


STUDIUMIURIS

RIVISTA PER LA FORMAZIONE NELLE PROFESSIONI GIURIDICHE

RIVISTA MENSILE
Anno XXIV

Coordinatore
e direttore responsabile
ALESSIO ZACCARIA

2018

 edicolaprofessionale.com/studiumiuris

Estratto

Lezioni



La rappresentazione: nozione,
soggetti ed estensione

di **MAURO TESCARO**

Comitato di Direzione

Sergio Bartole - Giovanni Bonilini
Roberto Calvo - Giorgio Cian
Marco Cian - Giorgio Conetti
Guido Corso - Luigi
Costato Giovannangelo De
Francesco - Giovanni De Cristofaro
Maria Vita De Giorgi
Fausto Giunta - Vincenzo Maiello
Antonella Marandola
Giorgio Marasà - Antonio Masi
Pietro Masi - Francesco Palazzo
Marco Pelissero - Andrea Pugiotto
Antonio Serra - Giorgio Spangher
Ferruccio Tommaseo - Enzo Vullo
Alessio Zaccaria

Responsabile della Redazione

Paolo Veronesi

La rappresentazione: nozione, soggetti ed estensione

di MAURO TESCARO (*)

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Qualificazione e tratti caratterizzanti. – 3. Il comma 2 dell'art. 467. – 4. Presupposti oggettivi. – 5. I cc.dd. rappresentanti. – 6. I cc.dd. rappresentati. – 7. Capacità di succedere e indegnità. – 8. Estensione del diritto di rappresentazione. – 9. Divisione. – 10. Rapporto con altri istituti.

1. Introduzione

La rappresentazione deroga al principio generale secondo cui gli effetti della successione si producono solo in favore del chiamato e non interessano la sua famiglia (v. CAPOZZI, p. 207).

Storicamente, da un punto di vista tecnico, la rappresentazione si spiega primariamente con l'esigenza di consentire al figlio di prendere il posto del padre quando questi sia premorto al *de cuius* (v. C.M. BIANCA¹, p. 588; VETTORI, p. 7; CAROTA¹, p. 113 ss.; v. anche, da ultimo, per un'approfondita indagine storico-comparatistica in argomento, R. ZIMMERMANN, p. 27 ss., il quale conclude peraltro – p. 62 – nel senso che istituti come la rappresentazione integrerebbero «curiosi relitti del passato, che all'interno di un ordinamento moderno costituiscono dei corpi estranei»). In questa logica, la rappresentazione si giustifica in ragione del rilievo che è riconosciuto al rapporto tra c.d. rappresentante e c.d. rappresentato e tra c.d. rappresentato e defunto (v. F. SANTORO-PASSARELLI, p. 129; BECCIA, p. 1085 ss.).

Si continua a discutere, peraltro, se la rappresentazione miri a tutelare, come da insegnamento tradizionale, la famiglia del *de cuius*, oppure quella del mancato successore. In favore della prima tesi, si sottolinea come, se il primo chiamato è un estraneo rispetto al defunto, nulla possa spettare per rappresentazione ai suoi discendenti (v., tra gli altri, CAPOZZI, p. 208; BONILINI², p. 86); ma, in difesa della seconda tesi, si è, tra l'altro, affermato che l'opposta prospettiva mal si concilierebbe con la circostanza che la rappresentazione opera pure in favore dei discendenti dell'escluso dalla successione

per indegnità (su questo dibattito, cfr., ampiamente, MOSCATI, p. 224 ss., p. 257 ss. e p. 263 ss.).

In ogni caso, emerge già dal dato normativo che l'istituto trova applicazione sia nelle successioni legittime sia in quelle testamentarie (per riferimenti storici e comparatistici al riguardo, v. MOSCATI, p. 194 s.).

Da molto tempo si era, inoltre, affermata l'idea che la rappresentazione si estendesse alla categoria dei figli (già) naturali (cfr., *ex multis*, GRASSI, p. 238 ss.; in particolare sulla equiparazione dei figli [già] naturali ai figli [già] legittimi ai fini della rappresentazione aveva avuto un ruolo di rilievo la Corte costituzionale, che aveva preso posizione sul problema ancora prima della riforma del 1975: cfr., tra gli altri, LENA, p. 1075 ss.; MOSCATI, p. 239 ss.). In applicazione della riforma della filiazione del 2012, la quale ha come noto unificato lo «stato giuridico» (art. 315 c.c.) dei figli (cfr., per tutti, C.M. BIANCA², p. 73), l'art. 67 del d. legisl. 28 dicembre 2013, n. 154 ha poi espunto dal comma 1 dell'art. 467 c.c. le parole «legittimi o naturali», che in precedenza seguivano la parola «discendenti».

I riferimenti testuali, di cui al comma 1 dell'art. 467 c.c., al «luogo» e al «grado» del mancato successore sono stati da più parti considerati il primo impreciso e il secondo sovrabbondante, in quanto, da un lato, «subentrare ... nel luogo» significa semplicemente che ai discendenti è devoluto quanto sarebbe spettato al mancato successore (al quale la legge fa riferimento al solo fine di determinare la misura dei diritti spettanti ai chiamati al suo posto), e, dall'altro lato, «subentrare ... nel grado» mira a sottolineare come la successione per rappresentazione avvenga (*rectius*, possa avvenire: si pensi

(*) Lo scritto contribuisce all'attuazione del progetto "Casi controversi in materia di diritto delle successioni" (progetto fi-

nanziato nell'ambito del programma Ricerca di Base promosso dall'Università di Verona).

al caso di più discendenti tutti dello stesso grado) in deroga alla regola della prossimità del grado, ciò che è però già implicito nel «subentrare ... nel luogo» (v. MOSCATI, p. 209 e 269).

In giurisprudenza, si è, al riguardo, opportunamente precisato che «il discendente [...] (rappresentante), nel subentrare nel luogo e nel grado dell'ascendente (rappresentato) [...] succede direttamente al *de cuius*, sicché immutato rimane l'oggetto della delazione dell'eredità che gli viene devoluta nella medesima misura che sarebbe spettata al rappresentato» (Cass. 7 ottobre 2004, n. 20018; per un commento dottrinale, v. QUARGNOLO, p. 529 ss.).

2. Qualificazione e tratti caratterizzanti

Il profilo della qualificazione della figura sul piano tecnico pone, però, ancora alcuni problemi che sono motivo di riflessione e inducono a ragionevoli perplessità.

Premesso come, nonostante che comunemente si parli di (propriamente, c.d.) *rappresentato* e di (propriamente, c.d.) *rappresentante*, sia senza dubbio da escludere la riconduzione dell'istituto alla figura della rappresentanza, in quanto il chiamato in rappresentazione non esercita il diritto in nome e per conto del suo ascendente (v., *ex multis*, C.M. BIANCA¹, p. 593; CAPOZZI, *ibidem*; CALVO, p. 160, dove si parla di una «mera assonanza che non implica alcuna identità di presupposti»), il meccanismo sembra in prima approssimazione spiegabile facendo ricorso alla *sostituzione* o alla *surrogazione legale* (cfr. L. COVIELLO, p. 98; ZANZUCCHI, p. 117 ss.; C.M. BIANCA¹, p. 594; BONILINI², p. 87; MOSCATI, p. 269), soluzioni che però sono apparse non convincenti nella misura in cui manca una successione temporale necessaria per spiegare la sostituzione, e d'altra parte è pure possibile che una prima posizione del (presunto) surrogato non esista, là dove costui per esempio sia premorto (cfr. VETTORI, *op. cit.*, p. 15, dove si critica anche la tesi [prospettata da NICOLÒ] della conversione, che peraltro dovrebbe presupporre la nullità; su questi temi, cfr. anche BECCIA, p. 1095 ss., e CAROTA¹, p. 121 ss.). Si è peraltro evidenziato, più di recente, che le diverse descrizioni proposte dalla dottrina divergerebbero semplicemente perché prendenti le mosse da diversi punti di vista, però, in linea di massima, senza conseguenze sulle regole da applicare (v. CALVO, p. 161).

Occorre piuttosto tenere presenti alcuni tratti caratterizzanti del meccanismo. Innanzi tutto, la vocazione è autonoma e quindi il diritto del c.d. rap-

presentante non deriva da quello del c.d. rappresentato. Coerentemente, il discendente può succedere anche se aveva rinunciato all'eredità dell'ascendente c.d. rappresentato. E però (come già accennato *supra*) è pur vero che sussiste un notevole legame con la posizione dell'ascendente: solo così si spiega, per esempio, la disposizione dell'art. 740 c.c., dove è previsto che «il discendente che succede per rappresentazione deve conferire ciò che è stato donato all'ascendente» (profilo, questo, su cui torneremo più avanti).

Coerentemente, ricollegandoci a quanto detto prima, è opportuno sottolineare come l'art. 564, comma 3, c.c. preveda che il legittimario, quando succede per rappresentazione, deve (oltre che, *ex art.* 564, comma 2, c.c. «imputare alla sua porzione legittima le donazioni e i legati a lui fatti, salvo che ne sia stato espressamente dispensato») «imputare le donazioni e i legati fatti, senza espressa dispensa, al suo ascendente», con ciò evitandosi il rischio di un accordo tra c.d. rappresentante e c.d. rappresentato che rinunci per consentire al figlio di acquisire i beni senza conferire le donazioni ricevute dal padre (ma anche su questa norma avremo modo di ritornare nel prosieguo).

3. Il comma 2 dell'art. 467

Qualche incertezza rimane ancora con riguardo all'art. 467, comma 2, c.c., dove si esclude la rappresentazione in caso di legato di usufrutto o di altro diritto di natura personale. Più precisamente, non è chiaro se si dia luogo a rappresentazione in caso di usufrutto pervenuto a titolo universale (immaginandosi, a questo proposito, il caso in cui il testatore disponga della nuda proprietà di un bene determinato, senza precisare alcunché con riguardo all'usufrutto). In favore della soluzione negativa, si è sostenuto che il legislatore avrebbe escluso l'usufrutto dalla vicenda rappresentativa per la sua natura personale, indipendentemente dalle modalità di individuazione dell'usufruttuario (v. CALVO, p. 161 s.), ma prevale ragionevolmente la soluzione positiva perché la citata norma esclude tassativamente il «legato di usufrutto» e non anche l'usufrutto pervenuto a titolo universale, apparendo non plausibile nemmeno una interpretazione estensiva del dettato legislativo (v. CAPOZZI, p. 209 s.; TERZI, p. 240).

Considerato come la natura personale del diritto impedisca che nella sua titolarità subentri un terzo, anche qualora si tratti di un familiare, si esclude la rappresentazione nel caso di legato *ex lege* avente a



oggetto un assegno vitalizio (art. 580 c.c.) o periodico (art. 9-bis l. div.) (v., per esempio, BONILINI², p. 89).

4. Presupposti oggettivi

Soffermandoci più dettagliatamente sui presupposti della successione per rappresentazione (tralasciando per il momento l'indegnità, cui faremo riferimento più avanti), occorre ricordare, ovviamente, la premorienza, che vale non solo per la morte naturale, ma anche per la morte presunta, purché sia stata accertata prima dell'apertura della successione. E il meccanismo è il medesimo anche per la commorienza (su questi temi, cfr. MOSCATI, p. 213).

In caso di perdita del diritto di accettare l'eredità da parte del chiamato per prescrizione (art. 480 c.c.) o per decadenza (art. 481 c.c.), il c.d. rappresentante prende il suo posto. Ma il termine prescrizione non decorre per il secondo chiamato solo se il primo aveva accettato e poi il suo acquisto è venuto meno (art. 480, comma 3, c.c.), salvo che ricorrano gli estremi per l'applicazione dell'art. 2942 c.c., che prevede la sospensione della prescrizione per talune condizioni del titolare, sospensione che venga meno dopo la prescrizione per il primo chiamato, ma in tempo utile per l'accettazione da parte del c.d. rappresentante.

Sulla rinuncia da parte del primo chiamato, ipotesi alla quale si è già accennato prima, è opportuno invece ricordare che essa integra una novità rispetto al previgente Codice del 1865 (sul significato storico e comparatistico di questa scelta, v. MOSCATI, p. 196 s.).

Secondo la tesi maggioritaria (in giurisprudenza, v. Cass. 14 dicembre 1996, n. 11195), l'istituto in esame opererebbe anche in caso di diseredazione, salvo che risulti una esplicita volontà del testatore diretta a escludere che i discendenti del diseredato succedano per rappresentazione. I fautori dell'opposta tesi sostengono, però, tra l'altro, che la diseredazione, facendo venire meno il titolo della designazione, impedirebbe ai discendenti del diseredato di succedere nel luogo e nel grado dell'escluso (su questi temi, cfr. V. BARBA, p. 763 e p. 785 ss.; BONILINI², p. 88; C.M. BIANCA¹, p. 590 s.; MOSCATI, p. 214 s.).

5. I cc.dd. rappresentanti

Sotto il profilo soggettivo, per quanto riguarda i cc.dd. rappresentanti, va detto che, ex art. 467 c.c., è possibile solo la successione dei discendenti. Essa

peraltro si estende ai discendenti adottivi, così come previsti quantomeno dalla normativa sull'adozione "ordinaria" (un tempo "legittimante") dei minori, rimanendo però, secondo la tesi dominante (cfr., per esempio, CERVASI, p. 131; BELLINIA, p. 1102 ss.; ma v. anche l'opposta posizione di MELONI, p. 8), esclusa (a differenza di quanto vale per la categoria dei cc.dd. rappresentati: v., al riguardo, COPPOLA, p. 282, e quanto preciseremo nel prosieguo) l'ipotesi dell'adozione di maggiori di età (sui presupposti soggettivi della rappresentazione, cfr. anche BECCIA¹, p. 1112 ss.; BECCIA², p. 648; nonché CARIOTA FERRARA, p. 260 ss.). Circa poi l'adozione di minori in casi particolari, il suo trattamento pare doversi intendere – anche se la normativa avrebbe potuto essere assai più perspicua al riguardo – parificato a quello dell'adozione di maggiori di età, visto lo stretto legame tra i due istituti sancito dall'art. 55 della legge n. 184 del 1983 (e considerata conseguentemente la possibilità di leggere estensivamente il riferimento di cui all'art. 74 c.c. – al fine di escludere che si configuri parentela – alla sola adozione di maggiori di età; ma il punto è controverso: in argomento, cfr., per tutti, CERVASI, p. 130).

D'altra parte, è opportuno ricordare in questo contesto la posizione della Corte costituzionale (20 gennaio 2006, n. 15) che ha considerato «manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli artt. 467 e 468 c.c., nella parte in cui escludono il coniuge di colui che non abbia potuto accettare l'eredità dal novero dei soggetti (...) che possono succedere per rappresentazione al *de cuius*». Si assumeva una irragionevole disparità di trattamento (con riguardo all'art. 3, comma 1, Cost.) anche alla luce della riforma del 1975, che ha inserito il coniuge tra gli eredi "necessari" (con ciò superando il criterio che voleva riservare il patrimonio familiare nell'ambito della famiglia di origine); veniva inoltre richiamata la tendenziale equiparazione (poi completata, com'è noto, con la riforma della filiazione del 2012 e del 2013), sempre in seguito alla riforma del 1975, dei figli (già) naturali a quelli (già) legittimi. La Corte costituzionale si è però pronunciata in senso contrario, assumendo che l'intervento richiesto «appartiene alla discrezionalità legislativa, coinvolgendo una valutazione complessiva eccedente i poteri della Corte stessa». E con ciò si è voluto probabilmente sottolineare come alla base della rappresentazione vi sia il riconoscimento di un ruolo privilegiato al vincolo di sangue (su questa linea di pensiero, v. anche, in dottrina, per esempio, CALVO, p. 159 e



162; ma cfr. pure BONILINI², p. 87 – e, da ultimo, BONILINI¹, p. 1039 –, secondo il quale l'istituto meriterebbe, sotto questo profilo, di essere riformato; sulla diversa questione se il coniuge possa, oppure non, rientrare nella categoria dei cc.dd. rappresentati, ci soffermeremo invece tra breve).

6. I cc.dd. rappresentati

Per quanto riguarda i cc.dd. rappresentati, l'art. 468 c.c. prevede in linea retta i figli (senza ulteriori precisazioni, in quanto l'art. 68 del d. legisl. 28 dicembre 2013, n. 154, in esecuzione della riforma della filiazione del 2012, ha espunto ogni riferimento allo stato legittimo, legittimato o naturale degli stessi) anche adottivi (precisazione, quest'ultima, da intendersi riferita agli adottati maggiori di età e probabilmente anche – v. infatti quanto già osservato *supra* in merito allo stretto legame tra i due istituti – minorenni in casi particolari, ovvero sia ai soggetti i quali, in assenza della medesima precisazione, visto l'art. 74 c.c., non rientrerebbero nella categoria dei figli: così sembra ragionare, da ultimo, CERVASI, p. 131 s.; sulla successione per rappresentazione da parte dell'adottato nelle varie forme di adozione, cfr. altresì TERENCE, p. 241 ss., nonché Corte cost., 3 luglio 1998, n. 240), e in linea collaterale i fratelli e le sorelle del *de cuius*. Non era affatto certo, invece, che rientrassero in questa categoria i fratelli e le sorelle (già) naturali di quest'ultimo (sul punto, prima della riforma della filiazione, cfr. MASUCCI, p. 41; BECCIA¹, p. 1115 s.; CAROTA¹, p. 137 ss.); in seguito alla riforma della filiazione, però, sicuramente si impone la soluzione affermativa, in quanto i fratelli e le sorelle già naturali sono divenuti (viste le nuove formulazioni degli artt. 74 e 258 c.c.) semplicemente fratelli e sorelle del defunto (in questo senso, v. SESTA, p. 13; CERVASI, p. 128).

Un altro dubbio, tradizionalmente, riguarda l'estensibilità o non della fattispecie ai nipoti *ex filio* o *ex fratre*. Parte della dottrina si è espressa in senso affermativo, rilevando come, oltre che figlio o fratello, il c.d. rappresentato potrebbe essere *discendente* del figlio o del fratello del defunto, in quanto ciò risponderebbe «al principio della rappresentazione, quale principio che alla posizione del figlio e del fratello del defunto parifica fundamentalmente quella dei loro discendenti» (C.M. BIANCA¹, p. 589; v. anche L. FERRI, p. 227, nonché, ampiamente, MOSCATI, p. 219 ss., dove – p. 234 – si considera «indubbia la tendenza di quasi tutti gli ordinamenti moderni ad estendere l'ambito del diritto

di rappresentazione»; e v. pure PALAZZO e SASSI, p. 656 s.). Ma è stata ritenuta preferibile in altra parte della dottrina (per esempio, CAPOZZI, p. 216) la soluzione negativa, tra l'altro in considerazione del carattere della normativa in oggetto, per cui appare coerente evitare estensioni interpretative (v. PALAZZO, p. 231, nonché BECCIA¹, p. 1116 ss.). Quest'ultima è la posizione anche della giurisprudenza, la quale ha nettamente affermato che «l'art. 468 c.c. circoscrive i limiti di applicazione dell'istituto della rappresentazione, sia nella successione legittima sia in quella testamentaria, nel senso che essa ha luogo a favore dei discendenti [legittimi] del chiamato che, nella linea retta, sia figlio e, in quella collaterale, fratello o sorella del defunto. Sono, pertanto, esclusi dalla rappresentazione i discendenti del nipote *ex filio*» (Cass., 28 ottobre 2009, n. 22840; per commenti a questa sentenza, v., tra gli altri, CAROTA², p. 519 ss.; DE BELVIS, p. 421 ss.; sulla stessa linea di pensiero, v. anche Cass., 30 dicembre 2011, n. 30551, la quale ha ribadito che «sono esclusi dalla rappresentazione i discendenti del nipote *ex sorore* istituito erede testamentario»). Secondo l'orientamento dominante, è da escludere che il coniuge possa rientrare (oltre che nella categoria dei cc.dd. rappresentanti, come si è già ricordato) nella categoria dei cc.dd. rappresentati, come ha ribadito, in tempi relativamente recenti, la Cassazione (Cass. 5 aprile 2012, n. 5508) testualmente affermando che «l'indicazione dei soggetti a favore dei quali ha luogo la successione per rappresentazione, quale prevista dagli artt. 467 e 468 c.c., è tassativa, essendo il risultato d'una scelta operata discrezionalmente dal legislatore, sicché non è data rappresentazione quando la persona cui si intenda subentrare non è un discendente, un fratello o una sorella del defunto, ma il coniuge di questi».

7. Capacità di succedere e indegnità

Nonostante che sia stata talvolta prospettata pure la tesi secondo cui la capacità di succedere del c.d. rappresentante basterebbe che sussista nel momento della morte del c.d. rappresentato, secondo la tesi dominante detta capacità deve invece trovare riscontro al momento dell'apertura della successione (non solo, come ovvio, per chi succeda in via diretta, ma) anche per l'eventuale c.d. rappresentante, perché altrimenti si determinerebbe una non plausibile cesura tra il momento in cui è venuto meno il defunto e quello in cui il c.d. rappresentante accetta e subentra a lui (v. CAPOZZI, p. 216 s.). Conseguentemente, chi non era ancora conce-



pito al tempo dell'apertura della successione non subentra per rappresentazione in luogo del suo ascendente, nemmeno se sia nato o concepito al tempo della morte di quest'ultimo (in questo senso, v., in giurisprudenza, Cass., 22 marzo 2012, n. 4621, nonché, in dottrina, CALVO, p. 167, e DEL MASTIO, p. 54).

Il c.d. rappresentante, inoltre, succede anche in caso di indegnità del c.d. rappresentato, e ciò ovviamente perché succede *iure proprio* e quindi la sua posizione non è intaccata da quella dell'indegno: peraltro, da parte di chi (come la giurisprudenza consolidata) nega che l'indegnità operi *ipso iure*, coerentemente si ritiene che sia indispensabile una sentenza di esclusione dell'indegno passata in giudicato (v., tra gli altri, CAPOZZI, p. 213).

8. Estensione del diritto di rappresentazione

Volendo riassumere l'estensione della rappresentazione e i suoi effetti, essa ha luogo all'infinito, a prescindere dal grado dei discendenti e dal loro numero nella singola stirpe, *ex art. 469, comma 1, c.c.* (per una pregevole illustrazione schematica del fenomeno, cfr. BONILINI², p. 88).



La successione per stirpi (e non per capi) comporta peraltro importanti conseguenze sul piano pratico. Si fa l'ipotesi di due figli del *de cuius* ciascuno dei quali ha a sua volta due figli: la rinuncia dei primi comporta delazione per rappresentazione a beneficio dei secondi; ma se anche uno dei nipoti rinuncia, la sua quota si accresce al fratello e non anche ai cugini, cosa che avverrebbe se la successione avesse luogo per capi. In sostanza, la discendenza del chiamato che non può o non vuole accettare è considerata «un tutto organico, come una sola persona» (L. COVIELLO, p. 115; MOSCATI, p. 202 s.), con la conseguenza che si formano le porzioni secondo il numero delle stirpi e non secondo quello dei successibili (capi), come avviene, per converso, all'interno della stirpe (profilo, questo, su cui torneremo più avanti).

L'art. 469, comma 2, c.c. dispone, inoltre, che la rappresentazione ha luogo anche ove la stirpe sia unica: Tizio ha un solo figlio che gli premuore; subentrano per rappresentazione i discendenti. In realtà, si osserva che, in questo caso, non è dato riscontrare, almeno sotto il profilo indicato, effetti pratici di rilievo, perché comunque i nipoti di Tizio succederebbero *iure proprio*. E però (v. al riguardo CAPOZZI, p. 219; MOSCATI, p. 198 s.) le conseguenze sono evidenti in caso di successione di legittimari ai fini della determinazione della quota di

riserva da attribuire ai cc.dd. rappresentanti e dell'imputazione dei legati fatti senza espressa dispensa all'ascendente c.d. rappresentato; problemi questi peraltro risolti *ex professo* dagli artt. 536, comma 3 e 564, comma 3 (su tali aspetti, cfr. pure CAROTA¹, p. 146, nonché, in giurisprudenza, Trib. Ascoli Piceno 10 giugno 2016, in *Pluris*).

9. Divisione

Il comma 3 dell'art. 469 prevede che «quando vi è rappresentazione la divisione si fa per stirpi» e quindi le quote sono determinate sulla base delle stirpi e non dei capi che vengono a concorrere. Con ciò, si evita, innanzi tutto, il pericolo che un fratello veda diminuire la propria quota ove, invece di concorrere con l'altro fratello, concorra con i suoi discendenti.

Può comunque ammettersi un accordo tra i condividenti in merito alla formazione delle porzioni all'interno di ciascuna stirpe. La Cassazione ha, infatti, testualmente affermato che, «per il combinato disposto degli artt. 469 e 726 c.c., la divisione ereditaria, quando vi è rappresentazione, avviene per stirpi, procedendosi alla formazione di tante porzioni, una volta eseguita la stima, quanti sono gli eredi o le stirpi condividenti, mentre non è prevista l'ulteriore formazione di altrettante subporzioni all'interno di ciascuna stirpe, *sempre che non si formi al riguardo un accordo fra tutti i partecipanti*» (Cass. 29 ottobre 1992, n. 11762).

Inoltre, se «uno stipite ha prodotto più rami, la suddivisione avviene per stirpi anche in ciascun ramo e per capi tra i membri del medesimo ramo» (art. 469, comma 4, c.c.), cosicché se, alla morte di Tizio, a loro volta i figli Caio e Sempronio premorti hanno avuto il primo tre figli morti anch'essi e il secondo quattro figli viventi, questi ultimi ottengono la metà del patrimonio che divideranno per capi mentre l'altra metà verrà suddivisa tra i figli di ciascuno dei figli di Caio secondo una suddivisione che avverrà per capi all'interno di ciascuno dei tre rami (l'esempio è tratto da CAPOZZI, p. 220).

Problema a parte è quello previsto dall'art. 740 c.c., ai sensi del quale «il discendente che succede per rappresentazione deve conferire ciò che è stato donato all'ascendente anche nel caso in cui abbia rinunciato all'eredità di questo». Per ciò che interessa in questa sede (cfr. *amplius* PALAZZO, p. 232 s. e TERZI, p. 242), è sufficiente sottolineare come si vuole intanto tutelare la posizione dei coeredi del c.d. rappresentato che, in mancanza di tale norma,

perderebbero il diritto a chiedere la collazione, alla quale sarebbero invece legittimati se il c.d. rappresentato in prima persona ricevesse l'eredità, e quindi vedrebbero diminuire l'entità della porzione a essi spettante. Inoltre, con riguardo al c.d. rappresentante, sembra che si intenda attribuire a quest'ultimo la medesima posizione del c.d. rappresentato (posizione qualificata di delazione indiretta), imponendogli appunto di conferire le donazioni fatte dal *de cuius* al c.d. rappresentato.

Il c.d. rappresentante, peraltro, in quanto esercita comunque un diritto proprio (qualificandosi come successore diretto del defunto: v., *ex multis*, BONILINI², p. 85, nonché, in giurisprudenza, Cass. 15 gennaio 2015, n. 594, in tema di retratto successorio; e cfr. pure il commento al riguardo di CORCIONE, p. 113 ss.), potrebbe pensarsi che debba (oltre che, se del caso, come si è già sottolineato, imputare *ex art. 564*, comma 2, c.c.) conferire in collazione, *ex art. 737*, comma 1, c.c. pure le donazioni che egli stesso ha ricevuto dal defunto (ma non anche quelle che egli stesso ha ricevuto dal c.d. rappresentato: v. C.M. BIANCA¹, p. 592). Però, secondo un diverso orientamento, l'obbligo di conferimento in collazione, da parte del discendente che succeda per rappresentazione, delle donazioni a lui fatte dal *de cuius* non sussisterebbe sempre, bensì solo là dove detto discendente concorra con i propri fratelli e sorelle, mentre là dove concorra con lo zio, fratello del proprio genitore, opererebbe l'art. 739, comma 1, c.c. che esonera l'erede dal «conferire le donazioni fatte ai suoi discendenti o al coniuge» (in questo senso v., L. FERRI, p. 232, nonché MOSCATI, p. 210 s.). Ma, secondo una – perlomeno se la intendiamo correttamente – più radicale e però assai persuasiva posizione (di CAPOZZI, p. 220 s.), il c.d. rappresentante non dovrebbe, in nessun caso, conferire in collazione le donazioni a lui fatte dal *de cuius*, fondamentalmente in quanto, come si accennava poco sopra, con riguardo al c.d. rappresentante la disciplina in esame mirerebbe a conservargli la stessa – vale a dire, non migliore ma nemmeno peggiore – posizione successoria del c.d. rappresentato (in questo ultimo senso, v. pure PALAZZO e SASSI, p. 661).

10. Rapporto con altri istituti

La legge stabilisce chiaramente che la sostituzione ordinaria prevale sulla rappresentazione (art. 467 c.c.), la quale a sua volta è preferita all'accrescimento tra coeredi (art. 674 c.c.). Ciò nonostante, numerose sono le problematiche di non facile solu-

zione che emergono nel rapporto tra rappresentazione e altre ipotesi nelle quali il chiamato è soggetto diverso da quello che riceve l'eredità, specialmente (ma non solo) con riguardo a sostituzione, trasmissione del diritto di accettare l'eredità e accrescimento (in argomento, cfr., BECCIA², p. 638 ss., nonché BECCIA¹, p. 1105 ss.).

Innanzitutto, nel confronto tra volontà del testatore ed eventuale volontà del chiamato, è agevole osservare che il testatore, per escludere che i discendenti subentrino all'ascendente chiamato, si può giovare proprio del meccanismo della sostituzione, o può escludere la rappresentazione, o ancora distinguere l'impossibilità di accettare dalla volontà di non accettare escludendo la rappresentazione in uno dei due casi (a tale proposito, cfr., anche per ulteriori riferimenti, M.C. TATARANO, p. 471). Con riguardo a quest'ultima possibilità, in realtà la rappresentazione indubbiamente consente al c.d. rappresentato di far prevalere la sua volontà su quella del *de cuius*, e ciò potrebbe apparire strano; ma ormai sembra dominante l'opinione che legittima un tale criterio in omaggio al già rammentato valore che si attribuisce al vincolo di sangue.

Ciò premesso, scendendo più nel dettaglio a confrontare la rappresentazione con la sostituzione ordinaria, si tenga conto che il fondamento di quest'ultimo istituto sta nella libertà di testare riconosciuta espressamente dall'art. 457 c.c., compatibilmente con i diritti dei legittimari (cfr. LUMINOSO, p. 141, nonché, in logica più ampia, BONILINI³, p. 789 ss.). La sostituzione ordinaria comunque *prevale* sulla rappresentazione quando appunto il testatore «ha provveduto per il caso in cui l'istituto non possa o non voglia accettare l'eredità o il legato», criterio questo coerente con il rispetto della volontà del testatore quando essa sia stata espressa. La rappresentazione rimane quindi un meccanismo predisposto dalla legge in assenza di quella specifica manifestazione di volontà.

Peraltro, la rappresentazione non è automaticamente del tutto irrilevante, là dove pure sia stata disposta la sostituzione, dovendo il testatore comunque rispettare i diritti dei legittimari. Considerato l'ult. comma dell'art. 536 c.c., infatti, la rappresentazione può essere esclusa totalmente solo là dove il mancato successore sia un fratello o una sorella del *de cuius*; al di fuori di tale ipotesi, la sostituzione produce effetti nei limiti della disponibile, attribuendosi la quota di riserva attraverso la successione per rappresentazione (v. MOSCATI, p. 216 s.).



È appena il caso di sottolineare come, invece, la rappresentazione si ponga in termini completamente diversi rispetto alla sostituzione fedecommissaria, che integra una ipotesi eccezionale di delazione successiva.

Altra differenza, sul piano strutturale, trova riscontro nella trasmissione del diritto di accettazione, che è una vocazione *indiretta*, mentre nel caso della rappresentazione, come già si è detto, la vocazione è *diretta*, rimanendo indiretta la delazione (v. L. FERRI, p. 217; CAPOZZI, p. 212 e 222; PALAZZO e SASSI, p. 654; anche se, non essendo del resto pacifica la contrapposizione concettuale tra vocazione e delazione, altri – e così pure la giurisprudenza: cfr. Cass. civ., sez. un., 3 novembre 2005, n. 21287 e Cass. 22 marzo 2012, n. 4621 – preferiscono parlare, con riguardo alla rappresentazione, di *vocazione indiretta*, senza peraltro che le due diverse ricostruzioni comportino differenze apprezzabili sul piano pratico, come sottolinea MOSCATI, p. 207 s.). D'altra parte, presupposto della trasmissione è la morte del chiamato dopo l'apertura della successione ma prima dell'accettazione dell'eredità. Nella rappresentazione, invece, la morte del primo chiamato (quando sia nei fatti il presupposto del meccanismo rappresentativo, cosa che non sempre risponde al vero) avviene prima dell'apertura della successione (ma ritorneremo sul punto tra breve), con tutta una serie di conseguenze in tema di capacità e indegnità, non rilevando una eventuale rinuncia all'eredità del c.d. rappresentato, mentre nella trasmissione il secondo chiamato deve essere capace e degno nei confronti del trasmittente e può accettare l'eredità devoluta al trasmittente solo se non ha rinunciato all'eredità di quest'ultimo (v., *ex multis*, BONILINI², p. 89 s.).

Vale la pena poi di rammentare l'orientamento dottrinale secondo cui, di fronte all'ampia previsione normativa che contempla il diritto di subentrare nel luogo e nel grado dell'ascendente *in tutti i casi* in cui questi non possa o non voglia accettare, non sarebbe giustificabile l'esclusione della rappresentazione là dove il c.d. rappresentato muoia prima di esercitare il diritto di accettare l'eredità (C.M. BIANCA¹, p. 591); ma si tenga conto che, secondo l'opposto orientamento dominante, la trasmissione prevale sulla rappresentazione (v., per esempio, L. FERRI, p. 219 s.; CAPOZZI, p. 222), salvo ovviamente il diritto alla legittima spettante a eventuali discendenti diretti del trasmittente.

Con riguardo al rapporto tra rappresentazione e accrescimento, la legge stabilisce che la prima *prevale* sul secondo (art. 674, comma 2, c.c.) (cfr. al ri-

guardo, tra gli altri, M.C. TATARANO, p. 470 s.). È stato però osservato che, se il chiamato non rinuncia, ma fa decorrere inutilmente il termine per l'accettazione, poiché di regola il termine decorre anche nei confronti dell'eventuale ulteriore chiamato in rappresentazione, neppure questi potrà accettare e di conseguenza nei fatti prevarrà l'accrescimento (CAPOZZI, p. 223; CAROTA¹, p. 135).

Può, inoltre, accadere che l'accrescimento prevalga nei fatti anche là dove la rappresentazione, di cui pure sussistano i presupposti, non sia tempestivamente accettata dall'interessato, come ha avuto modo di precisare la Cassazione, affermando che «i fatti costitutivi del diritto di accrescimento – rinuncia di un erede, con acquisto *ipso iure* della sua quota da parte dei coeredi – prescindono dall'esistenza di un altrui diritto di rappresentazione, che, ai sensi dell'art. 522 c.c. (“salvo il diritto di rappresentazione”), si configura quale mero fatto impeditivo, rilevante in forma di eccezione; tale eccezione non è rilevabile d'ufficio dal giudice, ma rientra nella disponibilità della parte, in quanto il sistema successorio dispiega in ogni caso i propri effetti, consolidando l'intero compendio ereditario o in capo ai beneficiari dell'accrescimento o in capo a chi succede per rappresentazione» (Cass. 21 maggio 2012, n. 8021).

[Nota bibliografica] V. BARBA, *La disposizione testamentaria di diseredazione*, in *Fam., pers. e succ.* 2012, p. 763 ss.; BECCIA¹, *La rappresentazione*, in *Tratt. di diritto delle successioni e donazioni*, I, *La successione ereditaria*, dir. da Bonilini, Milano 2009, p. 1085 ss.; BECCIA², *La rappresentazione*, in *Fam., pers. e succ.* 2006, p. 638 ss.; BELLINIA, *Rappresentazione e adozione*, in *St. e mat. Cons. Naz. Not.* 2013, p. 1102 ss.; C.M. BIANCA¹, *Diritto civile*, 2.2., *Le successioni*, 5^a ed., Milano 2015; C.M. BIANCA², *La legge «conosce solo “figli”»*, in *Liber amicorum per Dieter Henrich*, I, Torino 2012; BONILINI¹, *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale nel decennio 2006-2016. Profili successori e tutela previdenziale*, in *Fam. e d.* 2017, p. 1037 ss.; BONILINI², *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, 8^a ed., Torino 2016; BONILINI³, *Autonomia negoziale e diritto ereditario*, in *R. not.* 2000, p. 789 ss.; CALVO, *Le vicende della delazione*, in R. CALVO–G. PERLINGIERI (a cura di), *Diritto delle successioni e delle donazioni*, 2^a ed., I, Napoli 2013; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, 4^o ed. a cura di Ferrucci e Ferrentino, Milano, 2015; CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, Camerino 2011 (1977); CAROTA¹, *sub artt. 467-469, Delle successioni*, I, a cura di CUF-

FARO e DELFINI, in *Comm. del c.c.*, dir. da E. Gabrielli, Torino 2010; CAROTA², *Limiti soggettivi di applicazione del diritto di rappresentazione: l'istituzione del nipote ex filio o ex frate*, in *R. not.* 2010, p. 519 ss.; CERVASI, *I presupposti soggettivi della rappresentazione*, in CUFFARO (a cura di), *Successioni per causa di morte. Esperienze e argomenti*, Torino 2015, p. 120 ss.; COPPOLA, *Gli effetti successorii dell'adozione di maggiorenni*, in *Fam., pers. e succ.* 2011, p. 282 ss.; CORCIONE, *Legittimazione all'esercizio del retratto successorio*, in *Notariato* 2016, p. 113 ss.; L. COVIELLO, *Successione legittima e necessaria*, Milano 1937; DE BELVIS, *Sui limiti soggettivi della rappresentazione in linea retta*, in *Nuova g. civ. comm.* 2010, I, p. 421 ss.; DEL MASTIO, *La successione per rappresentazione del discendente "non concepito"*, in *G. it.* 2013, p. 52 ss.; L. FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni*, 3^a ed., in *Comm. Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, Bologna-Roma 1997; GRASSI, *Operatività della rappresentazione a favore dei discendenti di fratelli naturali*, in *Familia* 2003, p. 236 ss.; LENA, *I diritti successori dei figli naturali tra discriminazione e tutela della famiglia legittima*, in *Familia* 2001, p. 1075 ss.; LUMINOSO, voce *Sostituzione (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano 1990; MASUCCI, *Le successioni mortis*

causa in generale, in *Diritto civile*, dir. da N. Lipari e P. Rescigno, coord. da Zoppini, II, 1, Milano 2009; MELONI, voce *Rappresentazione*, in *Enc. giur.*, Roma 1991; MOSCATI, *Studi di diritto successorio*, Torino, 2013; PALAZZO, *Le successioni*, 2^a ed., II, in *Tratt. Iudica – Zatti*, Milano 2000; PALAZZO – SASSI, *Trattato della successione e dei negozi successori*, I, Torino 2012; QUARGNOLO, *Vicende del concorso fra legittimari e computo della quota riservata*, in *R. d. civ.* 2005, II, p. 529 ss.; F. SANTORO-PASSARELLI, *Parentela naturale, famiglia e successione*, in *Ordinamento e diritto civile*, Napoli 1988, p. 119 ss.; SESTA, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario* in *R. d. civ.* 2014, p. 1 ss.; M.C. TATARANO, *Il testamento*, in *Tratt. dir. civ. Cons. Naz. Not.*, dir. da P. Perlingieri, Napoli 2004; TERENCE, *Rappresentazione e adozione*, in *Fam., pers. e succ.* 2006, p. 241 ss.; TERZI, *Rappresentazione*, in *Tratt. breve succ. e don.*, dir. da P. Rescigno, coord. da Ieva, Padova 2010, I, 2^a ed., p. 231 ss.; VETTORI, *La rappresentazione*, Napoli 1993; ZANZUCCHI, *Le successioni legittime*, Milano 1927; R. ZIMMERMANN, *Il diritto ereditario dei parenti in prospettiva storico-comparatistica*, in *Familia* 2016, p. 21 ss.

