

ANDREA BUCELLI


**Rinunzia all'azione di riduzione
e fallimento del legittimario**

Estratto dalla *Giurisprudenza italiana*, 2004
pagg. 1646-1650

TRIBUNALE NAPOLI, II SEZIONE CIVILE, 15 ottobre 2003 —
SENA Presidente — CRISCUOLO Relatore. — Fallimento
della Van s.a.s. di Nasti Lucia & c. e Nasti Lucia (avv. Bian-
cogiglio) - Baino Vincenzo e altri (avv. Tagliatela).

Successione legittima e testamentaria — Rinunzia alla legittima — Fallimento del legittimario — Impugnazione della rinunzia ex art. 524 c. c. — Impugnazione da parte della curatela della rinunzia all'azione di riduzione, ai sensi dell'art. 35 L. Fall. — Ammissibilità (C. c. artt. 524, 557; R. D. 16 marzo 1942, n. 267, artt. 35, 64).

L'impugnazione della rinunzia all'eredità di cui all'art. 524 c. c. è applicabile alla rinunzia all'azione di riduzione. La curatela del fallimento del legittimario rinunziante è legittimata alla suddetta impugnazione ai sensi dell'art. 35 L. Fall., senza che possa invocarsi l'art. 64 L. Fall. (1).

 **Omissis.** — **Motivi:** In linea preliminare, ed al fine di meglio chiarire gli aspetti in diritto della presente vicenda, è opportuno evidenziare i dati di fatto della medesima che appaiono documentalmente provati oltre che assolutamente pacifici tra le parti, essendo sorta tra le stesse contestazione unicamente in ordine alla disciplina giuridica ad essa applicabile.

Nasti Giovanni, padre di cinque figli, Ciro, Anna, Raffaele, Lucia e Maria Rosa, muore il 19 marzo 1990, e solo nel marzo 1993 viene pubblicato il testamento olografo recante la data del 22 giugno 1989, nel quale pretermettendo tutti i figli, distribuisce i suoi beni, composti di un fabbricato in Casavatore alla via Bellini n. 1, tra i vari convenuti.

Nasti Lucia, con dichiarazione per notar Carpentieri del 3 marzo 1993, preso atto del contenuto del testamento paterno, prestò piena adesione ed acquiescenza al medesimo, dichiarando di rinunziare senza riserva alcuna all'azione di riduzione spettante per la reintegra della sua quota di legittima.

Con sentenza del 23 febbraio 1995 il Tribunale di Napoli dichiarava il fallimento della Van S.a.s. di Nasti Lucia & c., nonché della socia accomandataria Nasti Lucia.

Ciò premesso in fatto, la curatela nel presente giudizio ha chiesto dichiararsi la invalidità del testamento olografo di cui

sopra, in quanto lesivo della quota di legittima spettante alla fallita, nonché l'inefficacia dell'atto di rinunzia all'azione di riduzione dalla stessa compiuto, e conseguentemente disporre la riduzione proporzionale delle disposizioni testamentarie, con il compimento delle operazioni consequenziali.

Alla luce di tali indicazioni non coglie nel segno la censura mossa avverso la domanda in oggetto da parte dei convenuti che deducono la contraddittorietà ed incompatibilità tra le varie domande proposte, atteso che come si evince chiaramente dalla lettura dell'atto introduttivo, la curatela intende evidenziare la natura lesiva del diritto dei legittimari da parte del testamento (diverso discorso come si dirà oltre, è poi stabilire quale sia la conseguenza della idoneità dell'atto di ultima volontà a ledere i diritti di riserva), e quindi, previa rimozione dell'efficacia dell'atto di rinunzia all'azione di riduzione compiuto dalla fallita, conseguire i diritti che le competevano *iure successionis*.

Alcuna contraddittorietà esiste tra le domande posto che la previa eliminazione dell'efficacia dell'atto di ultima volontà, nonché la rimozione degli effetti della rinunzia all'azione di riduzione, appaiono assolutamente preliminari rispetto alla pretesa della curatela di valersi dei diritti di legittimaria della fallita, diritti il cui esercizio, ove venga ritenuto ammissibile, implica, laddove non sia possibile la separazione in natura dai beni oggetto delle disposizioni testamentarie della quota del legittimario (come invero appare evidente nella fattispecie per la particolare natura e qualità dei beni relitti) la costituzione di una comunione (di cui si discute se abbia natura ereditaria o meno) tra legittimario e beneficiario delle disposizioni testamentarie, per il cui scioglimento occorre applicare le norme previste dal codice per la cessazione dello stato di indivisione.

Ancora, e sempre *in limine litis*, i convenuti hanno eccepito la carenza di autorizzazione da parte del G.D. all'azione intentata dalla curatela, posto che nel relativo provvedimento del 3 febbraio 1998 era stata autorizzata l'azione di divisione nonché quella di inefficacia dell'atto di rinunzia all'eredità ex art. 64 L. fall., e che nella successiva integrazione del 27 marzo 1998, si prevedeva l'autorizzazione all'azione di riduzione oltre a quella di divisione.

Assumono, infatti, che giammai sarebbe stata autorizzata

l'azione di inefficacia della rinuncia all'azione di riduzione, sicché la domanda sul punto proposta dalla curatela esorbiterebbe chiaramente dai poteri della curatela.

Sul punto deve osservarsi preliminarmente che nella relazione effettuata dal curatore al G.D. si dava correttamente atto che la rinuncia effettuata dalla fallita era all'azione di riduzione e non all'eredità, e conseguentemente si chiedeva l'autorizzazione alla proposizione della domanda di accertamento dell'inefficacia ex art. 64 l. fall. della rinuncia all'azione di riduzione, sicché il riferimento, nel provvedimento del G.D., alla rinuncia all'eredità, lungi dal rappresentare una volontà del magistrato di imporre l'esercizio di una diversa azione rispetto a quella prospettata dalla curatela, rappresenta un mero *lapsus calami*, inidoneo ad inficiare la riferibilità dell'autorizzazione all'azione in concreto proposta.

D'altronde proprio l'esame della giurisprudenza in tema di autorizzazione alle liti da parte del G.D. al curatore, evidenzia che, una volta indicato il risultato cui si intende pervenire (nella fattispecie la divisione dei beni relitti), essa include anche tutte quelle istanze o pretese che siano strumentali o consequenziali rispetto all'obiettivo prefissato (Cassazione civile 28 agosto 1995 n. 9035, in Fall. 1996, 729; Cassazione civile 13 dicembre 1986 n. 7492, in Fall., 1987, 473). Anche sotto tale profilo, ove non si voglia ritenere assorbente il rilievo di cui sopra, circa il mero errore materiale nel quale è incorso il giudice nella stesura del proprio provvedimento, avendo il G.D. chiaramente indicato quale era lo scopo dell'intentata azione, ben può ritenersi che l'autorizzazione fosse idonea a coprire anche l'azione in questa sede avanzata.

Passando al merito, appare immediatamente infondata l'azione di invalidità del testamento redatto dal *de cuius*, con il quale ebbe a beneficiare soggetti diversi rispetto ai propri figli, escludendo quindi totalmente i legittimari.

Ed invero, non avendo la curatela dedotto l'esistenza di alcun vizio formale ovvero la sussistenza di eventuali vizi del volere che affiggano la manifestazione di ultima volontà del *de cuius*, deve ritenersi che la ragione addotta a fondamento della pretesa invalidità sia appunto la lesione della quota di legittima spettante alla fallita.

A ben vedere però l'attrice, forse resasi conto dell'infondatezza della pretesa invalidità del testamento sulla scorta di tale sola deduzione, non ha coltivato né argomentato tale capo della domanda, essendo verosimilmente consapevole del costante orientamento giurisprudenziale che ritiene che il testamento o comunque le disposizioni lesive della quota di legittima non siano invalide, ma inefficaci nei riguardi del legittimario, che tramite l'azione di riduzione può far valere tale inefficacia, onde poi ottenere la restituzione dei beni destinati a comporre la propria quota di legittima.

Unico profilo che potrebbe sostenere una eventuale invalidità del testamento in oggetto, si potrebbe ravvisare nella circostanza che con tale atto il *de cuius* ha posto in essere una divisione dei propri beni tra vari soggetti, non includendo nella stessa appunto i legittimari. Orbene l'art. 735 c.c., al primo comma, prevede appunto la nullità della divisione testamentaria che non abbia incluso alcuno dei legittimari o degli eredi istituiti.

A prima vista, sembrerebbe quindi che la semplice esclusione

di uno degli eredi necessari implichi la nullità della divisione. Tuttavia tale interpretazione tradisce sia l'origine della norma (che discende dall'art. 1047 del codice del 1865, codice nel quale, si badi bene, il legittimario era erede *ex lege*, senza la necessità, come invece nel nostro codice, ove pretermesso, di esperire previamente l'azione di riduzione) sia la circostanza che la nullità è ricollegata ad un difetto funzionale della divisione, e cioè al fatto che la stessa non abbia ricompreso uno o più dei soggetti titolari di una quota dei beni in comunione.

Ricollegandoci a quanto appena detto, e cioè al fatto che nel nostro sistema, secondo la tesi ormai dominante nella dottrina e nella giurisprudenza sia di merito che di legittimità, l'acquisto della quota di riserva da parte del legittimario pretermesso avviene solo all'esito dell'esercizio vittorioso dell'azione di riduzione, è evidente che tale nullità presuppone il previo esperimento della suddetta azione, poiché solo a tale momento è possibile ravvisare quel vizio funzionale del negozio divisorio (in tal senso e cioè per la necessità di agire prima in riduzione, si veda Cassazione civile 6 ottobre 1972 n. 2780, in Giust. civ., 1973, I, 78).

Rigettato tale capo di domanda, emerge come l'obiettivo dell'attrice sia quello di pervenire all'esercizio dell'azione di riduzione spettante *ab origine* alla fallita (e non ancora prescrittasi alla data di proposizione della domanda, decorrendo il termine decennale dalla pubblicazione del testamento e non dalla data di apertura della successione, laddove la lesione, come nella fattispecie, discenda dalle volontà espresse nella scheda testamentaria), azione alla quale ha peraltro rinunciato in data anteriore alla dichiarazione di fallimento.

La problematica sottoposta all'esame del Tribunale investe quindi due diversi profili destinati ad intrecciarsi tra di loro, in quanto la soluzione che si intende offrire all'uno è destinata ad influire sulle conclusioni che si intendono assumere sull'altro.

In particolare i punti da esaminare sono quello della natura personale dell'atto di accettazione dell'eredità da parte del fallito e dell'esercizio dell'azione di riduzione e quindi la legittimazione della curatela all'esercizio degli stessi, ed in secondo ordine, l'individuazione dello strumento attraverso il quale la curatela è abilitata a reagire a fronte di un atto di rinuncia proveniente dal fallito, idoneo a pregiudicare le aspettative patrimoniali della massa dei creditori.

Uno dei fenomeni più peculiari della disciplina fallimentare viene individuato unanimemente nel cd. effetto dello spossamento, di cui all'art. 42 della legge fall., per effetto del quale il fallito viene a perdere la disponibilità e l'amministrazione dei propri beni, passando queste ultime nelle mani del curatore, e ciò sia per quanto concerne i beni esistenti alla data del fallimento, sia per quanto riguarda i beni sopravvenuti.

Tuttavia la regola di cui all'art. 42 in oggetto subisce alcune eccezioni in relazione a quanto disposto dal seguente art. 46, che contempla in particolare ed ai fini che interessano la presente controversia, al n. 1) i beni ed i diritti di natura strettamente personali, tra i quali possono farsi rientrare anche atti con indubbi risvolti di carattere patrimoniale (si pensi a mo' d'esempio, e secondo le indicazioni della dottrina più accreditata, alle azioni di *status*, a quelle di tutela del proprio onore, o ancora alla possibilità di revocare una donazione per ingratitudine o al potere di accettare o rifiutare una donazione).

Poste tali premesse, è indubbio che sussistano diritti, il cui esercizio può determinare risvolti patrimoniali, ma che sono strettamente collegati ad una personale valutazione del fallito.

L'analisi storica della figura dell'erede conferma a tal proposito che nella stessa si concentra sia una posizione patrimoniale, ma altresì una qualità personale, normalmente intransmissibile (si veda al riguardo il tradizionale brocardo *semel heres, semper heres*), legata appunto alla continuazione nei rapporti del defunto, nel complesso unitario della posizione giuridica del *de cuius*, e ciò sia per gli elementi di carattere patrimoniale, sia per quelli di carattere personali, morali, ideali, ecc., tanto che normalmente, con un'evidente assimilazione agli *status* della persona, anche per l'erede si adoperava l'espressione *status*.

Ulteriore conferma dell'intima compenetrazione nella posizione dell'erede di aspetti *stricto sensu* patrimoniali e personali, può ricavarsi dall'attribuzione a questi di una serie di facoltà quali la possibilità di chiedere la revocazione della donazione effettuata dal *de cuius*, il diritto di impugnare il matrimonio ai sensi dell'art. 127 c. c., il diritto di impugnare il riconoscimento del figlio naturale, ecc., sicché appare in larga misura condivisibile l'affermazione di parte della giurisprudenza che ritiene che lo stato di erede non è un diritto patrimoniale, ma un bene ed un diritto di natura strettamente personale, e che l'esercizio dei diritti ereditari implica una valutazione squisitamente personale del soggetto e presuppone la valutazione di un interesse precipuamente morale (Tribunale Milano 10 novembre 1996, in Riv. not., 1997, 1044 e segg.).

Tuttavia ritenere *sic et simpliciter* che tutti i diritti ereditari, ed ancor prima quello di accettare l'eredità, siano sottratti al potere di intervento della curatela, oltre a trascurare l'evidente considerazione dei riflessi patrimoniali della posizione ereditaria che vanno comunque assicurati alla tutela della massa dei creditori, omette di prendere in considerazione il dato normativo di cui all'art. 35 della legge fallimentare che espressamente prevede che il giudice delegato, possa autorizzare il curatore a compiere, tra l'altro, anche atti di accettazione di eredità e donazioni.

Tale norma, che in dottrina e giurisprudenza ha dato vita ad accesi contrasti in merito alle modalità con le quali il curatore possa accettare l'eredità, e cioè se necessariamente con beneficio di inventario, ovvero anche in forma tacita, e con evidenti riflessi circa la limitazione di responsabilità per i debiti ereditaria (si veda in giurisprudenza tra gli altri Tribunale Velletri 2 marzo 1992 in Fall., 1992, 1176, nonché Tribunale Orvieto 9 luglio 1991 in Fall., 1991, 1091), da parte di acuta dottrina è stata interpretata in maniera da salvaguardare gli aspetti di personalità propri della qualità di erede, assicurando al contempo l'acquisizione da parte del fallimento delle utilità economiche che potrebbero derivare dall'esercizio dei diritti connessi.

Se infatti, da parte di alcuni autori si è affermato che l'art. 35 sarebbe riferibile alle sole successioni già pervenute al fallito in data anteriore all'apertura del fallimento (restando per quelle successive la legittimazione esclusiva e personale del fallito), altri studiosi hanno affermato che a ben vedere, la lettera della norma dovrebbe essere intesa nel senso che l'accettazione da parte del curatore andrebbe ricondotta a quella prevista dall'art. 524 c. c. in favore dei creditori dell'erede, finalizzata cioè al solo obiettivo di consentire il soddisfacimento dei crediti

concorrenziali e sino alla concorrenza di questi. Interpretata in tale senso la previsione normativa, otterremmo che da un lato i creditori possono vedere soddisfatte le loro ragioni sui beni che sarebbero stati attribuiti al fallito in caso di accettazione dell'eredità, e dall'altro che il fallito, chiamato all'eredità, non acquisterebbe la qualità di erede, posto che l'azione di cui all'art. 524 c. c. non implica come conseguenza anche l'attribuzione di tale *status* al debitore.

Esaurita tale disamina che permette di inquadrare quali siano le problematiche che si dibattono nella causa in esame, occorre evidenziare che nella fattispecie non si discute propriamente di accettazione dell'eredità e di rinuncia alla chiamata, bensì di possibilità di intervenire su di una rinuncia all'azione di riduzione in vista del successivo esercizio dell'azione medesima da parte del curatore, una volta rimosso l'atto di rinuncia. Tuttavia, tenuto conto che secondo il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, l'esercizio vittorioso dell'azione di riduzione determina a favore del legittimario pretermesso l'acquisizione della qualità di erede (o secondo parte della giurisprudenza più recente della qualità di chiamato all'eredità), è evidente che valutare se il curatore sia legittimato e con che mezzi a rimuovere l'atto asseritamente pregiudizievole, al fine di far valere i diritti del pretermesso, pone di fronte a questioni non dissimili da quelle sopra esaminate in relazione all'acquisto della qualità di erede.

In tema di rinuncia all'eredità occorre però segnalare che, laddove la stessa provenga dal fallito, si è pacificamente ritenuto che lo strumento con il quale è dato al curatore reagire è quello specificamente previsto dall'art. 524 c.c., al quale è appunto legittimato il curatore fallimentare (cfr. Tribunale Cassino 2 febbraio 1990, cit.), senza che sia possibile applicare l'art. 64 della legge fall. (Tribunale Napoli 28 febbraio 1976 in Fall., 1976, II, 630, ed in Dir. giur., 1976, 684; Tribunale Napoli 21 ottobre 1965, in Giust. civ., 1966, I, 1703).

Con la norma in questione, il legislatore ha accordato ai creditori del chiamato un rimedio *sui generis*, che come concordano dottrina e giurisprudenza, ha caratteri differenti sia dall'azione revocatoria che da quella surrogatoria.

In particolare si differenzia dalla prima, in quanto l'impugnazione della rinuncia non mira a rendere inefficace un atto di disposizione del patrimonio del debitore che abbia ridotto la garanzia generica, poiché non avendo la delazione ereditaria natura patrimoniale e non essendo cioè un bene del patrimonio del chiamato, ma attribuendo a lui soltanto un potere, la rinuncia all'eredità non costituisce un atto di rinuncia in senso proprio ma un semplice rifiuto e non produce l'effetto della dimissione dei beni entrati nel suo patrimonio ma quello di impedirne l'ingresso (così Cassazione civile 10 agosto 1974, n. 2394).

Inoltre differisce dalla surrogatoria giacché non mira a fare entrare i beni dell'eredità nel patrimonio del debitore, il quale per effetto della stessa non li acquista nemmeno fino alla concorrenza dei crediti fatti valere, ma permette ai creditori di aggredire *iure proprio* i beni necessari al soddisfacimento delle loro ragioni.

La ragione di tale scelta normativa può forse essere individuata anche nell'obiettivo del legislatore di non fare acquisire al chiamato la qualità di erede, contro la sua volontà, ma senza che

per questo vengano ad essere pregiudicate le ragioni dei creditori.

Passando ad esaminare la rinuncia all'azione di riduzione, l'art. 557 c. c., espressamente la prevede, disponendo tuttavia che per la sua validità è necessario che intervenga successivamente alla data di apertura della successione.

La chiara volontà del legislatore del 1942 di non equiparare la figura del legittimario a quella dell'erede, subordinando per il primo l'acquisto della qualità del secondo al previo esercizio vittorioso dell'azione di riduzione, rende ragione del fatto dell'impossibilità di identificare la rinuncia alla legittima (ed all'azione di riduzione) con la rinuncia all'eredità, e quindi dell'impossibilità di estendere alla prima in maniera automatica le regole dettate per la seconda (si veda in particolare per l'impossibilità di revocare la rinuncia all'azione di riduzione, Tribunale Monza 11 febbraio 1998, in *Giur. it.*, 1999, I, 2, 756; Tribunale Monza 27 ottobre 1992, in *Foro pad.*, 1993, 203). Tuttavia non appare altrettanto corretto escludere a priori l'applicabilità, quanto meno in via analogica di alcune norme previste in tema di rinuncia all'eredità, come ad esempio quelle in tema di vizi della volontà di cui all'art. 526 c. c. (in tal senso Tribunale Monza 28 aprile 1967, in *Foro pad.*, 1967, I, 878).

Occorrendo quindi procedere ad un'applicazione delle norme dettate in tema di rinuncia all'eredità alla rinuncia all'azione di riduzione a seconda che le prime appaiano confacenti alla *ratio* ed alle finalità della seconda, la dottrina assolutamente prevalente reputa che anche la previsione di cui all'art. 524 c. c. si applichi alla fattispecie verificatasi nel giudizio in esame.

Ed invero una prima considerazione a favore di tale tesi può trarsi proprio dalla circostanza che per il legittimario pretermesso il reclamo della quota di legittima mediante l'azione di riduzione è l'unico modo di adizione dell'eredità, così che se per i creditori del chiamato è esclusa la possibilità di agire in surrogatoria per accettare l'eredità, allo stesso modo deve escludersi il ricorso all'azione surrogatoria per i creditori del legittimario.

A ciò deve aggiungersi che ove si riconoscesse al curatore la possibilità di agire con il rimedio di cui all'art. 64 della legge fall. nei confronti dell'atto di rinuncia all'azione di riduzione, una volta terminato vittoriosamente il giudizio, e dichiarata l'inefficacia dell'atto, occorrerebbe che il curatore a sua volta *utendo iuribus*, eserciti l'azione di riduzione, facendo in tal modo acquisire al fallito lo *status* di erede, all'esito dell'accoglimento della relativa domanda.

Viceversa ritenendo applicabile l'art. 524 c. c. anche alla fattispecie in esame, il curatore avrebbe sì la possibilità di recuperare i beni che sarebbero spettati al fallito, senza però coinvolgere lo stesso nell'acquisto di una qualità — come si è visto — prevalentemente personale, in dispregio quindi di una volontà espressamente manifestata ostantiva alla successione nei rapporti giuridici facenti capo al *de cuius*.

In tale prospettiva, quindi, riconoscere che lo strumento giuridico più corretto per reagire al pregiudizio discendente dalla rinuncia ai diritti di legittimario è quello di cui all'art. 524 c. c. (applicabile se non altro in via analogica) anziché l'azione di cui all'art. 64 legge fall., comporta da un lato la salvaguardia delle ragioni della massa dei creditori e dall'altra di lasciare imprejudicate delle scelte di carattere assolutamente personali quali

quelle effettuate dal fallito al momento della rinuncia all'azione di riduzione.

Vale solo aggiungere per completezza di ragionamento, che laddove si ritenga che il curatore è legittimato autonomamente ad accettare l'eredità, a mente dell'art. 35 legge fall., trattasi di un *vulnus* alla sfera personale del fallito ben minore di quello che verrebbe apportato laddove si ritenesse che il curatore possa reagire contro una scelta assolutamente discrezionale del fallito ed anche questa di carattere strettamente personale, quale quella di rinunciare all'azione di riduzione sostituendo la propria volontà a quella di quest'ultimo, imponendogli uno *status* da lui chiaramente ed *expressis verbis* rifiutato.

Una volta affermato quindi che il rimedio che andava esercitato non era quello di cui all'art. 64 citato, ed espressamente richiamato in citazione, occorre dare atto circa la possibilità di potere intervenire d'ufficio nella qualificazione giuridica della domanda, ritenendo se al di là del *nomen iuris* utilizzato dall'attore, possa ritenersi che lo stesso abbia inteso agire ai sensi dell'art. 524 c. c., tenuto conto che tale operazione ermeneutica è stata ritenuta possibile dalla giurisprudenza in un'occasione nella quale, in tema di rinuncia all'eredità, il curatore aveva agito ex art. 64 in questione (Tribunale Napoli 28 febbraio 1976, cit.).

Ritiene il Tribunale che tale possibilità non sia però data in ragione dei differenti presupposti che accompagnano le due azioni, in quanto se in entrambe le ipotesi si prescinde dall'esistenza della frode in danno dei creditori, l'art. 524 c. c. presuppone che venga dimostrato lo specifico pregiudizio arrecato alle ragioni creditorie, ammettendo i creditori a soddisfarsi sui beni che sarebbero spettati al fallito solo fino alla concorrenza delle proprie ragioni, e ciò a differenza dell'art. 64 che recupera appieno al fallimento gli effetti derivanti dall'atto reso inefficace, senza che si abbia riguardo al limite quantitativo delle ragioni creditorie.

In tale ottica, trattasi di due domande chiaramente distinte, sicché ritenere che l'attore abbia in effetti inteso avvalersi dell'azione di cui all'art. 524 c. c., più che in una qualificazione della domanda, si risolverebbe in un'indebita *mutatio* della *causa petendi* operata peraltro d'ufficio.

Infine, ed anche a voler diversamente opinare, e cioè nel ritenere che sia stata validamente proposta l'azione di cui all'art. 524 c. c., la domanda appare comunque infondata.

Ed infatti, come detto, intanto i creditori possono aggredire i beni suscettibili di apprensione da parte del fallito, in quanto tale aggressione sia contenuta nel limite delle proprie pretese creditorie.

Nella fattispecie, il curatore, quale rappresentante della massa dei creditori, avrebbe dovuto dimostrare che il valore degli immobili contemplati in testamento era assolutamente necessario ad assicurare l'integrale soddisfacimento delle ragioni della massa, senza che a tanto potessero essere sufficienti i beni già acquisiti al fallimento, e potendosi quindi aggredire i beni dei convenuti per la sola differenza tra passivo fallimentare e beni e diritti già appartenenti al fallito.

In assenza di tale prova, la domanda non può quindi essere accolta.

Tenuto conto dell'assoluta novità della fattispecie, della complessità delle questioni giuridiche trattate, sussistono giustificati

motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti costituite. — *Omissis*.



(1) Rinunzia all'azione di riduzione e fallimento del legittimario

SOMMARIO: 1. Tutela del credito nella successione *mortis causa*. — 2. Fattispecie concreta e tesi salienti dei giudici partenopei. — 3. Patrimonializzazione della qualità di erede. — 4. Rinunzia all'eredità e rinunzia alla legittima: l'art. 524 c. c. ed il problema del legittimario pretermesso. — 5. Creditori personali dell'erede, del legatario e del legittimario: un'interpretazione dottrinale. — 6. L'«accettazione in nome e luogo» del legittimario che rinunzia alla legittima. — 7. Rinunzia alla legittima nella legge fallimentare.

1. Su alcune questioni di diritto successorio il Tribunale di Napoli 15 ottobre 2003 prende posizione netta, accoglie cioè talune ipotesi ricostruttive, più o meno implicitamente accantonandone altre. L'annotatore — più del giudice — può far emergere un sostrato culturale in questo caso molto ricco, incrinando forse qualche certezza e comunque riattivando il ricordo di classiche letture.

La sentenza sopra riportata si segnala poi per la novità della concreta fattispecie: legislativamente ignorata, sporadicamente discussa in dottrina, non mi risulta oggetto di precedenti giurisprudenziali.

Il *thema decidendi* s'inserisce nella più ampia cornice della tutela del credito in ambito successorio.

In proposito — com'è noto — si può discutere di una tutela del credito nella misura in cui l'ordinamento si preoccupa di dare continuità ai rapporti obbligatori, di cui venga meno il soggetto passivo¹⁾.

Poi però occorre distinguere categorie diverse di creditori: i creditori del *de cuius*, quelli personali dell'erede, del legatario o del legittimario, i creditori del chiamato rinunziante e quelli degli ulteriori chiamati accettanti, i creditori del rinunziante e quelli del defunto.

Ad interessi di eguale natura creditoria corrispondono risposte e strumenti di tutela differenziati, previsti nel libro secondo «Delle successioni» e non solo in questo²⁾.

2. Nel caso di specie, la successione che si apre è quella di un padre di cinque figli; con testamento olografo il genitore pretermette tutti i

discendenti, assegnando ad estranei i suoi averi. Una delle figlie «aderisce» alla volontà paterna, dichiarando di rinunciare, «senza riserva alcuna», all'azione di riduzione.

E fin qui *nulla quaestio*, essendo il diritto (potestativo) di agire in riduzione nella piena disponibilità del legittimario, quindi anche rinunziabile (art. 557, 2° comma, c. c.).

Dopo la rinunzia però la stessa figlia, in qualità di accomandataria, fallisce ai sensi dell'art. 147 L. Fall.

E allora emerge un «danno» (art. 524 c. c.): che la rinunzia alla legittima possa recar pregiudizio, in termini di mancato incremento della garanzia patrimoniale, ai creditori personali del legittimario è fuori discussione; se poi — ed è il nostro caso — il legittimario fallisce, è altrettanto indubitabile che la massa fallimentare sia privata del *quantum* pari alla legittima rifiutata. La perdita per il debitore-legittimario è anzi doppiamente certa: a differenza della rinunzia all'eredità, non solo la rinunzia alla legittima è irretrattabile, ma la quota di riserva — nella misura in cui esiste — è un valore economico di segno senz'altro positivo; la quota di eredità invece può anche avere saldo negativo e, d'altra parte, una *hereditas*, pur *damnosa*, non esclude la legittima³⁾.

Da quanto precede scaturisce l'interesse della curatela ad «evidenziare la natura lesiva del diritto dei legittimari da parte del testamento (...)» e quindi, previa rimozione dell'efficacia dell'atto di rinunzia all'azione di riduzione compiuto dalla fallita, conseguire i diritti che le competevano *iure successionis*⁴⁾.

A ben vedere, la stessa curatela aveva affacciato pure l'invalidità del testamento, ma — come rileva il Tribunale — senza convinzione e la benché minima ragione: per *communis opinio* il negozio *mortis causa* è valido, anche se lesivo dei diritti riservati ai legittimari⁵⁾.

Obiettivo di parte attrice rimane perciò quello di esercitare l'azione di riduzione spettante alla fallita, con la peculiarità che quest'ultima non è rimasta inerte — il che avrebbe forse aperto la via dell'azione surrogatoria⁶⁾ — ma ha manifestato una volontà contraria all'acquisto della legittima.

Il Tribunale di Napoli si concentra allora su «due diversi profili destinati ad intrecciarsi tra di loro», l'uno consequenziale all'altro: la «natura personale dell'atto di accettazione dell'eredità da parte del fallito e dell'esercizio dell'azione di riduzione e quindi la legittimazione della curatela all'esercizio degli stessi», che — di riflesso — dovrebbe gui-

¹⁾ Già nel fronteggiare «l'esigenza negativa che un patrimonio non resti privo di titolare» (ALLARA, *La successione familiare suppletiva*, Torino, 1954, 91) l'ordinamento conferisce stabilità ai rapporti obbligatori, i quali di regola resistono alla morte del soggetto passivo cui subentrano uno o più eredi, ergo: uno o più debitori (art. 752 c. c.). Ma a CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale. Delazione e acquisto dell'eredità*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 1954, 20, la continuità degli obblighi sembra di «importanza secondaria».

²⁾ Per l'esigenza di «distinguere nell'ambito del generico interesse creditorio le concrete pretese dei creditori dell'eredità da quelle di altre categorie di creditori», cfr. PONTRELLI, *La reintegrazione dei diritti del legittimario: azione di riduzione ed interesse dei creditori*, Bari, 2001, 9 e seg.

Nella prospettiva dei creditori del *de cuius* «possono costituire rischi di indubbio rilievo sia la eventuale incapacità dell'asse, onde l'esigenza di prevedere in tal caso forme di liquidazione idonee a garantire la *par condicio*, sia la confusione del patrimonio ereditario con quello personale del chiamato alla successione, qualora quest'ultimo sia gravato da debiti» [SCHLESINGER, voce «Successioni (diritto civile): parte generale», in *Noviss. Dig. It.*, XVIII, Torino, 1971, 749]. A tali rischi può porsi rimedio — com'è noto — tramite accettazione con beneficio d'inventario (artt. 490, 1° comma, 498, 507, 509, 530 c. c.), ma i creditori

del *de cuius* ed i legatari, a prescindere dall'iniziativa del chiamato, possono autonomamente evitare il concorso con i creditori dell'erede, chiedendo la separazione di singoli beni ereditari (artt. 512 e segg. c. c.). Se poi si sposta l'attenzione sui creditori personali dell'erede, il loro interesse a conservare ed incrementare il patrimonio del loro debitore, richiede — da un lato — di non subire il concorso dei creditori del *de cuius* di una *hereditas damnosa*, dall'altro — in caso di eredità vantaggiosa — di scongiurare gli effetti pregiudizievole dell'eventuale rinunzia del chiamato a succedere. Anche quest'ultimo danno può essere rimosso (art. 524 c. c., su cui *infra* nel testo). Si ritiene infine che i creditori dell'erede, come quelli del legittimario, possano far valere le loro ragioni sperando in via surrogatoria, rispettivamente, l'azione di petizione dell'eredità e l'azione di riduzione (su cui v. *infra*, par. 5).

³⁾ Rinvio in proposito al mio *I legittimari*, Milano, 2002, 387, 442.

⁴⁾ Così testualmente la sentenza oggetto di questa nota.

⁵⁾ Sull'esclusione dell'invalidità delle disposizioni lesive della legittima, nonché sull'art. 735 c. c., cui fa riferimento la pronuncia in commento, v., per tutti, MENGONI, *Successione necessaria*, in *Trattato Cicu-Messineo-Mengoni*, Milano, 2000, 51, 71 e segg.

⁶⁾ Il condizionale è d'obbligo in quanto non da tutti in dottrina è condivisa l'opinione che ammette l'esercizio in via surrogatoria dell'azione di riduzione: v. *infra* nota 25.

dare nell'«individuazione dello strumento attraverso il quale la curatela è abilitata a reagire a fronte dell'atto di rinuncia» suddetto.

Convinti che «lo stato di erede non è un diritto patrimoniale, ma un bene ed un diritto di natura strettamente personale», i giudici napoletani ritengono che la rinuncia all'azione di riduzione possa essere rimossa solo attraverso l'art. 524 c. c. (che consente ai creditori del chiamato di «farsi autorizzare ad accettare l'eredità in nome e luogo del rinunziante, al solo scopo di soddisfarsi sui beni ereditari fino alla concorrenza dei loro crediti»).

L'art. 64 L. Fall. («Sono privi di effetto rispetto ai creditori, se compiuti dal fallito nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento, gli atti a titolo gratuito») è invece scartato. Ciò in quanto — da un lato — il rimedio di cui all'art. 524 c. c., non attribuendo lo status ereditario al creditore (relazione al codice n. 254), è coerente con la «natura personale dell'atto di accettazione dell'eredità da parte del fallito e dell'esercizio dell'azione di riduzione»; viceversa l'inefficacia di cui all'art. 64 L. Fall. implicherebbe il successivo esercizio dell'azione di riduzione e, dunque, l'acquisto della qualità ereditaria.

Stanti i diversi presupposti delle due azioni, ritenere che sia stata proposta l'azione di cui all'art. 524 c. c. equivarrebbe — ad avviso del Tribunale — non a qualificare la domanda, bensì ad un'indebita *mutatio della causa petendi* operata peraltro d'ufficio. Ma anche ammettendo come validamente proposta quell'azione, la domanda sarebbe risultata del pari infondata, essendo rimasto indimostrato il danno subito dai creditori della fallita⁷⁾.

3. Come si vede, è attorno al concetto di erede quale «continuatore della personalità del *de cuius*» che ruotano le argomentazioni appena riferite.

Sul tema la dottrina ha scritto pagine importanti, in cui si riconosce la centralità dell'erede nel sistema successorio, anche se storicamente la figura è molto cambiata: la stessa ricorrente formula del «continuatore della personalità» è quasi sempre rettificata, precisandosi che l'antico adagio può essere tuttora accolto a condizione che lo si riferisca all'ambito patrimoniale⁸⁾.

Nonostante la commistione di elementi, patrimoniali e non, la posizione di erede si riveste oggi di natura essenzialmente patrimoniale (art. 588, 1° comma, c. c.)⁹⁾, e se alcune facoltà — ad esempio quelle di cui agli artt. 127 e 802 c. c. — si trasmettono all'erede, per numerosi altri

interessi non patrimoniali sono legittimati ad agire i congiunti prossimi del *de cuius* in quanto tali, a prescindere dalla qualità di eredi (artt. 20, 23, 115 l. dir. autore, 246, 265 e segg., 2059 c. c., 597, 3° comma, c. p.)¹⁰⁾.

Talvolta, a ben vedere, sono contemplati sia i familiari che, in alternativa, gli eredi¹¹⁾, e la legge sul diritto di autore distingue: ai primi attribuisce il diritto morale (artt. 20, 23), mentre quello all'utilizzazione economica dell'opera «deve rimanere indiviso fra gli eredi» (art. 115, 1° comma), quasi a sottolineare una tendenziale dicotomia tra situazioni patrimoniali e non, rispettivamente devolute agli eredi e a soggetti dotati di *status familiae*.

Per il Tribunale di Napoli, comunque, tra i «diritti, il cui esercizio può determinare risvolti patrimoniali, ma che sono strettamente collegati ad una personale valutazione del fallito», deve senz'altro annoverarsi il diritto di accettare l'eredità¹²⁾. In tal senso, nonostante le smentite di autorevole dottrina¹³⁾, si invoca (con «evidente assimilazione agli *status* della persona») pure lo *status* di erede.

Non è il caso di insistere qui su un concetto — quello di erede — la cui ricostruzione, in un dibattito soprattutto dottrinale, ricco ed articolato, si è andata delineando di pari passo con la definizione del connesso profilo oggettivo dell'eredità¹⁴⁾.

Mi pare comunque innegabile la complessità della qualità ereditaria, il cui contenuto non si esaurisce nella sfera esclusivamente patrimoniale, né si riduce ai soli rapporti di cui era titolare il *de cuius*.

Nella specie, intanto non è coinvolto un chiamato all'eredità; eppoi il titolo di erede non sarebbe neanche emerso e la controversia non avrebbe riguardato la relativa qualità, se non fosse per l'inquadramento dogmatico della vocazione necessaria che la sentenza apertamente condivide¹⁵⁾. Il che, evidentemente, influenza l'individuazione degli strumenti di tutela dei creditori personali (anche in sede fallimentare) del legittimario¹⁶⁾.

4. L'art. 524 c. c. concede un rimedio ai creditori di chi, essendo chiamato a titolo universale, «rinunzia (...) all'eredità», e tale non è certamente il legittimario pretermesso, in quanto a suo favore non è rivolta alcuna vocazione, né testamentaria né legale (art. 457, 2° comma, c. c.).

Sembra quindi che l'azione di cui all'art. 524 c. c. — pur riconosciuta

⁷⁾ Restando cioè da provare «che il valore degli immobili contemplati in testamento era assolutamente necessario ad assicurare l'integrale soddisfacimento delle ragioni della massa». Sul requisito oggettivo quale danno «prevedibile», cfr. più in dettaglio Cass., 10 agosto 1974, n. 2395, in *Foro It.*, 1975, I, 381 e segg., con nota di richiami di DI LALLA.

⁸⁾ L. FERRI, *Successioni in generale*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Artt. 456-511, Bologna-Roma, 1966, 15.

⁹⁾ Scrive L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., 24 e segg., 199, ammettendo il «carattere personale» del «potere» di accettare; «l'eredità è oggi fenomeno essenzialmente patrimoniale e l'erede è il destinatario di un'attribuzione di beni patrimoniali», analogamente, BIANCA, *Diritto civile. La famiglia. Le successioni*, 2ª ed., Milano, 1985, 486, nota 2; BONILINI, *Nozioni di diritto ereditario*, Torino, 1993, 7, va oltre: «La posizione di erede ha oggi un significato esclusivamente patrimoniale».

In diversa prospettiva, a STOLFI, *Concetto dell'erede*, in *Giur. It.*, 1949, IV, 169, 171, «pare evidente che all'eredità non si possono riconoscere unicamente effetto o scopo patrimoniale», quindi a nulla «interessa che l'erede abbia qualche cosa, ma importa che egli sia qualche cosa: per intenderci, il continuatore della personalità del defunto».

¹⁰⁾ BONILINI, *Nozioni di diritto ereditario*, cit., 9.

¹¹⁾ In tal senso, l'art. 276 c. c., «ipotesi eccezionale», secondo

BIANCA, *Diritto civile*, cit., 491 e nota 13, 492, nota 19, che aggiunge anche l'art. 298, 4° comma, c. c. in materia di adozione, nonché l'art. 249 c. c.

¹²⁾ Conforme Trib. Milano, 10 novembre 1996, in *Riv. Notar.*, 1998, 1045 e segg., con nota di MAGNANI, *La figura di erede e la qualità ereditaria, comprendenti sia rapporti e diritti patrimoniali sia qualità personali, morali, ideali. Conseguenze ed applicazioni*; adde Trib. Milano, 9 dicembre 1996, in *Giur. milanese*, 1997, 138 e segg., che ravvisa pure nel diritto del legittimario pretermesso un connotato personalistico.

¹³⁾ Pur con diverse opinioni, NICOLÒ, voce «Erede (dir. priv.)», in *Enc. Dir.*, XV, Milano, 1966, 197: «la posizione dell'erede si qualifica come una "qualità" giuridica, di carattere originario e fornita dell'attributo dell'intrasmissibilità»; CICU, *Successioni per causa di morte*, cit., 16, 18; critico, tanto sullo *status* che sulla qualità di erede, CARIOTA FERRARA, *Successioni per causa di morte. Parte generale*, Napoli, 1990, 121 e segg.

¹⁴⁾ Cfr., esaurientemente, CUFFARO, voce «Erede e eredità, I) Diritto civile», in *Enc. Giur. Treccani*, XII, Roma, 1989, 1 e segg.

¹⁵⁾ In termini analoghi, Trib. Milano, 10 novembre 1996, cit., 1047.

¹⁶⁾ Perspicuamente, con riferimento all'esercizio in via surrogatoria dell'azione di riduzione, REALMONTE, *La tutela dei creditori personali*, in *Scritti in onore di L. Mengoni*, I, Milano, 1995, 634.

in sede fallimentare in ipotesi di rinuncia all'eredità¹⁷⁾ — non possa giovare al fallimento della figlia legittimaria, la cui rinuncia all'azione di riduzione non è legislativamente contemplata.

Se poi si è convinti che quella norma abbia natura eccezionale¹⁸⁾ — il rimedio che vi si delinea ha in effetti caratteri suoi propri, divergenti sia dall'azione revocatoria che dalla surrogatoria (relazione al codice, n. 254) — è conseguentemente preclusa l'analogia (art. 14 prel.).

I giudici napoletani invece propongono un diverso percorso argomentativo.

Se infatti, agendo vittoriosamente in riduzione, il legittimario acquista la qualità di erede, rinunciare a detta azione dovrebbe corrispondentemente equivalere a rinuncia all'eredità. Quindi, a loro avviso, «valutare se il curatore sia legittimato e con che mezzi a rimuovere l'atto asseritamente pregiudizievole, al fine di far valere i diritti del pretermesso, pone di fronte a questioni non dissimili da quelle sopra esaminate in relazione all'acquisto della qualità di erede».

Ma — com'è noto — l'acquisto ereditario *ope actionis* da parte del legittimario pretermesso è tutt'altro che scontato.

Se il legittimario, benché trascurato e dimenticato dal *de cuius* può comunque diventare erede, giocoforza dovrebbe enuclearsi una chiamata a lui rivolta: la *qualitas* di erede infatti «si acquista con l'accettazione» di una *vocatio* (art. 459 c. c.).

E siccome è da escludere una chiamata testamentaria, la cui presenza a favore di soggetti estranei alla famiglia cosiddetta nucleare è anzi presupposto dell'azione di riduzione, la suddetta vocazione necessaria dovrebbe ricercarsi altrove, in altra fonte cioè.

Tuttavia un sistema connotato da un *tertium genus* di vocazione — si origini dalla legge od altrimenti — non si concilia affatto col principio fondamentale della duplice chiamata di cui all'art. 457, 2° comma, c. c.

Ecco allora il dilemma, già presente agli interpreti del codice del 1865: in mancanza di una chiamata, sia testamentaria che intestata, il legittimario pretermesso è o no erede? E se lo è, quando e come lo diventa?

Da allora la figura del legittimario ha suscitato interessi dogmatici molteplici in quantità e con risultati qualitativamente significativi, in cui vengono esplorate e proposte un po' tutte le alternative e le possibili combinazioni. Uno spettro diversificato di ipotesi ricostruttive, che richiederebbe senz'altro approfondimenti¹⁹⁾.

Qui è sufficiente segnalare che un problema c'è; e che le divergenze persistono, anche in giurisprudenza.

Da un lato, infatti, è sì divenuto «diritto vivente» il principio per cui il legittimario pretermesso dal testatore non è chiamato all'eredità se e fino a quando non consegue la quota riservata mediante l'azione di riduzione²⁰⁾.

Ma, dall'altro, la stessa Cassazione — come giustamente rileva il Tribunale partenopeo — deflette da una massima cristallizzata, reputando che la riduzione delle disposizioni testamentarie lesive della quota di riserva consente al legittimario pretermesso di «acquisire (...) la posizione di chiamato all'eredità solo dal momento della sentenza costitutiva che accoglie la sua domanda»²¹⁾: la posizione di chiamato, non quella di erede. Il che introduce un'anomala delazione per sentenza (arg. art. 457, 1° comma, c. c.), riportando però l'acquisto dell'eredità nel canone dell'art. 459 c. c.²²⁾.

Addirittura una recente sentenza di merito fa propria la tesi secondo cui l'azione di riduzione è «apprestata al fine esclusivo di assicurare l'attribuzione del solo attivo della quota (*impropriamente* definita tale)» al legittimario e, perciò, «non fa recuperare la qualità di erede — per l'intero «all'erede lesa» —, in quanto capace di assicurare solo l'attribuzione dell'attivo di quanto corrispondente all'attribuzione fatta dalla legge (erede preterito), o di integrare la minor attribuzione (erede lesa), e non anche di attribuire la quota (o parte di essa), quale complesso di situazioni attive e passive»²³⁾.

Stando così le cose, la segnalata divergenza mi sembra più acuta e persistente di quel che traspare dalle parole dei magistrati napoletani, che ascrivono la tesi da essi accolta ad una giurisprudenza addirittura «costante».

5. Chi qualifica la legittima *pars bonorum*, «bene patrimoniale» cioè, costruisce la tutela dei creditori del legittimario in base ai comuni rimedi, ammettendoli a proporre azione di riduzione in via surrogatoria, mentre alla rinuncia alla legittima ritiene applicabile (anziché l'art. 524 c. c.) l'azione pauliana, sul presupposto — assai discutibile²⁴⁾ — che «i legittimari hanno un diritto reale sui beni relitti», sicché «la rinuncia alla legittima implica sempre abbandono di un bene patrimoniale» entrato nel patrimonio del legittimario già prima ed *ipso iure*, a prescindere dall'azione di riduzione²⁵⁾.

All'opposto — secondo lo stesso Autore — la «delazione, che la rinuncia fa cadere, non ha natura patrimoniale; non è un bene nel patrimonio del chiamato, ma un potere che gli viene riconosciuto. Se fosse un bene, egli dovrebbe poterne disporre, e la rinuncia andrebbe vista

¹⁷⁾ Cfr. Trib. Napoli, 28 febbraio 1976, in *Dir. e Giur.*, 1976, 684, con nota di richiami di E. C.; Id. Napoli, 21 ottobre 1975, in *Giust. Civ.*, 1976, I, 1703, con nota di CAPUTO, *La rinuncia all'eredità e la revoca fallimentare*.

¹⁸⁾ L. FERRI, *Successioni in generale*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Artt. 512-535, Bologna-Roma, 1968, 116.

¹⁹⁾ Per un quadro delle diverse posizioni e dei relativi corollari, nonché per una complessiva riflessione, cfr. BUCELLI, *I legittimari*, cit., 467 e segg., 549 e segg.

²⁰⁾ MENGONI, *Sentenze d'un anno. Successioni*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1994, 182.

²¹⁾ Cass., 3 dicembre 1996, n. 10775, in *Riv. Notar.*, 1997, 1302.

²²⁾ Cfr., in particolare, PINO, *La tutela del legittimario*, Padova, 1954, 133.

²³⁾ App. Roma, 12 luglio 2000, in *Vita Notar.*, 2001, 87 e segg., con nota di CRISCUOLI, *La posizione giuridica del legittimario*.

²⁴⁾ Per ammissione dello stesso L. FERRI, *Legittimari*, in *Commentario Scialoja-Branca*, 2ª ed., Bologna-Roma, 1981, 128, nota 4, 263 e segg., 266; qualche rilievo critico su tale impostazione in BUCELLI, *I legittimari*, cit., 561 e segg.

²⁵⁾ L. FERRI, *Legittimari*, cit., 199 e segg. Pur muovendo da diverse

impostazioni ricostruttive, ammettono l'azione di riduzione in via surrogatoria: BIANCA, *Diritto civile*, cit., 531; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, Milano, 1983, 322; CALDERONE, *Della successione legittima e dei legittimari*, artt. 536-586, in *Commentario teorico-pratico al codice civile De Martino*, Roma, 1976, 265; NICOLÒ, *Surrogatoria. Revocatoria*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Artt. 2900-2969, Bologna-Roma, 1953, 142; PINO, *La tutela del legittimario*, cit., 70; SANTORO-PASSARELLI, *Dei legittimari*, in *Commentario D'Amelio-Finzi*, Firenze, 1941, 316; Id., *Appunti sulla successione necessaria*, Padova, 1936, 30; MOSCO, *Studi sulla successione necessaria*, Udine, 1939, 221 e segg. Nello stesso senso la giurisprudenza: Trib. Roma, 7 gennaio 1961, in *Foro Pad.*, 1960, I, 1057; Id. Patma, 27 aprile 1974, in *Giur. It.*, 1975, I, 2, 350.

Cfr., peraltro, i rilievi di MENGONI, *Successione necessaria*, cit., 199 e segg., 242 e segg.; REALMONTE, *La tutela dei creditori personali*, cit., 635; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, 3, II, Milano, 1952, 331; GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, 4ª ed. agg., Napoli, 1993, 465, che respinge anche l'azione revocatoria della rinuncia alla legittima, in quanto mera *omissio acquirendi*. Su quest'ultimo punto, concordemente, Trib. Monza, 11 febbraio 1998, in *Giur. It.*, 1999, I, 2, 756; Id. Monza, 27 ottobre 1992, in *Foro Pad.*, 1993, I, 203.

come un atto dismissivo di tale bene», assoggettabile quindi ad azione revocatoria²⁶⁾.

Dunque: il diritto di riserva quale «bene patrimoniale» del legittimario, al contrario del diritto di accettare l'eredità in capo al chiamato; la rinuncia dell'uno revocabile, il rifiuto dell'altro no.

Quest'ultimo, però, eccezionalmente impugnabile ai sensi dell'art. 524 c. c. Eccezionalità che rende il rimedio inapplicabile, non solo alla rinuncia alla legittima, ma — il che male si accorda con l'acquisto *ipso iure* di cui all'art. 649, 1° comma, c. c. — anche alla rinuncia al legato²⁷⁾.

Ne consegue un difforme (a mio avviso, ingiustificato) trattamento tra creditori, a seconda della qualificazione successoria del debitore: se il chiamato rinuncia all'eredità, soccorre l'art. 524 c. c.; se rinuncia il legittimario pretermesso, si applica l'art. 2901 c. c.²⁸⁾; se infine rinuncia il legatario, per i suoi personali creditori mancherebbe qualsivoglia tutela²⁹⁾.

6. Riconsiderando e confrontando la situazione del chiamato all'eredità e quella di legittimario pretermesso, entrambe sono pressoché uniformemente qualificate in termini di diritti potestativi.

Entrambe presentano sfaccettature composite, essenzialmente patrimoniali, anche se il loro esercizio implica una libera scelta dell'interessato³⁰⁾.

A salvaguardare questa sfera di autonomia, possibilmente senza sacrificare le ragioni creditorie³¹⁾, mi pare attenta la disciplina codicistica.

Tanto il chiamato all'eredità che il legittimario pretermesso sono certamente liberi di aderire o meno alla *voluntas testantis*, rispettivamente accettando la vocazione o rinunziando all'azione di riduzione, evitando così di rimettere in discussione l'assetto disposto dal *de cuius*, anche con disposizioni che recano pregiudizio ai diritti riservati³²⁾.

In ambito successorio, l'art. 524 c. c. è tuttavia indicativo di un'at-

tenzione che l'ordinamento rivolge ai creditori del chiamato, consentendo loro 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»: nulla di più, nulla di meno di quel che effettivamente serve; il limite entro cui la volontà del vocato, che si è comunque espresso in negativo, può essere resa inefficace è segnato dall'interesse dei suoi creditori. La norma *de qua* ignora la qualità ereditaria, né può attribuirla a chi vi ha già rinunciato e tanto meno a colui che si sostituisce in un atto, il cui *nomen iuris* («accettazione») eccede («al solo scopo di») la più circoscritta finalità di ricondurre al patrimonio del debitore la sola quantità di beni occorrente all'adempimento³³⁾.

La ratio della norma di assicurare un'«efficace tutela dei creditori anteriori alla rinuncia» (relazione al codice, n. 254), l'omogeneità degli interessi in gioco nell'unitario contesto successorio, le divergenze innegabili rispetto ai mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale del libro sesto del codice, inducono a ripensare il significato dell'«accettare l'eredità in nome e luogo del rinunziante» di cui all'art. 524 c. c.

Rimedio ibrido e del tutto peculiare e, perciò, molto discusso³⁴⁾.

Lo si definisce «peculiare figura di surrogatoria»³⁵⁾, da cui peraltro differisce — non vi è inerzia da parte del debitore, che ha anzi rinunciato; né coincidono gli effetti —, ma una sostituzione nei termini sopra ricordati («accettare in nome e luogo del rinunziante») comunque è prevista: un'ingerenza non nell'interesse del chiamato o del legittimario — erede rimane chi ha accettato o è stato beneficiario con disposizioni sia pure lesive della legittima³⁶⁾ — bensì solo dei creditori.

D'altra parte, l'art. 524 c. c. storicamente trae origine dall'azione revocatoria³⁷⁾, da cui diverge per l'assenza della frode, la conoscenza cioè da parte del rinunziante del pregiudizio che l'atto comporta per i diritti dei suoi creditori, essendo sufficiente il requisito oggettivo del pregiudizio³⁸⁾.

²⁶⁾ L. FERRI, *Successioni in generale*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Artt. 456-511, Bologna-Roma, 1966, 116; con le stesse parole, Cass., 10 agosto 1974, n. 2395, cit., 384.

²⁷⁾ L. FERRI, *Successioni in generale*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Artt. 512-535, Bologna-Roma, 1968, 117 e seg. Invece nel vigore dell'art. 949 c. c. 1865, sia pure non concordemente, alla rinuncia al legato si riteneva applicabile per analogia la disposizione sulla rinuncia all'eredità: le norme «prevedono il caso normale, ma non escludono la rinuncia del legatario» (BUTERA, *Dell'azione pauliana o revocatoria*, Torino, 1934, 378).

²⁸⁾ Con la non trascurabile differenza che qui «i creditori del rinunziante dovranno provare la frode del loro debitore (...) non valendo l'inciso "benché senza frode" dell'art. 524» (L. FERRI, *Legittimari*, cit., 201).

²⁹⁾ Si noti, tra l'altro, quanto sostiene lo stesso L. FERRI, *Legittimari*, cit., 13: «Forse non è inesatto dire che il legittimario è successore a titolo particolare».

³⁰⁾ Cfr., anche per riferimenti bibliografici, BUCELLI, *I legittimari*, cit., 354, 425, 546, 555; nel respingere l'esercizio in via surrogatoria dell'azione di riduzione, GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., 465, sottolinea come 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»; analogamente, CANTELMO, *I legittimari*, Padova, 1991, 125, criticato da REALMONTE, *La tutela dei creditori personali*, cit., 631, nota 10.

³¹⁾ Della «necessità di equa composizione degli interessi in conflitto» è scritto nella relazione al codice, n. 254.

³²⁾ Del resto nessuno è obbligato ad accettare o conseguire un'attribuzione gratuita, foss'anche decisiva per il completo soddisfacimento dei creditori.

³³⁾ Da molti peraltro si sostiene che la titolarità dei beni pignorati

resta all'erede: cfr., ad esempio, L. FERRI, *Successioni in generale*, Artt. 512-535, cit., 113.

³⁴⁾ CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, cit., 494: «in un certo senso, revocatoria e surrogatoria si fondono in un unico mezzo»; a tale commistione fanno cenno anche BIGLIAZZI GERI-NATOLI, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*. Appunti delle lezioni, Milano, 1974, 231 e segg. Ma, sotto il codice abrogato, respingeva la «teoria ibrida», considerando il rimedio «applicazione speciale dell'azione pauliana», BUTERA, *Dell'azione pauliana o revocatoria*, cit., 380; cfr. anche PALUMBO, *L'actio pauliana nel diritto romano e nel diritto vigente*, Napoli, 1935, 140 e seg., per il rilievo che non «può trattarsi di una speciale azione, la quale in fondo non sarebbe altro che la stessa revocatoria».

Con riferimento al vigente art. 524 c. c., considerando che «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», NICOLÒ, *Surrogatoria. Revocatoria*, cit., 231; da ultimo, in termini di «particolare forma di revocatoria», PONTRELLI, *La reintegrazione dei diritti del legittimario*, cit., 19 e seg.; più genericamente, qualificando l'azione come creditoria, Cass., 12 giugno 1964, n. 1470, in *Mass. Foro It.*, 1964.

³⁵⁾ BIANCA, *Diritto civile*, cit., 477.

³⁶⁾ Affermazione, quest'ultima, di cui è convinto chi respinge la tesi (prevalente) dell'acquisto ereditario da parte del legittimario che agisce vittoriosamente in riduzione. Peraltro, esclusa in tal caso la qualità di erede, anche la successione a titolo particolare del legittimario è oggetto di divergenti qualificazioni: per brevità rinvio ancora al mio *I legittimari*, cit., 468.

³⁷⁾ REALMONTE, *La tutela dei creditori personali del legittimario*, cit., 639.

³⁸⁾ Per altre differenze, puntualmente, BURDESE-GROSSO, *Le succes-*

L'art. 524 c. c. — com'è stato esaurientemente dimostrato³⁹⁾ — non è norma eccezionale, bensì *species* del più ampio *genus* dei mezzi di conservazione della generica garanzia del credito; con tale finalità la disposizione opera in quel settore in cui non trovano integrale applicazione né l'art. 2900 c. c. né il successivo art. 2901 c. c.

Ma se la norma è speciale, destinata a tutelare i creditori personali di soggetti comunque acquirenti *mortis causa* e, perciò, analogicamente riferibile alla rinuncia alla legittima⁴⁰⁾, mi domando quale residuo significato conservi l'«accettare in nome e luogo del rinunciante», essendo impossibile farsi autorizzare ad accettare una chiamata a titolo universale già rifiutata dal diretto interessato e — nel caso del legittimario pretermesso — addirittura inesistente.

Il Tribunale di Napoli ammette che la curatela possa reagire alla rinuncia alla legittima con l'impugnazione di cui all'art. 524 c. c., ma non spiega che cosa il creditore dovrebbe «accettare in nome e luogo del rinunciante»⁴¹⁾ senza agire in riduzione delle disposizioni lesive, cui nulla e nessuno ha tolto efficacia⁴²⁾.

Supposto anche che rinunciare alla legittima equivalga a rinunciare all'eredità, tale coincidenza comunque non si verifica prima del vittorioso esperimento dell'azione di riduzione⁴³⁾.

Occorre allora opportunamente adeguare la lettura dell'art. 524 c. c.⁴⁴⁾.

Anzitutto mi pare indispensabile rimuovere la rinuncia alla legittima e, conseguentemente, attivare il normale mezzo processuale per la reintegrazione del legittimario nei suoi diritti⁴⁵⁾.

Dopodiché, vanificata la rinuncia nei limiti dello stretto necessario a reintegrare le ragioni creditorie⁴⁶⁾, al creditore deve giocoforza concedersi l'esercizio in via surrogatoria dell'azione di riduzione, che è l'unico modo per rendere inefficaci le disposizioni lesive e, dunque, per «accettare in nome e in luogo del rinunciante» la legittima.

Tale soluzione non si concilia con il concetto di erede propugnato dai giudici napoletani, né con la tesi che riconnette la qualità di erede al vittorioso esercizio dell'azione di riduzione. Presupposti che inducono ad escludere la curatela dall'azione di riduzione.

L'ostacolo poteva essere semmai evitato seguendo la teoria della legittima quale *pars bonorum*: erede era e rimane colui che, nonostante l'avvenuta riduzione, è originariamente designato dal testatore o *ex lege*, sicché il titolo di erede non sarebbe venuto in considerazione, come del resto rimane immutato a seguito dell'impugnazione di cui all'art. 524 c. c.

7. Nel libro secondo del codice, in caso di rinuncia alla legittima, nulla è previsto a tutela dei creditori personali del legittimario; in proposito anche la legge fallimentare tace: nessuna rinuncia è menzionata nella sezione «Degli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori»⁴⁷⁾.

L'art. 35 L. Fall. prescrive un'integrazione dei poteri del curatore ai fini dell'accettazione di eredità devolute al fallito e, se davvero quella di cui all'art. 524 c. c. fosse un'accettazione ereditaria, potrebbe aver ra-

sioni. *Parte generale*, in *Trattato di diritto civile italiano Vassalli*, Torino, 1977, 365 e segg.

³⁹⁾ REALMONTE, *La tutela dei creditori personali del legittimario*, cit., 636 e segg.

⁴⁰⁾ Concordano su tale estensione alla rinuncia alla legittima, CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 322; REALMONTE, *La tutela dei creditori personali del legittimario*, cit., 641; PONTRELLI, *La reintegrazione dei diritti del legittimario*, cit., 18; contrario, se non ho inteso male, 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, 788.

Per il codice abrogato, in termini difformi, cfr., ad esempio, BUTERA, *Dell'azione pauliana o revocatoria*, cit., 378; e SALIS, *La successione necessaria nel diritto civile italiano*, Padova, 1929, 227.

⁴¹⁾ Malgrado il lessico legislativo, l'art. 524 c. c. non si riferisce ad una vera e propria accettazione dell'eredità: così L. FERRI, *Successioni in generale*, Artt. 456-511, cit., 200; CUFFARO, *Erede e eredità*, cit., 7; BURDESE-GROSSO, *Le successioni*, cit., 345; G. AZZARITI, *L'impugnativa della rinuncia all'eredità da parte dei creditori e l'azione di riduzione in surrogatoria del debitore*, cit., 784, secondo cui «la impugnativa della rinuncia non annulla e non fa venir meno l'accettazione che della eredità sia già stata fatta dai successivi chiamati, ma ha solo la conseguenza di conferire a quei successivi chiamati accettanti la legittimazione passiva all'azione dei creditori che sui beni procedano esecutivamente onde ottenere il soddisfacimento delle loro ragioni creditorie che, per legge, trovano e debbono trovare garanzia su tutti i beni del debitore, presenti e futuri (art. 2740 c. c.)». Ma successivamente lo stesso Autore — *Id.*, *La rinuncia all'eredità*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, Torino, 1997, 5, 204 — parlerà erroneamente di «annullamento» della rinuncia. Sul punto cfr. anche CICU, *Successioni per causa di morte*, cit., 219 e segg.; D'AVANZO, *Delle successioni*, Firenze, 1941, 341 e segg.; MESSINEO, *Manuale*, cit., 452, 541.

⁴²⁾ Di ciò offre conferma l'interpretazione costante dell'art. 564, 1° comma, c. c., che esonera il pretermesso dall'onere di accettazione col beneficio d'inventario.

⁴³⁾ Sempre che si ritenga che dalla sentenza scaturisca la chiamata a titolo universale, anziché l'investitura ereditaria.

⁴⁴⁾ Anche L. FERRI, *Successioni in generale*, Artt. 512-535, cit., 117, s'interroga sul significato che avrebbe l'autorizzazione ad accettare un legato che si acquista *ipso iure* (art. 649, 1° comma, c. c.). Pure il riferimento ai soli «beni ereditari», ai beni relitti cioè, quando si tratta di rinuncia alla legittima, il cui computo comprende anche il *donatum* (art. 556 c. c.), deve essere estensivamente interpretato: MENGONI, *Successione necessaria*, cit., 243.

⁴⁵⁾ In questo senso si esprime la dottrina secondo cui «si devono prima rimuovere gli effetti della rinuncia, ed agire in revocatoria» (PRINO, *La tutela del legittimario*, cit., 69 e segg.), anche se, per quanto detto sopra, questa non è la revocatoria ordinaria di cui all'art. 2901 c. c. In quest'ordine di idee, con riferimento all'art. 524 c. c. e sottolineando la peculiarità del rimedio, BURDESE-GROSSO, *Le successioni*, cit., 346: «tuttavia tale inefficacia, diversamente che in caso di revocatoria, di per sé non basterebbe per fondare a vantaggio dei creditori la possibilità di promuovere azioni esecutive sui beni ereditari, occorrendo all'uopo, oltre all'eliminazione degli effetti della rinuncia, l'ulteriore presupposto ipotetico dell'ingresso di detti beni nel patrimonio del debitore, che è quanto la legge afferma col parlare di accettazione dell'eredità da parte dei creditori in nome e luogo del debitore». Nel vigore del codice abrogato, COSATTINI, *La revoca degli atti fraudolenti*, Padova, 1939, 19 e segg., in particolare nota 19, distinguendo «due momenti», a chi considerava superflua l'accettazione («perché essa sarebbe un diritto che compete ai creditori per legge per effetto della rinuncia») replicava chiedendo: «ma a che titolo compete? Essi non possono certo surrogarsi al debitore (...) in una facoltà che al debitore più non spetta».

⁴⁶⁾ L'azione *ex art. 524 c. c.* paralizzava quello che è l'effetto tipico della rinuncia, di risolversi cioè in un atto impeditivo dell'acquisto dell'eredità: Cass., 20 luglio 1951, n. 2036, in *Rep. Foro It.*, 1951, voce «Successione», n. 60; in termini di inopponibilità dell'atto impeditivo dell'acquisto, Cass., 16 giugno 1982, in *Arch. Civ.*, 1982, 823. Sull'inefficacia parziale, come lascerebbe intravedere l'espressione «fino alla concorrenza dei loro crediti», cfr. le riserve di COSATTINI, *La revoca degli atti fraudolenti*, cit., 244 e segg.

⁴⁷⁾ Certo: ammettendo una tutela in via ordinaria, appare quanto meno singolare negarla in sede fallimentare.

gione la sentenza in epigrafe nel riferirsi appunto al citato art. 35. Tanto più che questo, né più né meno come la disposizione codicistica, richiede l'autorizzazione del giudice e valorizza l'interesse del debitore fallito («In quanto possibile, deve essere sentito anche il fallito»⁴⁸).

Ma — si è evidenziato sopra — l'art. 524 c. c. impropriamente si esprime in termini di «accettazione ereditaria». L'art. 35 L. Fall. inoltre contiene un elenco (tassativo) di «atti nei quali il legislatore ha ravvisato un alto grado di rischio: essi sono stati guardati con un certo "sospetto" e circondati di particolari cautele»; il che vale per l'accettazione di eredità e donazioni, anch'esse «atti che presentano indubbiamente un margine di rischio per i pesi che possono portare seco»⁴⁹), ma non per la legittima, a cui non possono apporsi né pesi né condizioni (art. 549 c. c.), e che anzi — se c'è — costituisce senz'altro un valore economicamente positivo.

Piuttosto «la ratio e la disciplina dell'art. 524 c. c., sono abbastanza simili a quelli dell'art. 64»: quest'ultima disposizione contempla atti gratuiti tra cui s'inseriscono rinunzie sia traslative che abdicative⁵⁰); chi poi è convinto che la legittima sia un «bene patrimoniale» ed ammette la revocatoria ordinaria della relativa rinunzia, non dovrebbe incontrare

difficoltà nel richiamare lo stesso art. 64 L. fall.⁵¹). Supponendo che la rinunzia *de qua* sia *ipso iure* inefficace ai sensi dell'art. 64 L. Fall., e che occorra, conseguentemente, esercitare l'azione di riduzione per reintegrare i diritti riservati al fallito, il curatore dovrà comunque richiedere l'autorizzazione del giudice delegato (art. 31, 2° comma, L. Fall.); non occorre semmai sentire il fallito, a differenza di quel che esige l'art. 35 L. Fall.

La giurisprudenza invece considera improponibile l'art. 64 L. Fall., adducendo tanto la natura non dispositiva della rinunzia abdicativa quale *omissio acquirendi*, non suscettibile perciò di revocatoria ordinaria o fallimentare che sia, quanto che la stessa rinunzia è atto «non inquadrabile negli schemi degli atti a titolo gratuito o onerosi»⁵²); *ergo* si trapianta in sede fallimentare la norma codicistica⁵³).

Resta — lo si è visto — che l'art. 524 c. c. disciplina un istituto dalla particolare fisionomia, ma di cui anche la sentenza annotata sottolinea la coerenza con la dimensione personalistica del diritto di accettare la chiamata a titolo universale e della (non indiscussa) qualità ereditaria del legittimario pretermesso che agisce in riduzione⁵⁴).

ANDREA BUCELLI

⁴⁸) CASELLI, *Organi del fallimento*, in *Commentario Scialoja-Branca, Legge fallimentare*, a cura di Bricola, Galgano, Santini, artt. 23-41, Bologna-Roma, 1977, 202: «La realtà è che gli atti di super-straordinaria amministrazione elencati nell'articolo in esame incidono o possono incidere in maniera decisiva non solo sugli interessi dei creditori, ma anche su quelli del fallito. Ed è evidente che questi due gruppi di interessi — quelli dei creditori e quelli del fallito — non sempre necessariamente coincidono».

⁴⁹) Così CASELLI, *Organi del fallimento*, cit., 188 e segg. Sulla problematica accettazione di eredità devoluta al chiamato fallito, cfr. Trib. Velletri, 2 marzo 1992, in *Fallimento*, 1992, 1176, con nota di BUSANI, *L'accettazione ereditaria del fallito*.

⁵⁰) QUATRARO-FUMAGALLI, *Revocatoria ordinaria e fallimentare e gli*

altri mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale, Milano, 2002, I, 211.

⁵¹) Mi riferisco a L. FERRI citato in nota 25.

⁵²) Così Trib. Napoli, 28 febbraio 1976, cit., 685; negli stessi termini Id. Napoli, 21 ottobre 1975, cit., 1703 e seg. In dottrina, per la qualifica della rinunzia all'eredità quale negozio a causa neutra, non gratuita né onerosa, cfr. MESSINEO, *Manuale*, cit., 474 e seg.

⁵³) Trib. Torino, 21 maggio 1990, la cui massima si legge in *Fallimento*, 1990, 1252.

⁵⁴) Ma per Trib. Ferrara, 27 marzo 1991, in *Fallimento*, 1991, 1091, il curatore è legittimato a proporre azione di riduzione; il che sembra contraddire l'asserita natura personalissima del diritto del legittimario fallito (v. *supra* nota 12).