

## LA POSIZIONE DEL DISCENDENTE RAPPRESENTANTE IN RELAZIONE AL DIRITTO DI RISCATTO PREVISTO IN TEMA DI RETRATTO SUCCESSORIO

di **ALFONSO MANCINI**

*Nota a sentenza del 20 giugno 2017*

ISSN 2420-9651

*CASS. CIV. - sez. II - 2 febbraio 2016, n. 1987 - In tema di successione per rappresentazione, il discendente rappresentante che subentri nel luogo e nel grado dell'ascendente rappresentato che non possa o non voglia accettare l'eredità succede direttamente al de cuius, con la conseguenza che la detta eredità è a lui devoluta nella identica misura che sarebbe spettata al rappresentato. Pertanto in caso di successione per rappresentazione, il discendente rappresentante, essendo successore iure proprio nell'eredità e possedendo la qualità di coerede ai sensi dell'art. 732 c.c., non può essere considerato un soggetto estraneo alla comunione ereditaria nei cui confronti sia possibile esercitare il diritto di riscatto previsto da tale ultima disposizione (c.d. Ius retractionis).*

[CASS. CIV. - sez. II - 2 febbraio 2016, n. 1987](#)

*In tema di successione per rappresentazione, il discendente rappresentante che subentri nel luogo e nel grado dell'ascendente rappresentato che non possa o non voglia accettare l'eredità succede direttamente al de cuius, con la conseguenza che la detta eredità è a lui devoluta nella identica misura che sarebbe spettata al rappresentato. Pertanto in caso di successione per rappresentazione, il discendente rappresentante, essendo successore iure proprio nell'eredità e possedendo la qualità di coerede ai sensi dell'[art. 732 c.c.](#), non può essere considerato un soggetto estraneo alla comunione ereditaria nei cui confronti sia possibile esercitare il diritto di riscatto previsto da tale ultima disposizione (c.d. Ius retractionis).*

**IL CASO** – Un erede conveniva in giudizio gli acquirenti della quota di eredità loro ceduta dai coeredi dell'attore stesso, chiedendo l'inefficacia del contratto di compravendita. Insieme a tale pretesa la parte attrice, in particolare, benché gli acquirenti fossero suoi coeredi succeduti per rappresentazione, chiedeva l'accertamento del diritto al riscatto, ai sensi dell'[art. 732 c.c.](#), della quota loro ceduta da altri coeredi e il conseguente trasferimento in suo favore della medesima quota, previo pagamento del corrispettivo.

Il Tribunale di Verona in primo grado rigettava la pretesa attorea.

Avverso la sentenza veniva proposto appello conclusosi con il medesimo esito negativo. A sostegno della propria decisione la Corte osservava che gli appellati non erano dei soggetti estranei alla comunione ereditaria, nei confronti dei quali sarebbe stato possibile esercitare il diritto di prelazione ai sensi dell'[art. 732 c.c.](#), ma erano da considerarsi eredi diretti del *de cuius*, essendo succeduti alla madre, originaria erede, per rappresentazione, avendo la stessa rinunciato alla propria eredità.

In sede di legittimità il ricorrente lamentava la violazione e falsa applicazione dell'[art. 732 c.c.](#) da parte della Corte d'Appello, la quale avrebbe considerato erroneamente i convenuti quali soggetti non estranei alla comunione ereditaria.

Il giudizio di Cassazione nel rigettare il ricorso confermava quanto già stabilito in sede di appello chiarendo che il successore per rappresentazione, essendo successore *iure proprio* nell'eredità, ha la qualità di coerede ex [art. 732 c.c.](#) e che, quindi, non può essere considerato un soggetto estraneo alla comunione nei cui confronti sia possibile

esercitare il diritto di riscatto previsto dal suddetto articolo (c.d. *Ius retractionis*).

**LE QUESTIONI GIURIDICHE E LA SOLUZIONE** – Nella presente sentenza la Seconda Sezione Civile della Corte di Cassazione si trova ad affrontare in particolare la questione se nei confronti successore per rappresentazione possa essere esercitato il diritto di riscatto accordato agli eredi in tema di retratto successorio e, più in generale, è chiamata a chiarire la posizione di tale soggetto all'interno della complessa fattispecie prevista dall'[art. 732 c.c.](#)

Nel caso in esame i giudici di legittimità pur essendo invocati per individuare con precisione quale sia la qualificazione dell'erede subentrato per rappresentazione qualora rivesta la posizione passiva dello schema previsto dall'[art. 732 c.c.](#), intervengono, prendendo posizione, anche sulla dibattuta questione legata alla posizione attiva di tale soggetto, cioè se questi sia legittimato o meno all'esercizio del diritto di prelazione.

Nel compiere tale ultima ricostruzione la Corte ribadisce i principi già ampiamente consolidati in tema di successione per rappresentazione confermandone la natura di successione *iure proprio*.

L'[art. 732 c.c.](#) dispone che il «*il coerede che vuole alienare ad un estraneo la sua quota o parte di essa, deve notificare la proposta di alienazione, indicandone il prezzo, agli altri coeredi, i quali hanno il diritto di prelazione. Questo diritto deve essere esercitato nel termine di due mesi.*

*In mancanza della notificazione i coeredi hanno il diritto di riscattare la quota dell'acquirente e da ogni successivo avente causa, finché dura lo stato di comunione ereditaria.*».

Tale complessa fattispecie prevede, quindi, due distinti diritti: il diritto di prelazione, in virtù del quale i soggetti partecipi di comunioni ereditarie hanno diritto di essere preferiti agli estranei quando un altro dei coeredi, in costanza del regime di comunione, intenda vendere la sua quota, e il diritto di riscatto, di natura assoluta, esercitabile nei confronti di ogni acquirente dei beni, al quale, sempre nella persistenza della comunione, questi siano stati trasferiti, onerosamente, in violazione del diritto di prelazione.

Presupposti, pertanto, per l'esercizio del diritto di prelazione o del diritto di riscatto sono la cessione onerosa da parte di un coerede, durante lo stato di comunione ereditaria, di tutta o parte della sua quota di eredità ad un soggetto non coerede, cioè estraneo alla

comunione ereditaria.

La questione sottoposta all'attenzione della Corte di Cassazione, quindi, oltre a sfiorare la problematica legata al dibattito circa la trasmissibilità del diritto di prelazione e del diritto di riscatto, concerne soprattutto l'indagine su chi debba essere considerato soggetto "estraneo" alla comunione ereditaria, con particolare attenzione all'ipotesi di successione per rappresentazione.

In merito alla prima questione secondo la dottrina prevalente e la consolidata giurisprudenza di legittimità i diritti scaturenti dall'[art. 732 c.c.](#) non sono, in linea generale, trasmissibili agli eredi.

Si sostiene, infatti, da un lato che il diritto regolato dal medesimo articolo integra una ipotesi di diritto personalissimo che, derogando al principio generale della autonomia negoziale, non può considerarsi al di là dell'ipotesi espressamente prevista, dall'altro che gli eredi del coerede hanno un titolo di acquisto (successione *mortis causa* dal titolare della prelazione) diverso da quello considerato dall'[art. 732 c.c.](#)

Conseguentemente ai sensi dell'articolo in commento sono da considerarsi coeredi soltanto coloro che succedono direttamente al *de cuius*.

Il discorso cambia nel caso di successione per rappresentazione. La giurisprudenza prevalente, infatti, ritiene che debba considerarsi coerede anche il comunista per rappresentazione, ciò in quanto questi ha una delazione, seppur indiretta, nei confronti dell'originario *de cuius* e non è un delato del rappresentato.

Secondo la tesi sostenuta dal ricorrente devono essere considerati estranei alla comunione ereditaria, in caso di successione testamentaria, tutti coloro che non siano stati nominati eredi con il testamento che ha dato origine alla comunione stessa. Per tale impostazione, pertanto, i successori per rappresentazione restano esclusi dalla comunione ereditaria.

Conseguentemente, in applicazione di tale premessa, i convenuti benché succeduti per rappresentazione alla madre, originario coerede testamentario, sarebbero da considerare soggetti estranei alla comunione, non essendo indicati nel testamento quali eredi.

Tale ricostruzione, tuttavia, non è ritenuta condivisibile dalla Corte, la quale nel negare la tesi sostenuta dal ricorrente nella sentenza in commento muove la propria ricostruzione logico-giuridica ribadendo in principio la legittimazione in capo al discendente rappresentante all'esercizio del retratto successorio *ex* [art. 732 c.c.](#)

Secondo consolidata giurisprudenza di legittimità, infatti, in tema di successione per

rappresentazione il discendente rappresentante che subentri nel luogo e nel grado dell'ascendente rappresentato che non possa o non voglia accettare l'eredità succede direttamente al *de cuius*, con la conseguenza che la detta eredità è a lui devoluta nella identica misura che sarebbe spettata al rappresentato.

In applicazione di tale principio la Corte di Cassazione è giunta ad affermare che, in caso di successione per rappresentazione, il discendente rappresentante, in quanto successore iure proprio nell'eredità, è legittimato all'esercizio del retratto successorio.

Da tale assunto deriva, quindi, che il successore per rappresentazione deve essere qualificato come un coerede così come inteso dall'[art. 732 c.c.](#), e che, conseguentemente, non può essere considerato un soggetto estraneo alla comunione ereditaria nei cui confronti sia possibile esercitare il diritto di riscatto previsto dalla suddetta disposizione di legge.

**OSSERVAZIONI**– La pronuncia in commento offre un duplice spunto di riflessione. Sotto un primo profilo, infatti, la decisione si inserisce in una situazione di continuità con le precedenti sentenze riguardo il tema della trasmissibilità della posizione attiva della fattispecie prevista dall'[art. 732 c.c.](#), confermandone l'applicabilità anche nell'ipotesi di successione per rappresentazione.

La Seconda Sezione Civile della Corte, inoltre, nel caso concreto è chiamata a spingersi al di là delle problematiche relative alla trasmissibilità dei diritti di prelazione e di riscatto accordati dall'[art. 732 c.c.](#)

La presente sentenza, infatti, ed è questa la vera novità, prende posizione anche in merito al profilo della legittimazione passiva dello schema del retratto successorio: viene chiarito che il successore rappresentante, che subentra in luogo del rappresentato, debba essere considerato coerede a tutti gli effetti ed in quanto tale partecipa alla comunione ereditaria.

Nei suoi confronti, pertanto, non potrà essere esercitato il diritto di riscatto *ex* [art. 732 c.c.](#) previsto in caso di cessione di un bene ereditario ad un soggetto estraneo alla comunione ereditaria.

La vicenda processuale in esame offre alla Corte lo spunto per esaminare, sebbene soltanto in relazione all'istituto della rappresentazione, il profilo passivo della fattispecie complessa del retratto successorio.

Tale specifico argomento, seppur di particolare interesse per le conseguenze pratiche

che implica, risulta in realtà essere poco approfondito sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza. Appare chiaro, quindi, come la sentenza in commento rivesta un particolare interesse per la questione analizzata.

L'iter argomentativo seguito dai Giudici di legittimità, infatti, mette in luce come entrambe le fattispecie analizzate, sia sotto il profilo attivo che sotto quello passivo, trovino soluzioni parallele derivanti dalle medesime premesse.

Le posizioni assunte dalla Corte poggiano necessariamente le basi sulla giurisprudenza e dottrina in tema di successione per rappresentazione. La natura giuridica di tale istituto, tuttavia, non risulta essere del tutto pacifica. Tralasciando le posizioni più remote nel tempo che assimilavano la fattispecie di cui all'[art. 467 c.c.](#) ad una ipotesi di “finzione di legge”, risulta ad oggi ancora aperto il dibattito circa la qualificazione della rappresentazione come vocazione indiretta, sostenuta dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, ovvero come delazione indiretta, come invece avallato da gran parte della dottrina.

Senza volersi addentrare nella disputa circa la precisa individuazione giuridica dell'istituto, ciò che rileva ai fini della comprensione della questione in esame è la considerazione, sostenuta dalla costante giurisprudenza di legittimità, per la quale in tema di successione per rappresentazione il discendente (rappresentante) nel subentrare nel luogo e nel grado dell'ascendente (rappresentato), che non possa o non voglia accettare l'eredità, succede direttamente al *de cuius* nella stessa posizione, sicché rimane immutato l'oggetto della delazione ereditaria che gli viene devoluta nella medesima misura che sarebbe spettata al rappresentato.

Per ricollegarsi alla vicenda analizzata, pertanto, è proprio in tale ricostruzione che la pronuncia in commento affonda le proprie radici giuridiche. La Corte, infatti, applicando nella pratica tale interpretazione se ne serve per chiarire entrambe le questioni sottese, seguendo un ragionamento giuridico coerente e lineare che risulta essere difficilmente confutabile e sindacabile.

**RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI E BIBLIOGRAFICI** – [Cass. civ. 29 maggio 2007, n. 12496](#); [Cass. civ. 15 gennaio 2015, n. 594](#); Cass. civ. 11 aprile 1975, n. 1366; [Cass. civ. 7 ottobre 2004, n. 20018](#); G. AZZARITI, *In tema di retratto successorio*, in *Giur.it.*, 1975; A. PALAZZO, *Le successioni*, Milano, 2000; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2007; L. FERRI, *Le successioni in*

*generale*, Bologna-Roma, 1980.

**In senso conforme**

[Cass. civ., 15 gennaio 2015, n. 594](#)