dieci anni dal momento della costituzione del compendio unico, «i beni disponibili nell'asse ereditario non consentano la soddisfazione di tutti gli eredi secondo quanto disposto dalla legge in materia di successioni o dal dante causa, si provvede all'assegnazione del compendio di cui al presente articolo all'erede che la richieda, con addebito dell'eccedenza. A favore degli eredi, per la parte non soddisfatta, sorge un credito di valuta garantito da ipoteca, iscritta a tassa fissa sui terreni caduti in successione, da pagarsi entro due anni dall'apertura della stessa con un tasso d'interesse inferiore di un punto a quello legale».

²⁵ Del resto, G. PERLINGIERI, *Il 'discorso preliminare' di Portalis tra presente e futuro del diritto delle successioni e della famiglia*, cit., p. 673, rinviene indici positivi nel «(...) codice civile (v., tra gli altri, gli artt. 560, 563, comma 3, 720, 722, 746, comma 1, 750, comma 1, c.c.) per sostenere che anche in Italia – similmente all'ordinamento tedesco, austriaco, finlandese e ungherese – il legittimario leso non ha diritto alla restituzione dei beni in natura (si che "nessun membro della famiglia può reclamarli a rigoroso titolo di proprietà"), ma ha diritto soltanto alla restituzione del valore corrispondente alla sua quota indisponibile, quindi è titolare di un credito».

tis causa o delle liberalità esorbitanti la disponibile il pagamento del *tantundem* necessario ad integrare la legittima: il legittimario non sarebbe così erede necessario e non sarebbe più configurabile l'acquisto della qualità d'erede *contra voluntatem defuncti* tramite il vittorioso esercizio dell'azione di riduzione.

Se la legittima si traduce in un credito che sorgerebbe *ipso jure* con l'apertura della successione e maturerebbe indistintamente su astratte entità economiche, senza investire una concreta ed effettiva porzione del patrimonio ereditario, l'azione di riduzione costituirebbe un'azione di accertamento dell'entità della lesione e dell'esistenza del credito del legittimario al *tantundem* necessario ad integrare la legittima, senza rendere inefficace l'effetto della disposizione lesiva né attrarre al *relictum* il bene oggetto di tale disposizione. Pertanto, qualora il legittimario dovesse rinunciare all'azione di riduzione, abdicerebbe ad un diritto di credito già parte del suo patrimonio, con la conseguente applicabilità dei tradizionali mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale. Invero, nel prisma delle ragioni creditorie, sarebbe pacifico che la rinuncia all'azione di riduzione non è un atto patrimonialmente neutro.

Nella nuova fisionomia che il diritto successorio assumerebbe qualora si concretizzasse il disegno di legge delega al Governo, la tutela dei creditori del legittimario mediante l'esercizio dell'azione pauliana nei confronti della rinuncia al diritto di credito o tramite la tutela surrogatoria in caso d'inerzia del debitore, comporterebbe tuttavia l'acquisto in capo al legittimario rinunziante del valore dell'eredità contro la propria volontà. Pertanto, anche nella prospettiva che intende tratteggiare la riforma, il meccanismo di tutela disciplinato dall'art. 524 c.c. conserverebbe una perdurante utilità in quanto è in grado di tutelare esclusivamente l'ambito patrimoniale legato all'accettazione dell'eredità, permettendo ai creditori di soddisfarsi senza attribuire al debitore rinunziante la qualità di erede o – nella prospettiva della riforma – il valore dell'eredità.

Tale norma – si ribadisce – tratteggia un'azione “discreta” e “calibrata” che consente ai creditori di soddisfarsi nei limiti del loro credito, senza far conseguire la qualità di erede in capo al rinunziante, tant'è che i beni eventualmente eccedenti restano devoluti ai chiamati in subordine.

Il sistema del diritto successorio non verrebbe comunque perturbato dall'applicazione analogica dell'art. 524 c.c. alla rinuncia all'azione di riduzione, ma trarrebbe nuova linfa da un'operazione di ripensamento critico delle sintesi valutative cristallizzate nelle categorie tradizionali, per raccorciarle con le esigenze di certezza e sicurezza dei traffici giuridici nonché di tenuta dell'intero sistema che la complessa realtà giuridica contemporanea impone.

Riferimenti bibliografici

- AA.VV., *Tavola rotonda sul positivismo giuridico (Pavia, 2 maggio 1966)*, Milano, 1967.
- AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, in *Quaderni della Fondazione italiana per il notariato*, Milano, 2006.
- ACHILLE D., *Legato in sostituzione di legittima e forma della rinuncia (in presenza di diritti reali immobiliari)*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, p. 591.
- ACHILLE D., *Divieto dei patti successori. Contributo allo studio dell'autonomia privata nella successione futura*, Napoli, 2012.
- ADDIS F., *Sulla distinzione fra regole e principi*, in *Eur. dir. priv.*, 2016, p. 1019.
- ALBANESE A., *I soggetti che possono chiedere la riduzione*, in *Fam., pers. e succ.*, 2006, p. 740.
- ALLARA M., *Delle obbligazioni*, Torino, 1939.
- ALLARA M., *Le fattispecie estintive del rapporto obbligatorio*, Torino, 1952.
- AMADIO G., *Le proposte di riforma della successione necessaria*, in *Giur. it.*, 2012, p. 1942.
- AMADIO G., *Anticipata successione e tutela dei legittimari*, in V. SCALISI (a cura di), *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia. Convegno di studio in onore del prof. Angelo Falzea (Messina, 4-7 giugno 2002)*, Milano, 2004, p. 653.
- AMADIO G., *La successione necessaria tra proposte di abrogazione e istanze di riforma*, in *Riv. not.*, 2007, p. 804.
- AMADIO G., *Profili funzionali del patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, p. 345.
- AMADIO G., *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima «per equivalente»)*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, I, p. 683.
- AMADIO G., *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, in *Riv. not.*, 2009, p. 824.
- AMADIO G., *La riforma della successione necessaria, Lezioni di diritto civile*, Torino, 2018, p. 327.
- AMELOTTI M., voce *Testamento*, a) *Diritto romano*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, pp. 459-470.
- AMENTA G., *La successione necessaria: essere non essere*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 605.
- ANDREOLI M., *La vocazione ereditaria*, in *Studi senesi*, 1940, p. 267.
- ANDRIOLI V., *L'azione revocatoria*, Roma, 1935.
- ANDRIOLI V., *Fallimento (dir. priv. e dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 405.
- ANDRONICO A., *La decostruzione come metodo. Riflessi di Derrida nella teoria del diritto*, Milano, 2002.

- ANNUNZIATA A.G., *Sull'ammissibilità della legittimazione dei creditori personali del legittimario ad esperire, in via surrogatoria, l'azione di riduzione*, in *Fam., pers. e succ.*, 2011, p. 218.
- ANNUNZIATA A.G., *Strumenti di tutela dei creditori personali del legittimario: azione surrogatoria, revocatoria e art. 524 c.c.*, in F. VOLPE (a cura di), *La successione dei legittimari*, Milano, 2017, p. 481.
- ARCES P., *Riflessioni sulla norma «uti legassit» (Tab. V.3)*, in *Riv. dir. rom.*, IV, 2004.
- ARNAUD A.-J., *Governanti senza frontiere*, ed. it. a cura di F. Carocchia, Napoli, 2011.
- ATZERI VACCA F., *Delle rinunzie secondo il codice civile italiano*, Torino, 1915.
- AZARA A., *Gli accordi di integrazione della legittima*, in F. VOLPE (a cura di), *La successione dei legittimari*, Milano, 2017, p. 382.
- AZZARITI F.S.-MARTINEZ G.-AZZARITI G., *Successione per causa di morte e donazioni*, Padova, 1973.
- AZZARITI G., *Sul legato a tacitazione di legittima*, in *Riv. dir. priv.*, 1934, p. 285.
- AZZARITI G., *Diseredazione ed esclusione di eredi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1968, p. 1197.
- AZZARITI G., *La successione necessaria?*, in *Giust. civ.*, 1968, IV, p. 143.
- AZZARITI G., *Il legittimario pretermesso*, in *Giur. it.*, 1971, 1, 1, p. 102.
- AZZARITI G., *L'impugnativa della rinuncia all'eredità da parte dei creditori e l'azione di riduzione in surrogatoria del debitore*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1976, p. 781.
- AZZARITI G., *L'accettazione dell'eredità*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, 5, Torino, 1982, p. 143.
- AZZARITI G., *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1982 e 1990.
- AZZARITI G., *Criteri per il calcolo della riserva nel caso di rinuncia da parte di alcuni degli aventi diritto*, in *Giust. civ.*, 1987, p. 1.
- AZZARITI G., *Legittimario non erede e azione di riduzione*, in *Giust. civ.*, 1991, I, p. 714.
- AZZARITI G., *La rinuncia all'eredità*, in *Trattato Rescigno*, V, 1, Torino, 1997.
- AZZARITI G., *Successione dei legittimari e successione dei legittimi*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, fondata da W. Bigiavi, aggiornato da A. Iannaccone, Torino, 1997.
- AZZARITI G.-IANNACONE A., *Successioni dei legittimari e successioni dei legittimi*, Torino, 1997.
- AZZARITI S.-MARTINEZ G.-AZZARITI G., *Successione per causa di morte e donazioni*, Padova, 1969, p. 154.
- BALBI G., *Le obbligazioni propter rem*, Torino 1950.
- BALESTRA L., *Il patto di famiglia a un anno dalla sua introduzione (Parte prima)*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2007, I, p. 732.
- BALESTRA L., *Il patto di famiglia a un anno dalla sua introduzione (Parte seconda)*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2007, I, p. 1050.
- BALESTRA L., *L'evoluzione del diritto di famiglia e le molteplici realtà affettive*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2010, p. 1115.
- BALESTRA L.-CUFFARO V.-SCOGNAMIGLIO C.-VILLA G., *Proposte di riforma del codice civile: prime riflessioni*, in *Corr. giur.*, 2019, p. 590.
- BALLERINI L., *Atti di destinazione e tutela dei creditori: l'art. 2929 bis c.c. riduce i confini della separazione patrimoniale*, in *Giur. it.*, 2016, p. 272.

- BALLERINI L., *Successione ereditaria – «Effetti e pubblicità della sentenza di riduzione»*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 599.
- BALZARETTI S., *L'impugnazione della rinuncia all'eredità da parte dei creditori del rinunziante*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, II, p. 98.
- BARASSI L., *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1941, 1944 e 1947.
- BARASSI L., *La teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1963.
- BARBA V., *La rinuncia all'eredità*, Milano, 2008.
- BARBA V., *La posizione giuridica del chiamato che abbia rinunciato all'eredità*, in *Fam., pers. e succ.*, 2009, p. 876.
- BARBA V., *Actio interrogatoria e legittimazione attiva*, in *Fam., pers. e succ.*, 2011, p. 102.
- BARBA V., *Il problema dell'oggetto della rinuncia all'eredità*, in G. BONILINI-V. BARBA-C. COPPOLA, *La rinuncia all'eredità e al legato*, Milano, 2012, p. 178.
- BARBA V., *La disposizione testamentaria di diseredazione*, in *Vita not.*, 2012, p. 662.
- BARBA V., *La nozione di disposizione testamentaria*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, p. 963.
- BARBA V., *Disposizione testamentaria e destinazione*, in *Foro nap.*, 2016, 2, p. 325.
- BARBA V., *Negozi post mortem ed effetti di destinazione. Interferenze con la disciplina dei legittimari: la riduzione delle liberalità indirette*, in *Riv. dir. priv.*, 2016, p. 49.
- BARBA V., *Norme applicabili agli uniti civili ed effettività della tutela successoria*, in *Famiglie e successioni tra libertà e solidarietà*, Napoli 2017, p. 111.
- BARBA V., *Trasformazioni della famiglia e successioni mortis causa*, in *Riv. dir. priv.*, 2017, p. 513.
- BARBA V., *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, Napoli, 2018.
- BARBARO S.T., *La costituzione testamentaria di patrimoni separati*, Napoli, 2017.
- BARBERO D., *Sistema del diritto privato italiano*, Torino, 1965.
- BARBIERA L., *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali. Artt. 2740-2744*, in *Cod. civ. comm.*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 1991.
- BARCELLONA M., *Diritto, sistema e senso. Lineamenti di una teoria*, Torino, 1996.
- BART J., *Histoire du droit privé de la chute de l'Empire romain au XIX^e siècle*, Parigi, 1998, p. 111.
- BARTOLI S., *La natura dell'attribuzione mortis causa al trustee di un trust testamentario – I Parte*, in *Trusts*, 2004, 1, p. 58.
- BARTOLI S., *Trust, atto di destinazione e tutela dei legittimari*, in S. BARTOLI-D. MURITANO-C. ROMANO, *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, Milano, 2014, p. 312.
- BARTOLI S., *Negozi destinatori e tutela dei legittimari. La legge 22 giugno 2016, n. 112 («Dopo di Noi»)*, in AA.VV., *La successione dei legittimari*, Milano, 2017, p. 410.
- BARTOLI S.-MURITANO D., *Riflessioni su talune clausole utilizzate nei trusts interni*, in AA.VV., *I Trust interni e le loro clausole*, Roma, 2007, p. 144.
- BARTOLOZZI F., *Diseredazione e istituzione implicita*, in *Not.*, 1995, p. 14.
- BAUDRY LACANTINERIE G.-WAHL A., *Delle successioni*, in G. BAUDRY LACANTINERIE (diretto da), *Trattato teorico pratico di diritto civile*, con addizione di P. Bonfante, Milano, I, 1931.
- BELLONI S., *Sulla nullità della revoca della rinuncia all'eredità*, su *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, I, p. 576.

- BENEDETTI G., *Struttura della remissione. Spunti per una dottrina del negozio unilaterale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1962, p. 1295.
- BENEDETTI G., *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969.
- BENEDETTI G., *Oggettività esistenziale dell'interpretazione*, Torino, 2014.
- BENEDETTI G., "Ritorno al diritto" ed ermeneutica dell'effettività, in *Per. e merc.*, 2017, p. 9.
- BESTA E., *Le successioni nella storia del diritto italiano*, Padova, 1935.
- BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di dir. civ. Vassalli*, Torino, 1960.
- BETTI E., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (teoria generale e dogmatica)*, Milano, 1971.
- BETTI E., *Teoria generale della interpretazione*, Milano, 1990.
- BETTI E., *Appunti di diritto civile (Diritto di successione)*, Milano, 1928-1929, ora nelle *Ristampe della Scuola di specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino*, Napoli, 2017.
- BIANCA C.M., *Invariabilità delle quote di legittima: il nuovo corso della Cassazione e i suoi riflessi in tema di donazioni e legati in conto di legittima*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, p. 212.
- BIANCA C.M., *Diritto civile, 2.2, Le successioni*, Milano, 2015.
- BIANCA C.M., *Diritto civile, 6, La proprietà*, Milano 2017.
- BIANCA MIR., *Il nuovo art. 2929-bis del codice civile. Riflessioni sparse sulla tutela dei creditori contro atti abusivi*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, II, p. 1135.
- BIGLIAZZI GERI L., *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu-F. Messineo, Milano, 1979.
- BIGLIAZZI GERI L., sub *art. 2900 c.c.*, in L. BIGLIAZZI GERI-F.D. BUSNELLI-R. FERRUCCI, *Della tutela dei diritti (artt. 2900-2969)*, in *Comm. cod. civ.*, VI, t. 4, Torino, 1980.
- BIGLIAZZI GERI L., *Oneri reali ed obbligazioni "propter rem"*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu-F. Messineo, Milano, 1984.
- BIGLIAZZI GERI L., *Revocatoria (azione)*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991, p. 1.
- BIGLIAZZI GERI L., *Successioni testamentarie*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1993.
- BIGLIAZZI GERI L., *L'abbandono liberatorio*, in *Rapporti giuridici e dinamiche sociali. Scritti giuridici*, Milano 1998, p. 560.
- BIGLIAZZI GERI L., *L'interpretazione del contratto. Art. 1362-1371*, con prefazione e note di aggiornamento di V. Calderai, Milano, 2013.
- BIGLIAZZI GERI L.-NATOLI U., *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, Milano, 1974.
- BIGLIAZZI GERI L.-BRECCIA U.-BUSNELLI F.D.-NATOLI U., *Diritto civile*, 4, Torino, 1986 e 1996.
- BIGONI A.-GIOVANZANA F., *La tutela del creditore personale del legittimario tra surrogatoria, revocatoria ed articolo 524 c.c.*, in *Riv. not.*, 2013, p. 655.
- BILOTTI E., *Tre questioni in tema di tutela dei legittimari: la decorrenza del termine di prescrizione dell'azione di riduzione; la nullità per preterizione della divisione testamentaria e la posizione giuridica del legittimario pretermesso; la disposizione testamentaria dell'usufrutto universale a favore del coniuge con istituzione ex asse dei figli*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, p. 823.

- BILOTTI E., *Separazione dei beni del defunto e tutela dei creditori*, Torino, 2012.
- BIN M., *La diseredazione. Contributo allo studio del contenuto del testamento*, Torino, 1966.
- BIN R.-PITRUZZELLA G., *Diritto costituzionale*, Torino, 2010.
- BIONDI B., *Corso di diritto romano. Successione testamentaria*, 2, Milano, 1936.
- BIONDI B., *Successione testamentaria e donazioni*, Milano, 1955.
- BIONDI B., *Carattere dell'abbandono liberatorio del fondo servente*, in *Foro pad.*, 1964, I, p. 1122.
- BLOCH M., *La società feudale*, Torino, 1987.
- BLUNTSCHLI J.C., *Entwicklung der Erbfolge gegen den Willen nach römischem Recht*, Bonn, 1829, p. 7.
- BOBBIO N., *L'analogia nella logica del diritto*, Torino, 1938.
- BOBBIO N., *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1950, IV, p. 342.
- BOERO P., *La trascrizione del diritto di abitazione del coniuge superstite*, in *Giust. civ.*, 1984, II, p. 485;
- BOERO P., *La legge notarile commentata con la dottrina e la giurisprudenza*, Torino, 1993.
- BOERO P., *Le Ipoteche*, in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1999.
- BOGGIALI D., *Accettazione di eredità da parte del fallito e vendita di beni facenti parte di eredità devoluta al fallito*, in *Studi e materiali*, 2006, p. 2088.
- BOGGIALI D., *Limiti all'attività negoziale del debitore sottoposto a procedure concorsuali*, *Studio CNN*, n. 163-2012/I, in *CNN Notizie*, 3 dicembre 2012.
- BOISSONADE G., *Histoire de la réserve héréditaire et de son influence morale et économique*, Parigi, 1873.
- BONFANTE P., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1932.
- BONILINI G., *Nozioni di diritto ereditario*, Torino, 1993.
- BONILINI G., *Autonomia negoziale e diritto ereditario*, in *Riv. not.*, 2000, p. 805.
- BONILINI G., *Dei legati. Artt. 649-673*, in *Cod. civ. comm.*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2006.
- BONILINI G., *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2006 e 2010.
- BONILINI G., *Patto di famiglia e diritto delle successioni mortis causa*, in *Fam., pers. e succ.*, 2007, p. 390.
- BONILINI G., *Il negozio testamentario*, in ID. (diretto da), *Tratt. dir. successioni e donazioni*, II, *La successione testamentaria*, Milano, 2009, p. 9.
- BONILINI G., *Il patto di famiglia*, in ID. (diretto da), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, III, *La successione legittima*, Milano, 2009, p. 636.
- BONILINI G., *La successione ereditaria*, in ID. (diretto da), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, I, Milano, 2009.
- BONILINI G., *La successione legittima*, in ID. (diretto da), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, III, Milano, 2009.
- BONILINI G., *Se la rinuncia all'azione di riduzione possa valere quale donazione indiretta*, in *Fam., pers. e succ.*, 2010, p. 12.
- BONILINI G., *La diseredazione*, in G. BONILINI (a cura di), *Le disposizioni testamentarie*, coordinato da V. Barba, Milano, 2012.
- BONILINI G., *Sulla novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, in *Ricerche giuridiche*, 2013, 1, suppl., p. 283.

- BONILINI G., *Autonomia testamentaria, fondamenti costituzionali e bilanciamento di principi*, in *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria*, Atti dell'11° Convegno Nazionale S.I.S.Di.C., 5-7 maggio 2016, Napoli, 2017, p. 17.
- BORSARI L., *Commentario del codice civile italiano*, II, 2, Torino, 1877.
- BOTERA V.A., *Il codice civile italiano commentato. Successioni e donazioni*, Torino, 1940.
- BOVE M., *Profili processuali del nuovo art. 2929-bis c.c.*, in *Riv. esec. forz.*, p. 157.
- BOZZI A., voce *Rinuncia (diritto pubblico e privato)*, in *Noviss. Dig. it.*, XV, Torino, 1968, p. 1145.
- BOZZI L., *La negoziabilità degli atti di rinuncia*, Milano, 2008.
- BRAMA R., *Accettazione di eredità con beneficio di inventario*, Milano, 1987.
- BRANCA G., *Servitù prediali*, in *Comm. Scialoja-Branca, sub. artt. 1027-1099*, 5ª ed., Bologna-Roma 1979, p. 402.
- BRECCIA U., *Il diritto all'abitazione*, Milano, 1980.
- BRECCIA U., *Le obbligazioni*, in *Trattato Iudica e Zatti*, Milano, 1991, p. 68.
- BRECCIA U., *La bussola e il compasso del giurista navigante in mare aperto*, in *Liber amicorum per Francesco Donato Busnelli. Il diritto civile tra principi e regole*, Milano, 2008, p. 9.
- BRECCIA U., *Immagini della giuridicità contemporanea tra disordine delle fonti e ritorno al diritto*, in *Pol. dir.*, 2006, p. 361 e ora in *Id.*, *Immagini del diritto privato*, I, *Teoria generale, fonti, diritto*, Torino, 2013, p. 61.
- BRECCIA U., *Itinerari del diritto all'abitazione*, in A. BUCELLI (a cura di), *L'esigenza abitativa. Forme di fruizione e tutele giuridiche*, Padova, 2013, p. 123.
- BRECCIA U., *Discorsi sul diritto. Appunti per un corso di "teoria generale del diritto"*, Pisa, 2019.
- BREZZO C., *La revoca degli atti fraudolenti compiuti a danno dei creditori*, Torino, 1892.
- BRUGI B., *Hereditatis petitio de inofficioso secondo i contemporanei di Giustiniano*, in *Mélanges Fitting*, I, Montpellier, 1907, p. 121.
- BRUNELLI G.-ZAPPULLI C., *Successioni e donazioni*, Milano, 1940.
- BRUNORI E., *Actio contra se?*, in *Giur. it.*, 1960, I, 2, c. 586.
- BUCELLI A., *Rinuncia all'azione di riduzione e fallimento del legittimario*, in *Giur. it.*, 2004, c. 1237.
- BUCELLI A., *Dei legittimari. Artt. 536-564*, in *Cod. civ. comm.*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2012.
- BULGARELLI A., *Gli atti «dispositivi» della legittima*, in *Riv. not.*, 2000, p. 489.
- BULGARELLI A.-BULGARELLI M., *Il legittimario c'è, ma non si vede*, in *Giust. civ.*, 2007, p. 2859.
- BURDESE A., *La divisione ereditaria*, in *Trattato Vassalli*, XII, 5, Torino 1980, p. 315.
- BURTON S.J., *Elements of Contract Interpretation*, New York, 2008.
- BUSANI A.-CAMMARATA M., *L'accettazione ereditaria del fallito*, in *Il Fall.*, 1992, p. 185.
- BUSANI A.-CURRAO A., *Legittimario pretermesso inerte e azione di riduzione in via surrogatoria*, in *Not.*, 2019, p. 530.
- BUSNELLI F.D., *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 520.
- BUSNELLI F.D., *Idee-forza costituzionali e nuovi principi: sussidiarietà, autodeterminazione, ragionevolezza*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2014, p. 9.
- BUSNELLI F.D.-VITUCCI M.C., *Frantumi europei di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 771.

- BUTERA A., *Dell'azione pauliana o revocatoria*, Torino, 1934.
- BUTERA A., *Rinuncia fraudolenta ad eredità e domanda in separazione*, in *Foro it.*, 1936, I, c. 212.
- BUTERA A., *Il Codice civile italiano commentato secondo l'ordine degli articoli. Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni*, Torino, 1940.
- BUTERA E., *Il "legittimario" può esperire l'azione di simulazione per lesione dei propri diritti prima della morte del disponente: una innovativa e condivisibile decisione del Tribunale di Cagliari*, in *DirittoCivileContemporaneo.com*.
- CACCAVALE C., *La vitalità del diritto delle successioni nelle pagine di una nuova rivista*, in *Dir. succ. fam.*, 2017, p. 1017.
- CACCAVALE C., *Le ragioni dei creditori del legittimario insolvente, leso o pretermesso*, in *Rass. dir. civ.*, 2019, p. 1.
- CACCAVALE C.-RUOTOLO A., *Il diritto di abitazione nella circolazione dei beni*, Studio CNN n. 2344 del 22 giugno 1999.
- CACCAVALE C.-RUOTOLO A., *Il diritto di abitazione nella circolazione dei beni*, in *Not.*, 2001, p. 211.
- CAIANI L., voce *Analogia. Teoria generale*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 352.
- CALÒ E., *L'etica dell'ordine pubblico internazionale e lo spirito della successione necessaria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, p. 164.
- CALVO R., *I diritti di abitazione e uso del coniuge superstite*, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 709.
- CALVO R., *Vincolo testamentario di destinazione: il primo precedente dei tribunali italiani*, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 786.
- CALVO R., *Il trust testamentario*, in R. CALVO-A. CIATTI CAIMI (a cura di), *I contratti di destinazione patrimoniale*, in *Trattato contr. Rescigno e Gabrielli*, XIX, Torino, 2014, p. 256.
- CAMMARATA A.E., *Formalismo giuridico*, in *Enc. dir.*, XVII, 1968, p. 1018.
- CAMPISI M., *Azione di riduzione e tutela del terzo acquirente*, in *Riv. not.*, 2006, p. 1269.
- CANNIZZO M., *Principi generali sui legittimari. La tutela dei legittimari*, in P. CENDON (a cura di), *Il diritto privato nella giurisprudenza, Le successioni, II, Successioni legittime e necessarie*, Torino, 2000, p. 1.
- CANTELMO V.E., *I Legittimari*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Successioni e Donazioni*, XI, Padova, 1991, p. 125.
- CANTELMO V.E., *L'istituto della riserva*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Successioni e donazioni*, I, Padova, 1994, p. 537.
- CANTONI A.E., *L'azione surrogatoria nel diritto civile italiano*, Milano, 1908.
- CAPASSO L., *Gli strumenti di tutela del creditore dell'erede rinunziante e/o del legittimario pretermesso*, Incontro di studi organizzato dal CSM il 18 ottobre 2011, *Il contenzioso civile in materia di successioni e divisioni*, in *Csm.it*.
- CAPILLI G., *Usufrutto generale e qualità di erede*, in *Riv. not.*, 2003, p. 580.
- CAPITANT H., *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, a cura di F. Terré e Y. Lequette, Parigi, 1994.
- CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, a cura di A. Ferrucci-C. Ferrentino, I, Milano, 1983, 2002, 2009 e 2015.
- CAPPONI B., *Prime impressioni sugli aspetti processuali dell'art. 2929-bis c.c. (la tecnica del bypass applicata all'esecuzione forzata)*, in *Riv. esec. forz.*, 2016, p. 59.

- CAPRIOLI A., *La revocatoria dell'atto di rinuncia al diritto di opzione tra vecchio e nuovo diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2008, p. 1194.
- CAPUTO E., *La legittimazione del curatore a sperimentare l'azione di riduzione per lesione di legittima*, in *Dir. fall.*, 1993, II, p. 954.
- CARAMAZZA G., *Delle successioni testamentarie*, in *Comm. De Martino*, Roma, 1981, sub art. 651 c.c..
- CARBONE V., voce *Riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della legittima*, in *Dig. disc. civ.*, 1998, p. 614.
- CARCATERRA G., *Analogia (teoria generale)*, in *Enc. giud.*, 1988, p. 10.
- CARIOTA FERRARA L., *Le successioni per causa di morte. Parte generale*, Napoli, 1977.
- CARIOTA FERRARA L., *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1948, reperibile in *Ristampe della Scuola di specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino*, a cura di P. Perlingieri, Napoli, 2011.
- CARLINI G.-UNGARI TRASATTI C., *La tutela degli aventi causa titolo particolare dal donatario: considerazioni sulla legge numero 80 del 2005*, in *Riv. not.*, 2005, p. 788.
- CARNELUTTI F., *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, in *Studi di diritto processuale in onore di Chiovenda*, Padova, 1927, p. 299.
- CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, Roma, 1940.
- CARNELUTTI F., *Metodologia del diritto*, Milano, 1939, riedito nella collana "Classici della Cedam", Milano, 1990.
- CAROTA L., *Il contratto con causa successoria*, Padova, 2008.
- CARRABBA A.A., *Donazioni*, in *Trattato di dir. civ. del Cons. Naz. del Notariato*, Napoli, 2009, p. 699.
- CARTABIA M., *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana. Intervento alla Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola*, Roma, 2013, in *Cortecostituzionale.it*.
- CASTELLINI M., *L'azione surrogatoria nel diritto civile*, Asti, 1941.
- CASTIGLIONE HUMANI V., *Natura giuridica del negozio in frode ai creditori e limiti dell'azione revocatoria*, in *Ann. dir. compar.*, 1946, p. 124.
- CASTRONOVO C., *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015.
- CASULLI V.R., voce *Riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della legittima*, in *Noviss. Dig. it.*, XV, Torino, 1957, p. 1057.
- CASULLI V.R., voce *Successioni (dir. civ.): Successione necessaria*, in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, p. 787.
- CATALANO R., *L'art. 2929 bis c.c. nel sistema dei rimedi revocatori*, Napoli, 2016.
- CATTANEO G., *Imputazione del legittimario*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, IX, Torino, 1993, p. 357.
- CATTANEO G., *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato dir. priv.*, 5, Successioni, I, 1997, Torino.
- CECCHIELLA C., *Sostituzione processuale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVIII, Torino, 1998, p. 638.
- CECERE C., *Patto successorio*, in *Dig. disc. priv. – sez. civ.*, agg. 2003, t. II, Torino, 2003, p. 1003.
- CEOLIN M., *La determinazione della quota di riserva e alcune considerazioni in tema di rinuncia all'azione di riduzione, rinuncia all'eredità e accrescimento*, in *Riv. not.*, 2008, p. 208.
- CHIANALE A., *Ipoteca*, in *Digesto civ.*, X, Torino, 1993.

- CHRISTANDL G., *La recente riforma del diritto delle successioni in Austria: principi normativi e problemi*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 423.
- CIATTI CÀIMI A., *La trascrizione degli acquisti a causa di morte*, in R. CALVO-G. PERLINGIERI (a cura di), *Diritto delle successioni*, II, Napoli 2009, p. 811.
- CICERO C., *Dell'azione di riduzione da parte dei creditori dei legittimari pretermessi*, in *Riv. not.*, 2019, 5, II, p. 1123.
- CICU A., *Rinunzia all'eredità in danno dei creditori*, in *Riv. dir. civ.*, 1941, p. 91.
- CICU A., *Delle successioni*, Milano, 1947.
- CICU A., *Effetti della preterizione del legittimario*, in *Riv. not.*, 1947, p. 49.
- CICU A., *Le successioni. Parte generale. Successione legittima e dei legittimari. Testamento*, Milano, 1947.
- CICU A., *Quota di riserva e quota di legittima*, in *Riv. not.*, 1947, p. 21.
- CICU A., *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1947.
- CICU A., *Successione necessaria (rass. di giur.)*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1947, p. 132.
- CICU A., *L'obbligazione nel patrimonio del debitore*, Milano, 1948.
- CICU A., *Il testamento*, Milano, 1951.
- CICU A., *Legato in conto o in sostituzione della legittima al coniuge superstite*, in *Foro pad.*, 1953, I, p. 137.
- CICU A., *Successioni per causa di morte. Parte generale. Delazione e acquisto dell'eredità*, in *Trattato Cicu e Messineo*, XLII, 1, Milano, 1954, p. 122.
- CICU A., *Successioni per causa di morte – Parte generale*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu-F. Messineo, Milano, 1962, p. 218.
- CINQUE M., *Rinunzia tacita all'azione di riduzione e conflitti tra figli e nuovo coniuge del de cuius*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, p. 559.
- CINQUE M., *Sulle sorti della successione necessaria*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, 5, p. 493.
- CIPRIANI N., *Appunti sul patto marciano nella l. 30 giugno 2016, n. 119*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, p. 995.
- CIPRIANI N., *Nuovi modelli di garanzie patrimoniali – il patto marciano tra garanzia del credito ed esecuzione forzata*, in *Giur. it.*, 2017, p. 1715.
- CIPRIANI N., *Poter di disporre mortis causa e libertà personale, interessi della famiglia e del testatore*, in *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria*, Atti dell'11° Convegno Nazionale S.I.S.Di.C., 5-7 maggio 2016, Napoli, 2017, p. 345.
- COGGI A.L., *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, p. 69.
- COMPORITI M., *Riflessioni in tema di autonomia testamentaria, tutela dei legittimari, indegnità a succedere e diseredazione*, in *Familia*, 2003, p. 28.
- CONFORTI S., *L'azione ex art. 524 c.c. può essere promossa nei confronti degli eredi del debitore che ha rinunciato all'eredità*, in *Corr. giur.*, 2004, p. 632.
- CONTI S., *Azione di riduzione e donazioni pregresse*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2681.
- COPPOLA C., *Legittimazione attiva e passiva all'impugnazione della rinunzia all'eredità ex art. 524 c.c.*, in *Nuova giur. civ. com.*, 2001, 1, p. 745.
- COPPOLA C., *La rinunzia ai diritti futuri*, Milano, 2005.
- COPPOLA C., *L'impugnazione della rinunzia da parte dei creditori del rinunziante*, in G. BONILINI (diretto da), *Trattato dir. succ. e donaz.*, I, *La successione ereditaria*, Milano, 2009, p. 1606.

- COPPOLA C., *La "revoca" della rinuncia all'eredità*, in G. BONILINI-V. BARBA-C. COPPOLA, *La rinuncia all'eredità e al legato*, Milano, 2012, p. 488.
- CORVINO A., *La tutela dei creditori del legittimario*, in *Famiglia*, 2019, p. 219.
- COSATTINI L., *La revoca degli atti fraudolenti*, a cura di L. Carraro, Padova, 1940 e 1950.
- COSSU C., *Revocatoria ordinaria (azione)*, in *Digesto civ.*, XVII, Torino, 1999, p. 452.
- COSTANZA M., *Atto di disposizione, eventus damni, nesso di causalità*, in *Giust. civ.*, 1983, I, p. 1180.
- COSTANZA M., *La tutela del creditore di fronte alle rinunce del debitore a suoi diritti successori*, in *Il Fall.*, 2018, p. 448.
- COVIELLO L., *Il legittimario e la sua qualità di erede*, in *Giur. it.*, 1935, I, 2, p. 314.
- COVIELLO L., *Revoca di rinuncia all'eredità in frode dei creditori e appartenenza dei beni*, in *Giur. it.*, 1935, I, 1, c. 258.
- COVIELLO L., *Revoca di rinuncia all'eredità in frode dei creditori e appartenenza dei beni*, in *Giur. it.*, 1936, I, 1, p. 257.
- COVIELLO L., *La preterizione del legittimario e la sua qualità di erede*, in *Giur. it.*, 1937, I, 1, p. 375.
- COVIELLO L. JR., *Successione legittima e necessaria*, 1937, Milano, p. 306.
- COVIELLO L. JR., *La formula degli articoli 485, 487 e 527: "il chiamato è considerato erede puro e semplice" e il modo di acquisto dell'eredità*, in *Riv. dir. civ.*, 1960, I, p. 367.
- COVIELLO L. JR., *Diritto successorio*, Bari, 1962.
- COVIELLO N., *Corso completo del diritto delle successioni*, a cura di L. Coviello, II, Napoli, 1915.
- COVIELLO N., *Manuale di diritto civile. Parte generale*, Milano, 1929.
- COVIELLO N., *Delle successioni. Parte generale*, interamente rifatta da L. Coviello, Napoli, 1935.
- CRISAFULLI V., *Disposizione (e norma)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 196.
- CRISAFULLI V., *Fonti del diritto (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, p. 12.
- CRISCUOLI G., *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1965.
- CRISCUOLI G., *Il testamento. Norme e casi*, Padova, 1995.
- CRISCUOLO M., *La tutela dei creditori rispetto ad atti dispositivi della legittima*, in G. IACCARINO (diretto da), *Successioni e donazioni*, Milano, 2017, I, p. 1479.
- CRISCUOLO M., *L'azione di simulazione del futuro legittimario*, in *Riv. not.*, 2019, p. 254.
- D'AMICO G., *Problemi (e limiti) dell'applicazione diretta dei principi costituzionali nei rapporti di diritto privato (in particolare nei rapporti contrattuali)*, in *Giust. civ.*, 2016, p. 456.
- D'AMICO G.-PAGLIANTINI S.-PIRAINO F.-RUMI T., *I nuovi marciiani*, Torino, 2017.
- D'AVANZO W., *Della rinuncia all'eredità*, in *Cod. civ. Libro delle Successioni per causa di morte e delle donazioni*, diretto da M. D'Amelio, Firenze 1941, p. 239.
- D'AVANZO W., *Delle successioni*, II, Firenze, 1941.
- D'ERCOLE S., *L'azione revocatoria*, in *Trattato di dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, vol. XX, t. 2, Torino, 1998.
- DAMIANI E., *La tutela del legittimario e il presunto principio di tutela dei suoi creditori*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, p. 847.

- DE BEAUMANOIR P., *Coutumes de Beauvaisis*, chap. XII, § 382, ed. critica a cura di Am. Salmon, Parigi, 1889-1900.
- DE BELVIS E., *La successione necessaria tra storia e riforme*, Napoli, 2013.
- DE CRISTOFARO M., *La prospettiva processuale della pauliana (note sull'introduzione del nuovo art. 2929 bis c.c.)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, p. 431.
- DE CUPIS A., *Aspettativa legittima e risarcimento del danno*, in *Arch. civ.*, 1983, II, p. 104.
- DE DONATO A., *Il negozio di destinazione nel sistema delle successioni a causa di morte*, in M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007, p. 46.
- DE MARCHI P., *La c.d. impugnazione della rinuncia all'eredità e la perdita del diritto di accettare*, in *Riv. not.*, 1961, p. 338.
- DE MARTINI A., *Azione revocatoria (dir. priv.)*, in *Noviss. Dig. it.*, II, Torino, 1958, p. 154.
- DE MARTINIS P., *Rinunzia, rifiuto e prelazione volontaria*, in *Resp. civ. e prev.*, 2014, p. 685.
- DE MARTINO F., *Giudizio di lesione e sospensione dell'esecuzione*, in *Giur. comp. dir. civ.*, VII, 1942, p. 40.
- DE MARTINO F., *Simulazione del testamento e azione surrogatoria dei creditori*, in *Giur. comp. dir. civ.*, VII, 1942, p. 46.
- DE MARTINO F., *Usufrutto, uso e abitazione*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, XXIV, Bologna-Roma, 1978, p. 179.
- DE PIRRO V., *Contributo alla dottrina della legittima*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1894, p. 270.
- DE ROSA G., *Dei legittimari, Art. 536*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di E. Gabrielli, Torino, 2009, p. 530.
- DE RUGGIERO R.-MAROI F., *Istituzioni di diritto civile*, I, IX ed. riveduta da C. Maiorca, Milano-Messina, 1961.
- DE SANCTIS RICCIARDONE A., *Surrogatoria (azione)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1990, p. 11.
- DE TOCQUEVILLE A., *De la démocratie en Amérique*, Parigi, 1968.
- DEL BELVIS E., *Mancato esercizio dell'azione di riduzione ed espansione della quota di riserva*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, p. 736.
- DEL PRATO E., *Patti successori*, in *Lo spazio dei privati. Scritti*, Bologna, 2016, p. 618.
- DELLA NEGRA F., *Il "fairness test" nelle clausole vessatorie: la Corte di Giustizia e il diritto nazionale*, in *Contratti*, 2013, p. 1059.
- DELLE MONACHE S., *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2006, p. 889.
- DELLE MONACHE S., *Abolizione della successione necessaria?*, in *Riv. not.*, 2007, I, p. 815.
- DELLE MONACHE S., *Funzione, contenuto, ed effetti del patto di famiglia*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio*, Padova, 2007, p. 323.
- DELLE MONACHE S. (a cura di), *Patto di famiglia*, in *Leggi civ. comm.*, 2007.
- DELLE MONACHE S., *Scenari attuali in materia di tutela del legittimario*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, p. 57.
- DELLE MONACHE S., *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008.

- DELLE MONACHE S., *La legittima come diritto di credito nel recente disegno di legge delega per la revisione del codice civile*, in *Nuovo dir. civ.*, 2019, 3, p. 37.
- DEMOLOMBE C., *Trattato delle successioni. Versione italiana corredata di note relative alla legislazione ed alla giurisprudenza delle Due Sicilie per l'Avv. Giuseppe Puglisi*, Palermo, 1865.
- DERRIDA J., *Diritto alla giustizia*, in J. DERRIDA-G. VATTIMO (a cura di), *Diritto Giustizia e Interpretazione*, Roma-Bari, 1998, p. 3.
- DI LELLA L., «Querela inofficiosi testamenti». *Contributo allo studio della successione necessaria*, Napoli, 1972.
- DI LALLA L., *Nota a Cass.*, 10 agosto 1974, n. 2395, in *Foro it.*, 1975, I, c. 382.
- DI LELLA L., voce «Successione necessaria (dir. rom.)», in *Enc. del dir.*, XVIII, Milano, 1990, p. 1341.
- DI LORENZO G., *La successione necessaria nel recente disegno di legge delega per la revisione del codice civile*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, p. 188.
- DI MAJO A., *Forme e tecniche di tutela*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, I, Napoli 1989, p. 19.
- DI MAJO A., *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2003.
- DI MAJO A., *Il linguaggio dei rimedi*, in *Eur. e dir. priv.*, 2005, p. 341.
- DI MAJO A., *La responsabilità civile nella prospettiva dei rimedi: la funzione deterrente*, in *Eur. e dir. priv.*, 2008, p. 301.
- DI MAJO A., *Rimedi e dintorni*, in *Eur. e dir. priv.*, 2015, p. 706.
- DI MARZIO M., *L'accettazione dell'eredità con beneficio di inventario*, Milano, 2012.
- DI MARZIO M., *L'accettazione e la rinuncia all'eredità*, Milano, 2019.
- DI MAURO N., *Effetti della rinuncia alla legittima da parte di uno degli eredi necessari: rideterminazione delle quote di riserva o accrescimento?*, in *Giust. civ.*, 1995, 1, p. 2117.
- DI MAURO N., *Forma della rinuncia al legato in sostituzione di legittima avente ad oggetto diritti reali immobiliari*, in *Riv. not.*, 1995, p. 335.
- DI MAURO N., *Legato in sostituzione di legittima avente ad oggetto diritti reali immobiliari e forma della rinuncia*, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 1509.
- DI MAURO N., *Sulla forma della rinuncia al legato in sostituzione di legittima avente ad oggetto diritti reali immobiliari*, in *Corr. giur.*, 1995, p. 713.
- DI MAURO N.-MINERVINI E.-VERDICCHIO V. (a cura di), *Il patto di famiglia*, Milano, 2006.
- DI OTTAVIO D., *Ricerche in tema di querela inofficiosi testamenti*, vol. 1, *Le origini*, Napoli, 2012.
- DISTASO N., *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1997, p. 73.
- DOLMETTA A.A., *La ricerca del "marciano utile"*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 820.
- DONISI C., *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972.
- DORÉ C. JR., *La tutela del creditore ex art. 2929-bis c.c.: il legislatore combatte la "crisi economica" aprendo la "crisi degli istituti"?*, in *Riv. dir. civ.*, p. 1155.
- DOSSETTI M., *Concetto e fondamento della successione necessaria*, in G. BONILINI (diretto da), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, Milano, 2009, p. 17.
- EULA E., *Dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da D'Amelio-Finzi, Firenze, 1943.

- FADDA C., *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*, Milano, 1949.
- FADDA C.-BENSA P.E., *Note alle Pandette di Windscheid*, Torino, 1930.
- FALZEA A., *Ricerche di teoria generale e di dogmatica giuridica*, I-II, *Dogmatica giuridica*, Milano, 1999.
- FALZEA A., *Introduzione alle scienze giuridiche. Il concetto del diritto*, Milano, 2008.
- FALZONE C.-ALIBRANDI A., voce *Rinunzia all'eredità*, in *Diz. enc. not.*, III, Roma, 1977, p. 658.
- FERRAJOLI L., *Contro il creazionismo*, Modena, 2018.
- FERRARA F., *Legato a tacitazione di legittima*, in *Riv. dir. civ.*, 1922, p. 434.
- FERRARA SEN. F., *La figura del legittimario*, in *Giur. it.*, 1923, IV, c. 116 (ora in *Scritti giuridici*, III, Milano, 1954, p. 45).
- FERRARI S., *La posizione giuridica del legittimario all'apertura della successione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, p. 491.
- FERRARI V., *Successione per testamento e trasformazioni sociali*, Milano, 1972.
- FERRARIO HERCOLANI M., *Il legato in sostituzione di legittima*, in *Trattato di dir. delle successioni e donazioni*, diretto da G. Bonilini, III, *La successione legittima*, Milano, 2009, p. 334.
- FERRERO P.-PODETTI D., *La rinunzia all'eredità*, in P. RESCIGNO (a cura di), in *Successioni e donazioni*, I, Padova, 1994, p. 377.
- FERRI G.B., *Donazione dissimulata e diritti del legittimario prima dell'apertura della successione*, in *Riv. dir. comm.*, 1966, II, p. 192.
- FERRI L., *Rinunzia e rifiuto nel diritto privato*, Milano 1960.
- FERRI L., *Successioni in generale*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Artt. 456-511, Bologna-Roma, 1966.
- FERRI L., *Successioni in generale, Della separazione dei beni del defunto da quelli dell'eredità. Della rinunzia all'eredità. Dell'eredità giacente. Della petizione di eredità*, Artt. 512-535, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1970.
- FERRI L., *Dei legittimari, Libro II – Art. 536-564*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1980.
- FERRI L., *Disposizioni generali sulle successioni*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1997.
- FERRI L.-ZANELLI P., *Della trascrizione immobiliare*, in *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1995, p. 148.
- FESTI F., *Sub art. 557*, in V. CUFFARO E F. DELFINI (a cura di), *Delle successioni*, Torino, 2009, p. 654.
- FILOGRANA E., *Azione surrogatoria e inerzia del debitore*, in *Foro it.*, 2000, I, p. 1847.
- FORCHIELLI P.-ANGELONI F., *Della divisione. Art. 713-768*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2000, p. 320.
- FORMICA F.-GIANCARLO D. *Nota a Cass. Sez. III civ. 24 giugno 2003, n.10014. Prime riflessioni sulla sentenza della Corte Suprema di Cassazione, sezione III civile, n. 10014/2003*, in *Riv. not.*, 2003, p. 1621.
- FRANCO R., *Trust testamentario e liberalità non donative: spiragli sistematici per una vicenda delicata*, in *Riv. not.*, 2009, p. 1460.
- FUNAIOLI A., *La successione dei legittimari*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, p. 33.
- FURGOLE J.-B., *Traité des testaments*, ch. VIII, sect. I, n. 10 (*Oeuvres*, III, p. 33).
- FUSARO A., *L'espansione dell'autonomia privata in ambito successorio nei recenti interventi legislativi francesi ed italiani*, in *Contr. impr. Eur.*, 2009, p. 427.

- FUSARO A., *sub art. 28*, in P. BOERO-M. IEVA (a cura di), *La legge notarile*, Milano, 2014, p. 182.
- GABRIELLI E., *Rapporti familiari e libertà di testare*, in *Famiglia*, 2001, p. 11.
- GABRIELLI G., *Questioni recenti in tema di pubblicità immobiliare*, in *Contr. e impr.*, 1989, p. 807.
- GABRIELLI G., *I legittimari e gli strumenti a tutela dei loro diritti*, in S. DELLE MONACHE (a cura di), *Tradizione e modernità nel diritto successorio dagli istituti classici al patto di famiglia*, Padova, 2007, p. 117.
- GABRIELLI G., *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 337.
- GADAMER H.G., *Emilio Betti und das idealistische Erbe*, in *Quaderni fiorentini*, VII, Milano, 1978, p. 5.
- GADAMER H.G., *Verità e metodo*, trad. it. di G. Vattimo, Milano, 2000.
- GAGLIARDI L., *Decemviri e centumviri. Origini e competenze*, Milano, 2002.
- GAGLIARDI L., *La riserva ereditaria a favore dei figli in diritto attico*, in *Scritti in ricordo di B. Bonfiglio*, Milano, 2004, p. 179.
- GALGANO F., *La remissione del debito*, in *Trattato di dir. civ.*, II, Padova, 2009, p. 98.
- GALGANO F., *Trattato di diritto civile*, I, Padova, 2009.
- GALLO F., *Norme penali e norme eccezionali nell'art. 14 delle "disposizioni sulla legge in generale"*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, p. 1.
- GALLO P., *sub art. 2929 bis*, in G. BONILINI-A. CHIZZINI (a cura di), *Della tutela dei diritti*, in *Comm. Gabrielli*, in *Comm. Gabrielli*, Assago, 2016, p. 396.
- GALLUZZO F., *Sulla rinuncia all'eredità e sull'ammissibilità di una revoca tacita della rinuncia*, in *Fam. e dir.*, 2017, p. 441.
- GAMBARO A., *Gli effetti del contratto rispetto ai terzi*, in L. VACCA (a cura di), *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica*, IV Congresso Internazionale ARISTEC, Roma 13-16 settembre 1999, Torino, 2001, p. 340.
- GANGI C., *La successione testamentaria*, II, Milano 1952.
- GANGI C., *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, I, Milano, 1964.
- GARDELLA TEDESCHI B., *Surrogatoria (azione)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIX, Torino, 1999, p. 228.
- GAROFALO A.M., *A proposito di riforma del diritto successorio*, in *Dir. succ. fam.*, 2018, 1, p. 95.
- GATT L., *Memento mori. La ragion d'essere della successione necessaria in Italia*, in *Fam., pers. e succ.*, 2009, p. 540.
- GAZZONI F., *La giustificazione causale del negozio attributivo di conferma*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, p. 269.
- GAZZONI F., *L'attribuzione patrimoniale mediante conferma*, Milano, 1974.
- GAZZONI F., *È forse ammessa la diseredazione occulta dei legittimari?*, in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 2519.
- GAZZONI F., *La trascrizione immobiliare*, I-II, in *Cod. civ. comm.*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 1993.
- GAZZONI F., *Competitività e dannosità della successione necessaria (a proposito dei novellati articoli 561 e 563 c.c.)*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 3.
- GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2019.

- GENGHINI L.-CARBONE C., *Le successioni per causa di morte*, in *Manuali notarili*, a cura di L. Genghini, IV, Padova, 2012, p. 516.
- GENOVESE A., *L'accordo di reintegrazione della legittima*, in G. BONILINI (diretto da), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, III, *La successione legittima*, Milano, 2009, p. 615.
- GENTILE F.S., *Le ipoteche*, Roma, 1961.
- GENTILI A., *Il diritto come discorso*, Milano, 2013.
- GENTILI A., *Senso e consenso. Storia, teoria e tecnica dell'interpretazione dei contratti*, Torino, 2015.
- GIACOBBE G., voce *Convalida (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 483.
- GIAMPICCOLO G., voce *Azione surrogatoria*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1950, p. 951.
- GIAMPICCOLO G., *La dichiarazione recettizia*, Milano, 1959.
- GIAMPICCOLO G., *Note sul comportamento concludente*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1961, p. 786.
- GIANNATTASIO C., *Delle Successioni, Libro II-Tomo I*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1959, 1962 e 1971.
- GIANNINI M.S., *L'analogia giuridica*, in *Jus*, 1942, p. 74 e *Id.*, *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1941, I, p. 125.
- GIAQUINTO A., in *Atti della Commissione delle Assemblee legislative. Libro delle obbligazioni e alcune parti del libro V: Della tutela dei diritti*, Roma, 1940, p. 165.
- GIORDANO MONDELLO A., *Legato (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, p. 744.
- GIORGI G., *Teoria delle obbligazioni*, II, Firenze, 1885.
- GIORGIANNI M., *Causa*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, p. 565.
- GIULIANO M., *Contributo allo studio dei trust "interni" con finalità parasuccessorie*, Torino, 2016.
- GNANI A., *La successione necessaria dopo la legge 20 maggio 2016, n. 76*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, p. 526.
- GORLA G., *L'atto di disposizione di diritti*, in *Ann. Perugia*, 1936, p. 56.
- GORLA G.-ZANELLI P., *Del pegno. Delle ipoteche*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1992.
- GRASSI C., *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, p. 1187.
- GRIMALDI M., *Droit civil. Successions*, Parigi, 2017.
- GRONDONA M., *Perché non possiamo non dirci "leoniani", I. Il diritto come pretesa individuale: frammenti per una teoria (con uno sguardo su Tullio Ascarelli)*, in E. CATERINI-L. DI NELLA-A. FLAMINI-L. MEZZASOMA-S. POLIDORI (a cura di), *Scritti in onore di Vito Rizzo*, Napoli, 2017, p. 865.
- GROSSI P., *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, 1999.
- GROSSI P., *Omaggio ad Angelo Falzea*, in *Id.*, *Profili di giuristi*, Milano 2008, p. 203.
- GROSSO G.-BURDESE A., *Le successioni. Parte generale*, in *Trattato di dir. civ.*, diretto da Vassalli, Torino, 1977.
- GUASTINI R., *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, 1993.
- GUASTINI R., *Interpretare e argomentare*, Milano, 2011, p. 27.
- GUERCHOUN F.-PIEDELIEVRE S., *La réforme des successions et des libéralités par la loi du 23 juin 2006*, in *Gaz. pal.*, 23-24.8.2006, n. 235.

- HALL G.D.G., *The Treatise on the Laws and Customs of the Realm of England Commonly Called Glanvill*, Oxford, 1965.
- HEIDEGGER M., *Ontologie (Hermeneutik der Faktizität)*, trad. it. (con il titolo *Ontologia. Ermeneutica dell'effettività*) di G. AULETTA, ed. a cura di E. Mazzarella, Napoli 1992.
- HOUSSIER J., *Droit des successions et des libéralités*, Parigi, 2018, p. 162.
- IACCARINO G., *Rinunzia all'azione di restituzione prima della morte del donante*, in *Fam., pers. e succ.*, 2012, p. 2.
- IACCARINO G., *Rinunzia all'azione di restituzione, prima della morte del donante: soluzioni operative*, in *Riv. not.*, 2012, p. 395.
- IACCARINO G., *Come si acquista l'eredità*, in ID. (diretto da), *Successioni e donazioni*, Milano, 2017, I, p. 230.
- IANNACCONE A., *Legittimari ed eredi legittimi nel diritto comparato*, in *Riv. not.*, 1997, p. 469.
- IEVA M., *La successione necessaria*, in *Dir. civ.*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, coordinato da A. Zoppini, II, I, Milano, 2009.
- IMPALLOMENI G.B., *Successioni (diritto romano)*, in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, p. 704.
- IRTI N., *Testo e contesto. Una lettura dell'art. 1362 c.c.*, Padova, 1996.
- IRTI N., *Significato giuridico dell'effettività*, Napoli, 2009.
- IRTI N., *Calcolabilità weberiana e crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 987.
- IRTI N., *Un diritto incalcolabile*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 11.
- IRTI N., *Capitalismo e calcolabilità giuridica (letture e riflessioni)*, in *Scritti per Luigi Lombardi Vallauri*, Padova, 2016, p. 731.
- IRTI N., *Gli eredi della positività*, in *Nuovo dir. civ.*, 2016, p. 11.
- IRTI N., *Per un dialogo sulla calcolabilità giuridica*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 917.
- IRTI N., *Sulla «positività ermeneutica» (per Vincenzo Scalisi)*, in *Juscivile.it*, 2017, 2, p. 123.
- IUDICA G., *Il legato in conto di legittima nel sistema dei legati in favore dei legittimari*, in *Familia*, 2003, p. 287.
- JACOB R., ne *Les époux, le seigneur et la cité: coutume et pratique matrimoniale de bourgeois de France du Nord au Moyen Âge*, Bruxelles, 1990.
- KINDLER P., *Le successioni a causa di morte nel diritto tedesco: profili generali e successione nei beni produttivi*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 359.
- KOSCHAKER P., *Europa und das römische Recht*, München und Berlin, 1958, trad. it. di A. Biscardi, *L'Europa e il diritto romano*, Firenze, 1962, p. 215.
- LA BATTAGLIA L., *Azione di riduzione e collazione: aspetti processuali*, in *Giur. it.*, 2012, p. 10.
- LA PORTA U., *Il trasferimento delle aspettative. Contributo allo studio delle situazioni soggettive attive*, Napoli, 1995.
- LA PORTA U. (a cura di), *Il patto di famiglia*, Torino, 2007.
- LA ROSA E., *Convalida. Art. 1444 c.c.*, in R. TOMMASINI-E. LA ROSA, *Dell'azione di annullamento. Art. 1441-1446*, in *Cod. civ. comm.*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2009, p. 161.

- LA ROSA E., *Le rinnovate logiche di conservazione del contratto nell'evoluzione del sistema*, in *Contr. e impr.*, 2014, p. 942.
- LA TORRE M.E., *Abbandono e rinuncia liberatoria*, Milano, 1993.
- LAGHI P., *La clausola di diseredazione: da disposizione «affittiva» a strumento regolativo della devoluzione ereditaria*, Napoli, 2013.
- LARENZ K., *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin-Göttingen-Heidelberg, 1960, trad. it. *Storia del metodo nella scienza giuridica*, Milano, 1966.
- LAZZARELLI F., *Il ruolo del notaio nella legalità costituzionale*, in Id. (a cura di), *Studi di diritto notarile*, Napoli, 2017, p. 7.
- LE GUIDEC R., *La loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités*, in *Juris classeur periodique*, 2006, n. 30, p. 1489.
- LEIPOLD D., *Erbrecht*, Tubinga, 2016.
- LENER A., *Potere (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, p. 619.
- LEO M., *La rinuncia all'azione di riduzione può avvenire anche in forma tacita*, in *Guida dir.*, 2009, p. 62.
- LEONI B., *Il diritto come pretesa*, Macerata, 2004.
- LEPOINTE G., *Les successions dans l'ancien droit*, Parigi, 1945.
- LEROYER A.M., *Réforme des successions et des libéralités*, in *Rev. trim. de droit civil*, 2006, p. 617.
- LEUZZI A.-CICERO C., *La rinuncia del legittimario pretermesso all'azione di riduzione e i mezzi di tutela dei creditori e del curatore fallimentare*, in *Riv. not.*, 2018, p. 663.
- LEVY J.P.-CASTALDO A., *Histoire du droit civil*, Parigi, 2002.
- LIPARI N., *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: il ruolo limitativo delle categorie concettuali*, in *Contratti*, 2010, p. 706.
- LIPARI N., *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013.
- LIPARI N., *Prospettive della libertà di disposizione testamentaria*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2016, p. 804.
- LIPARI N., *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Milano, 2017.
- LIPARI N., *Per un diritto secondo ragione*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 1427.
- LIPARI N., *Diritto civile e ragione*, Milano, 2019.
- LOCRE J.G., *Législation civile*, V, 293, n. 19.
- LOFFREDO F., *La determinazione della quota di riserva spettante ai legittimari nel caso in cui uno di essi rinunci all'eredità ovvero perda, per rinuncia o per prescrizione, il diritto di esperire l'azione di riduzione*, in *Riv. not.*, 2006, p. 671.
- LOSANA C., *Delle successioni legittime*, in *Digesto it.*, XXII, Torino, 1897, p. 493.
- LOSANA C., *Le disposizioni comuni alle successioni legittime e testamentarie*, Torino, 1911.
- LUCCHINI-GUASTALLA E.C., *Danno e frode nella revocatoria ordinaria*, Milano, 1995.
- LUCIANI M., *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. dir.*, *Annali*, IX, Milano, 2016, p. 399.
- LUMINOSO A., *Patto commissorio, patto marciano e nuovi strumenti di autotutela esecutiva*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 10.
- LUPOI M., *Trusts*, Milano, 2001.
- LUPOI M., *Atti istitutivi di trust e contratti di affidamento fiduciario*, Milano, 2010.
- LUPOI M., *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, 2014.

- LUPOI M.-CORASANITI G.-MARCOZ G., *L'affidamento fiduciario nella vita professionale*, Milano, 2018.
- LUZZATI C., *L'interprete e il legislatore. Saggio sulla certezza del diritto*, Milano, 1999.
- MACCARI M.V., *Accettazione del legato in sostituzione di legittime e tutela dei creditori: è possibile esperire l'azione revocatoria?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, p. 828.
- MACIOCE F., *Rinuncia (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, p. 923.
- MACIOCE F., *Contributo alla teoria del negozio di rinuncia nel diritto privato*, Napoli, 1992, p. 404.
- MACIOCE F., *Il negozio di rinuncia nel diritto privato*, I, *Parte generale*, Napoli, 1992.
- MADDALENA P., *I percorsi logici per l'interpretazione del diritto nei giudizi davanti la Corte costituzionale*, Relazione tenuta alla XV Conferenza delle Corti costituzionali europee, Bucarest, 23-25 maggio 2011, in *Cortecostituzionale.it*.
- MAFFEI ALBERTI A., *Il danno nella revocatoria*, Padova, 1970.
- MAGLIULO F., *La legittima quale attribuzione policausale. Contributo ad una moderna teoria della successione necessaria*, in *Riv. not.*, 2010, p. 533.
- MAGLIULO F., *Intangibilità della legittima*, in G. IACCARINO (diretto da), *Successioni e donazioni*, I, Milano, 2017, p. 1344.
- MAGNANI A., *La figura di erede e la qualità ereditaria, comprendenti sia rapporti e diritti patrimoniali sia qualità personali, morali, ideali. Conseguenze ed applicazioni*, in *Riv. not.*, 1998, p. 1045.
- MALAURIE P., *Les successions. Les libéralités*, in P. MALAURIE-L. AYNÉS, *Droit civil*, Parigi, 2008, p. 310.
- MARICONDA G., *La trascrizione*, in *Trattato Rescigno*, vol. 19, t. 1, Torino 1997, p. 131.
- MARINARO G., *La successione necessaria*, in P. PERLINGIERI (diretto da), *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del Notariato*, Napoli, 2009.
- MARINI R., *In tema di asserita tacitazione delle ragioni del legittimario*, in *Dir. fam.*, 2014, p. 567.
- MARMOCCHI E., *Una proposta per la successione del coniuge: legato di usufrutto con facoltà di alienazione in caso di bisogno*, in *Giur. it.*, 1984, IV, p. 235.
- MARRONE M., *Sulla natura della «querela inofficiosi testamenti»*, in *Studia et doc. hist. iur.*, 1955, p. 74.
- MARRONE M., *Querela inofficiosi testamenti*, in *Enc. dir.*, XIV, Torino, 1967, p. 670.
- MARTONE I., *Rinuncia all'azione di riduzione e operatività dell'art. 524*, in *Rass. dir. civ.*, 2019, p. 237.
- MARUFFI F., *I presupposti dell'azione ex art. 524 c.c.*, in *Giur. it.*, 2000, p. 525.
- MASALA S., *Sulla forma della rinuncia al legato sostitutivo di legittima avente ad oggetto beni immobili*, in *Riv. giur. sarda*, 2001, p. 349.
- MASCHERONI A., *La rinuncia all'eredità*, in *Riv. not.*, 1954, p. 238.
- MASI A., *Dei legati*, in *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1979.
- MASTROBERARDINO F., *Rimedi alla lesione della quota di legittima tra esecuzione volontaria e rinuncia all'azione di riduzione*, in *Fam. e dir.*, 2018, p. 757.
- MASTROBERARDINO F., *L'esercizio in surrogatoria dell'azione di riduzione. legittimazione tacita o riconoscimento indiretto?*, in *Fam. e dir.*, 2020, p. 12.
- MATTEI U., *La successione contro la volontà del testatore: radici profane di una con-*

- trapposizione sacra fra common law e sistemi romanisti*, in P. CENDON (a cura di), *Studi in onore di Rodolfo Sacco*, 1994, I, p. 765.
- MATTEI U., *I rimedi*, in G. ALPA-M. GRAZIADEI-A. GUARNERI-U. MATTEI-P.G. MONATERI-R. SACCO, *La parte generale del diritto civile, 2. Il diritto soggettivo*, in *Trattato di dir. civ.*, diretto da R. Sacco, Torino, 2001, p. 107.
- MATTERA A.-ROMANO C., *“Cristallizzazione” della quota di riserva, rinuncia all’eredità e nuove ipotesi applicative*, in *Riv. not.*, 2018, p. 495.
- MAZZAMUTO P., *La tutela dei creditori personali del legittimario leso o pretermesso*, in *Comparazione e dir. civ.*, 2019.
- MAZZAMUTO S., *I rimedi*, in C. CASTRONOVO-S. MAZZAMUTO (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo, II. Proprietà Obbligazioni Contratti*, Milano, 2007, p. 751.
- MAZZAMUTO S., *La nozione di rimedio nel diritto continentale*, in *Eur. e dir. priv.*, 2007, p. 585.
- MAZZAMUTO S.-PLAIA A., *I rimedi nel diritto privato europeo*, Torino, 2012.
- MENGGONI L., *La divisione testamentaria*, Milano, 1950.
- MENGGONI L., *La posizione giuridica del legittimario preterito*, in *Studi in onore di Antonio Cicu*, I, Milano, 1950, p. 499.
- MENGGONI L., *Quota di riserva e porzione legittima*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, p. 11.
- MENGGONI L., *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Trattato Cicu-Messineo*, XLIII, 2, Milano, 1973, 1984, 2000.
- MENGGONI L., *Diritto e valori*, Bologna, 1985.
- MENGGONI L., *L’argomentazione orientata alle conseguenze*, in *Id.*, *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano, 1996, p. 91.
- MENGGONI L., *Le aporie decostruttive del diritto secondo Jacques Derrida*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1999, p. 353.
- MENGGONI L., *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 5 (ora in *Scritti*, I, *Metodo e teoria giuridica*, Milano, 2011, p. 165).
- MENGGONI L.-REALMONTE F., *Disposizione (atto di)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 189.
- MERCANTI G.-RIZZONELLI G., *Il legittimato passivo nell’azione di riduzione*, in *Trusts*, 2017, 6, p. 600.
- MESSINEO F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, Padova, 1943 e 1957.
- MESSINEO F., *Manuale di diritto civile e commerciale (codice e norme complementari)*, VI, Milano, 1962.
- MEUCCI S., *Il nuovo art. 2929 bis c.c. nel quadro degli strumenti di tutela dei creditori*, in *Pers. e merc.*, 2015, 2, p. 11.
- MEZZASSETTE F., *Art. 481. Fissazione di un termine per l’accettazione*, in V. CUFFARO-F. DELFINI (a cura di), *Comm. Gabrielli, Delle successioni*, I, Artt. 456-564, Torino, 2009, p. 244.
- MICELI G.M., *L’azione di riduzione nella successione legittima*, in *Not.*, 2011, p. 153.
- MICHELI P., *Pubblicità del legato in sostituzione di legittima come implicita rinuncia all’eredità contenente beni immobili*, in *Riv. not.*, 1948, p. 484.
- MONATERI P.G., *“Correct our Watches by the Public Clocks”. L’assenza di fondamento dell’interpretazione del diritto*, in J. DERRIDA-G. VATTIMO (a cura di), *Diritto, giustizia e interpretazione, Annuario Filosofico Europeo*, Bari, 1998, p. 203.
- MONCALVO F., *Usufrutto generale sui beni ereditari e sostituzione fedecommissaria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, 1, p. 644.

- MONCALVO F., *Sulla natura giuridica dell'azione di riduzione*, in *Familia*, 2004, p. 177.
- MONDINI A., *In merito all'azione di riduzione*, in *Fam. e dir.*, 2015, p. 1158.
- MONTANARI M., *La successione mortis causa nel sistema delle procedure concorsuali*, in *Trattato di dir. delle successioni e donazioni*, diretto da G. Bonilini, V, Milano, 2009, p. 136.
- MONTECCHIARI T., *I negozi unilaterali a contenuto negativo*, Milano, 1996.
- MONTELEONE G., *Sub art. 2900*, in G. BONILINI-A. CHIZZINI (a cura di), *Della tutela dei diritti*, artt. 2784-2906, in *Comm. cod. civ. Gabrielli*, Milano, 2015, II, p. 760.
- MONTELEONE G.A., *Profili sostanziali e processuali dell'azione surrogatoria*, Milano, 1975.
- MORACE PINELLI A., *Commento agli artt. 46-47*, in A. NIGRO-M. SANDULLI-V. SANTORO (a cura di), *La legge fallimentare dopo la riforma*, I, Torino, 2010, p. 690.
- MORELLI M.R., voce *Vocazione ereditaria*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano 1993, p. 1026.
- MORELLO U., *Accettazione o preferenza del legato in sostituzione di legittima al coniuge*, in *Foro it.*, 1964, I, c. 1210.
- MOSCARINI L.V., *I negozi a favore di terzo*, Milano, 1970, p. 156.
- MOSCARINI L.V., *Rinuncia (diritto civile)*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991, p. 2.
- MOSCARINI L.V., *Il contratto a favore di terzi*, artt. 1411-1413, in *Cod. civ. comm.*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 1997, p. 69.
- MOSCARINI L.V., *La donazione tacitativa di legittima*, in *Vita not.*, 2000, p. 701.
- MOSCATI E., *Sigilli (Diritto privato e diritto processuale civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, XVII, Torino, 1970, p. 310.
- MOSCATI E., *Trust e tutela dei legittimari*, *Relazione al Congresso Nazionale dell'Associazione "Il trust in Italia"*, 19-20 novembre 1999, in *Il-trust-in-italia.it*.
- MOSCATI E., *I diritti dei legittimari. L'azione di riduzione e il trust*, in *Diritto successorio. Saggi*, Torino 2004, p. 123.
- MOSCATI E., *Il patto di famiglia*, in N. LIPARI-P. RESCIGNO (diretto da) e A. ZOPPINI (coordinato da), *Diritto civile*, vol. II, *Successioni, donazioni, beni*, t. I, *Le successioni e le donazioni*, Milano, 2009, p. 362.
- MUSOLINO G., *La revoca della rinuncia all'eredità*, in *Riv. not.*, 2013, p. 179.
- MUSTO A., *Simulazione parasuccessoria e tutela dei legittimari*, Napoli 2017.
- NADDEO F., *Il rifiuto nella problematica contrattuale*, Napoli, 1999.
- NAPPA S., *La successione necessaria*, Padova, 1993.
- NATALE A., *Le rinunzie a diritti ereditari: formalismo e revocabilità*, in *Fam., pers. e succ.*, 2007, p. 327.
- NATALE A., *Autonomia privata e diritto ereditario*, Padova, 2009.
- NATOLI U., *Azione revocatoria*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 888.
- NATOLI U., *L'amministrazione dei beni ereditari*, I, Milano, 1968.
- NATOLI U., *Della tutela dei diritti. Trascrizioni. Prove*, in *Comm. Utet*, Torino, 1971.
- NATOLI U.-BIGLIAZZI GERI L., *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, Milano, 1974.
- NAVARRETTA E., *Costituzione, Europa e diritto privato. Effettività e Drittwirkung ripensando la complessità giuridica*, Torino, 2017.
- NAVARRETTA E., *Buona fede e ragionevolezza nel diritto privato europeo*, in *Eur. e dir. priv.*, 2012, p. 953.
- NAVARRETTA E., *Good Faith and Reasonableness in European Contract Law*, in J.

- RUTGERS-P. SIRENA (a cura di), *Rules and Principles in European Contract Law*, Cambridge-Antwerp-Portland, 2015, p. 135.
- NICOLÒ R., *Attribuzione patrimoniale*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 283.
- NICOLÒ R., *Surrogatoria-Revocatoria*, in *La tutela dei diritti artt. 2900-2969*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1959.
- NICOLÒ R., *Conservazione della garanzia patrimoniale. Artt. 2900-2969*, in *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1962.
- NICOLÒ R., *La trascrizione*, Milano, 1973.
- NICOLÒ R., *Azione surrogatoria e azione revocatoria*, in *Raccolta di scritti*, I, Milano, 1980.
- OBERTO G., *La revocatoria degli atti a titolo gratuito ex art. 2929 bis c.c. Dalla pauliana alla "renziana"?*, Torino, 2015.
- OPPO G., *Adempimento e liberalità*, Milano, 1947.
- OPPO G., *Patto di famiglia e diritti della famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, p. 441.
- ORESTANO A., *Le domande di risoluzione, di rescissione, di revocazione delle donazioni e le domande di autorizzazione all'accettazione dell'eredità in nome e luogo del rinunziante*, in E. GABRIELLI-F. GAZZONI (a cura di), *Trattato della trascrizione*, Torino, 2014, II, p. 84.
- ORLANDI M., *Analogia e princípi*, in *Tutela dei diritti e «sistema» ordinamentale*, Atti del 6° Convegno Nazionale S.I.S.Di.C., 31 marzo-2 aprile 2011, Napoli, 2012, p. 401.
- ORLANDO G., *Gli accordi di reintegrazione della legittima*, 2018, Napoli.
- ORLANDO CASCIO S., voce *Abitazione (diritto di)*, in *Dir. civ.*, *Enc. dir.*, 1958, p. 97.
- OTTANI SCONZA V., *Dei diritti riservati ai legittimari*, in L. BALESTRA-M. DI MARZIO (a cura di), *Successioni e donazioni*, Padova, 2014, p. 670.
- PACCHIONI G., *Delle obbligazioni*, Padova, 1934.
- PACIA R., *Unioni civili e convivenze: profili di diritto successorio*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, p. 409.
- PACIFICI-MAZZONI E., *Il codice civile commentato*, a cura di G. Venzi, VIII, *Trattato delle successioni*, IV, Torino, 1929.
- PAGLIANTINI S., *Legittimario pretermesso, fallimento e rinunzia all'azione di riduzione: spigolature sulla c.d. volontà testamentaria negativa e tutela dei creditori*, in *Dir. succ. fam.*, 2015, I, p. 53.
- PAGLIANTINI S., *L'art. 2744 e le alchimie del legislatore: per una prima lettura (ragionata) dell'art. 48 bis t.u.b.*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, p. 931.
- PAGLIANTINI S., *La c.d. forza di legge del testamento. Itinerari odierni della libertà testamentaria tra regole e princípi*, Napoli, 2016.
- PAGLIANTINI S., *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*, Atti dei Convegni Roma, 18 marzo 2016 – Genova, 27 maggio 2016 – Vicenza, 1° luglio 2016, Fondazione Italiana del Notariato, Milano, 2016, p. 216.
- PAGLIANTINI S., *A proposito dell'art. 2929-bis c.c.: la tutela del credito tra esecuzione forzata speciale e deterrenza*, in *Eur. dir. priv.*, 2017, p. 167.
- PAGLIANTINI S., *Debito e responsabilità nella cornice del XXI secolo: note minime*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 1069.

- PAGLIANTINI S., *Legittimario pretermesso e tutela dei creditori: un esempio di massima (dottrinale) mentitoria*, in *Dir. delle succ. e della fam.*, 2018, p. 495.
- PAGLIANTINI S., *Nuovi modelli di garanzie patrimoniali – spigolando intorno all'art. 48 bis t.u.b.: specialità (di trattamento) e principio di proporzionalità delle garanzie?*, in *Giur. it.*, 2017, p. 1715.
- PALADIN L., voce *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. dir.*, Agg., I, Milano, 1997, p. 899.
- PALADINI M., *L'atto unilaterale di risoluzione per inadempimento*, Torino, 2013.
- PALAZZO A., *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983.
- PALAZZO A., *Le successioni, 1, Introduzione al diritto successorio. Istituti comuni alle categorie successorie. Successione legale*, in *Trattato Iudica e Zatti*, Milano, 1996.
- PALAZZO A., voce *Riduzione (azione di)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1997, p. 1.
- PALAZZO A., *Successioni (parte generale)*, in *Digesto civ.*, XIX, Torino, 1999.
- PALAZZO A., *Le successioni*, in G. IUDICA-P. ZATTI (a cura di), *Trattato dir. priv.*, I, Milano, 2000.
- PALAZZO A., *Istituti alternativi al testamento*, in *Trattato CNN*, Napoli, 2003.
- PALAZZO A., *Il patto di famiglia tra tradizione e rinnovamento del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, p. 261.
- PALAZZO A., *La funzione suppletiva della successione necessaria, la tutela dei soggetti deboli e la diseredazione (Riflessioni sul progetto per l'abolizione della categoria dei legittimati)*, in *Pers. e danno*, 2007, 5, p. 1.
- PALAZZO A.-SASSI A., *Trattato della successione e dei negozi successori, 1. Categorie e specie della successione*; Milano, 2012.
- PALAZZOLO G., *Le nuove regole della legge 80/2005 in tema di opposizione, riduzione e restituzione delle donazioni*, in *Vita not.*, 2006, p. 542.
- PALUMBO F., *L'actio pauliana nel diritto romano e nel diritto vigente*, Napoli, 1935.
- PANCRAZI Y., *La tutela dei legittimari*, in P. FAVA (a cura di), *Successioni e donazioni*, Milano, 2017, p. 2047.
- PARADISO M., *Sulla progettata abrogazione della successione necessaria*, in S. PAGLIANTINI-E. QUADRI-D. SINESIO (a cura di), *Scritti in onore di Marco Comporti*, III, Milano, 2008, p. 2055.
- PARDINI S., *Impugnazione della rinuncia e autorizzazione ad accettare l'eredità in nome e luogo del rinunziante*, in *Riv. not.*, 1992, p. 753.
- PASQUARIELLO A., *I tre testamenti ordinari e la funzione notarile*, in G. IACCARINO (diretto da), *Successioni e donazioni*, I, Milano, 2017, p. 524.
- PASTORE B., *Identità del testo, interpretazione letterale e contestualismo nella prospettiva ermeneutica*, in V. VELLUZZI (a cura di), *Significato letterale e interpretazione del diritto*, Torino, 2000, p. 137.
- PASTORI D., *La successione nella delazione ereditaria*, in *Riv. not.*, 1995, p. 891.
- PATTI S., *Tutela dei diritti*, in *Trattato Rescigno*, II, Torino, 1985, p. 124.
- PATTI S., *La rinuncia al legato in sostituzione di legittima*, in *Fam., pers. e succ.*, 2006, p. 65.
- PATTI S., *Sulla funzione dell'azione surrogatoria*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, I, p. 403.
- PAWLOWSKI H.-M., *Introduzione alla metodologia giuridica*, trad. it. di S. Mazzamuto-L. Nivarra, Milano, 1993.
- PELOSI A.C., Voce *Aspettativa di diritto*, in *Dig. disc. priv. – sez. civ.*, IV, I, Torino 1987, p. 466.

- PELOSI A.C., *Sub art. 524*, in V. CUFFARO-F. DELFINI (a cura di), *Delle successioni*, Torino, 2009, p. 385.
- PENE VIDARI F., *La successione legittima e necessaria*, in *Trattato di dir. civ.*, diretto da R. Sacco IV, Torino, 2009, p. 273.
- PENE VIDARI F.-MARCOZ G., *La mini-riforma delle donazioni immobiliari: per una tutela obbligatoria della legittima*, in *Riv. not.*, 2006, p. 715.
- PERANO G., *Situazioni di debito e legittimazione surrogatoria*, Napoli, 2009.
- PEREGO E., *I presupposti della nascita dei diritti d'abitazione e d'uso a favore del coniuge superstite*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 715.
- PEREGO E., *I legati*, in *Trattato Rescigno*, VI, t. 2, Torino 1982, p. 225.
- PERLINGIERI G., *Atti dispositivi «nulli» e acquisto dell'eredità. Contributo allo studio della gestione conservativa*, Napoli, 2002.
- PERLINGIERI G., *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, p. 146 (anche in C.A. GRAZIANI (a cura di), *Colloqui in ricordo di Michele Giorgianni*, Napoli, 2007, p. 1159).
- PERLINGIERI G., *L'accettazione dell'eredità dei cosiddetti chiamati non delati*, in S. MAZZARESE-A SASSI (a cura di), *Diritto privato. Studi in onore di Antonio Palazzo*, 2, *Persona, famiglia e successioni*, Torino, 2009, p. 637.
- PERLINGIERI G., *L'acquisto dell'eredità*, in R. CALVO e G. PERLINGIERI (a cura di), *Diritto delle successioni e donazioni*, I, Napoli, 2013.
- PERLINGIERI G., *La revocazione delle disposizioni testamentarie e la modernità del pensiero di Mario Allara*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, p. 762.
- PERLINGIERI G., *Il 'discorso preliminare' di Portalis tra presente e futuro del diritto delle successioni e della famiglia*, in *Dir. succ. fam.*, 2015, p. 671.
- PERLINGIERI G., *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015.
- PERLINGIERI G., *La diseredazione e il pensiero di Alberto Trabucchi*, in *Dir. succ. fam.*, 2017, p. 346.
- PERLINGIERI P., *Appunti sulla rinuncia*, in *Riv. not.*, 1968, p. 348.
- PERLINGIERI P., *Remissione del debito e rinuncia al credito*, Napoli, 1968.
- PERLINGIERI P., *Dei modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento*, in *Comm. Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 1975.
- PERLINGIERI P., *Il fenomeno dell'estinzione nelle obbligazioni*, Napoli, 1995.
- PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006.
- PERLINGIERI P., *La funzione sociale del diritto successorio*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 131.
- PERRECA M., *Considerazioni minime sugli strumenti di tutela dei creditori del legittimario verso la rinuncia tacita alla legittima*, in *Riv. giur. sarda*, 2003, p. 321.
- PETRELLI G., *Art. 28 della legge notarile. Espresso divieto di legge e orientamenti giurisprudenziali non consolidati*, in *Riv. not.*, 1997, p. 1221.
- PEZZANO A., *Atti a titolo gratuito*, in AA.VV., *La nuova riforma del diritto concorsuale. Commento operativo al d.l. n. 83/2015 conv. in l. n. 132/2015*, Torino, 2015, p. 51.
- PICARO P., *Revocatoria ordinaria e fallimentare*, Taranto, 1946.
- PINO A., *La tutela del legittimario*, Padova, 1954.

- PINO A., *Contratto aleatorio, contratto commutativo e alea*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1960, p. 1221.
- PINO G., *Diritti e interpretazione*, Bologna, 2010.
- PINO G., *Interpretazione cognitiva, interpretazione decisoria, interpretazione creativa*, in *Riv. fil. dir.*, 2013, p. 77.
- PIRAINO F., *Buona fede, ragionevolezza e «efficacia immediata» dei principi*, Napoli, 2017.
- PIRAINO F., *Per una teoria della ragionevolezza in diritto civile*, in *Eur. dir. priv.*, 2014, p. 1287.
- PIRAS S., *La rinunzia nel diritto privato*, Napoli, 1940.
- PIRAS S., *La rinunzia nel diritto successorio*, in *Riv. not.*, 1962, p. 732.
- PIRONE F., *Rinunzia all'azione di riduzione ed art. 524 c.c.: la tutela del creditore del legittimario*, in *Not.*, 2018, p. 214.
- POGGI F., *Contesto e significato letterale*, in *Analisi e diritto*, 2006, p. 169.
- POLACCO V., *Della divisione operata da ascendenti fra discendenti*, Verona-Padova, 1884, p. 265.
- POLACCO V., *Corso delle successioni*, II, Roma, 1924.
- POLACCO V., *Delle successioni*, vol. II, Milano-Roma, 1937.
- POLETTI D., *Decadenza o metamorfosi dell'usufrutto? spunti per una riflessione*, in *Società*, 2016, p. 930.
- POLO M.C.-FABBRICATORE G., *Remissione del debito e figure affini*, in M. PALADINI (a cura di), *L'estinzione dell'obbligazione senza adempimento*, in U. BRECCIA (diretto da), *Diritto delle obbligazioni*, Torino, 2010, p. 77.
- PONTRELLI M., *La reintegrazione dei diritti del legittimario: azione di riduzione ed interesse dei creditori*, Bari, 2001.
- PORCELLA A., *Tutela dei legittimari*, Milano, 1969.
- PORTALIS J.É.M., *Discorso preliminare al primo progetto di codice civile*, a cura di R. Calvo, Napoli, 2013.
- POTHIER R.J., *Coutumes des duché, bailliage et prévôté d'Orléans, et ressorts d'iceux*, Parigi, 1780.
- POTHIER R.J., *Introduction au titre XV de la Coutume d'Orléans*, n. 90, in *Ouvres*, VII, Parigi, 1834, p. 291.
- POTHIER R.J., *Traité des successions*, in *Oeuvres, annotées et mises en corrélation avec le Code civile et la législation actuelle par M. Bugnet*, II ed., Parigi, 1861.
- PRESTIPINO G., *Delle Successioni in generale (artt. 456-535)*, in *Comm. teorico-pratico al cod. civ.*, diretto da A. De Martino, Novara-Roma, 1981, p. 180.
- PROTO PISANI A., *Profili processuali dell'art. 2929 bis c.c.*, in *Foro it.*, 2016, V, c. 136.
- PRÜTTING H.-WEHEN G.-WEINREICH G., *BGB – Kommentar*, Colonia, 2014.
- PUGLIATTI S., *Dell'istituzione di erede e dei legati*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di D'Amelio-Finzi, Firenze, 1941, p. 544.
- PUGLIATTI S., *Delle successioni testamentarie. Dell'istituzione di erede e dei legati*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di D'Amelio-Finzi, Firenze 1941, p. 547.
- PUGLIATTI S., *La trascrizione*, II, Messina, 1946.
- PUGLIATTI S., *Precisazioni in tema di vendita a scopo di garanzia*, in *Id.*, *Diritto civile. Metodo Teoria Pratica. Saggi*, Milano, 1951, p. 362.

- PUGLIATTI S., *La giurisprudenza come scienza pratica*, 1950, ora in Id., *Scritti giuridici*, 5, Milano, 2011, p. 3.
- PUGLIESE F., *Criteri per il calcolo della quota di legittima*, in *Giur. it.*, 2007, p. 1118.
- QUADRI E., *Famiglia e ordinamento civile*, Torino, 1997.
- RAYNAUD P., *La renonciation à un droit*, in *Rev. trim. droit civil*, 1936, p. 764.
- REALMONTE F., *La tutela dei creditori personali del legittimario*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, *Diritto civile*, Milano, 1995, p. 631.
- REGINE F., *Il rifiuto del legato immobiliare*, in *Not.*, 2014, p. 235.
- REGIS DE CAMBACERES J.-J., *Rapport fait a la Convention nationale sur le 2e projet de Code civil, par Cambacérés, au nom du Comité de législation (séance du 23 fructidor an 2-9 septembre 1794)*, in *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*, par P.A. FENET, I, Parigi, 1836, p. 100.
- REICH N., *General Principles of EU Civil Law*, Cambridge, 2015, p. 89.
- REICH N., *Principles of Effectiveness and EU Contract Law*, in J. RUTGERS-P. SIRENA (a cura di), *Rules and Principles in European Contract Law*, Cambridge, 2015, p. 45.
- RESCIGNO P., *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, p. 285.
- RESCIGNO P., *Le possibili riforme del diritto ereditario*, in *Giur. it.*, 2012, p. 1941.
- RICCI F., *Corso teorico-pratico di diritto civile*, IV, Torino, 1880.
- ROMAGNO G.W., *Legittimario pretermesso inerte ed esercizio dell'azione di riduzione in via surrogatoria*, in *Giur. it.*, 2020, p. 805.
- ROMAGNO G.W., *Volontà testamentaria e tutela del credito: le ragioni di una preferenza*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, p. 335.
- ROMANO A., *Famiglia successioni e patrimonio familiare nell'Italia medievale e moderna*, Torino, 1994.
- ROMANO C., *Il trust e l'atto di destinazione testamentario*, in S. BARTOLI-D. MURITANO-C. ROMANO (a cura di), *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, Milano, 2014, p. 181.
- ROMANO S., *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947.
- ROMANO S., *Osservazioni sulla completezza dell'ordinamento statale*, 1925, ora in *Scritti minori*, I, Milano, 1950.
- ROMANO S., *Autonomia privata (Appunti)*, Milano, 1957.
- ROMEO C., *L'accettazione dell'eredità*, in G. BONILINI (diretto da), *Trattato dir. succ. e donaz.*, I, Milano, 2009, p. 1215.
- ROMOLI F., *Brevi cenni sul legato in sostituzione di legittima*, in *Riv. not.*, 2008, p. 1152.
- RONCO S., *Gli effetti del fallimento sulla persona del fallito*, in G. SCHIANO DI PEPE (a cura di), *Il diritto fallimentare riformato*, Padova, 2007, p. 141.
- ROPPO V., *Responsabilità patrimoniale*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 1041.
- ROPPO V., *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Trattato Rescigno*, XIX, *Tutela dei diritti*, I, Torino, 1997.
- ROSELLI F., *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, 1990, in W. BIGIAVI (fondata da), *Giur. sist. dir. civ. e comm.*, Torino, 1990.
- ROSELLI F., *L'azione revocatoria*, in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1990, p. 133.

- RÖTHEL A., *Ist unser Erbrecht noch Zeitgemäß?*, in *Verhandlungen des 68. Juristentages*, I, *Gutachten*, A, Monaco, 2010.
- ROVEDA G., *Riflessioni intorno alla cosiddetta impugnazione della rinuncia alla eredità e la perdita del diritto di accettare*, in *Riv. not.*, 1961, p. 933.
- ROVELLI L., *Libertà di scelta della legge regolatrice*, in *Trusts e att. fid.*, 2001, p. 505.
- RUSSO D., *Esclusione del legittimario e nullità di protezione*, in *Dir. succ. e fam.*, 2017, p. 555.
- SACCO R., *Il potere di procedere in via surrogatoria. Parte generale*, Torino, 1955.
- SALIS L., *La successione necessaria nel diritto civile italiano*, Padova, 1929.
- SALVATORE F., *Accordi di reintegrazione di legittima: accertamento e tassazione*, in *Riv. not.*, 1996, p. 211.
- SALVATORE L., *Il trust nella legge del "Dopo di noi" e la tutela dei legittimari*, in *Trusts*, 2019, 1, p. 20.
- SANGUINETTI A., *Dalla «querela» alla «portio legitima». Aspetti della successione necessaria nell'epoca tardo imperiale e giustiniana*, Milano, 1996.
- SANTORO-PASSARELLI F., *Legato privativo di legittima*, in *Riv. dir. civ.*, 1935, p. 249.
- SANTORO-PASSARELLI F., *Appunti sulla successione necessaria*, lezioni raccolte da L. Cosattini, Padova, 1936.
- SANTORO-PASSARELLI F., *Dei Legittimari*, in *Libro delle successioni per causa di morte e donazioni*, in *Comm. D'Amelio-Finzi*, 1941, p. 330.
- SANTORO-PASSARELLI F., *Saggi*, II, 1961.
- SANTORO-PASSARELLI F., *Sulla forma della rinuncia all'eredità*, in *Saggi di diritto civile*, II, Napoli, 1961, p. 805.
- SANTORO-PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966, 1997, 2001.
- SAPORITO G., *L'accettazione dell'eredità*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Successioni e donazioni*, I, Padova, 1994, p. 191.
- SARACENO M., *Destinazione di beni e tutela dei legittimari*, in *Riv. not.*, 2013, p. 1047.
- SATTA S., *Atti fraudolenti in danno dei creditori*, Milano, 1897.
- SCALIA A., *A Matter of Interpretation. Federal Courts and the Law*, Princeton U.P., Princeton, New Jersey, 1997, p. 22.
- SCALISI V., voce *Manifestazione in senso stretto*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975, p. 490.
- SCALISI V., *Persona umana e successioni. Itinerari di un confronto ancora aperto*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1989, p. 387.
- SCALISI V., *Dalla scuola di Messina un contributo per l'Europa*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, p. 26.
- SCALISI V., *Fonti, Teoria, Metodo. Alla ricerca della «regola giuridica» nell'epoca della postmodernità*, Milano, 2012.
- SCALISI V., *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità d'Italia a oggi*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 1045.
- SCALISI V., *Lineamenti di una teoria assiologica dei rimedi giuridici*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 1045.
- SCARLATELLI S., *Sugli effetti della rinuncia alla quota legittima nella successione necessaria*, in *Giur. it.*, 1996, 1, 1, p. 1139.
- SCARPELLI U. (a cura di), *Diritto e analisi del linguaggio*, Milano, 1976.

- SCHLEIERMACHER F., *Über die verschiedenen Methoden des Übersetzens*, in *Abhandlungen der philosophischen Klasse der Königlich-Preussischen Akademie der Wissenschaften aus den Jahren 1812-1813*, in *der Realschul-Buch-handlung*, Berlin, 1816, trad. it. di G. Moretto, *Sui diversi metodi del tradurre*, in S. NERGAARD (a cura di), *La teoria della traduzione nella storia*, Milano, 1993, p. 143.
- SCHLESINGER P., voce *Successioni (dir. civ.)*. *Parte generale*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XVIII, Torino, 1971, p. 764.
- SCHULZ F., *Principi di diritto romano*, Firenze, 1946.
- SCIANCELEPORE G., *La rinunzia*, in P. STANZIONE-G. SCIANCELEPORE, *Remissione e rinunzia*, Milano, 2003, p. 321.
- SCIARRINO V.-RUVOLO M., *La rinunzia all'eredità*, in *Cod. civ. comm.*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2008, *sub art.* 519.
- SCOGNAMIGLIO R., voce *Aspettativa di diritto*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1960, 226.
- SICCHIERO G., *Rinunzia*, in *Dig. civ.*, XVIII, Torino, 1998, p. 653.
- SINISI L., *Formulari e cultura giuridica notarile nell'età moderna. L'esperienza genovese*, Milano, 1997.
- SPATUZZI A., *Verso una successione diversamente "necessaria"?*, in *Not.*, 2019, p. 401.
- SPINA G., *Il nuovo art. 2929-bis c.c. dopo il d.l. 83/2015: l'espropriazione diretta di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito*, in *La-NuovaProceduraCivile.com*, 2015.
- STANZIONE P., *Remissione del debito*, in *Dig. civ.*, XVI, 1997, p. 590.
- STEFINI U., *Determinazione della quota di riserva in presenza di legittimari rinunzianti all'azione di riduzione*, in *Corr. giur.*, 2006, p. 1713.
- STEFINI U., *Atti dismissivi di diritti successori e tutela del credito*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 1731.
- STOLFI A., *In tema di forma della rinunzia al legato immobiliare*, in *Foro it.*, 1954, I, c. 754.
- STOLFI A., *Appunti sull'art. 551 codice civile*, in *Giur. it.*, 1964, I, 2, c. 697.
- STOLFI G., *Concetto dell'eredità*, in *Giur. it.*, 1949, IV, p. 169.
- STOLFI G., *Sulla figura del legittimario*, in *Giur. it.*, 1968, IV, c. 87.
- SUMAN A., *Favor testamenti e voluntas testantium*, Roma, 1916.
- TALAMANCA M., *Successioni testamentarie. Artt. 672-712*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja-G. Branca, Bologna-Roma, 1965, p. 219.
- TAMBURRINO G., *Successione necessaria (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 1352.
- TATARANO M., *La diseredazione. Profili evolutivi*, Napoli, 2012.
- TATARANO M., *La successione necessaria*, in R. CALVO-G. PERLINGIERI (a cura di), *Diritto delle successioni e delle donazioni*, Napoli, 2013, p. 487.
- TATARANO M., *La rinunzia all'azione di riduzione ed all'azione di restituzione*, in *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria*. Atti dell'11° Convegno Nazionale S.I.S.Di.C., 5-7 maggio 2016, Napoli, 2017, p. 380.
- TATARANO M., *Il sistema delle tutele dei creditori particolari del legittimario leso*, in *Dir. succ. fam.*, 2019, p. 214.
- TEDESCHI G., *Il regime patrimoniale della famiglia*, in F. VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile italiano*, Torino, 1963.
- TEDESCO G., *Impugnazione della rinunzia all'eredità da parte dei creditori e concorso*

- di più eredi sui beni ereditari. Se i creditori del rinunziante possano chiedere la divisione prima di promuovere l'esecuzione forzata sui beni indivisi, in *Giur. mer.*, 2004, p. 885.
- TEDOLDI A., *Le novità in materia di esecuzione forzata nel d.l. n. 83/2015 ... in attesa della prossima puntata ...*, in *Corr. giur.*, 2016, p. 153.
- TESSERA D., *Una complessa vicenda successoria: lascito dell'usufrutto, transazione tra coeredi e giudizio di divisione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, 1, p. 839.
- TILOCCA E., *La remissione del debito*, Padova, 1955.
- TILOCCA E., voce *Remissione del debito*, in *Nov. dig.*, XV, Torino 1968, p. 389.
- TIMPANO V., *La circolazione dei beni di provenienza donativa: instabilità degli acquisti e tutela del promissario acquirente*, in *Contratti*, 2019, p. 397.
- TORRENTE A., voce *Diseredazione (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 102.
- TRABUCCHI A., voce *Legato (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, IX, Torino, 1957, p. 616.
- TRABUCCHI A., *Forma necessaria per la rinuncia al legato immobiliare e natura della rinuncia al legato sostitutivo*, in *Giur. it.*, 1954, I, 1, p. 913, ora in *Cinquant'anni nell'esperienza giuridica. Scritti di Alberto Trabucchi*, Padova, 1988, p. 1237.
- TRAVAGLINO G., *La responsabilità contrattuale tra tradizione e innovazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, n. 1, p. 75.
- TRIOLA R., *La tutela del legittimario*, Milano, 2011.
- TROIANO S., *La "ragionevolezza" nel diritto dei contratti*, Padova, 2005, p. 497.
- TROPLONG M., *Des donations entre-vifs et des testaments*, I, Bruxelles, 1835, n. 738, p. 250.
- TULLIO A., *L'azione di riduzione. L'imputazione ex se*, in G. BONILINI (diretto da), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, III, *La successione legittima*, Milano, 2009, p. 533.
- TULLIO A., *L'intangibilità dei diritti di riserva. Il divieto di pesi e condizioni*, in G. BONILINI (diretto da), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, III, *La successione legittima*, Milano, 2009, p. 447.
- TULLIO A., *La successione necessaria*, in G. BONILINI (diretto da), *Successioni e donazioni*, Torino, 2012.
- UNGARI TRASATTI C., *L'impugnazione della rinuncia all'eredità da parte dei creditori e l'individuazione dei terzi acquirenti di cui all'art. 2652, n. 1*, in *Riv. not.*, 2004, p. 1270.
- VACCA L., *L'interpretazione analogica nella giurisprudenza classica*, in *Fides Humanitas Ius. Studi in onore di Luigi Labruna*, Napoli, 2007, VIII, p. 5727.
- VAREILLE B., *Nouveau rapport, nouvelle réduction*, in *Recueil Dalloz*, 2006, p. 2565.
- VERDICCHIO V., *Rinuncia all'eredità e diritti dei creditori*, in V. CUFFARO, *Successioni per causa di morte. Esperienze e argomenti*, Torino, 2016, p. 180.
- VETTORI G., *Presentazione a Remedies in Contract. The Common Rules for a European Law*, a cura di G. Vettori, Padova, 2008, IX.
- VETTORI G., *Il diritto ad un rimedio effettivo nel diritto privato europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 866.
- VETTORI G., *La giurisprudenza fonte del diritto privato?*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2017, p. 869.
- VETTORI G., voce *Effettività delle tutele (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, Ann., X, Milano, 2017, p. 381.

- VILLA G., *Contratto e violazione di norme imperative*, Milano, 1993.
- VILLA V., *Una teoria pragmaticamente orientata dell'interpretazione giuridica*, Torino, 2012.
- VIOLANTE V., *L'esecuzione forzata senza revocatoria di cui all'art. 2929-bis c.c. introdotto con il d.l. 27-6-2015, n. 83, convertito con modificazioni dalla l. 6-8-2015, n. 132*, in *Riv. esec. forz.*, 2015, p. 588.
- VIRGILIO N., *I legati in favore dei legittimari*, in F. VOLPE (a cura di), *La successione dei legittimari*, Milano, 2017, p. 101.
- VIRGILIO N., *Il principio di intangibilità della quota riservata ai legittimari*, in F. VOLPE (a cura di), *La successione dei legittimari*, Milano, 2017, p. 69.
- VIRGILIO N., *La successione riservata nell'ordinamento italiano*, in F. VOLPE (a cura di), *La successione dei legittimari*, Milano, 2017, p. 57.
- VIRGILIO N., *Le origini storiche e l'evoluzione nei moderni ordinamenti giuridici*, in F. VOLPE (a cura di), *La successione dei legittimari*, Milano, 2017, p. 6.
- VISMARA G., *La norma e lo spirito nella storia del diritto successorio*, in *Studia et doc. hist. iur.*, 1965, p. 61.
- VITALI V., *Delle successioni testamentarie e legittime*, in *Trattato Fiore-Brugi*, IX, 5, Napoli-Torino, 1921.
- VITUCCI P., *Tutela dei legittimari e circolazione dei beni acquistati a titolo gratuito. Per una lettura sistematica dei novellati articoli 561 e 563 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, p. 572.
- VOCATURO S., *L'azione di riduzione e i creditori del de cuius*, in *Riv. not.*, 2001, p. 1243.
- VOCI P., *Erede ed eredità (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, p. 174.
- VOCI P., *Diritto ereditario romano*, Milano, 1967.
- VOLPE F., *L'interpretazione autentica del contratto tra esigenze di accertamento e principio di conservazione*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, p. 583.
- VOLPE F., *Patto di famiglia*, in *Cod. civ. comm.*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2012.
- VOLPE F., *Una riflessione conclusiva: attualità degli interessi e tempo nella tutela dei legittimari*, in Id. (a cura di), *La successione dei legittimari*, Milano, 2017, p. 495.
- VON WOESS F., *Das römische Erbrecht und die Erbanwärter*, Berlin, 1911.
- WATSON A., *The Making of the Civil law*, Cambridge, 1981, trad. it. di N. SARTI-P.L. CHIASSONI, *La formazione del diritto civile*, Bologna, 1986.
- WEBER M., *Il significato della "avalutatività" delle scienze sociologiche ed economiche (1917)*, in *Il metodo delle scienze storico-sociali*, trad. it. di P. Rossi, Torino, 1958.
- WEISS E., *Institutionen des römischen Privatrechts*, Basilea, 1949.
- YVER J., *Egalité entre héritiers et exclusion des enfants dotés: essai de géographie coutumière*, Parigi, 1966.
- ZABBAN F., *Della rinuncia all'eredità*, in F. ZABBAN-A. PELLEGRINO-F. DELFINI, *Delle successioni (artt. 456-809)*, *Commentario al codice civile*, Milano, 1993.
- ZAGRA G., *Revocatoria ordinaria della rinuncia al diritto di opzione e limiti al suo trasferimento nella s.r.l.*, in *Società*, 2008, p. 579.

- ZECCHINO I., *La "impugnazione" della rinuncia all'eredità da parte dei creditori del rinunziante*, in *Pers. e merc.*, 2018, p. 13.
- ZOPPINI A., *Le successioni in diritto comparato*, in R. SACCO (diretto da), *Trattato di diritto comparato*, Milano, 2002.
- ZOPPINI A., *Profili sistematici della successione "anticipata" (note sul patto di famiglia)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, p. 273.
- ZOSO L., *La trasmissibilità dell'azione di riduzione*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 581.
- ZWEIGERT K.-KÖTZ H., *Introduzione al diritto comparato*, I, *Principi fondamentali*, ed. italiana a cura di A. Di Majo-A. Gambaro, Milano, 1998.

Finito di stampare nel mese di maggio 2020
nella Stampatre s.r.l. di Torino
Via Bologna, 220

COLLANA DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BRESCIA

Per i tipi Giuffrè:

- VINCENZO ALLEGRI, *Impresa artigiana e legislazione speciale.*
- MARIA ALESSANDRA SANDULLI, *L'autorizzazione al commercio di vendita a posto fisso.*
- ELISABETTA BERTACCHINI, *La "responsabilità illimitata" nel fallimento per estensione.*
- MARZIA BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro.*
- ANTONELLO CALORE (a cura di), *Seminari di Storia e di Diritto.*
- ELISABETTA BERTACCHINI, *Oggetto sociale e interesse tutelato nelle società per azioni.*
- VERA PARISIO, *I silenzi della pubblica amministrazione.*
- ANTONELLO CALORE (a cura di), *Seminari di storia e di diritto. II - Studi sul giuramento nel mondo antico.*
- VERA PARISIO (a cura di), *Potere discrezionale e controllo giudiziario.*
- VERA PARISIO (a cura di), *Semplificazione dell'azione amministrativa e procedimento amministrativo alla luce della legge 15 maggio 1997 n. 127.*
- ANTONIO D'ANDREA (a cura di), *Verso l'incerto bipolarismo. Il sistema parlamentare italiano nella transizione (1987-1999), presentazione di Valerio Onida.*
- ALDO ANDREA CASSI, *Il "bravo funzionario" ab-sburgico tra absolutismus e aufklärung. Il pensiero e l'opera di Karl Anton von Martini (1726-1800).*
- VERA PARISIO (a cura di), *Il ruolo della giustizia amministrativa in uno stato democratico.*
- ANTONELLO CALORE, *"Per Iovem lapidem" alle origini del giuramento. Sulla presenza del 'sacro' nell'esperienza giuridica romana.*
- FRANCESCO VIGANÒ, *Stato di necessità e conflitti di doveri. Contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti.*
- MARIO MISTRETTA, *La conversione del capitale in euro nelle società per azioni e nelle società a responsabilità limitata.*
- CLAUDIO DORDI, *La discriminazione commerciale nel diritto internazionale.*
- VERA PARISIO (a cura di), *Inerzia della Pubblica Amministrazione e tutela giurisdizionale. Una prospettiva comparata.*
- FRANCESCO VIGANÒ, *La tutela penale della libertà individuale. I – L'offesa mediante violenza.*
- ANTONELLO CALORE (a cura di), *Seminari di storia e di diritto. III – Guerra giusta? – Le metamorfosi di un concetto antico.*
- VERA PARISIO, *Pubblici servizi e funzione di garanzia del giudice amministrativo.*
- CRISTINA AMATO, *Per un diritto europeo dei contratti con i consumatori. Problemi e tecniche di attuazione della legislazione comunitaria nell'ordinamento italiano e nel Regno Unito.*
- ROBERTO FIORI, *Ea res agatur. I due modelli del processo formulare repubblicano.*
- ANTONIO D'ANDREA (a cura di), *Lo sviluppo bipolare della forma di governo italiana. Le vicende politico-parlamentari successive all'elezione del Presidente della Repubblica Carlo Azeglio Ciampi ed il mutamento della maggioranza nella XIV legislatura.*
- ALDO ANDREA CASSI, *Ius commune tra vecchio e nuovo mondo. Mari, terre, oro nel diritto della Conquista (1492-1680).*
- MARIO MISTRETTA, *Partecipazioni sociali e comunione legale dei beni: l'interpretazione come governo della complessità.*

- CRISTINA ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*.
- MARIO GORLANI, *Articolazioni territoriali dello Stato e dinamiche costituzionali*.
- VERA PARISIO (a cura di), *Vizi formali, procedimento e processo amministrativo*.
- ANTONIO D'ANDREA, *Autonomia costituzionale delle Camere e principio di legalità*.
- ADRIANA APOSTOLI, *L'ambivalenza costituzionale del lavoro tra libertà individuale e diritto sociale*.
- ALBA FONDRIESCHI, *La prestazione parziale*.
- NADIA MACCABIANI, *La legge delegata. Vincoli costituzionali e discrezionalità del governo*.
- CHIARA MINELLI ZAGRA, *Matrimonio e cultura giuridica. Il giudice dello Stato di fronte all'ordinamento canonico*.
- ALESSANDRA VERONELLI, *L'organo amministrativo nel sistema monistico. Amministratori indipendenti e funzioni di controllo*.
- FABIO ADDIS (a cura di), *Ricerche sull'eccezione di insicurezza*.
- MARZIA BARBERA (a cura di), *Nuove forme di regolamentazione: il metodo aperto di coordinamento delle politiche sociali*.
- ALESSANDRO BERNASCONI (a cura di), *Il processo penale de societate*.
- VERA PARISIO (a cura di), *Silenzio e procedimento amministrativo in Europa: una comparazione tra diverse esperienze*.
- VERA PARISIO (a cura di), *I servizi locali di interesse economico generale nella legge regionale della Lombardia del 12 dicembre 2003 n. 26*.
- ELISABETTA FUSAR POLI, «*La causa della conservazione del bello*». *Modelli teorici e statuti giuridici per il patrimonio storico-artistico italiano nel secondo Ottocento*.
- LUCIANA GUAGLIANONE-FRANCESCA MALZANI (a cura di), *Come cambia l'ambiente di lavoro: regole, rischi, tecnologie*.
- LUCA MASERA, *Accertamento alternativo ed evidenza epidemiologica nel diritto penale. Gestione del dubbio e profili causali*.
- SAVERIO F. REGASTO, *La forma di governo parlamentare fra «tradizione» e «innovazione»*.
- ANTONIO SACCOCCIO, *Aliud pro alio consentiente creditore in solutum dare*.
- FABIO ADDIS (a cura di), *Le clausole di forma nelle condizioni generali di contratto*.
- MARIO NOTARI (a cura di), *Dialoghi tra giuristi e aziendalisti in tema di operazioni straordinarie*.
- VERA PARISIO (a cura di), *I processi amministrativi in Europa tra celerità e garanzia*.
- ADRIANA APOSTOLI, *Implicazioni costituzionali della responsabilità disciplinare dei magistrati*.
- VERA PARISIO (a cura di), *Diritti interni, diritto comunitario e principi sovranazionali. Profili amministrativistici*.
- NADIA MACCABIANI, *Codeterminare senza controllare. La via futura delle assemblee elettive regionali*.
- CHIARA DI STASIO, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale. Garanzia di sicurezza versus tutela dei diritti fondamentali*.
- VERA PARISIO (a cura di), *La fruizione dell'acqua e del suolo e la protezione dell'ambiente tra diritto interno e principi sovranazionali*.
- EDOARDO ALES-MARZIA BARBERA-FAUSTA GUARRIELLO (a cura di), *Lavoro, welfare e democrazia deliberativa. Edizione aggiornata*.
- ROBERTO LEONARDI, *La tutela cautelare nel processo amministrativo. Dalla L. n. 205/2000 al Codice del processo amministrativo*.
- GIOVANNI TURELLI, «*Audi Iuppiter*». *Il collegio dei feziali nell'esperienza giuridica romana*.
- VERA PARISIO (a cura di), *Demanio idrico e gestione del servizio idrico in una prospettiva comparata: una riflessione a più voci*.
- PAOLA LOMBARDI, *Il governo del territorio tra politica e amministrazione*.
- GIUSEPPE FINOCCHIARO, *L'arbitro bancario finanziario tra funzioni di tutela e di vigilanza*.
- ELISABETTA FUSAR POLI, *Centro dinamico di forze. I giuristi e l'innovazione scientifico-tecnologica fra liberismo e autarchia*.

ADRIANA APOSTOLI, *La svalutazione del principio di solidarietà. Crisi di un valore fondamentale per la democrazia.*

MARIO GORLANI, *Libertà di esternazione e sovraesposizione funzionale del Capo dello Stato. Ricadute recenti sulla forma di governo italiana.*

CRISTINA AMATO, *Affidamento e responsabilità.*

VERA PARISIO (edited by), *The water supply service in Europe: austrian, british, dutch, finnish, german, italian and romanian experiences.*

ALBERTO SCIUMÈ-ELISABETTA FUSAR POLI (a cura di), «Afferrare ... l'inafferrabile». *I giuristi e il diritto della nuova economia industriale fra otto e novecento.*

ANTONELLO CALORE-ALBERTO SCIUMÈ (a cura di), *La funzione della pena in prospettiva storica e attuale.*

FABIO ADDIS, *Il «mutamento» nelle condizioni patrimoniali dei contraenti.*

ALBERTO VENTURELLI, *Il rifiuto anticipato dell'adempimento.*

VALERIO PESCATORE, *Reviviscenza - Vicenda di obbligazioni e garanzie.*

FRANCESCA MALZANI, *Ambiente di lavoro e tutela della persona. Diritti e rimedi.*

VERA PARISIO (edited by), *Services of general economic interest, administrative courts and courts of audit.*



Per i tipi Giappichelli:

Seconda Serie

1. CHIARA MINELLI, *Rationabilis e codificazione canonica. Alla ricerca di un linguaggio condiviso*, 2015.
2. VERA PARISIO (edited by), *Food Safety and Quality Law: a Transnational Perspective*, 2016.
3. PAOLA PAROLARI, *Culture, diritto, diritti. Diversità culturale e diritti fondamentali negli stati costituzionali di diritto*, 2016.
4. LUIGI FOLLIERI, *Esecuzione forzata e autonomia privata*, 2016.
5. VERA PARISIO-VICENÇ AGUADO I CUDOLÀ-BELÉN NAGUERA DE LA MUELA (dirección), *Servicios de interés general, colaboración público-privada y sectores específicos*, 2017.
6. LUCA PASSANANTE, *La prova illecita nel processo civile*, 2017.
7. SIMONA CACACE, *Autodeterminazione in Salute*, 2017.
8. CHIARA MINELLI (a cura di), *Certezza del diritto e ordinamento canonico. Percorsi di ricerca nel centenario del Codice piobenedettino, in memoria di Maria Vismara Missiroli*, 2017.
9. STEFANO LIVA, *Temere appellare. Rimedi e sanzioni contro le impugnazioni dilatorie*, 2017.
10. FABIO RAVELLI, *Il reddito minimo. Tra universalismo e selettività delle tutele*, 2018.
11. LUCA PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, 2018.
12. VERONICA MONTANI, *Il project financing. Inquadramento giuridico e logiche manutentive*, 2018.
13. LUCA MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, 2018.

Terza Serie

14. ANTONIO SACCOCCIO-SIMONA CACACE (a cura di), *Sistema giuridico latinoamericano*. Summer School (Brescia, 9-13 luglio 2018), 2019.
15. SIMONA CACACE-ADELAIDE CONTI-PAOLA DELBON, *La Volontà e la Scienza. Relazione di cura e disposizioni anticipate di trattamento*, 2019.
16. LUISA PASCUCCI, *Usura e oneri eventuali*, 2019.
17. ANTONIO SACCOCCIO, *Il mutuo nel sistema giuridico romanistico. Profili di consensualità nel mutuo reale*, 2020.
18. GIOVANNI TURELLI, *Transferre iudicium. Linee ricostruttive di uno strumento pretorio*, 2020.
19. ALAN SANDONÀ, *Della tutela dei diritti. Storia del VI libro del Codice civile italiano*, 2020.
20. ANTONIO SACCOCCIO-SIMONA CACACE (a cura di), *Europa e America latina. Due continenti, un solo diritto. Unità e specificità del sistema giuridico latinoamericano*, 2020.
21. IVAN LIBERO NOCERA, *La tutela dei creditori del legittimario*, 2020.
22. ALBERTO VENTURELLI, *L'indicazione falsa o erronea nell'esecuzione della volontà testamentaria*, 2020.

I Quaderni

1. ANTONELLO CALORE-FRANCESCO MEZZETTI (a cura di), *I confini mobili della cittadinanza*, 2019 (LaCIS - I).

Scritti scelti

1. CHIARA MINELLI (a cura di), *Scuola, religione, nuove generazioni. Esperienza giuridica e risorse del futuro*, 2020.

