

LA COMMUTAZIONE E LA COMPATIBILITÀ CON I MEMBRI DELLA FAMIGLIA LEGITTIMA

Di Antonio Gorgoni

SOMMARIO: 1. Il caso e le questioni. - 2. Il criterio di compatibilità e il diritto di commutazione. - 3. Il contropotere di opposizione, le «circostanze personali e patrimoniali» e il controllo del giudice. - 4. Evoluzione della posizione dei figli nati fuori del matrimonio nella giurisprudenza. - 5. I principi costituzionali e la filiazione naturale nella riflessione della dottrina. - 6. Vitalità della commutazione, esercizio e limiti del potere.

LA SENTENZA

Corte Cost., 18 dicembre 2009, n. 335
(Pres.: F. Amirante; Rel. P. Grossi)

Successione ereditaria - Riserva a favore dei figli legittimi e naturali - Attribuzione ai primi della facoltà di soddisfare in denaro o in beni immobili ereditari la porzione spettante ai secondi che non si oppongono - Attribuzione al giudice del potere di decidere in caso di opposizione - Denunciata discriminazione ai danni del figlio naturale e lesione della tutela costituzionalmente garantita ai figli nati fuori del matrimonio - Esclusione - Non fondatezza della questione.

Massime.

1) Non è fondata, con riferimento agli artt. 30, comma 3° e 3, comma 1°, Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 537, comma 3°, cod. civ. che disciplina il diritto di commutazione. Quest'ultimo, rimodulato dalla riforma del diritto di famiglia, si colloca già

nella prospettiva del progressivo adeguamento della normativa allo spirito evolutivo promanante dal precetto costituzionale di cui al terzo comma dell'art. 30 Cost. Il giudice, nel decidere sull'opposizione valutate le circostanze personali e patrimoniali, ha il potere di scongiurare eventuali esercizi arbitrari della commutazione, e quindi non meritevoli di tutela.

Il 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 opposizio-



ne decide il giudice, valutate le circostanze personali e patrimoniali».

Il rimettente premette in fatto che - passata in giudizio 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 condividente 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.

I motivi

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 contemperamento con (o la sottordinazione ad) altri principi di pari o maggior peso va interamente condotto sul versante della analisi della ragionevolezza del trattamento differenziato, commisurata «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.

(*Omissis*)

IL COMMENTO

1. Il caso e le questioni.

Una signora, dichiarata figlia naturale del *de cuius*, domanda la divisione dell'eredità. I figli legittimi del defunto intendono soddisfare in denaro, ai sensi dell'art. 537, comma 3°, cod. civ., la por-

zione spettante alla convivente (c.d. diritto di commutazione). Quest'ultima si avvale della facoltà di opposizione prevista dalla medesima norma, di cui chiede al Tribunale di sollevare questione di legittimità costituzionale.

Il ragionamento del giudice *a quo* muove da un dato sociale: l'elevato numero delle separazioni, cui segue spesso una nuova convivenza con nascita di prole naturale, fa sì che il figlio legittimo non costituisca più il «testimone» dell'identità familiare. Ne deriverebbe che il controllo giudiziale dell'opposizione sia «ingiustificatamente discriminatorio nei confronti del figlio naturale, e non ne garantisca i diritti», in violazione dell'art. 30, comma 3°, Cost.

Sussisterebbe, inoltre, sempre secondo il Tribunale, nella divisione ereditaria, una discriminazione del figlio naturale non giustificata dalla tutela dei diritti dei figli legittimi. I quali, si aggiunge, non subirebbero alcuna lesione dall'abrogazione della norma civilistica che contrasterebbe col divieto di effettuare distinzioni incentrate «su condizioni personali e sociali» (art. 3, comma 1°, Cost.).

La Consulta ha rigettato le argomentazioni del Tribunale, dimostrando in modo convincente come l'art. 537, comma 3°, cod. civ. si armonizzi col dettato costituzionale. Il quale attribuisce al legislatore il compito di contemperare, alla luce dell'evoluzione del costume e della coscienza sociale, i valori di individualità espressi dalla prole nata fuori del matrimonio con i valori comunitari propri della famiglia legittima.

Il risultato di quest'attività di bilanciamento legale è apprezzabile con riguardo al diritto di commutazione. Le modifiche che l'hanno riguardato, introdotte dalla riforma del diritto di famiglia, non consentono di reputarlo una reliquia. Soprattutto perché il suo esercizio dà luogo a un procedimento in cui le contrapposte ragioni delle diverse categorie di figli possono essere adeguatamente composte.

Così la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 537, comma 3°, cod. civ. e, nella motivazione, ha trattato le seguenti questioni di diritto: la tutela giuridica e sociale dei figli nati fuori del matrimonio nei limiti della compatibilità con i diritti dei membri della famiglia legittima (art. 30, comma 3°, Cost.); la natura giuridica del diritto di commutazione; la finalità del controllo giudiziale dell'opposizione e il contenuto del criterio decisionale delle «circostanze personali e patrimoniali» (art. 537, comma 3, cod. civ.).



2. Il criterio di compatibilità e il diritto di commutazione.

Il codice civile del 1942, rispetto al precedente, ha incrinato ancor più l'idea secondo cui occorre discriminare i figli nati fuori del matrimonio per garantire l'unità della famiglia legittima e per favorire l'ordine morale della società. Ma è la Costituzione ad aver invertito radicalmente la tendenza normativa discriminatoria espressione di quella convinzione, propiziando un ripensamento dell'ordinamento all'epoca vigente.

La costruzione del nuovo sistema, nonostante alcune resistenze dottrinali, è iniziato con l'emanazione di importanti pronunce della Consulta nel campo delle successioni *mortis causa*. Le quali hanno preparato il terreno alla riforma del diritto di famiglia, che ha cancellato lo stato d'inferiorità di trattamento in cui si trovava la prole naturale e adulterina sotto i profili della prova della filiazione e dei suoi effetti, nonché per alcuni aspetti ereditari.

Quest'operazione, condotta dalla giurisprudenza e dal legislatore, si è incentrata sull'interpretazione dell'art. 30 Cost. coordinato con gli artt. 2 e 3 Cost. La centralità della persona e il principio di uguaglianza entrano in sinergia con il precetto secondo cui la legge deve assicurare ai figli naturali «ogni tutela giuridica e sociale», sia pur con il limite della compatibilità (art. 30, comma 3°, Cost.). Ne deriva che la disparità di trattamento della prole nata fuori del matrimonio deve essere fondata su ragioni obiettive capaci di giustificarla. Il principio di uguaglianza, quindi, non può ritenersi superato dalla formula, sancita dall'art. 29, comma 1, Cost., che riconosce «i diritti della famiglia legittima come società naturale fondata sul matrimonio».

Certo la Costituzione, com'è noto, non impone l'equiparazione della posizione dei figli naturali a quella dei membri della famiglia legittima. Ciò è espresso chiaramente dal criterio di compatibilità (art. 30, comma 3°, Cost.) con i diritti di questi ultimi. Ma proprio tale criterio costituisce, secondo la sentenza in commento, «lo snodo del sistema costituzionale finalizzato alla composizione dei diritti coinvolti», in un contesto di non discriminazione. Il problema allora consiste nel chiarire quali siano questi i diritti di cui parla l'art. 30, comma 3°, Cost. che giustificano un trattamento differente dei figli naturali rispetto a quelli legittimi.

Un'autorevole dottrina ha rilevato come l'art. 29 Cost. si riferisca «esclusivamente ai diritti originari e inviolabili, concernenti la dignità, l'autonomia, l'unità e la continuità del gruppo familiare»¹. Si de-

ve trattare di diritti esclusivi dei membri della famiglia legittima, funzionali a garantire l'unità e la coesione dell'ambiente familiare². In caso diverso il principio di uguaglianza preclude discriminazioni a carico dei figli nati fuori del matrimonio. D'altra parte l'art. 30, comma 3°, Cost., a ben vedere, limita i diritti della prole naturale a vantaggio non di una generica tutela della famiglia legittima come istituzione, ma della concreta famiglia legittima.

Questa interpretazione e l'accezione in senso stretto di famiglia legittima, accolta dalla Corte costituzionale, hanno consentito, come vedremo, di parificare le quote ereditarie dei figli naturali a quelle dei figli legittimi, di eliminare altre disparità di trattamento in materia successoria, di favorire la ricerca e l'affermazione della paternità naturale anche in caso di filiazione incestuosa.

La Costituzione, quindi, non ha posto la categoria dei figli naturali in posizione d'inferiorità rispetto a quella della prole legittima, ma ha semplicemente preso atto dell'esistenza di due tipi di filiazione. Ciò implica che la composizione dei diritti coinvolti - si legge nella sentenza in commento - «deve compiersi in un contesto (non già di discriminazione ... quanto piuttosto) di riconoscimento della diversità delle posizioni in esame». Tale lettura del dettato costituzionale è racchiusa nell'efficace locuzione, adoperata dalla Consulta, «diversità nella parità di trattamento».

L'art. 537 cod. civ. esprime bene questa tensione tra uguaglianza delle posizioni giuridiche e necessità di distinguere, in alcuni casi, queste ultime. I commi 1° e 2° equiparano, nel *quantum*, i diritti successori dei figli legittimi e naturali, in ossequio al consolidato principio della necessaria uguaglianza delle posizioni dei figli rispetto al genitore deceduto *ab intestato* (arg. ex artt. 3 e 30 Cost.).

Il comma 3°, invece, nel disciplinare il diritto di commutazione, così come modificato dalla riforma del diritto di famiglia, richiede un confronto della posizione dei figli legittimi con quella dei figli naturali; confronto volto a bilanciare i diritti dei primi con quelli dei secondi. In quest'attività il giudice controlla che l'eventuale opposizione del figlio naturale alla richiesta di commutazione abbia fondamento in una giusta causa, da valutarsi alla luce delle «circostanze personali e patrimoniali». Formula, quest'ultima, riprendendo le parole della sentenza che si annota, «volutamente elastica (...) e teleologicamente coerente al sistema».

Si può, dunque, ritenere, ha affermato la Corte Costituzionale, che il giudice sia stato investito del

¹ U. MAJELLO, *Profili costituzionali della filiazione legittima e naturale*, Morano ed., 1965, p. 29 ss.

² A. TRABUCCHI, *Il titolo alla successione legittima e l'affermazione di un diritto al di là della legge*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, p. 510.



«ruolo di garante della parità di trattamento nella diversità, attraverso il continuo adeguamento della concreta applicazione della norma [l'art. 537, comma 3°, cod. civ.] ai principi costituzionali». In altri termini, la compatibilità della tutela della prole naturale con i diritti dei membri della famiglia legittima è affidata - continua la Consulta - «alla naturale concretezza della soluzione giurisprudenziale». Così come accade quando il giudice è chiamato ad autorizzare l'inserimento del figlio naturale nella famiglia legittima di uno dei genitori (art. 252, comma 2°, cod. civ.).

La norma sul diritto di commutazione non è, dunque, riprendendo ancora le parole della Consulta, «anacronistica [essendo] 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». Viene alla mente l'idea di un diritto forgiato dal legislatore in modo da essere l'espressione autentica «d'una civiltà che vive la sua storia autoordinandosi»³.

3. Il contropotere di opposizione, le «circostanze personali e patrimoniali» e il controllo del giudice.

Prima della riforma del diritto di famiglia, i figli legittimi erano titolari della facoltà «di pagare in denaro o in beni immobili ereditari, a giusta stima, la porzione spettante ai figli naturali» (art. 574 cod. civ., abr.). I quali potevano contestare soltanto i valori di stima attribuiti ai beni destinati alla commutazione⁴.

La nuova disciplina del diritto di commutazione, invece, consente ai figli naturali di discutere anche i motivi della decisione di estrometterli dalla comunione ereditaria, anziché dividere con essi i beni caduti in successione. Al tal fine l'opposizione deve incentrarsi su «circostanze personali e patrimoniali» oggetto di valutazione giudiziale. Essa deve essere portata a conoscenza dei figli legittimi entro un congruo termine (arg. ex artt. 1236 e 1333, comma 2°, cod. civ.) e impedisce l'efficacia della dichiarazione di scelta della commutazione.

Il legislatore della riforma, come ha rilevato la sentenza in commento, ha trasformato la commutazione 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».

L'evoluzione dell'istituto in esame ne ha assicurato la sopravvivenza: le modifiche legislative hanno infirmato la critica rivoltagli dalla dottrina di costituire un privilegio della prole legittima rispetto a quella nata fuori del matrimonio. In particolare, la possibilità di contemperare gli interessi di entrambe le categorie di figli ha reso la commutazione conforme al disposto dell'art. 30, comma 3°, Cost.⁵. Questo punto è stato rimarcato dalla Corte costituzionale la quale ha rilevato come l'art. 537, comma 3°, cod. civ. «si collochi nella prospettiva del progressivo adeguamento della normativa allo spirito evolutivo promanante dal precetto costituzionale di cui al terzo comma dell'art. 30». Il legislatore ordinario, infatti, continua la Corte, rimodulando il diritto di commutazione, ha efficacemente concretato la clausola generale di «compatibilità», sancita dall'art. 30, comma 3°, Cost., senza contraddire «l'aspirazione alla tendenziale parificazione della posizione dei figli naturali».

Fondamentale in tal senso è stata la scelta legislativa della formula elastica «valutate le circostanze personali e patrimoniali», apparsa funzionale al conseguimento di un equo bilanciamento degli interessi in causa. Essa è stata oggetto di attenzione da parte della sentenza in commento che ne ha chiarito il significato, riprendendo il pensiero di un'autorevole dottrina⁶.

Le «circostanze personali», ha affermato la Consulta, riguardano soltanto i rapporti tra figli legittimi e figli naturali. Sotto questo profilo, non giova, tuttavia, secondo una pregevole opinione, dimostrare «un'incompatibilità fra i due gruppi di discendenti, tale da dare luogo ad apprezzabili difficoltà nella gestione in comune»⁷. Ciò giustifica semmai la divisione non la commutazione. Per esercitare quest'ultima occorre provare, piuttosto, l'esistenza di una *ragione specifica* che induce a preferire i figli legittimi nella titolarità di certi beni. Tale ragione, come già accennato, è ravvisabile, soggiunge la dottrina in parola, in «considerazioni di carattere sentimentale e affettivo, tenuto conto di consuetudini di vita e di lavoro formatesi prima dell'apertura della successione»⁸.

E', dunque, irrilevante il tipo di legame intercorso tra la prole nata fuori del matrimonio e il genitore. L'opposizione non è supportata dalla prova di

⁵ L. MENGONI, *Successioni per causa di morte, parte speciale*, Milano, 1999, p. 75.

⁶ L. MENGONI, *Successioni per causa di morte, parte speciale*, cit., p. 87.

⁷ E. GABRIELLI, *Sub. art. 537*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, Padova, 1992, p. 54.

⁸ E. GABRIELLI, *Sub. art. 537*, cit., p. 54.

³ P. GROSSI, *La cultura del civilista italiano*, Milano, 2002, p. 160.

⁴ M. ALLARA, *La successione familiare suppletiva*, Torino, 1954, p. 241.



aver beneficiato di una particolare predilezione da parte del genitore. Giova invece dimostrare la circostanza di essere stato inserito nella famiglia legittima con il consenso dei figli legittimi.

Le «circostanze patrimoniali» attengono, invece, secondo la Corte costituzionale, alla «situazione dei beni lasciati in eredità, in considerazione, sia della loro migliore conservazione e gestione, sia del rapporto che lega l'erede al bene». Tra gli esempi recati dalla dottrina si possono ricordare i seguenti: impedire il frazionamento antieconomico di un cespite ereditario o l'assegnazione ai figli naturali dell'abitazione, luogo di residenza della famiglia legittima, oppure ancora evitare lo smembramento dell'azienda esercitata dal genitore con i soli figli legittimi. Naturalmente, prevarrà la prole naturale, qualora il genitore abbia esercitato l'impresa agricola familiare unicamente con la collaborazione di quest'ultima.

A ragione, quindi, la Corte costituzionale ha reputato la formula appena esaminata «teleologicamente coerente con il sistema». Il quale se da un lato «riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio», dall'altro, esige «ogni tutela giuridica e sociale» dei figli nati fuori del matrimonio, sia pur con clausola di compatibilità. Occorre, pertanto, un bilanciamento affidato dal legislatore ordinario al giudice, il quale decide valutando le «circostanze personali e patrimoniali».

In quest'attività il giudice, applicando dunque una clausola generale, esercita un controllo di merito e formula un apprezzamento discrezionale, pur sempre diretto a verificare il presupposto di legittimità della dichiarazione di commutazione. Presupposto che, come si è già accennato, consiste nell'interesse morale a salvaguardare l'unità e la continuità, anche mediante l'apprensione dei beni, della famiglia legittima.

4. Evoluzione della posizione dei figli nati fuori del matrimonio nella giurisprudenza.

Non esiste un vero precedente sul diritto di commutazione, ma è utile menzionare una risalente pronuncia della Corte Costituzionale, la quale, chiamata a vagliare la costituzionalità dell'abrogato art. 541 cod. civ., ha assunto quale *tertium comparationis* l'art. 537 cod. civ. come modificato dalla legge di riforma n. 151/1975⁹. In questo giudizio si discuteva della legittimità costituzionale dell'applicabilità dell'art. 541 cod. civ. alle successioni apertesi prima della sua abrogazione ad opera

dalla citata legge di riforma. La questione è stata dichiarata infondata sebbene il legislatore avesse equiparato, nella nuova norma, le quote ereditarie in caso di concorso tra figli legittimi e naturali e modificato il diritto di commutazione.

La motivazione è interessante ed è ripresa dalla sentenza in commento. Essa s'incentra sull'art. 30, comma 3°, Cost., il quale attribuisce al legislatore il compito di «rendersi attento interprete della evoluzione del costume e della coscienza sociale». Naturalmente, continua la pronuncia, le soluzioni legislative possono essere diverse nel tempo, tenuto conto che la Costituzione non impone la parificazione delle due categorie di figli. Tuttavia la discrezionalità *legis* è governata dai limiti della manifesta irrazionalità (art. 3 Cost.) e dalla tutela di diritti costituzionalmente garantiti. La Consulta ha così concluso che la scelta di distinguere i diritti successori dei figli legittimi e naturali, confluita nell'art. 541 cod. civ., poi abrogato, fosse aderente alla realtà dell'epoca e immune da vizi di irrazionalità.

E' opportuno soffermarsi su altre fondamentali sentenze della Corte Costituzionale che, pur non costituendo precedenti sul diritto di commutazione, sono state decisive nell'evoluzione dei diritti della prole naturale. Esse hanno posto una distinzione ripresa dalla pronuncia in commento: rapporti tra genitori e figli e rapporti tra prole naturale e parenti del genitore (cioè con la famiglia di origine di quest'ultimo e con altri suoi figli, legittimi o naturali riconosciuti).

Sui primi la Consulta, con diverse sentenze, ha equiparato la posizione dei figli naturali a quella dei figli legittimi in tema di capacità a succedere, di quote ereditarie anche in caso di concorso e di diritto di rappresentazione. Le motivazioni s'incentrano su tre passaggi fondamentali. L'equiparazione, sancita dall'art. 30 Cost., dello status di figlio naturale (riconosciuto o dichiarato) a quello di figlio legittimo, nei limiti di compatibilità con i diritti dei membri della famiglia legittima. Il coordinamento dell'art. 30 con l'art. 3 Cost. e l'accoglimento della nozione di «famiglia legittima» in senso stretto ossia sorta con il matrimonio del genitore naturale con persona diversa dall'altro genitore e composta esclusivamente dal coniuge e dai figli legittimi¹⁰.

Riguardo al rapporto tra prole naturale e parenti del genitore, la Corte Costituzionale ha preso atto che il legislatore costituente non ha accolto un con-

¹⁰ Cfr. Corte cost., 16 aprile 1973, n. 50, in *Giur. it.*, 1973, I, p. 1223, sull'art. 539 Cost., abr., norma che limitava i diritti dei figli naturali anche quando non vi erano membri della famiglia legittima; Corte cost., 4 luglio 1979, n. 55, che ha ammesso i fratelli e le sorelle naturali alla successione legittima prima dello Stato e in mancanza di altri successibili, integrando così l'ordine di questi ultimi.

⁹ Corte cost., 8 giugno 1984, n. 168, in *Foro it.*, 1984, I, c. 2385.



cetto ampio di «parentela naturale». Essa, pur tuttavia, ha ritagliato un secondo livello di interpretazione dell'art. 30, comma 3°, Cost. il quale esprime una direttiva di graduale miglioramento della condizione di diritto familiare della prole naturale.

Alcune pronunce, cui faremo un breve cenno, mostrano come la Consulta sia stata molto accorta a non invadere il campo delle scelte legislative, intervenendo, viceversa, a favore della prole naturale quando il *de cuius* era privo della famiglia legittima (in senso stretto). Emblematiche due sentenze sul diritto di rappresentazione prima della riforma. Nella prima, più risalente, la Corte Costituzionale ha dichiarato conforme alla Costituzione l'art. 468 cod. civ. nella parte in cui escludeva il figlio naturale dalla rappresentazione, preferendogli gli altri parenti del chiamato che non può o non vuole accettare l'eredità¹¹. Nella seconda ha, invece, riconosciuto illegittima la mancata previsione della rappresentazione a favore del figlio naturale qualora il chiamato non lasci o non abbia coniuge né figli legittimi¹².

Altre sentenze palesano la tensione tra la tendenza ad accrescere la posizione dei figli naturali e le prerogative del legislatore rafforzate, peraltro, dalla riserva di legge contenuta nell'art. 42, comma 4°, Cost. In sintesi, la Consulta ha ammesso la successione legittima tra fratelli e sorelle naturali, in quanto il limite di efficacia del riconoscimento posto dall'art. 258 cod. civ. non va inteso in senso assoluto¹³. E, nel caso di specie, un'esclusione sarebbe apparsa irragionevole e discriminatoria rispetto alla successione tra figli legittimi. In un'altra ha negato l'illegittimità costituzionale degli artt. 565 e 572 cod. civ. nella parte in cui non ammettono la successione dei fratelli e delle sorelle naturali al figlio legittimo con precedenza sulla vocazione dei parenti collaterali dal terzo al sesto grado¹⁴. La scelta della categoria dei successibili, si è affermato, spetta al legislatore, e, di certo, la norma vigente non può essere corretta dalla Consulta, mediante sentenze additive, se essa non contrasta con i principi di uguaglianza e di pari dignità sociale.

Sicché, seguendo questa impostazione imperniata sulla divisione dei poteri dello Stato, la Corte Costituzionale ha altresì dichiarato costituzionalmente legittimo l'art. 565 cod. civ. nella parte in cui non prevede la successione dei cugini naturali tra loro¹⁵.

¹¹ Corte cost., 6 luglio 1960, n. 54, in *Foro it.*, 1960, I, p. 1068.

¹² Corte cost., 2 aprile 1969, n. 79, in *Giur. it.*, 1969, I, p. 1219.

¹³ Corte cost., 12 aprile 1990, n. 184, in *Foro it.*, 1991, I, c. 3283.

¹⁴ Corte cost., 7 novembre 1994, n. 377, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 84.

¹⁵ Corte Cost., 23 novembre 2000, n. 532, in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 591.

Nel caso di specie i giudici hanno posto in luce la differenza tra un rapporto di remota consanguineità, qual è quello esistente tra i cugini naturali, e il vincolo di vera e propria parentela che lega fratelli e sorelle unilaterali dei quali sia stato accertato il rispettivo status nei confronti del comune genitore. Tale diversità giustifica, secondo la Corte costituzionale, la regola vigente che antepone la successione dello Stato a quella del cugino naturale in assenza di altri parenti legittimi. Ciò perché «i rapporti tra la prole naturale e i parenti del genitore non trovano riferimenti nella Carta fondamentale e restano quindi estranei all'ambito di operatività del parametro [di compatibilità]» previsto dall'art. 30, comma 3°, Cost.

Secondo l'interpretazione dell'art. 30 Cost. fornita dalla Consulta, quindi, l'equiparazione della filiazione naturale a quella legittima, nei limiti della compatibilità, riguarda il trattamento giuridico del rapporto che si instaura tra il genitore che ha effettuato il riconoscimento del figlio naturale e quest'ultimo. Quando, invece, si discute della relazione tra figlio naturale e parenti del genitore, autore del riconoscimento, l'art. 30 Cost. non viene più in rilievo, sebbene operino i principi costituzionali dell'uguaglianza e della pari dignità sociale.

Con riguardo a entrambi questi rapporti la Costituzione è stata dunque decisiva nel favorire il progresso della condizione giuridica della prole nata fuori del matrimonio. Anche da altre più recenti sentenze si evince come i principi costituzionali di uguaglianza e di «pari dignità sociale» abbiano svolto un ruolo importante nell'evoluzione dell'ordinamento in tema di filiazione naturale. In particolare in tema di giudizio preliminare di delibazione¹⁶, di dichiarazione giudiziale di paternità e maternità richiesta dal figlio incestuoso¹⁷ e di competenza del tribunale per i minorenni anche sul contributo al mantenimento dei figli naturali in caso di domanda contestuale di affidamento¹⁸.

¹⁶ Corte cost., 10 febbraio 2006, n. 50, in *Foro it.*, 2006, 4, 1, c. 966, ne ha dichiarato l'incostituzionalità anche a causa della disparità di trattamento tra figli legittimi e figli naturali nell'accertamento della filiazione.

¹⁷ Corte cost., 28 novembre 2002, n. 494, in *Foro it.*, 2004, 1, c. 1053, nel dichiarare l'incostituzionalità degli artt. 278 e 251 c.c. nella parte in cui escludono la dichiarazione giudiziale della paternità e della maternità naturali richiesta dal figlio incestuoso ha affermato che il legislatore, nel dettare i limiti per la ricerca della paternità (art. 30, comma 4° Cost.), non può discriminare in base alle «condizioni personali e sociali» (art. 3 comma 1° Cost.). Nella sentenza si è giustamente osservato che «non è il principio di uguaglianza a dover cedere di fronte alla discrezionalità del legislatore [cfr. art. 30, comma 4° Cost.], ma l'opposto». La Costituzione, peraltro, tutela tutte le classi di figli naturali.

¹⁸ Cass., 3 aprile 2007, n. 8362, in *Giur. it.*, 2007, 12, c. 2800, ha ammesso che il tribunale per i minorenni, competente per



5. I principi costituzionali e la filiazione naturale nella riflessione della dottrina.

Per cogliere un tratto significativo dell'evoluzione dello *status* di figlio naturale, adulterino o incestuoso si dovrebbe muovere dal codice napoleonico, passando dai codici italiani preunitari e da quelli del 1865 e del 1942 fino alla Costituzione italiana¹⁹.

Con l'entrata in vigore della Costituzione, autorevole dottrina ha sottolineato come dall'interpretazione dell'art. 30 Cost. alla luce degli artt. 2 e 3 Cost. derivi l'illegittimità di ogni discriminazione tra figli in ragione della loro nascita e, più in generale, l'esigenza di protezione del figlio come persona. Di conseguenza, la salvaguardia del patrimonio della famiglia legittima non può mai giustificare una limitazione dei diritti della prole naturale²⁰.

Il collegamento tra l'art. 30 e gli artt. 2 e 3 Cost. ha disvelato l'inconsistenza della tesi che sosteneva l'incostituzionalità di una legge attuativa della completa parificazione, agli effetti patrimoniali e successori, dei figli nati fuori del matrimonio con quelli legittimi. Piuttosto la clausola di compatibilità, sancita dall'art. 30, comma 3°, Cost. presidia la vita interna dei singoli membri della famiglia legittima - non di quest'ultima come complesso - da intrusioni destabilizzanti. Ciò è ben rappresentato dalla disciplina dell'inserimento nella famiglia legittima (art. 252 c.c.) e dal diritto di commutazione (art. 537, comma 3°, cod. civ.)²¹.

legge in ordine all'affidamento dei figli naturali (artt. 317-bis cod. civ. e art. 38 disp. att. cod. civ.), lo sia anche - in caso di domanda contestuale - a provvedere sul contributo al mantenimento di essi.

¹⁹ Sul punto si rinvia a M. GIORGIANNI, *Problemi attuali di diritto familiare*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1956, p. 749 ss.; R. NICOLÒ, *La filiazione illegittima nel quadro dell'art. 30 della Costituzione*, in *Dem. e dir.*, 1960, p. 3 ss.; L. MENGONI, *La filiazione naturale*, in *Jus*, 1974, p. 117 ss.; M. BESSONE, *Condizione giuridica dei figli nati fuori del matrimonio e tutela del minore. Principi costituzionali e prospettive di riforma*, in *Riv. notar.*, 1975, p. 309 ss.

²⁰ M. BESSONE, *Condizione giuridica dei figli nati fuori del matrimonio*, cit., p. 321. L. MENGONI, *La filiazione naturale*, cit., p. 132, invece, ha proposto di ridurre la quota di concorso spettante ai figli adulterini in forza di un «doveroso riguardo alle aspettative create dal matrimonio» nel coniuge e nei figli legittimi.

²¹ Cfr. sul punto: P. RESCIGNO, *La tutela dei figli naturali fuori del matrimonio*, in *Riv. dir. matr. e stato pers.*, 1965, p. 35; U. MAJELLO, *Profili costituzionali della filiazione legittima e naturale*, cit., p. 29 ss.; M. BESSONE, *Sub artt. 30-31*, in *Commentario della Costituzione* Branca, Zanichelli-Foro it., 1976, p. 121; G. SANTORO PASSARELLI, *Parentela naturale, famiglia e successione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1981, p. 27 ss.; SANDULLI, nel *Commentario dir. it. fam.*, I, Cedam, 1992, sub art. 30 Cost., p. 65. Per un'ampia analisi della giurispru-

Il rafforzamento della posizione dei figli naturali è frutto di un'evoluzione sociale e, di conseguenza, dell'ordinamento giuridico. La quale ha spinto l'interprete e lo studioso a valorizzare la prescrizione costituzionale che impone «ogni tutela giuridica e sociale», limitando le ipotesi d'incompatibilità con i diritti dei membri della famiglia legittima. Del resto, com'è stato autorevolmente osservato, i valori espressi dalla Costituzione non sono valori da riferire genericamente alla società e all'uomo, «ma si caratterizzano specificamente come valori dell'uomo (...). [E] attraverso le regole costituzionali si attua con maggiore pienezza quella umanizzazione del diritto che costituisce la vocazione prima della giuridicità»²².

6. Vitalità della commutazione, esercizio e limiti del potere.

Il diritto di commutazione è stato conservato, sia pur con una nuova veste, dalla riforma del 1975 a tutela dei figli legittimi. Il che non contraddice la linea di politica del diritto, espressa nell'art. 30, comma 3°, Cost., che esige una tendenziale equiparazione delle due categorie di figli: quelli nati entro e quelli nati fuori del matrimonio²³.

Le modifiche legislative hanno reso la commutazione strumento di attuazione del principio, posto in luce dalla sentenza in commento, della «diversità nella parità di trattamento». La facoltà di opposizione all'esercizio della commutazione è, infatti, un contropotere volto a garantire non solo il valore economico della quota ma anche l'interesse a un determinato bene ereditario. Essa riguarda l'*an* o il *quantum* della commutazione.

Il giudice decide «valutate le circostanze personali e patrimoniali», applicando, quindi, una clausola generale. La quale costituisce il punto di forza dell'art. 537, comma 3°, cod. civ., perché consente di compiere un bilanciamento degli interessi in causa, nel rispetto della clausola di compatibilità sancita

denza costituzionale sulla filiazione cfr. S. PAGLIANTINI, *Principi costituzionali e sistema della filiazione*, in *Persona, famiglia e successioni nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di Sesta e Cuffaro, Esi, 2006, p. 507 ss., e ivi R. QUADRI, *Filiazione naturale e diritto successorio*, 855 ss.). Sulla successione della filiazione naturale alla luce della riserva di legge *ex art.* 42, comma, 4° Cost., cfr. A. TRABUCCHI, *Il titolo alla successione legittima e l'affermazione di un diritto al di là della legge*, cit., p. 505 ss.

²² A. FALZEA, *La costituzione e l'ordinamento*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, p. 264.

²³ L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, parte speciale, cit., p. 74 ss.

ta dall'art. 30, comma 3°, Cost. In uno sforzo proteso ad adeguare il diritto al fatto.

In questa operazione l'interprete è protagonista; del resto l'attività ermeneutica non si situa fuori dal processo di formazione della *regola iuris*, ma realizza «l'intermediazione necessaria e vitale fra la proposizione astratta della norma e la ineludibile concretezza storica che l'interprete ha di fronte». Egli, quindi, compie una mediazione «fra testo e realtà sociale nel suo costante e rapido divenire», contribuendo a creare la regola del caso concreto²⁴.

La commutazione ha l'effetto di far cessare la comunione dei beni ereditari nei confronti dei figli naturali. Essa appartiene perciò alla categoria degli atti divisionali diversi dalla divisione (art. 764 cod. civ.); di conseguenza si applicano all'atto di commutazione le norme sulla retroattività della divisione (art. 757 cod. civ.), sulla garanzia per evizione (art. 759 cod. civ.), sull'omissione dei beni ereditari (art. 762 cod. civ.) e sulla rescissione per lesione (art. 763 cod. civ.).

La commutazione si esercita mediante un negozio unilaterale recettizio (art. 1334 cod. civ.) che deve contenere, oltre la volontà di estromettere il figlio naturale dalla comunione, anche - secondo una tesi - la scelta dei beni immobili ereditari o l'indicazione della somma di denaro che si intende attribuire in luogo della quota ereditaria²⁵. Un'altra tesi ritiene, invece, sufficiente precisare con cosa si intende commutare (denaro o immobile), appartenendo alla fase esecutiva la quantificazione della somma o l'individuazione dell'immobile²⁶.

L'opposizione è una facoltà introdotta dalla riforma del diritto di famiglia per tutelare la prole naturale. Essa impedisce l'efficacia *ex se* della dichiarazione di scelta espressa con la commutazione.

Il rafforzamento della posizione giuridica dei figli naturali ha spostato il diritto di commutazione dalla categoria del diritto potestativo esercitabile *ad nutum*, salvo il rispetto della «giusta stima» (art. 541 cod. civ., abr.), a quella dei «diritti potestativi a esercizio controllato». La dottrina si è divisa, tuttavia, tra i sostenitori del diritto potestativo «a concessione giudiziale»²⁷ o «a esercizio negoziale»²⁸

²⁴ P. GROSSI, *Società, diritto, Stato. Un recupero per il diritto*, Milano, 2006, p. 151; ID., *La cultura del civilista italiano*, cit., p. 129.

²⁵ L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 81.

²⁶ L. FERRI, *Dei legittimari*, Sub art. 537, p. 37-38, in *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., 1981.

²⁷ C.M. BIANCA, *La famiglia. Le successioni*, Milano, 2005, p. 678.

²⁸ E. GABRIELLI, nel *Commentario dir. it. fam.*, V, Cedam, 1992, sub art. 537, p. 50-51. Cfr. anche: G. AZZARITI, *Successioni dei legittimari e successioni dei legittimi*, Torino, 1989, p. 94; MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 76; L.

giacché, secondo quest'ultima opinione, va rimarcato che l'intervento giudiziale è eventuale.

In definitiva appare corretto ritenere che l'art. 537, comma 3°, cod. civ., sebbene abbia sollevato alcuni dubbi interpretativi, consente a entrambe le categorie di figli di far valere i loro interessi. La norma non esprime affatto un netto *favor* per la prole legittima, ma apre al bilanciamento presidiato dalla clausola generale in essa contenuta. Sofferiamoci, in sintesi, su alcuni di questi dubbi.

Riguardo alla scelta dei beni, secondo la dottrina maggioritaria, l'aggettivo «ereditari» si riferisce soltanto al termine «immobili», pertanto i figli legittimi possono liquidare la quota dei figli naturali anche con denaro personale. E' escluso, invece, interpretando *a contrario* l'art. 537, comma 3°, cod. civ. che i figli legittimi possano costringere la prole naturale ad accettare beni mobili diversi dal denaro o immobili non ereditari²⁹.

Deve ritenersi ammissibile, invece, secondo una tesi, la scelta di commutare la quota di legittima parte in immobili ereditari e parte in denaro, non essendo pertinente il richiamo dell'art. 1285 cod. civ. Il che è ragionevole se si considera la difficoltà, spesso esistente, di individuare un immobile ereditario di valore pari alla quota successoria del figlio naturale³⁰. Ma rimane l'incertezza sulla correttezza di questa interpretazione alla luce della particella «o» contenuta nella frase «in denaro o in beni immobili ereditari» che, in base anche agli artt. 1181 e 1285 cod. civ., assumerebbe il valore di disgiuntiva esclusiva (*aut*). Secondo questa impostazione, in caso di assegnazione di immobili, sarebbero consentite solo «marginali integrazioni in denaro nei limiti del concetto di conguaglio»³¹. Forse un argomento decisivo a sostegno del valore non disgiuntivo potrebbe essere dato dalla difficoltà di individuare la *ratio iuris* del valore disgiuntivo.

Infine, nel giudizio contenzioso di opposizione, di cui si discute se debba essere iniziato dai soggetti passivi³² o attivi della commutazione³³, il giudice è vincolato dalla scelta dei beni che spetta ai figli legittimi. Egli non può obbligare a corrispondere un immobile in luogo di un altro o del denaro o viceversa. Invece, la stima del bene che il figlio legittimo intende assegnare può essere certamente conte-

FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 34; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2002, p. 281; MASINI, Sub art. 537, in *Commentario del codice civile*, diretto da Gabrielli, Torino, 2009, p. 456.

²⁹ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 279; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 36.

³⁰ L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 36.

³¹ L. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 82.

³² G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit. 279.

³³ C.M. BIANCA, *La famiglia. Le successioni*, cit., p. 679; E. GABRIELLI, Sub art. 537 c.c., cit., p. 51.



stata dal giudice, ma, in tal caso, egli non ha il potere di integrare la porzione dei figli naturali separando altri immobili dalla massa ereditaria. Dovrà, di conseguenza, pronunciare l'accoglimento dell'opposizione, rendendo così la dichiarazione di scelta definitivamente inefficace.

Nonostante queste e altre problematiche sollevate dall'art. 537, comma 3°, cod. civ., può dirsi rispettato il «vincolo di coerenza che grava sulle norme ordinarie rispetto ai valori di cui sono portatori i principi costituzionali»³⁴, come interpretati alla luce della perenne evoluzione della comune coscienza sociale.

³⁴ A. FALZEA, *La costituzione e l'ordinamento*, cit., p. 279.