

Il retratto successorio convenzionale*

di Antonio Musto

Bologna 10 ottobre 2025

1. Il rimedio del retratto successorio - che «altro non è che il sostitutivo dell'impedita prelazione» (GIORDANO, *Prelazione e retratto successorio*, in *Foro padano*, 1949, 56), vale a dire un mezzo «diretto a garantire l'adempimento di una particolare obbligazione (di preferenza)» (D'ORAZI, *Della prelazione legale e volontaria*, Milano, 1950, 194) - ha suscitato, nel tempo, notevole interesse e merita, tuttora, attenta considerazione nell'ambito della comunione ereditaria.

Qui il tema si ripropone sotto una particolare angolazione, in relazione alle peculiarità del singolo caso concreto.

Il fatto giuridicamente rilevante - colto «anche in quelle che a prima vista, secondo una logica generalizzante, potrebbero apparire condizioni o modalità marginali od accessorie» (Perlingieri) - riguarda un atto di disposizione della nuda proprietà di un immobile appartenente *pro quota* all'asse ereditario.

Caio e Caia, genitori di Tizio, acquistano, per un mezzo ciascuno, un immobile.

Caia muore, lasciando quali successori per legge il coniuge Caio e il figlio Tizio.

Caio e Tizio ereditano in comunione i diritti a ella spettanti sull'immobile.

Successivamente, Caio vende al coniuge in seconde nozze Caietta la nuda proprietà dei tre quarti indivisi, riservandosi l'usufrutto vita natural durante.

Caietta ha assolto per la propria quota i debiti del defunto.

Tizio, ritenendo che Caio con tale cessione si è spogliato della propria porzione ideale dell'*universum ius defuncti* senza notificargli la proposta di cessione, così violando il diritto di prelazione dell'art. 732 c.c. a lui spettante, si reca dal notaio per esercitare il rimedio del retratto successorio per il tramite di un negozio giuridico notarile.

Qui si innesta la questione relativa alla struttura e alla funzione del rimedio previsto dalla legge a fronte della sopravvenienza nella comunione ereditaria di un soggetto differente da quello indicato dalla legge o dal testatore.

Tale questione va affrontata, come sempre, in relazione alla singola fattispecie, che però va vista nella sua globalità, senza arrestarsi all'isolata considerazione del pur centrale interesse del retraente e senza aprioristicamente schematizzare il ragionamento scorrendo di una funzione univoca del fenomeno di evitare ingresso in comunione ereditaria di estranei non legati da vincolo di parentela e del rimedio inteso in termini:

- o di esecuzione forzata (GIORDANO, *Il diritto di prelazione e quello di riscatto nel nuovo c.c.*, in *Sinossi giur.*, 1946, 8);
- o di acquisto forzoso (MINOLI, *Problemi di diritto intertemporale circa l'applicazione dell'art. 732 c.c.*, in *Giur. it.*, 1943, I, 2, 235);
- o di acquisto *ex lege* (FORCHIELLI e ANGELONI, *Art. 732*, cit., 1970, 181 e 2000, 280);
- o di trasferimento volontario (D'ORAZIO FLAVONI, *Della prelazione legale e volontaria*, cit., 324);
- o di trasferimento coattivo (DURANTE, *Retratto successorio*, in *Enc. Giur.*, XXIII, Roma, 1990, 5 s.);
- o di surrogazione legale (ANDREOLI, *Il retratto successorio*, cit.);

- o di negozio unilaterale reale (CARPINO, *Riscatto (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XL, Milano, 1989, 1113);
- o di vendita sottoposta a *condicio iuris* risolutiva (CARUSI, *Il negozio giuridico notarile*, cit., 929).

Si tratta di stabilire piuttosto, in relazione al caso di specie entro quali margini si discrimina e in che modo si bilancia il concorso tra

1) l'interesse dispositivo del coerede alienante (art. 1103 c.c.): frutto di una libera determinazione, onerata dell'obbligo di *denuntiatio*, in caso di inclusione della quota ereditaria nell'oggetto del contratto stipulato con un estraneo a fronte del corrispettivo pattuito;

2) l'interesse del coerede prelazionario (art. 732 c.c.): diretto a proteggere la persistenza e l'eventuale concentrazione della titolarità della proprietà ereditaria, di modo che sia tutelato l'interesse del gruppo dei comunisti nel godimento comune nonché mantenuto l'assetto solidale (art. 2 Cost.) che il bene è destinato a realizzare (art. 42 Cost.) attraverso il controllo sull'intero patrimonio e sulla situazione giuridica tuttora in atto.

2. Il retratto successorio è l'effetto del fatto della cessione onerosa a un estraneo, *manente* la comunione ereditaria, della quota o parte di questa, senza notificazione della proposta di alienazione agli altri coeredi o nonostante l'atto d'esercizio positivo del diritto di prelazione da parte di questi.

Come si dirà poco oltre, si discorre di struttura e funzione del retratto successorio in termini di entità rigide e risolve la loro (cor)relazione in astratto e in generale. L'effetto legale è collegato sempre a uno stesso tipo di struttura negoziale, contenente ogni condizione del regolamento contrattuale *irrequisito domino*, quando invece potrebbero ipotizzarsi rimedi diversi a seconda del singolo caso concreto.

Nonostante ciò, in materia successoria, si opina, da parte di alcuni, che l'unico mezzo giuridico per realizzare la reazione soddisfattiva del retraente, fino a quando dura lo stato di indivisione, è la proposta contrattuale di ritrasferimento, volontario se c'è accordo, coatto *ex art. 2932 c.c.* in caso contrario.

Questa opinione comprime eccessivamente le potenzialità applicative del rimedio, elevando sostanzialmente la manifestazione di volontà del terzo acquirente a elemento indefettibile, ovverosia

a parte essenziale e costitutiva, di una struttura sempre ed esclusivamente contrattuale.

Allo stesso modo non si può per questo stesso motivo neppure sostenere la riconducibilità del rimedio al solo negozio unilaterale, quasi che la partecipazione all'atto del terzo acquirente non possa concepirsi se non come un accidente, quasi che fosse sempre e per forza irrilevante.

Il riferimento è a tutte quelle teorie secondo cui, per realizzare l'interesse giuridicamente rilevante al riscatto, c'è spazio unicamente per:

- un negozio unilaterale reale, dove la dichiarazione di retratto è accompagnata dal contestuale pagamento del prezzo, quale co-elemento dell'effetto acquisitivo della quota ereditaria;

- un negozio unilaterale traslativo della proprietà, sottoposto alla condizione del pagamento del prezzo, trascrivibile in base all'art. 2645 c.c.;

- un negozio unilaterale recettizio, che determina la sostituzione (o surrogazione) automatica e retroattiva (*ex tunc*) del coerede pretermesso al terzo acquirente nella posizione di questo nell'atto di alienazione concluso in violazione della prelazione.

Dell'atto sarebbe perciò parte il solo riscattante, mentre il riscattato sarebbe mero destinatario della notificazione della intervenuta dichiarazione di riscatto, con la quale il riscattante gli rivolge esclusivamente l'invito a rilasciare immediatamente quanto acquistato in violazione dell'art. 732 c.c. e l'offerta a ricevere la somma dovuta (quale rimborso di prezzo e spese fatte per la stipulazione), garantita dalle misure cautelari di legge. La dichiarazione di retratto, che non determina un effetto traslativo della quota alienata dall'acquirente-retrattato al reatraente ma soltanto la sostituzione di quest'ultimo al retrattato, andrà trascritto (art. 2645 c.c.) per garantire la continuità delle trascrizioni (art. 2650 c.c.), con annotazione a margine dell'atto di alienazione impugnato (in applicazione dell'art. 2654 c.c. e, soprattutto, dell'art. 2655 c.c.). L'eventuale conflitto tra reatraente e aventi causa è «risolto in anticipo dallo stesso legislatore» (CARPINO, *Riscatto (dir. priv.)*, cit., 1116).

- una «dichiarazione comunicata alla parte interessata, dichiarazione avente natura ricettizia» (FORCHIELLI e ANGELONI, *Art. 732*, cit., 273), che realizza un mutamento *ex nunc* nella titolarità della

quota “alienata”, perduta dall’acquirente o dall’avente causa, senza retroagire al momento della prima alienazione, sicché si configurerebbe un vero e proprio «effetto reale (della traslazione del bene nei limiti della quota)» (Trib. Lamezia Terme, 11.6.2009), rispetto al quale il retrattato sarebbe dante causa del retrattante, e il pagamento delle somme dovute rappresenterebbe il corrispettivo di un trasferimento assoggettato a trascrizione, *ex art.* 2645 c.c., producendosi l’effetto dell’art. 2643, n. 1, c.c.

3. Se è vero che non basta argomentare in termini esclusivamente formalistici né è possibile una lettura solitaria e frammentaria di un qualsiasi dettato normativo che prescinda dagli interessi implicati nella fattispecie concreta, appare urgente la necessità di impostare il discorso diversamente al fine di individuare la misura più adeguata, in base ai principi di proporzionalità ed effettività nonché ai criteri di adeguatezza e ragionevolezza. Il loro ragionevole bilanciamento rende variabile e flessibile l’apparato rimediale in relazione al medesimo fatto concreto, non esistendo una

soluzione univoca, valida in termini assoluti. Né tantomeno il rimedio del retratto resta sempre identico, essendo, come anticipato, il portato di un procedimento di relativizzazione rispetto al singolo caso considerato.

È tutto da dimostrare che il rimedio di cui si discute si configuri soltanto mediante una struttura più semplice - negozio unilaterale - e non anche mediante una struttura più complessa - negozio bilaterale o, addirittura, plurilaterale - là dove nel caso concreto risulti ridimensionata, alla prova dei fatti, la rilevanza dell'interesse del retrattante a fronte della considerazione di tutti gli altri interessi in campo.

Si pensi, ad esempio, al caso piuttosto intuitivo per la verità del negozio unilaterale recettizio. Pure a volersi riconoscere allo stesso un carattere autoportante ai fini della produzione dell'effetto legale, davvero pare arduo non considerare la partecipazione del retrattato che viene comunque privato coattivamente di un diritto in virtù di una semplice dichiarazione proveniente da un privato, senza un preventivo controllo da parte dell'autorità giudiziaria sulla sussistenza dei relativi presupposti.

S'intende dire, in altri termini, che, pur volendo considerare il solo interesse del riscattante, non può legittimamente essere messo in dubbio, che, per stabilizzare l'effetto, l'atto necessita comunque dell'adesione del retrattato, se non quale accettazione di un effetto comunque prodotto per legge, per lo meno quale adesione preclusiva di ogni futura contestazione circa la fondatezza del diritto esercitato.

Si pensi pure, seguitando nelle esemplificazioni, che l'intervento del retratto potrebbe giustificarsi per altre ragioni.

Non si può escludere, aprioristicamente, una partecipazione del retrattato quale autonomo centro d'interessi di una fattispecie più complessa. Costui potrebbe ben essere direttamente interessato a una partecipazione all'atto per regolamentare di tutti gli aspetti legati alla quota ereditaria, di cui nel frattempo è rimasto titolare, come di tutte le spettanze dovute a restituzioni e rimborsi. Si pensi ai casi d'inserimento, su sua proposta, di specifiche pattuizioni che regolamentino la restituzione degli effettuati pagamenti di debiti ereditari oppure il rimborso delle somme, per spese necessarie o utili,

a titolo di riparazioni e di miglioramenti sul bene riscattato.

Non si ravvisa nemmeno il perché lo stesso retraente non potrebbe essere a sua volta interessato alla partecipazione del retrattato a una fattispecie nella quale quest'ultimo deve assumere una serie di obblighi restitutori nei suoi confronti. Si pensi, ad esempio, alla restituzione dovuta dei canoni di locazione percepiti su immobili facenti parte della comunione ereditaria; dei crediti ereditari incassati e riscossi; del prezzo ricevuto dalla vendita di beni ereditari.

Financo poi c'è margine per considerare un intervento in atto dello stesso alienante, laddove l'accordo negoziale possa servire a regolare tutte le reciproche ragioni, nonostante, com'è noto, il retratto successorio in nulla modifica, rispetto all'avvenuta cessione, la sua posizione giuridica, non producendo effetto alcuno nei suoi confronti (App. Campobasso, 3.8.2021).

Ebbene, se così è, tanto basterebbe evidentemente a concludere qui il discorso sulla variabilità della struttura del retratto successorio, se

non fosse che occorre considerare pure il piano della trascrizione.

Se infatti è vero che, si ripete, la dichiarazione di retratto non può restare occulta e va trascritta - nel contemperamento del principio della prevalenza della realtà sulla apparenza e del principio della tutela dell'affidamento incolpevole dei terzi con il principio della tutela dell'interesse del coerede retraente di portare a conoscenza di tutti loro l'avvenuto riscatto da parte usa della quota -, è anche vero però che per farlo occorre proprio il consenso del terzo acquirente che subisce il retratto.

Nel nostro ordinamento vige infatti il principio, contenuto negli artt. 2655 e 2668 c.c., secondo cui un'annotazione (ma la regola non può non valere per le trascrizioni) può essere eseguita in forza di una dichiarazione unilaterale, purché provenga dal soggetto in danno del quale si producono gli effetti di tale dichiarazione. Non ci sono formalità che possono essere eseguite in forza di una dichiarazione unilaterale favorevole a chi la rende, dal momento che tale dichiarazione non potrebbe farsi rientrare né nella previsione dell'art. 2643 c.c. ("contratti"), né in quella di cui all'art. 2645 c.c.

(“atti”, anche unilaterali, ma portanti dichiarazioni che producono effetti sfavorevoli a chi le rende). Non potrebbe essere imposto al Conservatore, in mancanza di una sentenza dichiarativa, di eseguire la pubblicità del retratto senza la previa cooperazione del retrattato alla formazione del titolo idoneo per la trascrizione.

4. Il retratto successorio bilaterale, di cui si accredita l'esistenza, è sostenuto in dottrina da chi (DURANTE, *Retratto successorio*, cit., 5) considera possibile «un esercizio stragiudiziale del riscatto qualora le parti interessate siano concordi» (ATLANTE, *Il diritto di prelazione del coerede*, cit., 1782).

Dell'atto saranno parti il terzo acquirente (o i subacquirenti) e il coerede riscattante (o i coeredi riscattanti).

Il riscattante dichiara di esercitare, come esercita per mezzo di tale dichiarazione, il diritto di riscatto di cui all'art. 732 c.c., mentre il riscattato prende atto di tale dichiarazione e la accetta senza alcuna riserva.

Le parti si danno reciprocamente atto, al fine dell'esercizio di retratto, del prezzo effettivamente pagato dal retrattato e, contestualmente, il

retrattante procede al relativo pagamento nei confronti dello stesso. Mentre ogni ulteriore reciproca spettanza nonché responsabilità per evizione dell'originario alienante è rimessa poi a regolamentazione pattizia.

Sul piano dell'attività che è chiamato a svolgere, dal notaio incaricato di ricevere l'atto di riscatto, nella prospettiva antiprocessuale che connota la sua funzione, è legittimo attendersi sul punto una consulenza giuridica completa al cliente, e non un mero recepimento della dichiarazione nell'atto, svolgendo piuttosto una adeguata verifica, sulla base degli atti pubblici disponibili e delle formalità rilevate nei pubblici registri, in ordine alla sussistenza delle condizioni di esercizio del retratto (comunione ereditaria, alienazione onerosa, alienazione di quota ereditaria e alienazione a un estraneo e non già a un coerede), esercitabile finché dura lo stato di comunione ereditaria, dato che «non sussiste ragione di escludere l'estraneo dalla comunione, se la comunione più non sussiste» (TALASSANO, *Diritto di prelazione e retratto successorio*, cit., 194), e comunque entro il termine di prescrizione ordinario di dieci anni, decorrente

dall'atto di vendita della quota ereditaria compiuta in violazione del diritto di prelazione (Cass., 12.2.2013, n. 3465, in *leggiditalia.it*).

Non potendosi per il resto pretendere dal notaio ulteriori indagini in ipotesi di sussistenza di casi dubbi che potranno essere ricostruiti soltanto *ex post* mediante l'intervento ermeneutico del giudice, al quale soltanto spetta il compito di verificarli, «in quanto al notaio non possono addossarsi compiti ermeneutici, in presenza di incertezze interpretative oggettive» (Cass., 15.7.2011, n. 15676).

Di certo nel caso descritto innanzi - dal quale muove la disamina svolta - c'è che la prelazione opera anche in caso di trasmissione della nuda proprietà con riserva di usufrutto, trattandosi «di un acquisto che fa avvicinare alla piena proprietà, la cui acquisizione è soltanto differita nel tempo» (SALVADORI e GIUFFRIDA, *Le prelazioni nella prassi notarile*, Milano, 2012, 20) nonché di diritti reali afferenti a beni immobili comunque compresi nella comunione ereditaria.

Non è in dubbio neanche che l'alienazione a un estraneo alla comunione ereditaria di quota indivisa dell'unico cespite costituisce un indice rivelatore del

trasferimento di una porzione ideale dell'*universum ius defuncti* e non di una *pars quota* di un bene a sé stante, salvo dimostrazione che l'interesse dei contraenti si sia incentrato sul singolo bene trasferito e non sull'eredità in cui esso è compreso.

Meno sicuro è se la prova del contrario possa trarsi dalla circostanza che il bene costituente l'unico cespite ereditario sia in parte oggetto di comunione ereditaria e in parte oggetto di comunione ordinaria.

Altro è pensare che la cessione di tutte le intere quote di cui è titolare il coerede, non soltanto di quelle ereditate, precluda l'esercizio del diritto di riscatto, in quanto la presunzione riguarderebbe la cessione soltanto di quote relative a un immobile rientrante nel patrimonio ereditario, e non anche di quote dello stesso bene di cui i cedenti erano già titolari a diverso titolo.

Altro è ritenere che l'ulteriore cessione di beni estranei alla comunione ereditaria «non impedisce comunque l'ingresso di un soggetto estraneo nella comunione ereditaria, che l'art. 732 c.c. mira proprio ad impedire» e che la stessa possa proprio significare che «il cedente abbia inteso rinunciare ad ogni sua spettanza sulle restanti quote proprio con

l'intento di privarsi della quota ereditaria» (App. Roma, 13.10.2016, in *leggiditalia.it*).

Quanto al comportamento delle parti, in caso di espresso rifiuto in atto, o comunque di mancato riscontro alle diffide inviate e alla convocazione innanzi al notaio, come pure in caso di contestazione della sussistenza dei requisiti oggettivi e soggettivi prescritti dalla legge per il perfezionamento della fattispecie, l'unica strada sicura rimane sempre l'esercizio della domanda giudiziale (trascrivibile *ex art. 2653 n. 3 c.c.*, per taluni, e *ex art. 2653 n. 1*, per altri), per chiedere una sentenza di accertamento della sussistenza dei presupposti del retratto e del suo corretto esercizio, e dichiarativa dell'avvenuto effetto di legge, con la conseguenza che al retrattato dovrà corrispondersi il prezzo da questi pagato per l'acquisto più gli accessori (spese dell'atto notarile, di registrazione e di trascrizione, interessi che non possono che decorrere dalla data dell'atto di vendita).

5. Alla luce di tutto quanto sopra sembra potersi affermare che le diverse ricostruzioni fin qui proposte, sia pure ciascuna con le proprie

peculiarità, confluiscono tutte verso una rappresentazione del rimedio in termini astratti, e generalizzanti, prospettiva che, come si è cercato di dimostrare, finisce per non assicurare adeguata tutela neanche all'unico interesse che così si intendeva tutelare in modo più incisivo, ovverosia quello del retraente.

Per non parlare della conseguenziale obliterazione del fatto concreto che dalla prospettiva qui criticata inevitabilmente consegue, e ciò in aperto contrasto con la relativizzazione del procedimento ermeneutico, che, com'è noto, deve essere libero non da un ragionare per problemi, ma da rigide costruzioni dogmatiche.

Così procedendo l'elemento strutturale finisce per essere oggetto di una considerazione del tutto autonoma e separata dalla funzione, quando invece la struttura, insieme al contenuto e alla pubblicità, rappresentano delle conseguenze applicative della funzione perseguita nel singolo caso concreto. L'atto di retratto non si esaurisce in un mero schema formale, ma si riempie di diversi possibili contenuti in riferimento alla singola vicenda, considerata nella pur minima peculiarità.

Certo risulta senz'altro esatto discorrere di retratto in termini di atto di impulso del retraente, necessario e sufficiente per la produzione degli effetti propri di legge, in presenza del fatto della stipulazione di una alienazione onerosa in contrasto con l'art. 732 c.c. Ma ciò non può equivalere ad assumere a tipo immutabile una data struttura, occorrendo piuttosto avere riguardo anche a interessi ulteriori rispetto a quello del retraente, come quello soccombente di chi il retratto lo subisce, così da individuare il rimedio più adeguato ai fini di un equo bilanciamento di tutti i suddetti interessi senza che, ovviamente, ne risenta l'effettività della tutela che l'ordinamento vuole assicurare al retraente fronte di un atto di alienazione onerosa compiuto *contra ius praelationis*.

Come ammonisce la migliore dottrina, la relazione tra struttura e funzione di un atto (nel nostro caso di retratto successorio) va stabilita non in base a criteri formalistici, bensì in maniera funzionale e procedimentale, facendo attenzione agli interessi che concretamente reclamano soddisfazione nella considerazione del fatto, mai irrilevante o estraneo al procedimento ermeneutico.

Ne deriva, rispetto al caso di specie, un rovesciamento di prospettiva nell'individuazione della struttura rimediale, che non può essere aprioristicamente individuata come soltanto unilaterale, se ciò non consente il più equo bilanciamento degli interessi secondo la gerarchia che di essi propone l'ordinamento, con la maggiore sensibilità possibile verso i principi fondamentali, dovendo essi essere valutati secondo ragionevolezza e non secondo razionalità sussuntiva.

Insomma non esiste un solo tipo di retratto successorio, connesso cronologicamente e funzionalmente al periodo di durata della comunione ereditaria, ma ci sono piuttosto tante singole figure d'intervento nell'altrui sfera d'autonomia privata, ponderate per *ratio* e differenziate per disciplina. Tanti diversi strumenti negoziali quindi, che hanno in comune esclusivamente l'effetto fissato dall'art. 732 c.c. Disposizione che però né pone limiti né segna margini d'incidenza alla fattispecie negoziale che ben può essere o più semplice o più complessa, a seconda della particolare situazione del caso concreto, se è vero che «non è l'interesse a

strutturarsi intorno al rimedio, ma il rimedio a trovare modulazione in funzione degli interessi considerati dalla fattispecie concreta». E di questo procedimento l'atto notarile - custodito in un testo, non conchiuso e indisponibile, bensí rideclinato, di volta in volta, in relazione alla particolarità del caso concreto - è uno dei possibili approdi, potendo di fatto, per il suo tramite, il rimedio del retratto successorio oscillare tra un negozio unilaterale e uno plurilaterale, passando per il medio del negozio bilaterale.

Di talché, se la dichiarazione unilaterale è sufficiente a produrre validamente l'effetto di legge (art. 732 c.c.), essa va comunque integrata dall'adesione del retrattato al fine di poter stabilmente prevenire ogni possibile contenzioso avente a oggetto l'atto notarile di riscatto stragiudiziale.

A sua volta la partecipazione del retrattato consente non solo una compiuta regolamentazione delle ragioni restitutorie che possono derivare dall'interinale sua pregressa titolarità della quota, ma anche di ottenere con certezza ogni idonea pubblicità immobiliare, dovendosi allora

individuare, di volta in volta, in relazione alla particolarità del caso concreto la struttura più adeguata unilaterale, bilaterale o plurilaterale che sia.