



## DIRITTO DI COMMUTAZIONE

CORTE COSTITUZIONALE, 18.12.2009, n. 335- Pres. Amirante - Est. Grossi

La completa equiparazione nel *quantum* dei diritti successori dei figli legittimi e naturali, stabilita dai primi due commi dell'art. 537 cod. civ. attua (in modo certamente obbligato) il principio della necessaria uguaglianza delle posizioni dei figli nel rapporto con il genitore dante causa (deceduto *ab intestato*). La scelta del legislatore di conservare in capo ai figli legittimi la possibilità di richiedere la commutazione, condizionata dalla previsione della facoltà di opposizione da parte del figlio naturale e dalla valutazione delle specifiche circostanze posta a base della decisione del giudice, non contraddice la menzionata aspirazione alla tendenziale parificazione della posizione dei figli naturali, giacché non irragionevolmente si pone ancor oggi (quale opzione costituzionalmente non obbligata né vietata) come termine di bilanciamento (compatibilità) dei diritti del figlio naturale in rapporto con i figli membri della famiglia legittima.

### Svolgimento del processo

(Omissis)

#### Ritenuto in fatto

1. – Nel corso di una controversia civile – promossa dall'attrice contro gli eredi del *de cuius* (deceduto *ab intestato*), per ottenere il riconoscimento della paternità del medesimo e l'accertamento del proprio diritto alla eredità con la conseguente divisione –, il Tribunale ordinario di Cosenza, con ordinanza emessa il 12 giugno 2008, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 30, terzo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 537, terzo comma, del codice civile, il quale stabilisce che «I figli legittimi possono soddisfare in denaro o in beni immobili ereditari la porzione spettante ai figli naturali che non vi si oppongono. Nel caso di opposizione decide il giudice, valutate le circostanze personali e patrimoniali».

Il rimettente premette in fatto che – passata in giudicato la sentenza parziale con la quale è stata accertata la paternità – i convenuti figli legittimi, in ordine alla domanda di divisione dell'eredità, hanno richiesto di liquidare in denaro la porzione spettante alla convivente coerede figlia naturale, la quale tuttavia si è opposta a tale istanza, domandando di sollevare la questione di costituzionalità della norma. In punto di rilevanza, il Tribunale afferma che – in ragione dell'opposizione dell'attrice – «dovrebbe decidere valutando le condizioni patrimoniali e personali», mentre, in assenza di tale norma, «di fronte al dissenso del figlio naturale il giudice non potrebbe in alcun caso consentire la commutazione in denaro della quota, trattandosi di eredità composta da diversi beni immobili».

Quanto alla non manifesta infondatezza, il rimettente osserva come la norma impugnata sia stata introdotta dalla legge 19 maggio 1975, n. 151 (Riforma del diritto di famiglia), che ha abrogato – per adeguarsi al dettato dell'art. 30, terzo comma, della Costituzione – la vecchia disposizione dell'art. 574 cod. civ., in base alla quale i figli legittimi avevano il diritto potestativo



di sciogliere la comunione ereditaria con i figli naturali, commutando la quota ereditaria in una somma di denaro, senza possibilità di opposizione da parte del figlio naturale e di valutazione giudiziale delle circostanze del caso concreto.

Tuttavia, secondo il giudice a quo, la posizione del figlio naturale è cambiata nel corso degli anni, proprio in seguito alla introduzione della legge sul diritto di famiglia, e successivamente delle leggi sulla separazione e sul divorzio, sicché è divenuta anacronistica la ratio sottesa alla norma in esame, consistente nella necessità di rendere compatibile la tutela dei figli naturali con i diritti dei membri della famiglia legittima, seppure attraverso il correttivo della possibilità di opposizione con deferimento della decisione al giudice. Attualmente, infatti, «la figura del figlio naturale, oltre a non destare alcun tipo di sensazione di “estraneità” dalla famiglia, è alquanto diffusa», in quanto «il numero delle separazioni è molto alto e, nella maggior parte dei casi, uno o entrambi i coniugi iniziano una nuova convivenza, con procreazione di figli naturali (a volte riconosciuti con successivo matrimonio)», che si presentano alla comunità come eredi, per cui non può più sostenersi che il figlio legittimo costituisca il «testimone» dell'identità familiare.

Consentire che la menzionata valutazione (in cui in base alla norma devono confluire anche gli elementi patrimoniali della sfera dei figli interessati) sia fatta dal giudice è, ad avviso del rimettente, ingiustificatamente discriminatorio nei confronti del figlio naturale, e non ne garantisce i diritti. Inoltre, il trattamento differente riservato in sede di divisione ereditaria ai figli naturali, non giustificandosi con una necessità di tutela dei diritti dei figli legittimi (che in ogni caso, per il giudice a quo, non subirebbero lesioni in caso di abrogazione della norma), contrasta con il divieto di differenziazioni basate su condizioni personali e sociali.

D'altra parte, conclude il rimettente, l'eliminazione della norma dal nostro sistema giuridico non comporterebbe alcuna incompatibilità con la tutela della famiglia legittima, posto che, in caso di accordo, i figli legittimi potrebbero sempre acconsentire alla liquidazione in denaro o in beni immobili della loro quota (così come oggi avviene nella comunione tra più figli legittimi), e, in caso di disaccordo, non vi sarebbe comunque lesione della quota di alcuno dei discendenti.

2. – È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, concludendo per la non fondatezza della sollevata questione.

La difesa erariale rileva che la norma denunciata trova la sua ratio nel diverso rapporto esistente in via di fatto tra i figli legittimi e naturali e tra questi ed i beni familiari; e, pertanto, appare ragionevole riconoscere ai figli legittimi il potere di commutare la quota ereditaria dei figli naturali in valore, consentendo così di conservare i beni ereditari in capo a coloro che normalmente hanno un particolare rapporto affettivo con detti beni. D'altra parte (prosegue l'Avvocatura), la norma denunciata riconosce la parità giuridica dei figli legittimi e naturali, in quanto garantisce anche a questi ultimi una quota ereditaria di ugual valore, prevedendo una possibile diversificazione della quota ereditaria spettante ai figli naturali solamente sotto il profilo della qualità e non della quantità. D'altronde, il diritto di commutazione non è assoluto, in quanto i figli naturali possono opporsi e rimettere la questione al giudice, che dovrà decidere tenendo conto della situazione personale e patrimoniale degli stessi.

#### Considerato in diritto

1. – Il Tribunale ordinario di Cosenza censura l'art. 537, terzo comma, del codice civile, in base al quale «I figli legittimi possono soddisfare in denaro o in beni immobili ereditari la porzione spettante ai figli naturali che non vi si oppongono. Nel caso di opposizione decide il giudice, valutate le circostanze personali e patrimoniali».

Secondo il rimettente la norma si pone in contrasto: a) con l'art. 30, terzo comma, della Costituzione, in quanto il consentire che la menzionata valutazione (in cui in base alla norma devono confluire anche gli elementi patrimoniali della sfera dei figli interessati) sia fatta dal giudice è ingiustificatamente discriminatorio nei confronti del figlio naturale, e non ne



garantisce i diritti; b) con l'art. 3 Cost., poiché il trattamento differente riservato in sede di divisione ereditaria ai figli naturali, non giustificandosi con una necessità di tutela dei diritti dei figli legittimi (che in ogni caso, per il giudice a quo, non subirebbero lesioni in caso di abrogazione della norma), contrasta con il divieto di differenziazioni basate su condizioni personali e sociali.

2. – La questione non è fondata.

2.1. – L'art. 30, terzo comma, Cost. prevede espressamente che «La legge assicura ai figli nati fuori dal matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima».

Questa Corte ha specificamente enucleato il duplice significato normativo attribuito dalla propria giurisprudenza al precetto costituzionale in esame, che, dal lato dei rapporti tra genitori e figli, si esprime in una regola di equiparazione dello status di figlio naturale (riconosciuto o dichiarato) allo status di figlio legittimo nei limiti di compatibilità con i diritti dei membri della famiglia legittima fondata sul matrimonio; mentre, nei rapporti della prole naturale con i parenti del genitore (ossia con la famiglia di origine del genitore e con altri suoi figli, legittimi o naturali riconosciuti), si pone come norma ispiratrice di una direttiva di sempre più adeguata tutela della condizione di diritto familiare della prole naturale (sentenze n. 377 del 1994 e n. 184 del 1990). Di conseguenza, la Corte ha anche chiarito «come dall'art. 30 della Costituzione non discenda in maniera costituzionalmente necessitata la parificazione di tutti i parenti naturali ai parenti legittimi», in quanto «un ampio concetto di “parentela naturale” non è stato recepito dal legislatore costituente, il quale si è limitato a prevedere la filiazione naturale ed a stabilirne l'equiparazione a quella legittima, peraltro con la clausola di compatibilità» (sentenza n. 532 del 2000).

2.2. – Nello specifico ambito dei rapporti tra il figlio naturale ed i membri della famiglia legittima (e, in particolare, per quanto qui interessa, i figli legittimi), è proprio il menzionato criterio di compatibilità che rappresenta lo snodo del sistema costituzionale finalizzato alla composizione dei diritti coinvolti, che deve compiersi in un contesto (non già di discriminazione della posizione dell'uno rispetto a quella degli altri, quanto piuttosto) di riconoscimento della diversità delle posizioni in esame. Diversità nella parità di trattamento, quindi, che si coglie immediatamente dalla semplice considerazione che l'art. 30, primo e terzo comma, Cost., «come avviene nella stragrande maggioranza degli ordinamenti oggi vigenti», conosce «solo due categorie di figli: quelli nati entro e quelli nati fuori del matrimonio, senza ulteriore distinzione tra questi ultimi» (sentenza n. 494 del 2002).

Pertanto, l'approccio alla problematica relativa alla correttezza della scelta delle concrete modalità di realizzazione del menzionato temperamento con (o la sottordinazione ad) altri principi di pari o maggior peso va interamente condotto sul versante della analisi della ragionevolezza del trattamento differenziato, commisurato «alla dinamica evolutiva dei rapporti sociali» (sentenza n. 377 del 1994).

2.3. – L'art. 537 cod. civ. (come sostituito dall'art. 173 della legge 19 maggio 1975, n. 151), oltre a prevedere e regolamentare il diritto di commutazione in esame (terzo comma), dispone che, nella ipotesi di concorso all'eredità di figli legittimi e naturali, agli uni e agli altri siano attribuiti in egual misura i medesimi diritti successori (primo e secondo comma). Il legislatore della riforma del diritto di famiglia, quindi – modificando radicalmente quanto in precedenza previsto dall'art. 541 cod. civ. (abrogato dall'art. 177 della stessa legge n. 151 del 1975) – ha equiparato i diritti successori dei figli legittimi e naturali, contestualmente rimodulando il menzionato diritto di commutazione (che riguarda la fase di divisione dell'asse ereditario), trasformato da insindacabile diritto meramente potestativo attribuito ai figli legittimi a diritto ad esercizio puntualmente controllato, in quanto soggetto alla duplice condizione della mancata opposizione del figlio naturale e della decisione del giudice, «valutate le circostanze personali e patrimoniali».



Occorre rilevare che la Corte – anche se chiamata a vagliare la costituzionalità dell'abrogato art. 541 cod. civ. – ha già avuto modo di affermare come la norma oggi impugnata (che in quel giudizio era assunta quale *tertium comparationis* a sostegno della dedotta illegittimità della precedente disciplina) si collochi nella prospettiva del progressivo adeguamento della normativa allo spirito evolutivo promanante dal precetto costituzionale di cui al terzo comma dell'art. 30, che permea la riforma del diritto di famiglia e che caratterizza (ed indirizza) l'ampia discrezionalità lasciata al legislatore in materia; discrezionalità che, tuttavia, oltre a dover rispettare il canone di una ragionevolezza commisurata alla dinamica evolutiva dei rapporti sociali, è soggetta anche al limite, stabilito dalla medesima disposizione costituzionale, della compatibilità con i diritti dei membri della famiglia legittima (sentenza n. 168 del 1984).

Orbene, tali considerazioni offrono dei riferimenti significativi ed ancora attuali, anche alla luce della giurisprudenza successiva. In primo luogo, relativamente alla attribuzione della spettanza «al legislatore ordinario – stante la formulazione generica del testo del terzo comma del citato art. 30, frutto del “travaglio che portò, nell'Assemblea costituente, alla sua formulazione definitiva” (sentenza n. 54 del 1960) – di rendersi attento interprete della evoluzione del costume e della coscienza sociale, e, in conseguenza, di apprestare, in ordine alla esigenza, espressamente posta dal precetto costituzionale, della “compatibilità” della tutela dei figli nati fuori del matrimonio con i diritti dei membri della famiglia legittima, soluzioni anche diverse nel tempo, in armonia appunto con la cennata evoluzione». In secondo luogo, con riguardo al riconoscimento del fatto che «il legislatore [del 1975], muovendo dalla consapevolezza che “nessuna parte dell'ordinamento giuridico risente come il diritto familiare delle contemporanee ed opposte sollecitazioni della tradizione da un lato e del costume in evoluzione dall'altro”, ha inteso impegnare “saggezza ed equilibrio” al fine di “modulare le delicate correlazioni e l'intensità degli strumenti di tutela dei diversi interessi in gioco ... per la migliore sistemazione normativa dell'istituto e soprattutto per la sua aderenza alla realtà sociale”» (sentenza n. 168 del 1984).

2.4. – Se, dunque, la completa equiparazione nel quantum dei diritti successori dei figli legittimi e naturali, stabilita dai primi due commi dell'art. 537 cod. civ. attua (in modo certamente obbligato) il principio della necessaria uguaglianza delle posizioni dei figli nel rapporto con il genitore dante causa (deceduto ab intestato), la scelta del legislatore di conservare in capo ai figli legittimi la possibilità di richiedere la commutazione, condizionata dalla previsione della facoltà di opposizione da parte del figlio naturale e dalla valutazione delle specifiche circostanze posta a base della decisione del giudice, non contraddice la menzionata aspirazione alla tendenziale parificazione della posizione dei figli naturali, giacché non irragionevolmente si pone ancor oggi (quale opzione costituzionalmente non obbligata né vietata) come termine di bilanciamento (compatibilità) dei diritti del figlio naturale in rapporto con i figli membri della famiglia legittima.

L'espresso riferimento della Costituzione al criterio di “compatibilità” assume la funzione di autentica clausola generale, aperta al divenire della società e del costume.

È appunto in questa prospettiva che si è mosso il legislatore del nuovo diritto di famiglia, attribuendo al giudice – cui viene in definitiva demandato il riscontro della sussistenza o meno di quella che sostanzialmente può definirsi come “giusta causa” dell'opposizione del figlio naturale alla richiesta di commutazione avanzata dai figli legittimi – il ruolo di garante della parità di trattamento nella diversità, attraverso il continuo adeguamento della concreta applicazione della norma ai principi costituzionali. La naturale concretezza della soluzione giurisdizionale (che, ove le circostanze lo esigano, può ovviamente essere a favore del figlio naturale) permette, infatti, di calibrare la singola decisione alle specifiche circostanze personali (attinenti ai pregressi rapporti tra i figli) e patrimoniali (riguardanti la situazione dei beni lasciati in eredità, in considerazione, sia della loro migliore conservazione e gestione, sia del rapporto



che lega l'erede al bene), così da scongiurare eventuali esercizi arbitrari, e quindi non meritevoli in concreto di tutela, del diritto di commutazione o della facoltà di opposizione.

D'altronde, la (volutamente) elastica formula linguistica adoperata dal legislatore risulta teleologicamente coerente al sistema, poiché lascia tutto il dovuto spazio all'apprezzamento discrezionale del giudice (le cui decisioni, peraltro, sono soggette, come le altre, ai normali rimedi processuali).

Lungi, dunque, dal dirsi anacronistica (come deduce il rimettente) la ratio sottesa alla norma in esame, questa – anche per la sua formulazione “aperta” (analoga a quella prevista dall'art. 252 cod. civ. in tema di affidamento del figlio naturale e suo inserimento nella famiglia legittima) – appare viceversa idonea a consentire il recepimento nel suo ambito dispositivo (di volta in volta, e secondo il sentire dei tempi) delle singole fattispecie, commisurate proprio a quella dinamica evolutiva dei rapporti sociali, che attualizza il precetto costituzionale. Ciò, tanto più in quanto – per colmare la già evidenziata ampia latitudine del riferimento normativo alle «circostanze personali e patrimoniali» – il giudice, nella propria opzione ermeneutica, è tenuto a dare una valutazione costituzionalmente orientata, la quale appunto non può ignorare (ma deve necessariamente prendere in considerazione) la naturale evoluzione nel tempo della coscienza sociale e dei costumi.

2.5. – La norma impugnata, pertanto, è immune dai denunciati vizi di incostituzionalità.

PQM

LA CORTE COSTITUZIONALE dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 537, terzo comma, del codice civile, sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 30, terzo comma, della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Cosenza, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 dicembre 2009.

(Omissis)

## **LA FACOLTÀ DI COMMUTAZIONE RICONOSCIUTA AGLI EREDI LEGITTIMI RESISTE ALL'USURA DEL TEMPO.**

CARLO MAZZÙ

La sentenza in esame rappresenta un esempio di scuola della capacità di resistenza di regole contenenti forme di diritto diseguale<sup>1</sup> grazie al rinvio a principi generali o concetti-valvola, che ne consentono l'attualizzazione nell'ordinamento e la sincronia col mutato assetto dei rapporti e con l'evoluzione delle concezioni sociali.

---

<sup>1</sup> L'art. 537, terzo comma, del codice civile stabilisce che «I figli legittimi possono soddisfare in denaro o in beni immobili ereditari la porzione spettante ai figli naturali che non vi si oppongano. Nel caso di opposizione decide il giudice, valutate le circostanze personali e patrimoniali».



Il conflitto immanente al rapporto tra famiglia legittima e famiglia naturale trova un suo momento di espressione in sede successoria, pur dopo decenni dalla conseguita parificazione delle rispettive categorie di figli. La riforma del diritto di famiglia del 1975 aveva consentito di riconoscere agli eredi una posizione quantitativamente eguale, senza eliminare definitivamente la possibile disparità di trattamento sotto il profilo qualitativo<sup>2</sup>.

La stessa Corte costituzionale ha ampiamente contribuito all'opera di perequazione del trattamento dei figli naturali, intesi in un'accezione sostanzialmente unitaria, comprensiva anche di quelli incestuosi, quando è stata chiamata a decidere sulla legittimità di norme operanti in diversi settori<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Un quadro aggiornato dei problemi è in G. TRAPANI, *La successione dei fratelli naturali* – Studio n. 177-2008/C in *Studi e materiali*, Consiglio Nazionale del Notariato, 2008 n. 3, p. 1090 ss.

<sup>3</sup> Per una ricostruzione storica degli interventi della Corte Costituzionale, v. B. LENA, *I diritti successori dei figli naturali tra discriminazione e tutela della famiglia legittima* in *Famiglia*, 2001, 4, p. 1075. Tra le altre, v. la sent. 28 novembre 2002, n. 494 n. 404/2002, nella quale sono contenute affermazioni forti in ordine alla rilevanza della tutela della filiazione naturale: “L'attribuzione dell'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità e maternità naturale ai figli di genitori incestuosi, alla stessa stregua di quanto spetta ai figli naturali riconoscibili, è conforme alla classificazione operata dalla Costituzione. Questa, come avviene nella stragrande maggioranza degli ordinamenti oggi vigenti, conosce, all'art. 30, primo e terzo comma, solo due categorie di figli: quelli nati entro e quelli nati fuori del matrimonio, senza ulteriori distinzioni tra questi ultimi. La possibilità di prevedere sub-distinzioni, entro la seconda categoria, è stata tuttavia sostenuta sulla base di due argomenti: (a) l'ordine pubblico familiare e (b) i diritti dei membri della famiglia legittima. (...). La Costituzione contiene bensì una clausola generale di riconoscimento dei diritti della famiglia, come società naturale fondata sul matrimonio (art. 29, primo comma), e ciò consente di esigere comportamenti conformi e di prevedere conseguenze e misure, anche penali, nei confronti degli autori di condotte che della famiglia compromettano l'identità, ciò che avviene, per l'appunto, nel caso dell'incesto. Ma l'adozione di misure sanzionatorie al di là di questa cerchia, che coinvolga soggetti totalmente privi di responsabilità - come sono i figli di genitori incestuosi, meri portatori delle conseguenze del comportamento dei loro genitori e designati dalla sorte a essere involontariamente, con la loro stessa esistenza, segni di contraddizione dell'ordine familiare - non sarebbe giustificabile se non in base a una concezione "totalitaria" della famiglia. Lo stesso codice civile prende in considerazione ipotesi di involontarietà, riferite ai genitori, di fronte alle quali la difesa della famiglia come istituzione si arresta per fare posto alle posizioni individuali: il primo comma dell'art. 251 attribuisce rilievo, ai fini del riconoscimento, alla buona fede dei genitori incestuosi e il secondo comma dell'art. 278 deroga al divieto di indagini sulla paternità e sulla maternità nel caso di forza maggiore (ratto e violenza carnale). La Costituzione non giustifica una concezione della famiglia nemica delle persone e dei loro diritti: nella specie, il diritto del figlio, ove non ricorrano costringenti ragioni contrarie nel suo stesso interesse, al riconoscimento formale di un proprio status filiationis, un diritto che, come affermato da questa Corte (*sentenza n. 120 del 2001*), è elemento costitutivo dell'identità personale, protetta, oltre che dagli artt. 7 e 8 della citata Convenzione sui diritti del fanciullo, dall'art. 2 della Costituzione. E proprio da tale ultima disposizione, conformemente a quello che è stato definito il principio personalistico che essa proclama, risulta che il valore delle "formazioni sociali", tra le quali eminentemente la famiglia, è nel fine a esse assegnato, di permettere e anzi promuovere lo svolgimento della personalità degli esseri umani. Come misura di protezione della famiglia legittima, il divieto di agire per la dichiarazione della filiazione, con le connesse limitazioni delle indagini sulla paternità e maternità naturali, varrebbe a escludere un evento perturbatore della tranquillità della vita familiare tanto grave, quale è l'ingresso in essa, per atto formale, di figli nati da genitori incestuosi. Il fondamento costituzionale di tale protezione sarebbe il terzo comma dell'art. 30 e la riserva ivi prevista a favore dei diritti dei membri della famiglia legittima. Sennonché



Forse in quest'ultima circostanza la Consulta ha ritenuto che la rigidità della regola uniforme non fosse adeguata alla particolarità del caso, da risolvere affidandolo alla valutazione delle parti e, in caso di contrasto, del giudice.

Si è trattato di un atto di fiducia nella capacità del sistema di trovare una formula di contemperamento degli interessi in gioco, che la soluzione rigida di una norma giuridica, per sua natura generale ed astratta, non riesce a garantire senza l'apporto del giudice del caso concreto.

Ma alcuni interrogativi residuano ed è il caso di tentarne un'esposizione, per aspirare ad un loro chiarimento:

- 1) Il riconoscimento del diritto di commutazione, ad iniziativa dei soli eredi legittimi, non priva il figlio naturale della analoga facoltà di richiedere, di propria iniziativa, il *tantundem* in denaro, al posto della quota spettantegli in beni?
- 2) Nel caso di successione testamentaria, pur in assenza della divisione del testatore, non ha alcun rilievo la sua volontà di istituire tutti i suoi figli - senza distinzione tra legittimi e naturali - come coeredi sulle quote indivise dei medesimi beni?
- 3) Fino a quale limite si spinge la forza del principio di legittimità, nel contesto sociale contemporaneo, in cui le famiglie si sono strutturate in forme diverse ed il modello monolitico, descritto e presupposto originariamente nel nostro sistema di leggi ordinarie e costituzionali, mostra segni di obsolescenza e di articolazione interna?<sup>4</sup>
- 4) Basta la duttilità concettuale dei termini usati nella norma, come la compatibilità, a risolvere la contraddizione tra i modelli di famiglia e di filiazione?
- 5) Il primato sociale della famiglia legittima si fonda su un dato etico-religioso di natura storica e non ontologica?

---

*tale riserva mal si presta a essere interpretata in modo tanto generico e atecnico, fino a ricomprendervi la protezione di condizioni di serenità psicologica, ciò che potrebbe condurre a negare del tutto il riconoscimento giuridico della filiazione naturale, premessa della tutela che la Costituzione vuole assicurare nel modo più pieno possibile a tutti i figli nati al di fuori del matrimonio. I diritti dei membri della famiglia legittima, di cui all'art. 30, terzo comma, della Costituzione, sono diritti in senso proprio e il problema della loro compatibilità con la tutela da assicurare ai figli nati fuori del matrimonio nasce logicamente solo in quanto vi sia stata una constatazione formale del rapporto di filiazione. In ogni caso, l'ingresso di figli naturali in un rapporto coniugale e in una vita familiare legittima di per sé non è una violazione di diritti ma un incerto del mestiere di vivere.”* Su questa sentenza, v. G. FERRANDO, *La condizione dei figli incestuosi: la Corte costituzionale compie il primo passo in Familia*, 2003, 3, p. 848, con notazioni critiche circa la “*prudenza eccessiva*” della Corte ed ivi ulteriori richiami alla dottrina.

<sup>4</sup> “*Marginale rimane tuttora lo spazio riconosciuto dal legislatore alla parentela naturale. Alla sostanziale parificazione tra figli legittimi e figli naturali rispetto ai genitori - fatta eccezione per il diritto di commutazione riservato ai primi, ma ad esercizio giudiziale...*”: Così F. PADOVINI, *Fenomeno successorio e strumenti di programmazione patrimoniale alternativi al testamento* in *Riv. Notariato*, 2008, 5, p. 1007 ss.



- 6) La concessione tra famiglia e proprietà qui perde forza e si profila una “*proprietà debole*” (quella dell’erede-figlio naturale), trasformabile in credito ad iniziativa della sola controparte (gli eredi-figli legittimi): l’affievolimento del diritto di proprietà ad opera del privato significa che l’erede-figlio naturale ha solo un interesse legittimo (di diritto privato) a conseguire la quota uguale, in senso quantitativo e qualitativo?
- 7) E’ ancora attuale la lettura delle situazioni giuridiche reciproche dei figli legittimi e naturali, rispettivamente, come diritto potestativo e soggezione;<sup>5</sup> ovvero, l’idea che si tratti di un diritto potestativo ad esercizio controllato dal giudice delimita i confini dell’opposizione alla scelta discrezionale degli eredi-figli legittimi alla sola composizione qualitativa della quota?
- 8) La relativizzazione della proprietà del figlio naturale, che è esposta a diventare un diritto di credito, è l’ultimo residuo del privilegio della famiglia legittima o obbedisce ad un bisogno di pace familiare?
- 9) La relativizzazione della proprietà del figlio naturale è un residuo di individualismo proprietario a discapito della famiglia solidale?
- 10) Assume un valore di comportamento concludente ostativo all’esercizio del diritto di commutazione, l’avvenuta ammissione del figlio naturale nella famiglia legittima (e nella casa) del genitore naturale e la sua volontà implicita di pari trattamento – anche qualitativo – del figlio naturale?
- 11) E, viceversa, la mancata ammissione del figlio naturale nella famiglia legittima è elemento dirimente rispetto al dubbio della traslazione del trattamento deterioro anche *post mortem*?

\*\*\*\*\*

I quesiti restano attuali e forse ancora inevasi (perché non posti in questi termini dal giudice remittente), pur dopo la lettura della motivazione, in cui si coglie la grande capacità del Relatore di tradurre con formulazione elegante la sintesi di questioni complesse, qui affrontate dall’alto del criterio (o, forse, ormai è meglio definirlo “*principio*”) di compatibilità, sul quale aleggia ancora la

---

<sup>5</sup> Sostanzialmente in questi termini qualifica le posizioni delle controparti Cass. Civ., sez. II, 03 aprile 1998, n. 3429: “*La commutazione in danaro, o in immobili ereditari, della porzione di eredità spettante ai figli naturali, secondo quanto ritenuto dalla più condivisibile dottrina e statuito da Cass. Sez. II civ., sent. n. 543 del 27.1.1986, ai sensi del più volte citato art. 574, comma 2, cod. civ., si realizza per effetto della manifestazione ricettizia dell'intento, in nessun modo paralizzabile dai destinatari, dei figli legittimi, concorrenti nella successione, di volersi avvalere del potere ad essi riconosciuto dalla norma codicistica suddetta, o, a tutto voler concedere, per effetto della pronuncia giudiziale recante accertamento della validità e dell'attitudine a produrre effetti della manifestazione di intento cennata. Il successivo, eventuale, inadempimento dei figli legittimi commutanti agli obblighi assunti con il posto in essere negozio, unilaterale, di commutazione, come, se del caso, giudizialmente determinati, si attegga, non già come idoneo ad incidere sulla validità e sull'efficacia del detto negozio, ormai perfezionato, ma, come suscettibile di riflettersi sulla relativa attuazione concreta, e di dar luogo, quindi, all'insorgenza del diritto dei commutati di pretendere il puntuale adempimento di quegli obblighi, nonché il ristoro dei danni correlati alla mancanza di questo.*”





*ratio* economicistica ispiratrice del codice civile, non del tutto espunta, nonostante lo sforzo della sua lettura conforme alla Costituzione<sup>6</sup>.

Il riferimento al criterio di compatibilità, cui si ascrive il ruolo di “*clausola generale*”, ha tanta forza da riuscire a superare l’ossimoro - cui ricorre il relatore - della “*parità di trattamento nella diversità*”, affidata quasi fideisticamente al “*continuo adeguamento della concreta applicazione della norma ai principi costituzionali*”.

Ma questo riferimento, collocato all’interno di una contesa tra fratelli legittimi e naturali, in cui è saliente il profilo squisitamente economico, lascia spazio ad un dubbio inquietante, cioè che la dimensione ancora prevalente nel conflitto tra fratelli resti quella economica e che su quel piano vada affrontata e risolta.

Forse questa limitazione della prospettiva d’indagine cela una ragione non confessata, cioè che la possibilità di compiere una scelta qualitativamente diversa nell’attribuzione dei beni ricompensi o riscatti i figli legittimi dalla condizione di parificazione forzata *ex lege* ai fratelli naturali, mantenendo un lembo materiale (o immaginario) di differenziazione e di esclusione: *extrema Thule, nostra salus*.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Ciò conferma l’intuizione che occorre “*percorrere l’itinerario del concetto di compatibilità economica, fin dal suo inizio, per comprendere le ragioni del suo consolidamento e del suo crescente (e ormai definitivo) radicamento nella giurisprudenza e nella dottrina contemporanea, valutandone e organizzandone le tracce, per costruire un ordito argomentativo sufficientemente stabile. Da concetto-limite episodicamente utilizzato, la compatibilità economica è progressivamente assunta a strumento ermeneutico dotato di forte capacità significativa, fino a costituire la nervatura stessa di un sistema, che vive delle interrelazioni tra istanze non omologhe e talvolta contrapposte, ma sempre tendenti alla ricerca di un equilibrio dinamico, tipico di un sistema interclassista in una democrazia pluralista. Prima di procedere a qualche notazione in merito, è bene anticipare che nel prosieguo la compatibilità economica apparirà talora come valore; in altri casi, come principio informatore o come criterio interpretativo o, addirittura, come misura della capacità autoconservativa del sistema. Tra l’altro, si è scelto di procedere ad un’analisi, ad un tempo, statica e dinamica, essendo impossibile rinunciare ad una delle due, ma, dovendo temperarle, per individuare *regulae iuris* univoche e non contraddittorie. ... L’ipotesi, appena formulata, che un’entità normativa è anche un criterio ermeneutico va mitigata proprio dalla considerazione che essa è più verosimile per quei principi, o linee sistematiche, dotate di applicazione generalizzata: come, ad es., la compatibilità economica, il principio di solidarietà e quello di uguaglianza. Il passaggio - grazie all’interpretazione sistematica - dalla fase della mediazione sociale al ruolo di fattore attivo delle scelte d’indirizzo determina il mutamento genetico del concetto di compatibilità economica, facendogli assumere una funzione categoriale tanto più delicata, quanto più devono essere percepiti e contrastati i segni di processi degenerativi dello Stato, esposto al rischio della regressione dal modello pluralista a quello particolarista. Il passaggio - grazie all’interpretazione sistematica - dalla fase della mediazione sociale al ruolo di fattore attivo delle scelte d’indirizzo determina il mutamento genetico del concetto di compatibilità economica, facendogli assumere una funzione categoriale tanto più delicata, quanto più devono essere percepiti e contrastati i segni di processi degenerativi dello Stato, esposto al rischio della regressione dal modello pluralista a quello particolarista. (...) La funzione unificante della categoria della compatibilità economica si esplica sulla base della tendenziale razionalità delle scelte, che dà sostanza e valore allo sforzo di sintesi sociale e giuridica, cui è chiamato il giurista moderno.*” In questi termini, nel nostro *Compatibilità economica e società pluralista*, Milano, 2008, p. 1 ss.

<sup>7</sup> Thule è il nome di un’isola leggendaria, citata per la prima volta nei diari di viaggio dell’esploratore greco Pitea (Pytheas), ed è qui richiamata per sottolineare la matrice simbolica del



Alla rivalità fraterna tra figli legittimi si aggiunge il sentimento dell'usurpazione strisciante e sottintesa del potere paterno da parte del figlio naturale. Trascurare questa dimensione psicologica del problema e le sue rifrazioni sociali impedisce di cogliere il senso di una vicenda umana (che può tramutarsi in tragedia), che la legge è ben lontana dal rappresentare ed esaurire dentro di sé<sup>8</sup>.

Il momento dell'opzione per l'esercizio del diritto di commutazione costituisce agli occhi dei figli legittimi il compimento di una catarsi familiare, che emenda le cose, prima e più che le persone, dall'onta subita con la violazione della regola della legittimità della discendenza.

Se l'unilateralità e la promiscuità delle derivazioni hanno perso rilievo nella definizione del trattamento economico, resta l'ultimo baluardo della legittimità nella scelta di non condividere la titolarità dei beni.

La proprietà si carica di tinte e significati ancestrali e diventa proiezione sociale della matrice identitaria familiare, che i fratelli legittimi non intendono disperdere.

Proprio la genesi risalente del fenomeno della protezione - fino all'estremo limite - del nesso tra proprietà e famiglia è costruita attorno al principio di legittimità, in cui la proprietà è intrisa di storia familiare e lascia trasudare il sentimento di sé, che ciascun componente della famiglia esprime nella pienezza della discendenza legittima<sup>9</sup>.

Benché la vicenda successoria si sia evoluta, passando dal maggiorascato alla tutela dei legittimari, ancora non si è del tutto esaurita la carica semantica del richiamo, sottinteso e reciproco, tra legittimazione dell'acquisto della proprietà familiare e origine legittima della filiazione dell'acquirente *iure hereditario*.

---

bisogno ancestrale di identità familiare, anche attraverso la sua materializzazione e incorporazione nei beni di famiglia.

<sup>8</sup> D. MAZZU' (a cura di), *Politiche di Caino. Il paradigma conflittuale del potere*, Pisa, 2006 ed *ivi* ampi richiami alle tesi, svolte in precedenti lavori, fondate sul paradigma conflittuale tra fratelli in una visione della genesi usurpativa del potere paterno.

<sup>9</sup> E' significativa la ricostruzione del meccanismo della prelazione: "*Le prime applicazioni di questo istituto si perdono nel diritto greco-romano e germanico. Vi fu un tempo in cui la proprietà, specie degli immobili e dei terreni, veniva considerata come un qualche cosa di indissolubilmente legato al nucleo familiare, in virtù delle sepolture e della permanenza protratta nel tempo. In queste condizioni era inevitabile che fiorisse quasi una sorta di divieto implicito ad alienare il fondo che in quanto heredium doveva rimanere nell'ambito della famiglia.*" (P. GALLO, voce *Prelazione* in *Digesto delle discipline privatistiche – Sezione civile*, XIV, Torino, 1996, p. 167 ss., spec. p. 168). E' significativo il richiamo fatto da P. GROSSI (*Un altro modo di possedere*, Milano, 1977, p. 136): "*E' la religione domestica che ha insegnato all'uomo a farsi padrone della terra e gli ha assicurato il potere su di essa, che ha tutelato in modo pieno questa situazione facendone un diritto di straordinaria robustezza*" ; e, poi, riportando la definizione di Fustel: "*religion et propriété sont nées ensemble dans l'âme et ont formé avec la famille un ensemble indivisible et indistinct.*"



Ma così non sembra che debba essere più e non è bene che sia. La stessa Corte è sensibile a questo limite, quando conclude rinviando alla fonte primaria, cioè alla realtà sociale di cui si alimenta, traendo significato, la norma costituzionale, collocata in una dimensione dinamica: “*Ciò tanto più in quanto - per colmare la già evidenziata ampia latitudine del riferimento normativo alle <circostanze personali e patrimoniali> - il giudice, nella propria opzione ermeneutica, è tenuto a dare una valutazione costituzionalmente orientata, la quale appunto non può ignorare (ma deve necessariamente prendere in considerazione) la naturale evoluzione nel tempo della coscienza sociale e dei costumi*”.

Colpisce il lettore la mancanza di qualsiasi richiamo nella sentenza al principio di solidarietà che (sebbene sia un parametro non invocato dal remittente), non sembra che sia stato utile aver pretermesso nella ricostruzione della norma alla luce dei principi costituzionali: quello di solidarietà è immanente, non abbisogna di richiamo esplicito sul piano sociale e diventa l'unica chiave di composizione di armonie intrafamiliari, quando si connota di affettività, come tendenzialmente dovrebbe essere.

Nell'individuare nella “*coscienza sociale*” la fonte di legittimazione del potere di esclusione o di accesso senza discriminazioni residue alla proprietà *iure ereditario*, la Corte compie un passo importante verso una posizione teorica di ampio respiro in tema di poteri dominicali, adeguata ai tempi ed alla costituzione materiale (non aliena dall'esigenza, anzi l'unica veramente), idonea ad esaltare la funzione sociale della proprietà.

Si fa strada l'idea della “*proprietà originata dal basso*”<sup>10</sup>, come diritto conquistato nella contesa sociale tra singoli e gruppi, riconosciuto e tutelato nella storicità del suo modo di essere e nel suo divenire.

Il ribaltamento della prospettiva si verifica acquisendo la consapevolezza del valore e della capacità propulsiva della funzione sociale, intesa come fonte, ragion d'essere e limite del diritto di proprietà, quale che ne sia il titolo d'acquisto: *inter vivos o mortis causa*. Essa diventa il metodo di elaborazione di regole che non provengono “*dall'alto*”, per concessione del potere, ma vengono “*dal basso*”, dalla base sociale che si esprime democraticamente attraverso gli organi legislativi, alla fine del confronto politico, cogliendo il momento di

---

<sup>10</sup> L'espressione è di P. GROSSI ( *Un altro modo di possedere*, cit., p. 385) ed è significativo che l'A. la usi con riguardo alla proprietà collettiva: “*la proprietà ... si legava a dei fatti e da quei fatti nasceva, fossero essi il sangue, la residenza, il godimento, il lavoro; in quanto legata a dei fatti e non all'unità inscindibile di una personalità, in quanto originata dal basso, dalle cose stesse* (il grassetto è nostro), *deponeva la sua solarietà ed affermava la propria disponibilità a ordinarsi anche collettivamente...*” risolvendosi “*in una situazione complessa non riconducibile ad un rango meramente patrimoniale, dove comunità e singoli erano pensati in un inscindibile rapporto simbiotico.*”.



equilibrio dinamico del sistema e traducendolo nelle norme attuative della “*funzione sociale*”, come percepita e rappresentata<sup>11</sup>.

Ciò aiuta non solo a comprendere le regole di gestione del rapporto con i beni, ma anche a registrare l'apparizione ed il consolidamento di poteri alternativi a quelli del proprietario, tanto autonomi ed antagonisti, da condurre alla sostituzione nel suo ruolo: le ipotesi dei diritti di riscatto a tutela della prelazione sono la testimonianza della forza espansiva dell'istanza sociale da soddisfare. Essi nascono “*dal basso*” come espressione di interessi propri dei “*terzi*” che sono, a diverso titolo, in rapporto col bene; si affermano – in forma di diritto reale o obbligatorio - a prescindere ed anche contro le ragioni del proprietario: si pensi, ad es., alla tutela autonoma dell'avviamento commerciale del conduttore di immobili ad uso commerciale (art. 34 l. 27 luglio 1978 n. 392), al diritto all'indennità *iure proprio* del conduttore di fondi espropriati (art. 17 l. n. 865/1971); al diritto dell'inquilino di prendere parte all'assemblea condominiale per alcuni argomenti (art. 6 l. 22 dicembre 1973 n. 841; art. 10 l. 27 luglio 1978 n. 392)<sup>12</sup>.

La questione è di carattere generale ed investe tutti i profili del rapporto con i beni.

Perché non leggere in quest'ottica anche la lunga marcia del figlio naturale verso la proprietà paterna senza distinzioni qualitative, come riconoscimento della rilevanza di una aspirazione concorrente e alternativa a quella degli eredi legittimi?

Basti pensare a tutti i casi in cui il riconoscimento è frutto di contese giudiziarie condotte oltre il tempo della vita del genitore e dello stesso figlio naturale: l'effetto legale in sede successoria si afferma e prescinde dalla volontà del genitore di riconoscere il figlio; l'attribuzione legale della quota di legittima al figlio naturale è spesso vissuta dagli eredi legittimi come usurpazione di beni familiari, tramandati per generazioni, al cui acquisto l'erede naturale non ha contribuito, diversamente da quanto era solito avvenire nell'ambito delle antiche famiglie patriarcali.

Come si vede, la sentenza non chiude una questione, ma ne segnala la permanente attualità e ne invoca la soluzione in chiave di compatibilità, frutto

---

<sup>11</sup> Questo altro non è, se non la costituzione in senso materiale, come intesa da Mortati; e diventa il riferimento per comprendere il senso del movimento dei fatti normativi e dell'inveramento dei principi costituzionali. Per l'esposizione della versione conclusiva di questa tesi, v. C. MORTATI, *La costituzione in generale* in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, p. 139 ss., ora in *Una e indivisibile*, Milano, 2007, p.61 ss., spec. p. 129 ss.

<sup>12</sup> Non a caso gli esempi sono tratti dalla legislazione speciale, che ne annovera tanti altri, perché è sempre vera ed attuale la considerazione che “*le leggi speciali sono la viva voce delle tendenze legislative e il segno più tangibile del progresso giuridico*”: così S. PUGLIATTI, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano, 1935, ora in *Scritti giuridici*, I, p. 735 ss., spec. p. 1242.



della conciliazione in un contesto sociale dinamico di forze eterogenee, affidandosi alla “*pratica illuminata*”<sup>13</sup> del giudice, quando difettano il buon senso e la disponibilità dei diretti interessati.

In questi termini, anche un reperto archeologico del diritto successorio, quale appare il diritto di commutazione, mostra di saper resistere e di riuscire a proporre temi di riflessione all’interno della *vexata quaestio* della concezione della famiglia del terzo millennio. Diventa così pertinente l’osservazione che “*sono noti i problemi di armonizzazione di costumi diversi e di moduli comportamentali, testimoniati dai conflitti intrafamiliari, che denunciano le differenze talvolta stridenti o addirittura insanabili di stili di vita, indotti dalla diversità di canoni religiosi e morali. Il nostro ordinamento si trova sempre più ad affrontare non solo il problema di regolamentare i rapporti (intra ed extrafamiliari) di soggetti (connazionali o stranieri viventi in Italia) tra loro legati da vincoli familiari formali o di fatto; esso si trova anche a dover disciplinare i conflitti nascenti all’interno di famiglie “miste”, composte, cioè, da soggetti appartenenti a nazionalità e/o religioni diverse.*

*E’ evidente che diventa sempre più impellente il bisogno di definire i contorni della nuova famiglia, eventualmente caratterizzata dalla disomogeneità razziale, religiosa, culturale. Occorre andare oltre la regola formale, sempre meno facilmente intelligibile da chi proviene da realtà etniche e culturali diverse e sempre esposta a rischio di rigetto: il fossato può colmarsi solo se alla base del rapporto si colloca il fattore sostanziale dell’affettività, che consente di superare la diversità nell’unità familiare.*

*L’esperienza della c.d. famiglia allargata, frutto della rottura e ricomposizione di rapporti familiari nella società postindustriale, da una parte; le cospicue presenze anche all’interno dei nostri sistemi di famiglie non monogamiche, costituite secondo canoni seguiti da soggetti di diversa appartenenza religiosa, dall’altra parte: ambedue i fenomeni impongono la ricerca di regole che facciano salvi i capisaldi del sistema, ma non vi è dubbio che alla base della loro esistenza entrambi i modelli pongono una realtà relazionale, il cui comune denominatore – al di là delle appartenenze e dei credi religiosi – è costituito dall’affettività.”*<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> L’espressione è di S. PUGLIATTI, *Esecuzione forzata*, cit., p. 1242: “*Il tessuto di concetti e di principi teorici gioverà indubbiamente alla pratica: a quella pratica illuminata per la quale le scienze applicate (come la nostra) lavorano.*”

<sup>14</sup> In questi termini, le conclusioni nel nostro *La famiglia degli affetti*, in *Studi in onore di Antonio Palazzo*, Tomo II, Torino, 2009, p. 556 ss.