



Numero registro generale 11984/2019

Numero sezionale 3146/2024

Numero di raccolta generale 23/2025

Data pubblicazione 02/01/2025

REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto:

| |
|--|
| AZIONE SURROGATORIA Ud.14/11/2024 CC |
|--|

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

-ricorrente-

contro



nonchè contro

-intimati-

FATTI DI CAUSA

Con atto di citazione notificato il 10/13.10.2009 Calcina Massimo e Calcina Marco, beneficiari del testamento olografo del nonno paterno, Calcina Guerrino, del 30.5.2008, pubblicato dal notaio Pietro Barziza il 16.6.2009, rep. n. 54517, che li aveva istituiti come unici eredi del suo patrimonio (comprensivo dei $\frac{3}{4}$ di un immobile in Asola, via Parma n. 15, di titoli amministrati per un valore di €100.000,00 e di denaro depositato sul conto corrente n.101751.76 della Banca Monte dei Paschi di Siena agenzia di Asola) revocando ogni precedente disposizione testamentaria, proponevano querela di falso in via principale, davanti al Tribunale di Mantova, nei confronti del padre Calcina Alberto, avverso il testamento olografo del 9.1.2009 attribuito a Calcina Guerrino, pubblicato il 9.9.2009 dal notaio Paola Esposito, rep. n. 38506, col quale Calcina Alberto era stato istituito unico erede con revoca di ogni precedente testamento, e chiedevano di dichiarare la nullità di tale ultimo testamento e di revocare conseguentemente la dichiarazione di accettazione dell'eredità di Calcina Guerrino



effettuata da Calcina Alberto e trascritta presso l'Agenzia del Territorio Ufficio Provinciale di Mantova sezione staccata di Castiglione delle Stiviere.

Nel giudizio così introdotto interveniva volontariamente Corfù Angelo, creditore di Calcina Alberto (che a suo favore aveva emesso degli assegni sulla base dell'accordo scritto del 25.3.2009, assegni poi protestati per difetto di provvista), che sosteneva che quest'ultimo era divenuto erede di Calcina Guerrino in forza del testamento olografo del 9.1.2009, acquistando così i titoli amministrati di € 100.000,00 ed il denaro depositato sul conto corrente n.101751.76 della Banca Monte dei Paschi di Siena SPA, agenzia di Asola; che egli aveva quindi pignorato i titoli ed il denaro presso il suddetto istituto di credito, che però all'udienza ex art. 547 c.p.c. della procedura di esecuzione presso terzi, aveva negato di essere debitore nei confronti di Calcina Alberto, essendo ancora pendente la causa promossa contro di lui da Calcina Massimo e Calcina Marco; che nella procedura esecutiva si era costituito Calcina Alberto, che aveva negato di essere debitore di Corfù Angelo, aggiungendo che le somme pignorate erano oggetto di contesa ereditaria coi figli.

L'intervenuto dichiarava di volere esercitare in via surrogatoria ex art. 2900 cod. civ. l'azione di riduzione per lesione di legittima, avverso il testamento olografo di Calcina Guerrino del 30.5.2008, che vedeva come beneficiari gli attori, al fine di ottenere la conservazione del patrimonio del suo debitore Calcina Alberto, contestava l'ammissibilità e procedibilità della querela di falso in quanto avente ad oggetto una scrittura privata non riconosciuta, invocava il difetto di interesse ad agire degli attori in quanto il testamento olografo di Calcina Guerrino del 30.5.2008 non sarebbe stato autentico ed essi non avevano proceduto ad accettare l'eredità, e sosteneva che invece il testamento olografo di Calcina Guerrino del 9.1.2009 doveva considerarsi autentico, per cui tutte



le domande degli attori andavano respinte, ed in ipotesi di loro accoglimento, risultava evidente la lesione della quota legittima riservata al suo debitore, Calcina Alberto, figlio del defunto, illegittimamente pretermesso.

Nel giudizio di primo grado si costituiva poi, tardivamente, Calcina Alberto, che sosteneva che era stato sequestrato da Corfù Angelo ed era stato costretto da lui e da altre persone, sotto la minaccia delle armi, a redigere un atto col quale si era impegnato a pagare al Corfù € 50.000,00 ed a sottoscrivere presso il notaio Santosuosso di Brescia il 30.7.2009 una procura irrevocabile alla vendita dell'immobile paterno con nomina del Corfù quale procuratore speciale, nonché a consegnare al Corfù le chiavi dell'immobile; che il Corfù aveva poi rivenduto l'immobile alla sua convivente; che in seguito era stato anche costretto a redigere un testamento privo di data, col quale aveva disposto delle proprie sostanze a favore del Corfù; che il Corfù, a sua insaputa, aveva redatto il falso testamento del 9.1.2009 col quale Calcina Guerrino aveva istituito il figlio Alberto come suo unico erede, e lo aveva costretto a fare pubblicare quel testamento dal notaio Santosuosso e ad accettare l'eredità; che il 9.10.2009 si era deciso a denunciare i fatti dei quali era rimasto vittima, ed il Corfù era stato arrestato. Per tali ragioni Calcina Alberto aderiva alle domande degli attori, ed eccepiva l'inammissibilità per difetto di interesse ad agire e comunque l'infondatezza dell'intervento di Corfù Angelo.

Nel corso del giudizio Calcina Massimo e Calcina Marco chiedevano l'adozione di un provvedimento d'urgenza per ordinare alla Banca Monte dei Paschi di Siena SPA di non disporre dei titoli amministrati e del denaro depositato lasciati da Calcina Guerrino, ma la richiesta veniva respinta con rinvio al definitivo per la pronuncia sulle spese relative.

Nelle more del procedimento di querela di falso Calcina Massimo e Calcina Marco promuovevano un separato giudizio di petizione



ereditaria (proc. n. 4366/2010 RG) sulla base del **testamento** olografo di Calcina Guerrino del 30.5.2008, sempre davanti al Tribunale di Mantova, nei confronti di Calcina Alberto, Corfù Angelo e Ciolek Agnieska, ed in questo giudizio Calcina Alberto chiedeva in via riconvenzionale la riduzione delle disposizioni testamentarie a favore dei suoi figli da parte di Calcina Guerrino per lesione della quota legittima a lui riservata.

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

Nel procedimento per querela di falso veniva espletata CTU per verificare l'autenticità, o meno del testamento olografo di Calcina Guerrino del 9.1.2009, mentre veniva disattesa la richiesta dell'intervenuto, Corfù Angelo, di estensione della verifica di autenticità al testamento olografo di Calcina Guerrino del 30.5.2008, e Corfù Angelo produceva la trascrizione della conversazione telefonica eseguita dai Carabinieri di Brescia relativa al colloquio avvenuto tra Calcina Alberto e suo cugino, Calcina Giovanni, nel quale i predetti si erano accordati su quale testamento utilizzare.

Il Tribunale di Mantova in composizione collegiale, con la sentenza n. 755/2012 del 15.10.2012, respingeva tutte le domande dell'intervenuto, Corfù Angelo, dichiarava la falsità e quindi la nullità del testamento olografo attribuito a Calcina Guerrino datato 9.1.2009, ordinava la cancellazione della trascrizione dell'accettazione dell'eredità di Calcina Alberto basata su quel testamento, dichiarava che Calcina Massimo e Calcina Marco erano quindi divenuti eredi testamentari di Calcina Guerrino in virtù del



testamento olografo del 30.5.2008, compensava le spese processuali tra gli originari attori e Calcina Alberto, e condannava Corfù Angelo al pagamento delle spese processuali degli attori e di CTU.

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

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

In particolare la sentenza di secondo grado riteneva, in via preliminare, che Corfù Angelo non avesse i requisiti per sostituirsi al suo debitore Calcina Alberto, in quanto l'azione surrogatoria, avente carattere necessariamente eccezionale, poteva essere esercitata quando sussistessero i tre presupposti dell'esistenza di un credito certo, anche se sottoposto a termine o condizione, dell'inerzia del debitore nell'esercizio dei diritti e delle azioni a lui spettanti verso i terzi, e della sussistenza di un pericolo d'insolvenza, da intendersi nel senso che il contegno omissivo del debitore, o l'inerzia, dovevano essere tali da produrre o aggravare il pericolo dell'insufficienza del patrimonio del debitore a soddisfare le ragioni del creditore. Nel caso di specie la Corte d'Appello, anche a volere ritenere sussistenti i requisiti dell'esistenza del credito e



dell'insolvenza del debitore, considerava **insussistente** il presupposto dell'inerzia di Calcina Alberto nell'esercizio dei suoi diritti e delle azioni a lui spettanti, intesa secondo la giurisprudenza di questa Corte, come trascuratezza.

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

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

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso a questa Corte Corfù Angelo, affidandosi a tre motivi. Resistono con controricorso Calcina Massimo e Calcina Marco, mentre sono rimasti intimati Calcina Alberto e la Procura Generale della Repubblica presso la Corte d'Appello di Brescia.

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

DIRITTO

1) Col primo motivo il ricorrente, pur non richiamando specifici vizi ex art. 360 c.p.c. e violazioni di legge, lamenta che la Corte d'Appello lo abbia ritenuto non legittimato a surrogarsi ex art. 2900 cod. civ. nei diritti e nelle azioni del suo debitore, Calcina Alberto, e quindi anche a proporre in via surrogatoria la domanda riconvenzionale subordinata di riduzione per lesione di legittima ed a resistere alle domande avanzate dagli originari attori, Calcina Massimo e Calcina Marco, per mancanza del presupposto essenziale



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

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



di Calcina Alberto, indispensabile per l'esercizio dell'azione surrogatoria.

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

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



9.1.2009 attribuito a Calcina Guerrino di Calcina Massimo e Calcina Marco per effetto del difetto di legittimazione di Corfù Angelo all'esercizio dell'azione surrogatoria.

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

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

Il giudice di secondo grado ha motivato il suo convincimento, in quanto nel giudizio di querela di falso promosso contro Calcina Alberto, dai figli Calcina Massimo e Calcina Marco, davanti al Tribunale di Mantova, costituendosi dopo l'iniziale contumacia e l'intervento in giudizio del suo creditore, Corfù Angelo, che in via subordinata aveva inteso esercitare in via surrogatoria l'azione di riduzione per lesione di legittima che a lui competeva contro il



testamento di Calcina Guerrino del 30.5.2008, che istituiva eredi solo gli attori, nipoti *ex filio* del *de cuius*, il legittimario pretermesso Calcina Alberto ha chiesto di accogliere le domande degli attori volte a fare dichiarare la falsità del testamento olografo del 9.1.2009 attribuito a Calcina Guerrino. In tale ultimo testamento Calcina Alberto risultava indicato come unico erede, ed egli, aderendo alle richieste degli attori, ha chiesto di accertare la nullità derivata dalla trascritta accettazione dell'eredità da parte sua, con conseguente validità del testamento olografo di Calcina Guerrino del 30.5.2008, col quale sono stati istituiti eredi dello stesso i nipoti del *de cuius*, Calcina Massimo e Calcina Marco, con revoca di ogni contraria disposizione testamentaria. Nel giudizio di petizione ereditaria, sempre contro di lui e contro Corfù Angelo promosso successivamente dai predetti sulla base di tale ultimo testamento, ha chiesto in via riconvenzionale la riduzione per lesione di legittima delle disposizioni testamentarie ritenute lesive della quota legittima a lui riservata.

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

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



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

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

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



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

Un primo orientamento, più tradizionale, al quale aderisce l'impugnata sentenza, che considera come presupposto dell'azione surrogatoria oltre all'esistenza del credito di chi agisca rispetto al titolare dell'azione ed all'insolvenza del debitore, l'inerzia di quest'ultimo, ossia il suo comportamento omissivo, o insufficientemente attivo, al quale non può equipararsi un comportamento positivo, per cui il creditore non può chiedere di sostituirsi al debitore per sindacare le modalità con cui questi abbia ritenuto di esercitare la propria situazione giuridica (vedi in tal senso Cass. 2.2.2016 n. 1996; Cass. 12.4.2012 n. 5805; Cass. 4.8.1997 n. 7187; Cass. 28.5.1988 n. 3665).

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



qualitativamente, o quantitativamente insufficienti per la tutela della situazione giuridica del debitore all'interno del rapporto col terzo, purché non si vada ad interferire su atti di disposizione dei diritti del debitore, che se compiuti vanno invece contrastati attraverso l'azione revocatoria ordinaria, o l'opposizione di terzo (vedi Cass. 22.11.2022 n. 34297; Cass. 4.8.1997 n. 7187; Cass. 28.5.1988 n. 3665).

Nella specie il debitore Calcina Alberto, nel presente giudizio, è inizialmente rimasto contumace, e solo dopo che era intervenuto in causa il suo creditore, Corfù Angelo, proponendo in subordine in via surrogatoria l'azione di riduzione per lesione di legittima che sarebbe spettata all'inerte Calcina Alberto contro il testamento olografo del padre Calcina Guerrino del 30.5.2008, che istituiva come unici eredi i nipoti Calcina Massimo e Calcina Marco, estromettendo completamente dall'eredità il legittimario Calcina Alberto, si è costituito, limitandosi ad aderire alla domanda di accertamento della falsità del distinto testamento di Calcina Guerrino in suo favore e di conseguente revoca della sua trascritta accettazione dell'eredità fondata su quel testamento, all'evidente scopo di travolgere il pignoramento eseguito da Corfù Angelo sull'immobile pervenutogli dal padre in base al testamento impugnato di falso, senza proporre all'interno del giudizio l'azione di riduzione per lesione di legittima avverso il testamento di Calcina Guerrino del 30.5.2008, in base al quale sono stati riconosciuti unici eredi dello stesso gli attori Calcina Massimo e Calcina Marco, in tal modo esponendo il suo creditore, Corfù Angelo, al rischio di vedere preclusa la ricostituzione della quota di legittima riservata al suo debitore Calcina Alberto. Soltanto un anno dopo l'esercizio dell'azione surrogatoria del suo creditore, nel separato giudizio di petizione ereditaria promosso da Calcina Massimo e Calcina Marco sulla base del testamento olografo di Calcina Guerrino del 30.5.2008, Calcina Alberto ha esercitato l'azione di riduzione per



lesione di legittima, assumendo così una posizione opposta a quella manifestata nel primo grado di questo giudizio e nel giudizio penale, non risultando, peraltro, allegato che tale azione sia stata poi coltivata dal titolare fino alla conclusione del relativo giudizio, né che tale domanda sia stata accolta.

Attraverso la condotta sopra descritta Calcina Alberto non ha posto in essere atti di disposizione immediata del suo patrimonio, tale non potendosi considerare l'esercizio dell'azione di riduzione per lesione di legittima, che solo in caso di accoglimento può portare all'acquisizione di beni al patrimonio dell'attore (vedi in tal senso Cass. 19.2.2013 n. 4005), per cui avverso tale atto non è ipotizzabile il rimedio dell'azione revocatoria ordinaria dell'art. 2901 cod. civ., e risulta decisivo stabilire ai fini della sussistenza dei presupposti dell'azione surrogatoria se debba farsi riferimento al primo, o al secondo degli orientamenti giurisprudenziali sopra riportati sulle nozioni di inerzia e di trascuratezza.

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

Relativamente all'azione surrogatoria, che ha carattere eccezionale, in quanto ai sensi dell'art. 2900 cod. civ. può essere esercitata da un sostituto processuale del titolare (nella categoria rientrano anche i suoi creditori) che abbia trascurato l'esercizio del diritto, o dell'azione, solo nei casi ed alle condizioni previsti dalla legge, la giurisprudenza tradizionale, legata alla vecchia nozione di inerzia, e



non a quella di trascuratezza dell'attuale art. 2900 cod. civ., ritiene che qualora il debitore titolare dell'azione non sia più inerte, per aver posto in essere comportamenti idonei e sufficienti a far ritenere utilmente espressa la sua volontà in ordine alla gestione del rapporto, venga automaticamente a mancare il presupposto perché a lui possa sostituirsi il creditore. Quest'ultimo non può sindacare le modalità con cui il debitore, al quale solo compete la gestione del suo patrimonio, abbia ritenuto di esercitare i suoi diritti nell'ambito del rapporto, né contestare le scelte e l'idoneità delle manifestazioni di volontà da lui poste in essere a produrre gli effetti riconosciuti dall'ordinamento, soccorrendo all'uopo altri strumenti di tutela a garanzia delle pretese del creditore, quali, ove ne ricorrano i requisiti, l'azione revocatoria ordinaria ovvero l'opposizione di terzo (così Cass. 28.11.2022 n. 34940; Cass.12.4.2012 n. 58).

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

Occorre, in particolare, tener conto, nell'auspicata rimediazione nomofilattica, del fatto che, al contrario dei veri e propri atti dispositivi del patrimonio posti in essere dal titolare, che incidono immediatamente sulla consistenza di esso, costituente la garanzia patrimoniale generica per i creditori ex art. 2740 cod. civ., e che se pregiudizievoli, possono essere resi inefficaci nei loro confronti dai suoi creditori con lo strumento dell'azione revocatoria ordinaria ex art. 2901 cod. civ., gli atti di esercizio, o di non esercizio di



un'azione giudiziale costitutiva, quale l'azione di riduzione per lesione di legittima, che pure secondo l'orientamento di questa Corte, di seguito esaminato, è ritenuta esperibile in via surrogatoria dal creditore del legittimario pretermesso (vedi Cass. 30.6.2019 n.16623; Cass. 15.6.2006 n. 13804; Cass. 7.10.2005 n. 19527; Cass. 12.1.1999 n. 251; Cass. 30.10.1959 n. 3208), non incidono immediatamente sulla consistenza del patrimonio, potendo modificare tale consistenza solo nel caso in cui intervenga una decisione di accoglimento dell'azione passata in giudicato, con conseguente inutilizzabilità, da parte del creditore che si era surrogato, dell'indicato rimedio dell'azione revocatoria ordinaria (vedi in tal senso Cass. 19.2.2013 n. 4005), ed utilizzabilità del rimedio dell'opposizione di terzo contro la sentenza relativa all'azione tardivamente esercitata dal titolare, solo nell'ipotesi, di ben ardua dimostrazione, in cui la sentenza sia l'effetto di dolo, o collusione a suo danno ex art. 404 comma 2° cod. civ.

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

Il codice civile non ha apprestato specifici strumenti di tutela a favore dei creditori del legittimario pretermesso in materia di



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

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



sua conservazione, o al suo accrescimento attraverso l'esercizio vittorioso dell'azione di riduzione.

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

Tale disposizione, come anticipato, dopo avere stabilito che i donatari ed i legatari non possono chiedere la riduzione, né approfittarne, dispone che neppure i creditori del defunto (e non del legittimario pretermesso) possono chiederla, né approfittarne se il legittimario avente diritto alla riduzione abbia accettato col beneficio d'inventario. Da ciò si è ritenuto di dover desumere che nel caso in cui il legittimario avente diritto alla riduzione abbia, invece, accettato puramente e semplicemente l'eredità, con conseguente confusione patrimoniale, i creditori del defunto possano esercitare l'azione di riduzione per lesione di legittima, o avvantaggiarsene, perché ormai equiparati ai creditori del legittimario, i quali a maggior ragione dovrebbero vedersi riconosciuta tale legittimazione, in quanto, a differenza dei creditori del defunto, sarebbero sprovvisti di qualsiasi strumento di tutela, non potendo neppure impugnare gli atti dispositivi pregiudizievoli del *de cuius* con lo strumento dell'azione revocatoria ordinaria.

Tale lettura dell'art. 557 comma 3° cod. civ. desta perplessità, sia in quanto la disposizione si riferisce solo ai creditori del defunto, che hanno interesse a ricomporre nella sua consistenza il patrimonio del defunto impoverito da donazioni e disposizioni testamentarie, e non a tutti i creditori ereditari ed in particolare ai creditori del legittimario pretermesso, che hanno invece interesse a



vedere ricostituito nel valore pari alla quota riservata al patrimonio del legittimario pretermesso; sia in quanto da una disposizione dettata solo in negativo per l'ipotesi dell'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario da parte del legittimario pretermesso, si pretende di desumere, in positivo, la legittimazione all'esercizio dell'azione di riduzione dei creditori del legittimario pretermesso, che però non rientrano nel *numerus clausus* dei soggetti che secondo l'art. 557 comma 1° cod. civ. possono esercitare tale azione (legittimari, eredi ed aventi causa degli stessi).

Di tale azione dovrebbe, piuttosto, ritenersi precluso l'esercizio in via surrogatoria da parte di terzi secondo la previsione dell'ultima parte del primo comma dell'art. 2900 cod. civ., in base alla quale, l'esercizio di detta azione non è consentito quando si tratti di diritti o di azioni che non possono essere esercitati se non dal loro titolare. Ciò in quanto l'esito vittorioso dell'azione di riduzione per lesione di legittima, per giurisprudenza consolidata della Suprema Corte, comporta l'acquisizione da parte del legittimario totalmente pretermesso della qualità di erede (vedi in tal senso Cass. 20.6.2019 n. 16623; Cass. 26.10.2017, n.25441; Cass. 3.7.2013 n. 16635; Cass. 13.1.2010 n. 368; Cass. 20.11.2008 n. 27556). Ciò finirebbe per imporre al legittimario pretermesso un'accettazione dell'eredità, che non costituisce per il legittimario un obbligo giuridico e già in diritto romano era un *actus legitimus* strettamente personale e non assoggettabile a termini, o condizioni (vedi analogamente nell'attuale ordinamento l'art. 475 comma 2° cod. civ.). Atto che è considerato, in genere, come un atto insuscettibile di esercizio in via surrogatoria da parte dei creditori personali del chiamato all'eredità (vedi in tal senso Cass. 20.9.1963 n. 2592), comportante la responsabilità illimitata del legittimario pretermesso per i debiti del defunto, oltre a conseguenze di carattere personale o morale (si pensi ad un'eredità formata anche da beni di probabile provenienza illecita).



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

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



curatore fallimentare, per il fallito tornato *in bonis* dopo la chiusura del fallimento.

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

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

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



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

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



ereditaria, ma con l'esercizio vittorioso dell'azione di riduzione per lesione di legittima.

L'art. 524 cod. civ. stabilisce che *"Se taluno rinuncia, benché senza frode, a un'eredità con danno dei suoi creditori, questi possono farsi autorizzare ad accettare l'eredità in nome e luogo del rinunziante, al solo scopo di soddisfarsi sui beni ereditari fino alla concorrenza dei loro crediti. Il diritto dei creditori si prescrive in cinque anni dalla rinuncia"*.

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

Occorre considerare anche che lo strumento dell'art. 524 cod. civ. unendo elementi propri dell'azione revocatoria ordinaria, dove tende a rendere inefficace la rinuncia nei soli confronti del creditore impugnante, e dell'azione surrogatoria, dove consente di accettare l'eredità rinunciata spettante al chiamato all'eredità con possibilità di immediato soddisfacimento sui beni ereditari così acquisiti nei soli limiti necessari ad estinguere il credito, permette di evitare il necessario esperimento consecutivo e farraginoso dell'azione



revocatoria ordinaria e dell'azione surrogatoria, con i connessi rischi di inammissibilità sopra evidenziati. Inoltre, detta norma contempera da un lato l'esigenza di tutela della volontà del testatore e della libertà del chiamato all'eredità nell'accettare, o non accettare l'eredità, e dall'altro l'esigenza di tutela del credito vantato dal creditore del chiamato, senza produrre effetti indesiderati, contrastanti, oltre il necessario, con la volontà del chiamato all'eredità, quali l'imposizione dell'accettazione dell'eredità, con le conseguenze che ne derivano sul piano personale e sul piano patrimoniale per la connessa responsabilità per i debiti del defunto.

Tale strumento deve ritenersi certamente applicabile al legittimario solo parzialmente pretermesso, che riceva per legge, o per testamento, beni di valore inferiore a quello della quota a lui riservata, in quanto rientra fra i chiamati all'eredità ai quali è indirizzata la delazione, per cui se rinuncia espressamente all'accettazione dell'eredità, o se rimane inerte nel termine fissatogli in virtù dell'applicazione analogica dell'art. 481 cod. civ., produce un effetto di immediato impoverimento del suo patrimonio, pregiudizievole per i suoi creditori, che sono quindi legittimati ad impugnare la sua rinuncia ed a chiedere di essere autorizzati in sua vece ad accettare l'eredità, al limitato scopo di vedere soddisfatto il loro credito sui beni ereditari.

Pur non potendosi negare la diversità esistente tra il chiamato all'eredità che riceve la delazione e può acquisire i beni mediante accettazione dell'eredità, o rinunciarvi, ed il legittimario totalmente pretermesso, che non è beneficiario di alcuna delazione ed acquisisce la qualità di erede solo in caso di esito vittorioso dell'azione di riduzione per lesione di legittima, potendo egli rinunciare solo all'azione di riduzione senza produrre un impoverimento immediato del suo patrimonio, ma comunque precludendo in tal modo qualsivoglia possibilità futura di



acquisizione di beni ereditari, se si considera che l'art. 524 cod. civ. si colloca tra gli strumenti di tutela conservativa dei diritti dei creditori, i suddetti aspetti differenziali appaiono privi di rilievo determinante.

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

P.Q.M.

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

Così deciso nella camera di consiglio del 14.11.2024

Il Presidente

Felice Manna

