

# CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

**Studio n. 177-2008/C**

## **La successione dei fratelli naturali**

*Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 29 maggio 2008*

**Sommario:** 1. Introduzione. 2. L'impianto normativo e l'intervento ripetuto della Corte Costituzionale. 3. La progressiva evoluzione del quadro assiologico in tema di parentela naturale. 4. Rappresentazione e parentela naturale in linea retta. 5. Successione tra fratelli naturali. 6. I figli (anche naturali) dei fratelli naturali del defunto. 7. Il concorso degli ascendenti e del coniuge con fratelli e sorelle del defunto: limiti in considerazione della filiazione naturale. 8. Effetti della rinuncia all'eredità intestata in ipotesi di concorso di altri successibili con fratelli e sorelle (anche naturali). 9. Conclusioni.

### **1. Introduzione.**

Spesso i concetti giuridici che trovano spazio e si affermano nel diritto positivo, non sono forme rigide e costanti ma "piuttosto dati approssimativi, risultanti il cui valore è eminentemente empirico" <sup>(1)</sup>.

Espressione tipica di tale assunto è la famiglia; si tratta di un istituto il cui rilievo giuridico è ben fissato nella tradizione, ma la cui definizione ed il cui contenuto, sia pure solo nello ristretto ambito del diritto positivo sono stati oggetto di successive, numerose modulazioni nel tempo.

Né il codice del 1865 né il libro I del codice civile vigente definiscono la famiglia; eppure la parola "famiglia" è più volte ripetuta in entrambi, così come trova spazio e collocazione anche in numerosissime leggi speciali, dando per presupposto un concetto giuridico di riferimento che in realtà "non ha pace".

Il tentativo di ricostruzione della posizione giuridico - successoria dei fratelli naturali non può, allora, che seguire l'orizzonte normativo, come disegnato dal legislatore, come modellato dal Giudice delle leggi ed infine come applicato dalla giurisprudenza e dalla dottrina.

## 2. L'impianto normativo e l'intervento ripetuto della Corte Costituzionale.

La Corte Costituzionale ha per ben quattro volte affrontato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 565 c.c. esaminando la posizione giuridico-successoria del rapporto di filiazione naturale, anche collaterale. In una prima occasione <sup>(2)</sup>, con la pronuncia n. 55 del 4 luglio 1979, rimeditando la posizione già assunta con la sentenza n. 76 del 12 maggio 1977 <sup>(3)</sup>, ha esaminato la contrarietà di tale ultima disposizione (nella parte in cui non include espressamente il fratello naturale riconosciuto tra i parenti naturali chiamati alla successione, nel dettato anteriore alla riforma del diritto di famiglia) e dell'art. 578 c.c. (che per l'ipotesi della mancanza di prole e del coniuge del figlio naturale devolve l'eredità dello stesso unicamente al genitore e non pure al fratello naturale riconosciuto, sia nel caso in cui non concorrano alla successione altri parenti, sia nel caso in cui concorra il genitore naturale, purché appunto i figli siano stati procreati dalla stessa persona) sia pure nel testo vigente anteriormente alla riforma del diritto di famiglia, rispetto agli artt. 3 e 30 terzo comma della Costituzione, che assicurano la tutela giuridica e morale dei figli nati fuori dal matrimonio, compatibilmente con i diritti della famiglia legittima.

Espunta per difetto di rilevanza, la questione di legittimità dell'art. 578 c.c., la Corte dichiara fondata l'incostituzionalità soltanto dell'art. 565 c.c. <sup>(4)</sup>.

In assenza di membri della famiglia chiamati all'eredità, l'esclusione del fratello (o della sorella) naturale del defunto, purché la filiazione sia stata riconosciuta o dichiarata, contrasta, infatti, con le sopra menzionate disposizioni della Carta fondamentale.

In realtà, secondo la Corte, si tratta di un orientamento che affonda nel tempo le proprie radici: già dalla sua sentenza n. 7/1963, era emersa una tendenza diretta al eliminare "posizioni giuridicamente e socialmente deteriori dei figli illegittimi", nel rispetto comunque dei diritti della famiglia legittima. Quest'ultimo limite soltanto permette infatti una giustificazione di rango costituzionale alla minore tutela del figlio nato fuori dal matrimonio.

Tale indirizzo era in seguito stato già confermato anche dalla ricordata pronuncia n. 76 del 1977, secondo la quale al figlio naturale (purché dichiarato o riconosciuto) è attribuita "non una generica difesa, sibbene ogni tutela giuridica e sociale" ossia una tutela adeguata alla posizione di figlio: in altre parole, in assenza di membri della famiglia legittima una tale posizione giuridica deve essere "simile a quella che l'ordinamento attribuisce in ogni campo ai figli legittimi", anche in materia ereditaria laddove la legge attribuisce alla filiazione (legittima o naturale) ed al conseguente *status* una "rilevanza precisa" <sup>(5)</sup>; il vincolo di parentela naturale ac-

questa rilievo giuridico solo qualora sia stato riconosciuto o dichiarato ed opera in modo del tutto ristretto semplicemente legando il figlio naturale al padre naturale; anche le sentenze n. 50/73 e n. 82/74 <sup>(6)</sup> seguono una tale impostazione.

La Corte Costituzionale afferma, insomma, che la posizione di minore tutela delle ragioni del figlio nato al di fuori del matrimonio può trovare spazio solo laddove si crei un conflitto "con i diritti dei membri della famiglia legittima".

Nell'ipotesi posta all'attenzione del Giudice delle Leggi in occasione della sentenza n. 55 prima ricordata, invece, essendo lo Stato unico chiamato alla successione, la posizione del figlio naturale deve piuttosto essere assimilata a quella del figlio legittimo.

La dichiarazione di incostituzionalità dell'art.565 c.c. è l'evidente conseguenza di tale assunto: in assenza, in definitiva, di membri della famiglia legittima, "trova giustificazione la successione tra fratelli (o sorelle) naturali" e precisamente "nei casi in cui non vi siano altri successibili *ex lege*, ad eccezione dello Stato".

Sarebbe, infatti, contrario al principio di eguaglianza e di pari dignità sociale un regime successorio che in un tal caso escludesse che i fratelli (o le sorelle) naturali possano succedere ai propri fratelli (o sorelle) naturali, con un trattamento inferiore rispetto agli altri successibili *ex lege*. La norma è, insomma, illegittima proprio nella parte in cui esclude dalla categoria dei chiamati alla successione legittima, in mancanza di altri successibili e prima dello Stato, i fratelli (o le sorelle) naturali, siano essi riconosciuti o dichiarati.

La devoluzione delle eredità a favore dello Stato in assenza di altri successibili, discende infatti da "ragioni di ordine generale per la necessità di impedire che i beni restino in stato di abbandono", ragioni del tutto assenti in ipotesi di soggetti legati al defunto da vincoli di sangue.

Una seconda pronuncia della Corte Costituzionale (n. 184 del 12 aprile 1990) <sup>(7)</sup> si è, invece, occupata dell'art. 565 c.c. come novellato dalla riforma del diritto di famiglia, affermando al proposito, che il dettato pur novellato di tale ultima norma ricalca, invero, il testo previgente senza però tener in alcun conto la sentenza n. 55 del 1979 prima ricordata richiedendo, pertanto, un nuovo intervento del Giudice costituzionale.

Dal riesame della questione emergono però solo pochi tratti di novità, restando peraltro quasi integralmente confermato l'*iter* argomentativo che aveva condotto alla prima pronuncia di incostituzionalità.

La Corte afferma, innanzi tutto, che l'art. 30 terzo comma Cost. ("La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti della famiglia legittima") ha un duplice significato: il primo si esprime in una regola di equiparazione dello *status* di figlio naturale (riconosciuto o dichiarato) allo *status* di figlio legittimo, nei limiti della salvaguardia della famiglia legittima co-

stituita dal matrimonio del genitore con persona diversa dall'altro; in questo senso, tale disposizione concerne i rapporti tra genitori e figli e non i rapporti dei figli tra di loro.

Il secondo significato riguarda, invece, i rapporti della prole naturale con i parenti del genitore ed in specie con gli altri suoi figli (siano essi legittimi o naturali riconosciuti); si tratta, in realtà, di una norma ispiratrice di un orientamento legislativo a favore dei figli naturali, con conseguente logica esclusione del fatto che al limite di efficacia del riconoscimento di cui al primo comma dell'art. 258 c.c. (nei riguardi del solo genitore che lo ha effettuato) possa attribuirsi un valore assoluto, come emerge dall'inciso "salvo i casi previsti dalla legge", di cui alla medesima disposizione.

L'esistenza di un siffatto principio normativo deve essere coordinata, inoltre, con il principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.) determinando un preciso limite alla discrezionalità legislativa nella individuazione delle fattispecie nelle quali il riconoscimento della filiazione naturale emerge nei rapporti con i parenti del genitore: in particolare, la Corte Costituzionale del 1990 afferma che in tali rapporti "le disparità di trattamento delle due specie di filiazione non possono essere conservate più di quanto richiedano un ragionevole bilanciamento degli interessi in gioco e il temperamento con la sottordinazione ad altri principi di pari o maggiore peso".

Tale valutazione assiologica importa che non vi sono ragioni di sorta per conservare la regola codicistica che esclude il diritto di successione tra fratelli e sorelle naturali pur quando, mancando altri successibili (che siano coniuge o parenti) il favore per i figli naturali non possa in alcun modo confliggere col principio della successione familiare o della salvaguardia di un interesse economico dello Stato; inoltre, secondo il Giudice delle Leggi, l'art. 586 c.c. non è rivolto in alcun modo a tutelare interessi dello Stato di carattere squisitamente privato, bensì "l'interesse pubblico alla conservazione dei beni del defunto e alla continuità dei rapporti giuridici che a lui facevano capo, quando manchino soggetti legittimati a raccogliere l'eredità".

E' stato obiettato che l'apertura dell'ordine successorio ai fratelli naturali eccederebbe l'ambito soggettivo dell'art. 30 Cost., generando un vantaggio per i figli legittimi del genitore che ha riconosciuto il figlio naturale, atteso che questi ultimi in assenza di altri successibili (di cui all'art. 578 c.c. e 579 c.c.) potrebbero pretendere l'eredità lasciata dal figlio naturale. In realtà una tale possibilità è effetto dell'"ultrattività del riconoscimento": tutti gli altri figli dello stesso genitore (quale che sia lo *status* della filiazione, naturale o legittimo) sono, infatti, fratelli naturali del figlio naturale in questione.

Non è sufficiente, infine, a giustificare la norma dichiarata incostituzionale neppure l'assenza di un rapporto di parentela tra fratelli naturali, dal momento che

questa è una libera, insindacabile, scelta del legislatore.

In conclusione la pronuncia n. 184 del 12 aprile 1990 della Corte Costituzionale di incostituzionalità dell'art. 565 c.c. comporta l'attribuzione ai fratelli ed alle sorelle naturali di un titolo reciproco di successione ereditaria basato sul vincolo di consanguineità risultante dai relativi rapporti di filiazione e che potrà esser fatto valere prima dello Stato, in assenza di successibili per coniugio o parentela.

Una terza pronuncia (n. 377 del 7 novembre 1994 <sup>(8)</sup>) ha affrontato la questione dell'illegittimità degli artt. 565, 572 e 468 c.c. nella parte in cui non prevedono la successione legittima dei fratelli e delle sorelle naturali del defunto e per rappresentazione quella dei discendenti degli stessi in mancanza della famiglia legittima intesa in senso stretto <sup>(9)</sup> ed in specie: l'art. 565 c.c. e l'art. 572 c.c. nella parte in cui nella successione dei parenti ad una persona avente lo stato di figlio legittimo, in mancanza di discendenti, ascendenti, fratelli e sorelle legittimi (o discendenti di questi ultimi), non prevedono la vocazione preferenziale dei fratelli e sorelle naturali del *de cuius*, rispetto ai parenti collaterali dal terzo al quarto grado e l'art. 468 c.c. nella parte in cui non ammette i discendenti di fratello o sorella naturale del defunto a rappresentare il genitore che non può o non vuole accettare l'eredità .

E' vero, per altro verso, come è ricordato in ognuna delle sentenze menzionate, che a norma dell'art. 258 c.c. il riconoscimento di un figlio naturale produce effetti – salvo i casi previsti dalla legge – solo nei confronti del genitore da cui fu fatto, ma una tale disposizione è destinata ad urtare contro il principio di eguaglianza per il trattamento deteriore dei figli naturali rispetto ai parenti (pur successibili) , ma non appartenenti alla famiglia in senso stretto del defunto.

Il Giudice costituzionale valuta, tuttavia, la questione sollevata come inammissibile; la proposta del remittente, invero, è ben più incisiva di quella sanzionata di incostituzionalità con la sentenza n. 184 prima esaminata, che non ha per nulla intaccato l'ordine successorio della parentela del defunto, dal momento che i fratelli e le sorelle naturali sono chiamati all'eredità solo in mancanza di altri successibili, precedendo solo lo Stato.

Quest'ultimo peraltro non si inserisce nella successione legittima come ordine successorio, ma solo in funzione suppletiva, a mo' di chiusura del sistema.

Il diritto riconosciuto a fratelli e sorelle naturali in virtù della pronuncia poc'anzi menzionata, si fonda sulla consanguineità dei soggetti in questione, alla luce della tendenza ad agevolare i rapporti dei figli naturali con i parenti del genitore.

E' diversa, invece, la questione posta in occasione della pronuncia n. 377 del 1994, in ordine alla legittimità dell'inserimento dei fratelli e delle sorelle naturali negli ordini parentali come terzo ordine tra ascendenti e fratelli e sorelle legittimi.

Il diverso sentire morale e sociale non giustifica, tuttavia, ad avviso della Corte una pronuncia favorevole al remittente: in tale caso, il bilanciamento degli inte-

ressi eccederebbe i poteri della Corte, essendo possibili, da un punto di vista astratto, diverse soluzioni tecniche (inclusa anche la creazione di nuovi casi di concorso di eredi), tra le quali la scelta compete certamente in via esclusiva alla potestà del legislatore.

Aggiunge poi la Corte che il richiamo alla famiglia che il *de cuius* ha formato mediante matrimonio con persona diversa dall'altro genitore "ha senso solo quando il problema del trattamento dei figli naturali, in rapporto ai figli legittimi, si pone con riguardo alla successione comune o ai suoi ascendenti".

Qualora, poi, invece la questione concerna la successione a chi avendo lo *status* di figlio legittimo, muoia senza lasciare coniuge né discendenti "il referente per la ponderazione della tutela costituzionalmente garantita ai fratelli naturali del defunto è la sua famiglia di origine" (quale definita dall'applicazione dell'art. 74 c.c.) senza alcuna possibilità di applicazione di richiami normativi o sociologici che permettano di restringere il rilievo giuridico ai soli membri della famiglia coniugale dei genitori del defunto. All'inammissibilità della questione di legittimità degli artt. 565 e 572 c.c., consegue poi l'irrelevanza della medesima questione posta all'attenzione del Giudice costituzionale in relazione all'art. 468 c.c..

Con la quarta pronuncia (n. 532 del 23 novembre 2000 <sup>(10)</sup>), la Corte ha, poi, affrontato la questione della legittimità dell'art. 565 c.c. nella parte in cui non prevede la successione dei parenti naturali di grado corrispondente al quarto.

La questione, sollevata dalla Corte di Appello di Roma <sup>(11)</sup>, prosegue l'itinerario ideale tracciato dalle pronunce n. 55 del 1979 e n. 184 del 1990 del Giudice delle Leggi; osserva l'organo remittente che l'esclusione dei cugini naturali (in altre parole la negazione della possibilità di successione del figlio legittimo al figlio naturale del fratello o sorella del genitore, o viceversa), contrasterebbe con l'art. 30 Cost. terzo comma, che assicura la parità tra figli legittimi e naturali, nel senso che, in mancanza di altri successibili, la successione dei parenti naturali non confliggebbe in alcun modo con i principi che regolano la successione familiare.

Aderendo ad una diversa interpretazione, continua il giudice *a quo*, verrebbe, altresì, leso il principio di eguaglianza e pari dignità sociale (regolato dall'art. 3 Cost.) ed il principio di solidarietà familiare che nell'art. 29 Cost. trova fondamento, dal momento che non esiste alcuna ragione valida per la quale escludere dalla chiamata successoria i cugini naturali, una volta salvaguardati i diritti dei componenti la famiglia legittima.

La successione dello Stato peraltro serve solo per assicurare una continuità nella titolarità dei beni e rapporti giuridici, facenti capo al defunto, senza che questi sia portatore in alcun modo di interessi patrimonialmente rilevanti comparabili con quelli degli altri eredi; si tratta, insomma, di un principio questo peraltro ben consolidato nella giurisprudenza della Corte Costituzionale.

La questione posta all'attenzione del Giudice delle leggi in quest'ultima occasione, come è evidente, concerne il rilievo successorio del legame di parentela naturale con il defunto, sebbene nel caso proposto il legame di sangue sia ben più affievolito rispetto alle ipotesi precedentemente esaminate.

La Corte afferma, innanzi tutto, che la disciplina dei gradi dei successibili *ab intestato* compete al legislatore, il quale è assolutamente libero nelle sue scelte di modulazione: non vi è, al proposito, alcuna lesione dei principi di cui agli artt. 3 e 29 Cost., come evidenziati dal giudice che ha sollevato la questione: basti riflettere sulla differenza tra coloro che sono legati da un vincolo di consanguineità e coloro che invece hanno "un vincolo di vera e propria parentela".

Né ha pregio il richiamo alle due pronunce della Corte (n. 55 del 1979 e n. 184 del 1990), poiché una consanguineità prossima o remota non può certo essere posta sul medesimo piano dei fratelli e sorelle naturali per i quali sia legalmente accertato il rispettivo *status* di filiazione nei riguardi del comune genitore; inoltre, una sentenza additiva che introducesse nuove categorie di successibili avrebbe l'effetto di alterare profondamente le scelte del legislatore.

Deve poi essere sottolineato che dall'art. 30 Cost. non discende in modo automatico la totale parificazione di tutti i parenti naturali ai legittimi. Il legislatore costituente in particolare non ha recepito alcun concetto di parentela naturale, ma si è limitato a stabilire l'equiparazione della filiazione naturale alla legittima, con "la clausola di compatibilità" <sup>(12)</sup>, ossia limitata al rapporto tra il genitore che ha provveduto al riconoscimento del figlio o nei cui riguardi la paternità o maternità è stata giudizialmente dichiarata ed il medesimo figlio.

Il ricordato indice fornito dall'art. 30 Cost. resta del tutto estraneo ai rapporti tra la prole naturale ed i parenti del genitore stesso: non esiste una norma "che all'accertamento formale della filiazione naturale colleghi l'effetto di far entrare il figlio nella famiglia di origine del genitore, in guisa da attribuirgli uno *status* familiare rapportato non solo ad un padre o a una madre, ma anche a nonni zii e cugini" <sup>(13)</sup>.

E', in conclusione, del tutto infondata, secondo l'indirizzo del giudice costituzionale, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 565 c.c. sotto tale profilo.

### **3. La progressiva evoluzione del quadro assiologico in tema di parentela naturale.**

Dalla lettura della giurisprudenza della Corte Costituzionale <sup>(14)</sup>, ora menzionata, emerge, innanzi tutto, un assunto chiaro: a distanza di qualche decennio dalla riforma del diritto di famiglia, l'incremento esponenziale dei rapporti di fatto impone senz'altro una rivisitazione delle conseguenze giuridiche di essi, apparendo certamente meno plausibile che i fratelli e le sorelle naturali restino esclusi in caso di

successione *ab intestato*, anche di lontani parenti purché entro il sesto grado.

Ciò nonostante, una ulteriore pronuncia additiva del Giudice delle leggi che ampli il numero dei successibili *ex lege* non può trovare spazio, proprio perché una tale estensione postula un complesso bilanciamento di interessi e di situazioni giuridiche che compete solo ed esclusivamente al legislatore il quale soltanto può anche discrezionalmente introdurre e modulare tra loro nuovi casi di concorso.

In concreto, è proprio il carattere "naturale della parentela" a costituire il fattore determinante il trattamento deteriore dei figli naturali, a favore dei legittimi esistenti pure nel medesimo grado di parentela: né la Corte intravede in tale diversificazione di ruoli una violazione dell'art. 3 Cost. proprio perché il legislatore è libero di disciplinare la successione legittima facendo ampio uso della discrezionalità a lui attribuita <sup>(15)</sup>.

Se, da un lato, è possibile notare un progressivo tramonto della concezione che le avversava per l'esigenza di non svalutare l'istituto del matrimonio e con esso quello della famiglia, penalizzando le unioni non coniugali ed i figli nati fuori dal matrimonio <sup>(16)</sup>, dall'altro si avverte il declino di tale impostazione, non solo per effetto della novella del diritto di famiglia, ma anche e soprattutto per effetto dell'applicazione dei principi costituzionali (artt. 2, 3, 29 30, 31 Cost.), come interpretati dalla numerosa dottrina e giurisprudenza anche costituzionale.

Dinanzi però alla tendenza per così dire evolutiva, in applicazione dei canoni discendenti dalla legge fondamentale, resta una forte distinzione formale nel codice civile tra figli legittimi (ai quali è dedicato il Capo I del titolo VII) e naturali (ai quali è dedicato invece il Capo II del titolo VII).

Lo strumento giuridico attraverso il quale si attua la tensione verso l'eguaglianza tra le due categorie (fatta salve le differenze che trovano fondamento nell'esigenza di proteggere l'unità della famiglia) è quello dell'"equiparazione" dei figli naturali ai legittimi, tecnica normativa che in ogni caso presuppone comunque proprio la distinzione delle reciproche rispettive condizioni <sup>(17)</sup>.

Alla progressiva estensione della salvaguardia del rapporto tra il genitore ed il figlio naturale, sia pure nel rispetto del limite sopra ricordato dell'unità familiare, fa da contrappunto la rigorosa "chiusura nei confronti di quelle relazioni più ampie che inseriscono il figlio nel contesto familiare e nella cerchia parentale, venendosi a realizzare un singolare isolamento di quella relazione dalla trama dei rapporti (zii, cugini, ecc.) in cui pure naturalmente si inserisce" <sup>(18)</sup>.

I parenti naturali, in definitiva, secondo la giurisprudenza della Corte, insomma, non sono parenti, atteso che un anche parziale riconoscimento della parentela naturale, in sede di giudizio costituzionale, importerebbe quale conseguenza un'innovazione radicale dei principi codificati che regolano, invece, la famiglia naturale <sup>(19)</sup>.



In particolare, espressione chiara ed evidente di ciò è proprio la materia della successione che si attua all'interno della famiglia, che è la formazione base della vita sociale <sup>(20)</sup>.

Un tale assunto non pare, tuttavia, così pacifico, pur traendo certo linfa da una tradizione che tradisce la propria avversione verso le unioni libere attraverso anche il deterioro trattamento giuridico dei figli da esse nati.

Secondo un'autorevole recente impostazione, invece, "l'assunto della non-parentela dei parenti naturali" non troverebbe alcun "riscontro nella normativa del codice civile" <sup>(21)</sup>.

L'art. 74 c.c. recita che "la parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite". Sembra, quindi, che i parenti naturali siano tali proprio solo perché discendono da un medesimo stipite <sup>(22)</sup>.

E', secondo tale impostazione <sup>(23)</sup>, proprio il dato testuale a fornire un argomento importante a sostegno di siffatta tesi.

L'art. 258 primo comma c.c. (che dispone "il riconoscimento non produce effetti che riguardo al genitore da cui fu fatto, salvo i casi previsti dalla legge") non contraddirebbe in alcun modo l'opinione ora ricordata, atteso che statuirebbe il principio dell'estraneità del riconoscimento rispetto all'altro genitore <sup>(24)</sup>. L'ultimo inciso del comma primo della norma appena menzionata ("salvo i casi previsti dalla legge") pare confermare l'eccezionale riferimento a deroghe del tutto peculiari nelle quali l'intervenuto riconoscimento in certo qual modo incide anche sulla posizione dell'altro genitore <sup>(25)</sup>.

Le ricordate sentenze n. 55 del 4 luglio 1979 (per la disciplina anteriore alla riforma del diritto di famiglia) e n. 377 del 7 novembre 1994 (per la disciplina successiva alla novella), nella parte in cui – attraverso il meccanismo tecnico della dichiarazione di incostituzionalità – permettono di introdurre la successione sia pure graduata dei fratelli naturali, invero, confliggono esse medesime con gli assunti espressi della stessa Corte con i quali vengono in poche parole risolte, escludendone il vizio di costituzionalità, le norme che impediscono la successione legittima degli altri parenti naturali.

Secondo l'indirizzo della dottrina appena ricordato <sup>(26)</sup>, la posizione della Corte Costituzionale, insomma, sarebbe del tutto arbitraria poiché non competerebbe in alcun modo ad essa la selezione dei successibili ammessi da coloro che non lo sono, dovendo invece limitare il proprio intervento additivo; né appare valida la giustificazione posta a base della non ammissione di ulteriori successibili tra i parenti naturali sulla base del fatto di doverne graduare il momento di intervento, dal momento che i medesimi fratelli naturali sono posti solo prima dello Stato.

Ad avviso di tale ultima opinione, ancora, il precetto costituzionale "delimita la tutela dei membri della famiglia legittima ai componenti del nucleo genitori-figli ed

ai soli rapporti personali" <sup>(27)</sup>: altri interessi di rango economico ed in specie di tipo successorio non trovano il principio di salvaguardia nelle norme della Costituzione; viene meno in tal modo "l'appiglio nella norma costituzionale sulla tutela dei figli nati fuori del matrimonio" per il "confinamento dei fratelli naturali all'ultimo posto della scala dei successibili". In una siffatta visione, quindi, i fratelli naturali dovrebbero "succedere secondo le norme della successione legittima e secondo tale ordine devono succedere anche gli altri parenti naturali".

Invero, il primo comma dell'art. 30 Cost. statuisce che "E' dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio" ed il terzo comma della medesima disposizione precisa che "la legge assicura ai figli nati fuori dal matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima".

Nella pronuncia n. 532 del 2000, già ricordata, il Giudice delle Leggi afferma che l'art. 30 Cost., non ha recepito alcun concetto di parentela naturale, ma si è limitato a stabilire l'equiparazione della filiazione naturale alla legittima, con "la clausola di compatibilità", ossia limitata al rapporto tra il genitore che ha provveduto al riconoscimento del figlio o nei cui riguardi la paternità o maternità è stata giudizialmente dichiarata ed il medesimo figlio restando del tutto estraneo ai rapporti tra la prole naturale ed i parenti del genitore stesso <sup>(28)</sup>.

Parte della dottrina su tale punto, invece, è di avviso contrario: il vizio di costituzionalità emerge chiaramente, apparendo del tutto discutibile che l'equiparazione costituzionale fra figli legittimi e naturali possa essere intesa solo nel limitato rapporto genitore-figlio <sup>(29)</sup>.

In una visione del tutto diversa va sciolto il legame che lega il primo comma dell'art. 30 Cost. (nel quale trova espressione il rapporto genitori-figli) dal terzo comma della stessa disposizione nel quale, invece, potrebbe trovare spazio la nozione di parentela naturale: attribuire "ogni tutela giuridica e sociale ai figli nati fuori dal matrimonio" significa conseguentemente tributare loro la medesima posizione giuridica discendente dalla filiazione legittima ossia ammetterne l'inserimento anche nella famiglia del genitore <sup>(30)</sup>.

Va chiarito che l'ottica della Corte dovrebbe essere, allora, ribaltata: l'esclusione dei parenti naturali tra le categorie di successibili e la evidente loro discriminazione rispetto ai parenti legittimi è solo l'effetto della discriminazione dei figli naturali per i quali la posizione giuridica di figlio non può estendersi oltre il limitato rapporto con il proprio genitore; i parenti naturali insomma sono destinati a non esser parenti del figlio naturale.

Tale impostazione che nega i diritti successori dei parenti naturali fatta propria dalla Corte appare, invero, ad avviso di parte della dottrina, del tutto incostituzionale, innanzi tutto per la carenza di ragionevolezza di un siffatto assunto ai loro danni

rispetto ai parenti legittimi e poi per il deteriore trattamento dei figli naturali rispetto ai figli legittimi.

Paradossale sarebbe infatti l'effetto della limitazione giuridica della parentela naturale anche al di fuori delle regole successorie: se i parenti naturali non sono parenti in senso specifico, il fratello non avrebbe diritto agli alimenti, il nipote assistito da uno zio naturale dovrebbe essere posto in stato di abbandono (essendo lo zio a lui estraneo) ed i fratelli naturali non potrebbero formare un'impresa familiare <sup>(31)</sup>.

Numerose ipotesi meritevoli di tutela ne sarebbero in tal modo irrimediabilmente sguarnite.

Da alcune norme sarebbe, invece, possibile desumere esattamente l'esistenza di rapporto di tipo giuridico tra prole naturale ed ascendenti dei genitori, che quindi conforterebbe un tale assunto: l'art. 148 c.c. dispone che quando i genitori non hanno mezzi sufficienti ad adempiere ad i loro obblighi nei riguardi dei loro figli, gli "altri ascendenti legittimi o naturali in ordine di prossimità sono tenuti a fornire ai genitori stessi i mezzi necessari, affinché possano adempiere ai loro doveri nei confronti dei figli"; l'art. 252 c.c. che disciplina l'inserimento del figlio naturale nella famiglia legittima, sia pure a determinate condizioni <sup>(32)</sup>; l'art. 433 n. 3 c.c., nell'elencare le persone obbligate a prestare gli alimenti inserisce "i genitori e, in loro mancanza, gli ascendenti prossimi anche naturali".

Il riconoscimento della parentela naturale sarebbe, insomma, frutto della piena e totale equiparazione della filiazione legittima alla naturale, nel rispetto dei principi formulati dal nostro legislatore costituzionale.

In tale luce, andrebbe in definitiva riletto proprio il dettato dell'art. 258 c.c. che dispone, come più volte ricordato, che "il riconoscimento non produce effetti che riguardo al genitore da cui fu fatto, salvo i casi previsti dalla legge"; proprio da tale disposizione deriverebbe l'esistenza di un rapporto fra il figlio naturale ed i parenti del genitore che lo ha riconosciuto <sup>(33)</sup>.

Né peraltro nell'art. 74 c.c. né nell'art. 258 c.c. sembra possibile leggere l'esclusione del rilievo della parentela naturale: se, insomma, il codice fonda il rapporto parentale sulla discendenza di sangue, allora il richiamo generico alla parentela va inteso come fatto alla parentela legittima e naturale.

L'esclusione dei parenti naturali dalla successione al contrario costituirebbe, peraltro, espressione della disegualianza dei figli tra loro <sup>(34)</sup>: la nascita non può mai essere motivo di discriminazione tra soggetti <sup>(35)</sup> e la filiazione non può essere considerata una "monade chiusa in se stessa, ma riconoscendo il valore dei rapporti di parentela che dalla generazione si irradiano" <sup>(36)</sup>. Inoltre, proprio la negazione ai figli naturali della condizione di far parte della famiglia del genitore si tradurrebbe in una menomazione della pienezza della posizione giuridica che discende dalla filiazione e che è espressa dall'art. 30 Cost. nella parte in cui gli riconosce "ogni tutela

giuridica e sociale " ai figli nati fuori dal matrimonio.

Le considerazioni sin qui svolte, trovano un ostacolo difficilmente aggirabile nel difettoso e carente dato positivo, che non fornisce un adeguato supporto alle tensioni interpretative più liberali <sup>(37)</sup>.

In senso contrario a tale orientamento liberale, è stato piuttosto affermato <sup>(38)</sup> che la parentela naturale non può avere un proprio autonomo rilievo proprio perché la legge non riconosce una famiglia naturale, al di fuori delle fattispecie e delle ipotesi tipiche previste dalla legge.

E' certo, infatti, che la famiglia riconosciuta dalla Costituzione è la famiglia fondata sul matrimonio, ossia la famiglia legittima, composta da genitori e figli: "l'unità e la stabilità distinguono questa famiglia da ogni altra unione o convivenze" e "l'universalità del vincolo investe non solo coniugi, genitori e figli ma tutti i componenti della famiglia legittima, discendenti, ascendenti e collaterali e non trova riscontro nelle altre unioni o convivenze" <sup>(39)</sup>.

Non offre argomenti testuali l'art. 565 c.c. che colloca dopo i collaterali "gli altri parenti", senza alcuna aggettivazione; né soccorre il titolo del capo I "successione dei parenti", anche privo di qualificazioni che giustificano interpretazioni estensive.

Un argomento contrario alla tesi definita quale liberale sembra, invece, derivare dal confronto degli artt. 578 c.c. e 579 c.c. e l'art. 582 c.c.: le prime due disposizioni chiamano alla successione in concorso con il coniuge solo i genitori naturali e non i collaterali o gli ascendenti naturali (anche nel 565 c.c. sono menzionati solo gli ascendenti legittimi), la terza norma prevede piuttosto il concorso del coniuge con ascendenti e fratelli legittimi.

Lo speciale riconoscimento di peculiari effetti al vincolo di sangue allora non contraddice e non menoma la salvaguardia della famiglia legittima, anche dal punto di vista successorio. L'assenza di chiari ed univoci dati positivi, può, tuttavia, fare solo registrare all'interprete l'esistenza di una tendenza, normativa ancor prima che giurisprudenziale e dottrinale, ad estendere la posizione del figlio naturale dal punto di vista parentale anche in tale ambito.

Resta, tuttavia, come appena ricordato, l'ostacolo della carenza e della certezza del dato normativo, in specie per i rapporti con i parenti collaterali, elemento che inibisce una presa di posizione evidente in un senso o nell'altro.

Va, quindi, esaminata, indipendentemente dalla soluzione preferita in ordine alla sussistenza stessa di una parentela naturale, la questione del limitato rilievo successorio <sup>(40)</sup> della parentela naturale stessa da due diversi profili, in linea diretta ed in linea collaterale.

#### **4. Rappresentazione e parentela naturale in linea retta.**

L'art. 467 c.c. consente ai discendenti, legittimi o naturali, di subentrare nel luogo e nel grado del loro ascendente ogni qualvolta egli non possa o non voglia accettare l'eredità <sup>(41)</sup>, in deroga al principio per il quale il più prossimo esclude il grado più remoto <sup>(42)</sup>.

Tale istituto, che permette ad un soggetto "rappresentante" di prendere il posto di un soggetto "rappresentato", qualificato dal legislatore come "rappresentazione", trova spazio non solo in occasione della successione legittima, ma anche nella successione testamentaria quando il testatore non abbia regolato il caso in cui l'istituito non voglia o non possa accettare l'eredità o il legato e sempreché non si tratti di legato di usufrutto o di altro diritto di natura personale.

Il codice che non dà una definizione dell'istituto, ma si limita a descriverne i tratti <sup>(43)</sup>, individua espressamente i limiti oggettivi e soggettivi dell'istituto.

In questa sede, acquistano, tuttavia, rilievo essenzialmente le circostanze soggettive che ne permettono l'operatività <sup>(44)</sup>.

L'art. 468 c.c. dispone, infatti, che la rappresentazione abbia luogo nella linea retta a favore dei discendenti dei figli legittimi, legittimati ed adottivi nonché dei discendenti dei figli naturali del defunto e nella linea collaterale a favore dei discendenti dei fratelli e delle sorelle del defunto stesso.

Il rappresentato è, insomma, o figlio o fratello (o sorella ) del defunto.

Il rappresentante deve essere, invece, un discendente del rappresentato (e quindi del figlio o del fratello o sorella del defunto) e discende per diritto proprio e non per un diritto trasmesso dal rappresentato: è lui ad esser chiamato e non il rappresentato, con la conseguenza che egli deve essere capace e degno nei confronti del defunto e che a nulla rilevano incapacità ed indegnità verso il soggetto rappresentato o l'aver rinunciato all'eredità di costui.

Il rappresentante succede, insomma, *iure proprio*, nel luogo del suo ascendente, ricevendo quanto quest'ultimo avrebbe a sua volta ricevuto, senza alcun riguardo alla sua posizione giuridica nei confronti del rappresentato stesso. E', infatti, del tutto pacifico che i discendenti rappresentanti possono succedere anche se hanno rinunciato all'eredità della persona in luogo della quale subentrano o sono incapaci o indegni di succedere rispetto a questa.

Da tale assunto discende che la successione da parte di più rappresentanti non nuoce a coloro che avrebbero concorso con il rappresentato.

Inoltre, il discendente (sia egli legittimo o naturale) nel subentrare nella posizione giuridica del rappresentato che non possa o non voglia accettare l'eredità succede direttamente al defunto, restando però immutata la delazione dell'eredità a lui devoluta, nella medesima misura che sarebbe spettata al rappresentato <sup>(45)</sup>.

La rappresentazione, inoltre, a norma del primo comma dell'art. 469 c.c. ha luogo in infinito siano uguali o diseguali il grado dei discendenti e il loro numero in ciascuna stirpe.

La conservazione del patrimonio tra coloro che appartengono alla medesima stirpe, costituisce senz'altro l'interesse che l'istituto così come regolato dal legislatore del codice mira a salvaguardare, determinando l'effetto evidente che i discendenti, subentrando nel luogo e nel grado successorio del loro rappresentato, ne acquistano i corrispondenti diritti ereditari <sup>(46)</sup>.

Va, innanzi tutto, approfondito se l'art. 468 c.c. abbia fornito o meno un'indicazione tassativa dei successibili per rappresentazione e, poi, del rilievo della discendenza naturale del rappresentato <sup>(47)</sup>.

L'art. 749 del codice civile del 1865 negava al figlio naturale ancorché riconosciuto ogni diritto successorio sui beni del padre e della madre rappresentando certamente un regresso rispetto al Code Napoléon, che all'art. 766 in origine già chiamava a succedere i fratelli naturali del defunto, qualora fosse morto senza lasciare prole né genitori <sup>(48)</sup>.

In definitiva, la mancata riproduzione di una tale norma nel *corpus* del codice civile del 1942 discendeva senz'altro dal temperamento dei rapporti del figlio naturale con gli ascendenti del suo genitore (art. 258 c.c.), nonostante la conformazione del diritto alimentare di cui all'art. 433 ed ancor prima dell'art. 435 3° comma c.c. (oggi abrogato dalla novella del 1975 n. 151).

La Corte di Appello di Milano, in una pronuncia ormai risalente <sup>(49)</sup>, affermava che l'art. 468 c.c. da un punto di vista letterale non limita al figlio o al fratello (o sorella) la categoria dei rappresentati, "in quanto non stabilisce che la rappresentazione può avere luogo solo se il chiamato all'eredità sia uno solo dei soggetti" indicati. Ed ancora aggiungeva che dall'esame della disposizione deriva che "l'istituto della rappresentazione opera solo in favore dei discendenti dei figli o fratelli-sorelle del *de cuius*". Sarebbe ingiusto, insomma, escludere un discendente di un nipote *ex filio (o ex fratre)* dalla rappresentazione laddove istituito fosse stato il suo genitore <sup>(50)</sup>.

Invero, il legislatore del 1942 aveva incluso tra i soggetti ai quali si può succedere per rappresentazione anche i figli naturali del defunto (accanto ai legittimi, legittimati ed adottivi); non aveva tuttavia affiancato i discendenti naturali ai legittimi, dal punto di vista dei soggetti che possono rivestire il ruolo di rappresentanti; l'effetto era insomma paradossale: un figlio naturale poteva essere rappresentato dai suoi discendenti legittimi, ma non poteva succedere a sua volta per rappresentazione al proprio genitore.

La Corte Costituzionale, con la nota pronuncia del 14 aprile 1969 <sup>(51)</sup>, ha in seguito dichiarato l'illegittimità degli artt. 467 e 468 c.c. proprio nella parte in cui

escludevano dalla rappresentazione il figlio naturale di colui che non potendo o volendo accettare, non lasci o non abbia discendenti legittimi.

E', tuttavia, proprio la modifica dell'originaria formulazione dell'art. 467 c.c. da parte dell'art. 171 della legge 19 maggio 1975, n. 151 che, andando oltre le indicazioni della Corte Costituzionale del 1969, ha aggiunto dopo l'espressione "discendenti legittimi" l'endiadi "o naturali" ("La rappresentazione fa subentrare i discendenti legittimi o naturali nel luogo e nel grado del loro ascendente") a costituire il presupposto normativo per l'ammissione anche di costoro alla successione per rappresentazione dalla quale in precedenza erano esclusi.

In realtà, pur avendo inciso la novella del diritto di famiglia solo sull'art. 467 c.c., in tale nuova chiave deve essere riletto l'art. 468 comma primo nella parte in cui individua i presupposti soggettivi dell'istituto: la parola discendenti va intesa, quindi, anche come riferita ai discendenti naturali e non solo ai legittimi <sup>(52)</sup>.

Va per completezza ricordato che anche i figli legittimati possono essere considerati rappresentanti <sup>(53)</sup>.

Devono essere ricordate, al proposito, altre due disposizioni, decisive nell'esame della questione e precisamente l'art. 261 c.c. (nel testo novellato dalla riforma del diritto di famiglia) laddove statuisce che il riconoscimento comporta da parte del genitore l'assunzione di tutti i doveri ed i diritti che egli ha nei confronti dei propri figli legittimi e il primo comma dell'art. 258 c.c. ( anch'esso nel testo novellato dalla riforma del diritto di famiglia), più volte menzionato, secondo il quale il riconoscimento non produce effetti che per il genitore da cui fu fatto: il rapporto fra figlio naturale e genitore che lo ha riconosciuto appare allora del tutto parificato a quello tra genitore e figlio legittimo.

La questione sul punto specifico della rappresentazione in linea diretta dei figli naturali è, oggi, insomma, assolutamente pacifica.

Possono essere, in conclusione, rappresentati solo i figli siano essi legittimi, legittimati, adottivi o naturali (riconosciuti o giudizialmente dichiarati) o i fratelli (o sorelle) del *de cuius* <sup>(54)</sup>. Possono, invece, essere rappresentanti i discendenti legittimi *o naturali* <sup>(55)</sup> che succedono nel luogo e nel grado del loro ascendente.

L'indicazione dei soggetti rappresentati nella successione legittima <sup>(56)</sup> e di coloro a favore dei quali opera la rappresentazione è, in conclusione, tassativa: essa non opera, ad esempio, a favore del coniuge del fratello (o sorella ) del defunto che non possa o voglia accettare <sup>(57)</sup>, né a favore dei figli dei cugini del *de cuius* <sup>(58)</sup>. Si tratta, insomma, di una scelta del legislatore ed in quanto tale – pur nel rispetto dei principi costituzionali – discrezionale.

Vi è, inoltre, un ulteriore profilo che va sottolineato.

La successione per rappresentazione importa che il rappresentante succeda: nel grado del rappresentato in deroga al principio della prossimità del grado.

Verranno, insomma, all'eredità successibili di diverso grado, concorrendo i discendenti del figlio o del fratello con i loro zii che hanno una maggiore prossimità di grado con il *de cuius*.

E' stato, allora, posto il dubbio al proposito da ultimo se la rappresentazione operi entro il sesto grado (come sembra desumersi dal combinato disposto degli artt. 77 c.c. e 572 c.c.) oppure all'infinito ( come espressamente statuito dall'art. 469 c.c.) .

La questione può essere considerata, in realtà, come squisitamente teorica data l'estrema rarità della fattispecie <sup>(59)</sup>.

## **5. Successione tra fratelli naturali.**

Il riconoscimento di un rapporto di parentela in linea collaterale appare certamente ben più complesso dell'analogha questione posta nei rapporti in linea diretta.

Il codice civile individua esattamente nell'art. 565 c.c. le categorie di successibili legittimi nel coniuge, nei discendenti legittimi e naturali, negli ascendenti legittimi, nei collaterali negli altri parenti e nello Stato, nell'ordine e secondo le regole stabilite dal Titolo II del Libro II.

Accanto al riconoscimento esplicito dei diritti successori della discendenza naturale, tale formulazione, pur rimasta invariata nonostante la novella del diritto di famiglia, aveva lasciato aperta la questione della successione dei fratelli naturali in mancanza di altri successibili, in assenza di un dato positivo al proposito che la permetta.

La ricordata pronuncia della Corte Costituzionale n. 184 del 12 aprile 1990 <sup>(60)</sup> si è occupata espressamente della legittimità dell'art. 565 c.c. affermando al proposito, che il dettato di tale ultima norma, pur novellato dalla riforma del diritto di famiglia, ricalca, invero, il testo previgente senza però tener in alcun conto la sentenza n. 55 del 1979 della Corte stessa, il cui percorso argomentativo è stato in breve prima riportato <sup>(61)</sup>.

Dalla dichiarata illegittimità, discende, attraverso il ricorso ad un meccanismo additivo, l'attribuzione ai fratelli ed alle sorelle naturali, ove accertato lo *status* di filiazione nei confronti del genitore comune, di un titolo reciproco di successione ereditaria basato sul vincolo di consanguineità <sup>(62)</sup> quale risultante dai relativi rapporti di filiazione (per effetto del riconoscimento o della dichiarazione) e che potrà esser fatto valere prima dello Stato, in assenza di altri successibili per coniugio o parentela (legittima o naturale).

Emerge con chiarezza, allora, il vincolo che lega tra loro i fratelli naturali la cui comune paternità o maternità sia stata riconosciuta o accertata.



Va sottolineato che i figli naturali nati dagli stessi genitori, ma legittimati solo da uno di essi con provvedimento giudiziale, devono essere considerati rispetto alla reciproca successione quali fratelli unilaterali nonostante la identità dell'altro genitore fosse magari stata già legalmente accertata (per effetto di riconoscimento o dichiarazione di paternità o maternità naturale) <sup>(63)</sup>.

La qualità di fratelli (o sorelle) germani in definitiva non è un mero fatto, bensì un vero e proprio *status* che implica la qualità di fratello legittimo da ambedue i lati (paterno e materno). Ed il rapporto di filiazione legittima con genitori comuni (dal quale deriva il doppio vincolo) può discendere evidentemente solo dalla nascita in costanza di matrimonio oppure dalla legittimazione per susseguente matrimonio.

Insomma, i figli legittimati per provvedimento giudiziale hanno lo stato di legittimi solo dal lato del genitore che li ha rispettivamente legittimati e solo da un tale lato divengono appunto figli legittimi; dal lato dell'altro genitore anche se comune sono fratelli naturali e non raddoppiano il loro rapporto giuridico di parentela <sup>(64)</sup>.

E' stato posto il caso del concorso tra loro di più fratelli (o sorelle) naturali. In tal caso certamente l'eredità si divide tra loro in parti eguali <sup>(65)</sup>.

Diverso dall'ipotesi in esame è, invece, il caso, pur astrattamente ipotizzabile, del concorso tra un fratello (o sorella) legittimo ed un fratello (o sorella) naturale unilaterale, che vengano alla successione del loro fratello (o sorella).

Fatta salva un'isolata dottrina <sup>(66)</sup>, che afferma l'equiparazione piena dei fratelli naturali e dei fratelli legittimi, atteso che i fratelli naturali sarebbero parenti tra loro rientrando nella generica ipotesi degli altri parenti di cui all'art. 565 c.c., l'impostazione preferibile <sup>(67)</sup> esclude nell'ipotesi formulata ogni forma di concorso tra le due categorie di successibili; la vocazione dei fratelli naturali è, infatti, di tipo squisitamente residuale e va esclusa qualsiasi forma di concorso con i figli legittimi.

Essi succedono, infatti, solo laddove non vi siano altri successibili *ex lege* prima dello Stato.

Tale mancata parificazione è certo incoerente con i principi formulati dal legislatore del 1975: "ma l'incoerenza può essere corretta solo dal legislatore" <sup>(68)</sup>

## **6. I figli (anche naturali) dei fratelli naturali del defunto.**

Una volta chiarito che il fratello o la sorella naturale possono succedere al fratello o alla sorella naturale, qualora il rapporto di filiazione sia riconosciuto o giudizialmente accertato, è stato posto in dubbio, inoltre, se operi la rappresentazione in linea collaterale anche a favore del discendente naturale del fratello naturale del defunto, ove l'ascendente naturale non possa o non voglia accettare l'eredità <sup>(69)</sup>.

Non vi è dubbio alcuno che la rappresentazione possa operare anche a favore dei discendenti naturali dei fratelli legittimi del defunto <sup>(70)</sup>, indipendentemente dalla bilateralità o meno del riconoscimento da parte dei genitori o dell'accertamento della paternità o maternità naturale <sup>(71)</sup>.

La tendenza svalutativa dei rapporti naturali imporrebbe di dare alla questione una risposta di tipo negativo.

La *lectio* dell'art. 468 c.c. confermerebbe un tale assunto: se per la rappresentazione in linea retta sono evidentemente inclusi i discendenti (anche naturali) dei figli legittimi, adottivi e naturali del defunto, un'analogia statuizione non è ripetuta per la rappresentazione in linea collaterale, per la quale la disposizione si limita a prevedere che tale istituto operi "nella linea collaterale a favore dei discendenti dei fratelli e delle sorelle del defunto".

L'assoluta carenza di riferimenti alla discendenza naturale costituirebbe, invece, la ragione per l'esclusione di essa dal fenomeno della rappresentazione in linea collaterale tra fratelli (o sorelle) naturali.

Una tale esclusione sarebbe certo irrazionale poiché impedirebbe al figlio naturale di ereditare per rappresentazione quanto lasciato dal fratello naturale del proprio genitore <sup>(72)</sup>.

L'indirizzo negativo <sup>(73)</sup> fonda le proprie basi argomentative innanzi tutto sull'art. 258 c.c. che limita gli effetti del riconoscimento al genitore che lo ha effettuato, con l'eccezione introdotta dalla sentenza additiva della Corte Costituzionale n. 184 del 12 aprile 1990 che ha ammesso la limitata possibilità di successione di fratelli e sorelle naturali, sia pure in posizione non equivalente a quella dei fratelli e sorelle legittimi e comunque solo prima dello Stato.

Inoltre, secondo tale impostazione, le ricordate norme (artt. 578 e 579 c.c.) che disciplinano il concorso del figlio naturale con coniuge e ascendenti, non menzionano i fratelli naturali, a differenza di quanto previsto per le ipotesi analoghe di successione legittima e la posizione della Corte Costituzionale con la pronuncia n. 77 del 7 novembre 1994 <sup>(74)</sup> avrebbe in sostanza confermato un tale assunto.

Su tale ultimo punto peraltro, proprio quest'ultima pronuncia della Corte Costituzionale parrebbe decisiva.

Se, certamente, la questione dell'illegittimità dell'art. 565 c.c. e dell'art. 572 c.c., nella parte in cui nella successione dei parenti ad una persona avente lo stato di figlio legittimo, in mancanza di discendenti, ascendenti, fratelli e sorelle legittimi (o discendenti di questi ultimi), non prevedono la vocazione preferenziale dei fratelli e sorelle naturali del *de cuius*, rispetto ai parenti collaterali dal terzo al quarto grado, avrebbe certamente modificato, ove accolta, la gradazione dei successibili per legge che compete esclusivamente alla scelta discrezionale del legislatore, piuttosto la valutazione della conformità al dettato della legge fondamentale dell'art. 468 c.c.

nella parte in cui non ammette i discendenti di fratello o sorella naturale del defunto a rappresentare il genitore che non può o non vuole accettare l'eredità, non solo è slegata dalla precedente, ma è rivolta semplicemente ad ammettere con chiarezza l'operatività del meccanismo della rappresentazione a favore dei discendenti di fratello e sorella naturali del defunto.

Se infatti, i fratelli (o sorelle) di cui all'art. 468 c.c. sono solo quelli legittimi, l'ammettere la rappresentazione per i discendenti di fratelli (o sorelle) naturali, comportando l'effetto dell'inserimento di costoro accanto a quelli legittimi, scardinebbe l'ordine successorio, e sarebbe esorbitato dalle funzioni e dai poteri del Giudice delle Leggi.

Nello stesso senso, è stato, altresì, a tale proposito, sostenuto <sup>(75)</sup> che non possa essere certo ammessa la successione dei collaterali naturali di secondo grado (fratelli o sorelle naturali dello stesso genitore) proprio in quanto la rappresentazione trova il suo fondamento nel duplice rapporto tra rappresentante e defunto (discendenza) e tra rappresentato e defunto (discendenza o collateralità di secondo grado).

La fattispecie in questione può, piuttosto, essere ricostruita tenendo ben presenti proprio i risultati argomentativi ai quali è pervenuto il Giudice delle leggi nelle sue pronunce.

Il testo originario dell'art. 468 c.c., anteriore al ricordato intervento della Corte Costituzionale del 1969 <sup>(76)</sup>, impediva senz'altro il riconoscimento dell'operatività della rappresentazione in linea collaterale a favore dei discendenti naturali e dei fratelli e sorelle del defunto.

Già a seguito di una tale pronuncia prima e della novella del 1975 poi, all'esclusione di trattamenti deteriori per i figli naturali del defunto rispetto ai figli legittimi, discende anche a favore dei primi l'operatività pacifica del meccanismo della rappresentazione, permettendo appunto ai discendenti naturali (siano essi riconosciuti o accertati) di succedere in rappresentazione dei figli del defunto.

Per altro verso, l'attribuzione ai fratelli ed alle sorelle naturali, ove accertato lo *status* di filiazione nei confronti del genitore comune, di un titolo reciproco di successione ereditaria consente di completare il quadro.

Ammessi tali due presupposti, ormai pacifici, non pare avere giustificazioni di sorta l'esclusione del meccanismo della rappresentazione a favore discendente naturale del fratello naturale del defunto, ove l'ascendente naturale non possa o non voglia accettare l'eredità.

La critica dell'intervento additivo della Corte Costituzionale, secondo la quale l'introduzione di una nuova categoria di successibili dopo i parenti legittimi di sesto grado non troverebbe alcuna "giustificazione né logica né di opportunità" <sup>(77)</sup>, si scontra con il rilievo giuridico di un siffatto pronunciamento che si fonda

sull'autorità che promana dalla legge medesima.

A sostegno di tale impostazione soccorre altresì l'art. 737 c.c. che, in tema di collazione, sancisce espressamente l'obbligo di collazione a carico dei figli naturali (78).

Va, poi, osservato che l'ipotesi della rappresentazione a favore dei discendenti (anche naturali) del fratello o sorella naturale in argomento concerne un'ipotesi diversa da quella del concorso del figlio naturale con coniuge e ascendenti, disciplinata, invece, dai ricordati artt. 578 e 579 c.c..

Né vale, infine, il richiamo all'impostazione della Corte Costituzionale del 7 novembre 1994, n. 377, atteso che in tale ipotesi Giudice costituzionale valutando la prima questione delle due sollevate come inammissibile afferma innanzi tutto che la proposta del remittente in ordine alla legittimità dell'inserimento dei fratelli e delle sorelle naturali negli ordini parentali come terzo ordine tra ascendenti e fratelli e sorelle legittimi, ove accolta, sarebbe stata ben più incisiva di quella sanzionata di incostituzionalità con la sentenza n. 184 già ricordata, che invece non ha per nulla intaccato l'ordine successorio della parentela del defunto, dal momento che i fratelli e le sorelle naturali sono chiamati all'eredità solo in mancanza di altri successibili, precedendo solo lo Stato.

Quest'ultimo, infatti, per effetto dell'intervenuta pronuncia additiva della Corte, non si inserisce in realtà nella successione legittima come ordine successorio proprio, ma interviene solo in funzione suppletiva, quasi a mo' di chiusura del sistema.

Certo il Giudice delle Leggi avrebbe anche potuto dare un'interpretazione diversa, conforme ai dati normativi in specie sulla seconda questione della valutazione della conformità di essa al dettato della legge fondamentale dell'art. 468 c.c. nella parte in cui non ammette i discendenti di fratello o sorella naturale del defunto a rappresentare il genitore che non può o non vuole accettare l'eredità; non si trattava, a tale ultimo riguardo, insomma, come prospettato dal giudice remittente, di inserire i discendenti di fratelli (o sorelle) naturali tra i successibili, ma semplicemente di far sì che costoro potessero beneficiare dell'eredità devoluta al loro ascendente immediato, solo dopo i parenti legittimi di cui all'art. 565 c.c. e, comunque, prima dello Stato.

Lettura quest'ultima non proposta dalla Corte, ma certamente sempre possibile, della quale dichiarando i fratelli (o sorelle) naturali successibili prima dello Stato essa stessa aveva posto le basi (79).

Lettura, peraltro, non preclusa neppure dal tenore della motivazione della pronuncia della Corte che fa seguire all'inammissibilità della questione in ordine alla legittimità dell'inserimento dei fratelli e delle sorelle naturali negli ordini parentali come terzo ordine tra ascendenti e fratelli e sorelle legittimi l'irrilevanza pura e

semplice, senza ulteriori precisazioni, né espressioni della questione di legittimità sollevata in relazione all'art. 468 c.c. .

Lettura, infine, ben possibile proprio dopo le pronunce della Corte Costituzionale n. 55 del 4 luglio 1979 che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 565 c.c. nella parte in cui non include espressamente il fratello naturale riconosciuto tra i parenti naturali chiamati alla successione, sia pure nel dettato anteriore alla riforma del diritto di famiglia e n. 377 del 7 novembre 1994, che ha sanzionato di illegittimità costituzionale proprio l'art. 565 c.c. nella parte in cui non ammette alla successione legittima, sia pure in mancanza di altri successibili e comunque prima dello Stato, i fratelli e le sorelle naturali riconosciuti o dichiarati <sup>(80)</sup>.

La soluzione qui proposta è naturalmente di peculiare rilievo concreto, come è facile evincere dall'esempio che segue.

E' possibile ipotizzare un caso nel quale concorrano in luogo del fratello (o sorella) naturale del defunto (che non può o non vuole accettare) il figlio (naturale) di costui con altro fratello (o sorella) naturale del defunto .

Qualora al fratello (o sorella) naturale del defunto dovesse riconoscersi un diritto di succedere nel patrimonio del defunto poziore rispetto al discendente naturale dell'altro fratello (o sorella) naturale del defunto vi sarebbe un'ingiustificata lesione dei diritti della discendenza naturale ed un'ingiustificata disparità di trattamento tra due categorie di parenti naturali.

Nel caso posto, non vi sarebbe, aderendo all'interpretazione proposta, concorso-conflitto tra parentela legittima e naturale , in quanto non si fuoriesce dall'alveo peculiare della parentela naturale, atteso che ambedue le parti sono legate tra di loro da un vincolo di sangue con il defunto.

Né dalle norme vigenti è dato rinvenire un diverso fondamento sul quale basare il deteriore trattamento dell'un erede rispetto all'altro, ove realizzato sul piano ermeneutico.

La questione ha trovato risposta corrispondente alla interpretazione proposta, in una recente pronuncia di merito del Tribunale di Trieste <sup>(81)</sup> che sulla base dell'itinerario argomentativo medesimo, or ora esposto, ha ammesso il concorso tra i due successibili riconoscendo espressamente il meccanismo della rappresentazione a favore del discendente (anche naturale) del fratello naturale del defunto, laddove l'ascendente naturale non possa o non voglia accettare l'eredità.

Il mutato assetto dei rapporti familiari e le acquisite nuove valutazioni sociali in materia conducono ad attribuire nuovi diritti alle unioni nate fuori dal matrimonio e ad equiparare sempre più la discendenza legittima alla naturale.

La fattispecie descritta è, in tale senso, dunque, idonea cartina di tornasole dell'attuazione dei principi costituzionali fissati dal Giudice delle Leggi, come applicati dall'interprete nell'esame delle fattispecie .

## **7. Il concorso degli ascendenti e del coniuge con fratelli e sorelle del defunto: limiti in considerazione della filiazione naturale**

La vocazione dei parenti legittimi appartiene al secondo ordine successorio (ascendenti e fratelli o sorelle) e concerne tre distinte ipotesi: la prima riguarda la successione dei genitori che succedono in eguali porzioni o del genitore che sopravvive se il defunto non lascia prole, né fratelli o sorelle legittimi o loro discendenti; la seconda concerne la vocazione degli ascendenti da soli (se il *de cuius* è deceduto senza lasciar prole, né genitori, né fratelli o sorelle o loro discendenti) <sup>(82)</sup>; ed infine, se l'ereditando non lascia prole né genitori né altri ascendenti sono chiamati all'eredità i fratelli e le sorelle o per rappresentazione i loro discendenti (legittimi o naturali) <sup>(83)</sup>.

Il legislatore ha poi, regolato le ipotesi di concorso di più eredi legittimi.

L'art. 571 c.c. regola tre fattispecie, e precisamente il concorso di genitori con fratelli e sorelle germani con la quota minima per i primi della metà ("purché in nessun caso la quota in cui succedono i genitori o uno di essi sia minore della metà"), il concorso di genitori con fratelli e sorelle germani e unilaterali oppure tutti unilaterali, a ciascuno dei quali spetta "la metà della quota che consegue ciascuno dei germani o dei genitori, (salva in ogni caso la quota di metà in favore di questi ultimi)" ed, infine, il concorso di ascendenti di grado superiore con fratelli e sorelle.

L'art. 582 c.c. statuisce, inoltre, che "al coniuge sono devoluti i due terzi dell'eredità se egli concorre con ascendenti legittimi o con fratelli e sorelle anche se unilaterali, ovvero con gli uni e con gli altri. In quest'ultimo caso la parte residua è devoluta agli ascendenti, ai fratelli e alle sorelle, secondo le disposizioni dell'articolo 571, salvo in ogni caso agli ascendenti il diritto a un quarto dell'eredità".

I fratelli (e le sorelle), insomma, sono esclusi dai figli, ma concorrono con genitori, ascendenti e coniuge.

E' evidente che le norme sin qui menzionate si riferiscono alla sola filiazione legittima e non alla filiazione naturale <sup>(84)</sup>.

Gli artt. 578 c.c. <sup>(85)</sup> e 579 c.c. <sup>(86)</sup>, si limitano, da ultimo, a regolare rispettivamente la successione dei genitori al figlio naturale riconosciuto o dichiarato <sup>(87)</sup> ed il concorso del coniuge e dei genitori di costui.

Anche qui nessuna menzione da parte del legislatore del ruolo dei fratelli (e sorelle) naturali, con evidente discriminazione della posizione di questi ultimi rispetto ai figli legittimi la cui posizione in ipotesi di concorso con coniuge o ascendenti è, invece, appunto, disciplinata dall'art. 571 c.c. e dall'art. 582 c.c., or ora ricordati.

Discende da tali considerazioni la soluzione del caso di Tizio, coniugato ma

senza figli, che muore lasciando la moglie e i figli di un suo fratello naturale riconosciuto premorto; è dubbio se l'eredità si devolva interamente alla moglie o se con quest'ultima concorrano i discendenti del fratello naturale premorto.

L'art. 582 c.c., appena ora ricordato, non specifica se affinché operi il concorso tra coniuge e fratelli occorre che questi ultimi siano legittimi, oppure se sia sufficiente che costoro ultimi abbiano la qualità di fratello naturale. Solo accedendo ad una tale impostazione, è stato sostenuto <sup>(88)</sup>, con la premorienza del fratello naturale del *de cuius*, potrebbe operare la rappresentazione in favore dei discendenti del fratello naturale premorto stesso.

In realtà, nel caso di specie non si pone assolutamente un problema di concorso di più successibili atteso che la successione dei fratelli (e sorelle) naturali ha luogo solo in mancanza di altri successibili e comunque prima dello Stato.

Nel caso posto all'attenzione, quindi, si applica direttamente l'art. 583 c.c., il quale stabilisce che "in mancanza di figli legittimi o naturali, di ascendenti, di fratelli o sorelle, al coniuge si devolve tutta l'eredità", non potendo certo farsi ricorso all'istituto della rappresentazione.

Ancora diverso è il caso di Tizio, figlio unico, celibe e senza figli né ascendenti; alla sua morte, la successione si apre in favore dei germani dei genitori, uno dei quali è premorto lasciando tre figli naturali.

E' dubbio se l'eredità si devolva per metà ai germani di parte paterna e per l'altra metà ai germani di parte materna, senza che operi la rappresentazione in favore dei figli naturali di un germano premorto <sup>(89)</sup>. L'art. 572 c.c. statuisce al proposito che "se alcuno muore senza lasciare prole, né genitori, né altri ascendenti, né fratelli o sorelle o loro discendenti, la successione si apre a favore del parente o dei parenti prossimi, senza distinzione di linea".

I parenti dal terzo al sesto grado sono chiamati all'eredità solo allorché manchino il coniuge e i parenti appartenenti agli ordini precedenti, senza distinzione di linea e sono esclusi qualora operi l'istituto della rappresentazione a favore dei discendenti dei fratelli e sorelle del defunto, sebbene di grado parentale uguale o più lontano <sup>(90)</sup>.

La loro successione è, insomma, regolata dal principio del grado, con l'effetto che il parente più prossimo escluda gli altri successivi per grado, laddove a parità di grado l'eredità si divide per capi.

Nel caso posto, l'eredità si devolve ai soli fratelli dei genitori, in quanto parenti di terzo grado.

Sono, invece, esclusi dalla successione i figli (naturali) del germano premorto, in quanto parenti di quarto grado, nei confronti dei quali non opera, la rappresentazione, che trova spazio solo in favore dei discendenti di figli, fratelli e sorelle del defunto.

In forza dell'art. 572 c.c., infine, l'eredità si dividerà per capi tra tutti i fratelli germani dei genitori, in quanto parenti in linea collaterale di pari grado, senza distinguere tra linea paterna e materna.

La successione dei collaterali dal terzo al sesto grado segue, dunque, una disciplina diversa da quella degli ascendenti, per i quali l'art. 569 c.c. dispone, invece, che l'eredità si devolve per metà agli ascendenti di linea paterna e per metà agli ascendenti di linea materna.

## **8. Effetti della rinuncia all'eredità intestata in ipotesi di concorso di altri successibili con fratelli e sorelle (anche naturali)**

L'art. 571 c.c. terzo comma del codice civile disponendo la chiamata degli ascendenti nella quota spettante al genitore superstite laddove "entrambi i genitori non possono o non vogliono venire alla successione" <sup>(91)</sup>, ha risolto una questione molto discussa sotto la vigenza del codice abrogato ed in particolare se in ipotesi di rinuncia da parte di ambedue i genitori la loro quota si accrescesse ai fratelli ed alle sorelle <sup>(92)</sup>.

E' stato acutamente sottolineato che la disciplina ora ricordata è "parallela" <sup>(93)</sup> alle regole dettate in tema di rappresentazione ereditaria, tanto che entrambe le fattispecie possono essere legittimamente ricondotte nell'alveo di una categoria generale (disegnata dall'art. 522 c.c.), pur con una peculiare differenza: nella vocazione indiretta degli ascendenti non accade ciò che avviene nella vocazione per rappresentazione nella quale deve essere escluso che i coeredi del rinunziante possano aver vantaggio dalla rinuncia.

La rinuncia di ambedue i genitori non avvantaggia i fratelli se la parte dei rinunzianti non è superiore alla quota minima della metà.

E' stato altresì segnalato <sup>(94)</sup> che altrimenti questa parte non si devolve tutta agli ascendenti, ma di una frazione si avvantaggiano i fratelli: nel concorso, infatti, con un fratello germano (o con due fratelli unilaterali) ai genitori spettano complessivamente due terzi; se entrambi rinunciano si determina a norma dell'art. 522 c.c. un nuovo tipo di concorso e quindi di riparto: agli ascendenti spetterà metà dell'eredità e l'altro sesto si accrescerà al fratello germano (o ai due unilaterali) al quale spetterà l'altra metà complessiva.

Agli ascendenti, infatti, "si devolve nel modo determinato dall'art. 569" proprio "la quota che sarebbe spettata a uno dei genitori in mancanza dell'altro" (art. 571, terzo comma, c.c.).

Invero, il caso descritto è un'eccezione alla regola, disciplinata dall'art. 522 c.c. secondo la quale "nelle successioni legittime la parte di colui che rinuncia si accresce a coloro che avrebbero concorso col rinunziante", ma non ha natura di ac-



crescimento in senso proprio della quota dei fratelli, poiché tale istituto non può coesistere con la devoluzione a successibili (quali gli ulteriori ascendenti) di grado ulteriore.

La questione concerne, in particolare, l'ammissibilità dell'accrescimento in tema di successioni legittime, allorché venga a determinarsi tra più coeredi chiamati congiuntamente per l'intero una vacanza o la sua negazione in quanto fenomeno legato essenzialmente alla successione testamentaria.

La soluzione negativa apparirebbe in contrasto con il dettato del ricordato art. 522 c.c. <sup>(95)</sup>, che invece espressamente prevede in ipotesi in cui il rinunciante sia solo che l'eredità passi a coloro "ai quali spetterebbe nel caso che egli mancasse".

Ad avviso di parte della dottrina <sup>(96)</sup> non avrebbe, però, pregio l'argomento secondo il quale se la legge chiama unitariamente più eredi o ancor meglio li chiama all'intero, non dovrebbe operare l'istituto dell'accrescimento anche ove ne sussistano i presupposti, in quanto esso sarebbe invero legato a presupposti tipici della volontà testamentaria; inoltre, la lettera dell'art. 522 c.c. non sarebbe neppure decisiva, limitandosi quest'ultima disposizione semplicemente ad esplicitare l'ovvia soluzione in caso di concorso di più eredi per la quale "dalla mancanza del rinunciante si avvantaggiano innanzitutto coloro che subirebbero una limitazione per la sua presenza" <sup>(97)</sup>.

Nei casi di vocazione congiuntiva senza testamento, l'"accrescimento" di cui all'art. 522 c.c., insomma, non sarebbe effetto immediato della rinuncia (ossia un criterio automatico di collocazione della quota mancante), quanto piuttosto sarebbe un effetto mediato delle regole in materia di successione legittima ed in particolare del nuovo concorso che si realizzerebbe a seguito della rinuncia stessa <sup>(98)</sup>.

L'operatività dell'accrescimento nelle successioni intestate è, comunque, ribadita da chi <sup>(99)</sup> fa osservare che la rinuncia potrebbe generare un diverso concorso a causa della devoluzione della quota vacante ai successibili di grado ulteriore: solo il meccanismo dell'accrescimento può permettere di attribuire ai soli coeredi superstiti la quota rinunciata.

In particolare, nell'ipotesi sopra ricordata di cui all'art. 571 terzo comma c.c. la quota che sarebbe spettata ad uno dei genitori in mancanza dell'altro compete agli ascendenti ulteriori nel rispetto dell'art. 569 c.c. solo se entrambi i genitori non possono o non vogliono venire alla successione.

Né giova l'esclusione normativa della premorienza tra le cause che costituiscono in siffatta ipotesi presupposto per l'operatività dell'accrescimento, dal momento che dovendosi aver riguardo "ai successibili viventi al momento dell'apertura della successione, sarebbe stato superfluo o irrilevante fare riferimento alla eventuale premorienza di uno di essi" <sup>(100)</sup>.

Se la rinuncia di uno dei chiamati desse luogo (in assenza di rappresentazio-

ne) ad una nuova delazione, che gli altri coeredi sarebbero liberi o meno di accettare indipendentemente dall'aver o meno accettato la precedente delazione, è evidente che la rinuncia non può essere intesa nel senso che la quota del rinunciante deve ritenersi mai attribuita; in tale ottica, il fatto che colui che rinuncia sia considerato come se non fosse mai stato chiamato alla successione (art. 521 c.c. primo comma) trova un limite proprio nell'art. 522 c.c. <sup>(101)</sup> nel senso che la presenza del verbo "accresce" al quale ha fatto ricorso il legislatore significa che "la rinuncia di un chiamato determina una situazione di vacanza di quota e quindi un problema di collocazione della quota vacante" <sup>(102)</sup>.

E' stato rilevato, più volte, che la successione dei fratelli (e sorelle) naturali opera prima dello Stato ed soltanto in assenza di altri successibili di grado posteriore.

Ebbene, fermo un tale presupposto, anche tra fratelli e sorelle naturali opera il principio di cui all'art. 522 c.c., nel senso che la parte di colui che rinuncia si accresce certamente a favore di coloro che avrebbero concorso con il rinunciante e quindi esclusivamente gli altri fratelli (e sorelle) naturali, fatto comunque salvo il diritto di rappresentazione.

Qualora il rinunciante sia solo, poi, l'eredità si devolgerà a favore dello Stato (cui spetterebbe "nel caso che egli mancasse"), nel rispetto delle regole generali così come integrate dall'intervento della Corte Costituzionale.

## 9. Conclusioni

La difficoltà di riconoscere l'esistenza della parentela naturale accanto alla parentela legittima, ripropone la questione della salvaguardia della posizione giuridica del figlio naturale.

L'interpretazione proposta in tema di successione dei figli (naturali) dei fratelli (e sorelle) naturali del defunto, non solo è espressione della propensione ad una piena e sostanziale equiparazione delle due fattispecie, ma è, sopra tutto, conforme al dato positivo.

Le circostanze della nascita in conformità al dettato della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (art. 21), almeno con riguardo ad una singola, pur limitata questione, cessano di essere causa di discriminazione, pur con l'auspicio di un intervento generale da parte del legislatore, anche europeo <sup>(103)</sup>, che ridefinisca istituti e figure, nel rispetto del principio di eguaglianza.

"L'oggetto della scienza giuridica è un dato: qualcosa, che essa trova dinanzi a sé, posto e im-posto da altri. La datità della norma ne segna l'invalicabile orizzonte" <sup>(104)</sup>.

E la scelta dell'interprete lotta tra la volontà fideista di credere nella logicità

del sistema e l'“arbitraria contingenza” <sup>(105)</sup> del legislatore stesso.

Ed è una lotta impari destinata ad infrangersi sul baluardo dell'eguaglianza violata.

Giuseppe Trapani

- 
- 1) C.A. JEMOLO *I concetti giuridici* in *Atti R. Accad. delle Scienze di Torino*, cl. Sc. Mor. Vol. LXXV, t. II, 1940, pp. 246-264.
  - 2) Il giudice *a quo* (Corte d'Appello de L'Aquila ord. 9 ottobre 1974) rileva che il riferimento costituzionale permetterebbe di riconoscere alla filiazione naturale posizioni più favorevoli e con esse una dilatazione “del contenuto precettivo dello stato di figlio illegittimo” tale da ricomprendere altre alle situazioni soggettive riferite all'ascendente anche “tutti i possibili diritti che entrano a far parte della condizione del soggetto che non appartiene alla famiglia legittima”. Emergerebbero in tal modo situazioni che non concernono solo la parentela in via diretta tra genitore e figlio (l'unica parentela naturale rilevante anche per la legge ordinaria), ma anche la parentela naturale collaterale. In tal modo troverebbe spazio, secondo il giudice remittente, la tesi secondo la quale “il diritto successorio del figlio naturale spetterebbe anche nei confronti del fratello naturale, purché entrambi siano stati procreati e riconosciuti dalla stessa madre”. La lettura proposta nell'ordinanza ricordata - secondo il giudice di merito - renderebbe poi, compatibile con le attribuzioni dei figli nati fuori dal matrimonio i diritti della famiglia legittima, essendo nel caso in esame unico successibile *ex lege* proprio lo Stato ex art. 586 c.c., in conformità al dettato della carta fondamentale del nostro Paese. Per altro verso, una diversa soluzione urterebbe proprio con tali principi atteso che “i soggetti procreati fuori dal matrimonio (e massimamente i figli naturali riconosciuti nei rapporti tra di loro) resterebbero privi della prevista protezione”. Infine, l'art. 87 c.c. attribuisce una seppur minima rilevanza alla parentela naturale collaterale, del tutto assente nel diritto successorio, che pure è fondato su un canone di affettività reciproca: la mancata devoluzione dell'eredità al fratello naturale “si risolverebbe quindi in una mortificazione della condizione personale del figlio nato fuori dal matrimonio, massimamente nei casi in cui non esista la parentela legittima”. La sentenza n. 55 del 1979 è pubblicata in *Giust. Civ.* 1979, III, p. 114, in *Foro It.* 1980, I, 908, con nota di M. DOGLIOTTI *La Corte costituzionale estende il rapporto di parentela naturale*; in *Dir. fam.* 1979, I, 1043, con nota di V. SCALISI *Principio di parità e successione tra collaterali*; in *Giur. It.* con nota di G. FERRANDO *La successione tra fratelli naturali nuovamente all'esame della Corte Costituzionale*; in *Le nuove leggi civili commentate* 1980, p. 181 con nota di L. MENGONI.
  - 3) Pubblicata in *Giust. Civ.* 1977, III, p. 187.
  - 4) Particolarmente sarcastica è la presa di posizione sulla pronuncia della Corte Costituzionale di A. TRABUCCHI *Il titolo alla successione legittima e l'affermazione di un diritto al di là della legge* in *Riv. Dir. civ.* 1979, I, p. 509, che afferma al riguardo “*parturiunt montes*”; secondo tale Autore, infatti, l'invenzione di una nuova categoria di successibili non permette di risolvere le difficoltà discendenti dal suo inserimento nel sistema della successione familiare.
  - 5) In concreto, non può attribuirsi secondo la Corte, un valore assoluto alla regola dettata dall'art. 258 c.c. (secondo la quale “il riconoscimento non ha effetto che riguardo a quello dei genitori da cui fu fatto”), non potendosi escludere ogni rapporto civile tra figlio e parente del proprio genitore naturale (art. 87 nn. 1, 2 e 3 e penultimo comma c.c. 435 c.c. terzo comma e 577 c.c.); è possibile, in tal modo, giustificare la successione del figlio naturale rispetto a soggetti diversi dal proprio genitore.
  - 6) Tali sentenze hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 539 c.c. nella parte in cui riservava ai figli naturali quando la filiazione fosse stata riconosciuta o dichiarata, in mancanza di

figli legittimi o del coniuge, soltanto un terzo del patrimonio del genitore se questo lasciava un solo figlio naturale o la metà ai figli naturali se fossero di più e dell'art. 575 c.c. nella parte in cui in mancanza di figli legittimi, del coniuge e del genitore, ammetteva un concorso tra i figli riconosciuti e dichiarati e gli ascendenti del genitore. Va naturalmente avvertito che tutti i riferimenti normativi appena svolti vanno interpretati come fatti alla *lectio* delle disposizioni recanti la numerazione anteriore alla riforma del diritto di famiglia.

- 7) Pubblicata in *Giust. Civ.* 1990 I, 2240, con nota di E. PEREGO *La successione tra fratelli naturali dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 184 del 1990* (ivi 1991, I, 1133); in *Nuove Leggi civ. comm.* 1990, p. 1452 con nota di M. COSTANZA *Fratelli naturali: successione solo senza il concorso con parenti legittimi*; in *Rass. Dir. civ.* 1991, p. 4222 con nota di F. PROSPERI *L'incerto incedere della Corte Costituzionale nei confronti della parentela naturale*.
- 8) Pubblicata in *Giust. Civ.* 1994, I, 84, con nota di NUNZIATA *Sulla collocazione dei fratelli naturali nell'ordine successorio legittimo: discutibile pronuncia obiter dicta della Corte Costituzionale*.
- 9) La questione concerneva il caso del padre della *de cuius*, che prima del matrimonio con la madre aveva avuto una relazione con una sudamericana dalla quale erano nati quattro figli naturali, nati in Brasile e da lui riconosciuti: in particolare due di questi figli in rappresentanza dei propri genitori premorti pretendono l'eredità contro i cugini della defunta .
- 10) In *Giust. Civ.* 2000 p. 591 con nota di C.M. BIANCA *I parenti naturali non sono parenti?La Corte Costituzionale ha risposto: la discriminazione continua*.
- 11) L'ordinanza del 1° dicembre 1999 (dep. 27 dicembre 1999) è pubblicata in *Giust. Civ.* 2000, p. 2743 *I parenti naturali non sono parenti?La parola torna alla Corte Costituzionale*. Si tratta del giudizio con il quale il Tribunale di Roma aveva accolto la pretesa dell'Amministrazione finanziaria di riconoscere lo Stato erede universale della defunta poiché il nostro ordinamento non prevede la successione del figlio legittimo al figlio naturale del fratello o sorella del genitore (o viceversa), ossia la successione fra i cd. cugini naturali (R.o. n. 50 del 2000). In realtà, la Corte Costituzionale ha valutato nello stesso giudizio un'altra ordinanza della Corte di Appello di Roma di pari data (r.o. n. 52 del 2000), riguardante i parenti naturali sino al sesto grado, riunendola alla precedente avendo entrambe ad oggetto la medesima questione (ambidue pubblicate in *Gazz. Uff.* 1^ serie speciale n. 17 del 2000).
- 12) L'espressione è tratta dalla sentenza n. 532 del 2000 in *Giust. Civ.* 2000 p. 591, cit..
- 13) L'espressione è tratta dalla sentenza n. 532 del 2000 in *Giust. Civ.* 2000 p. 591, cit..
- 14) Si tratta della sentenza n. 377 del 7 novembre 1994 pubblicata in *Giust. Civ.* 1994, I, 84 e della sentenza n. 532 del 2000 in *Giust. Civ.* 2000 p. 591.
- 15) A. TRABUCCHI *Il titolo alla successione legittima e l'affermazione di un diritto al di là della legge* op. cit., p. 505 è fortemente critico sulla pronuncia n. 55 del 1979 ed in specie sul ricorso al giudizio di eguaglianza "principio di parità ex art. 3 o principio di uguaglianza di tutela ex art.30", in quanto "se si invoca la lesione di un principio generale " "è poi difficile riconoscere il fondamento del limite quando si restringe la pretesa successoria alla sola ipotesi un cui non sussistano altri successori *ex lege* al di fuori dello Stato".
- 16) Per un panorama delle questioni e dei riferimenti bibliografici G. FERRANDO *La successione tra parenti naturali: un problema aperto* in *Famiglia* 2002, p. 322.
- 17) G. FERRANDO *La successione tra parenti naturali: un problema aperto* op. cit. p. 323.
- 18) L'espressione è di G. FERRANDO *La successione tra parenti naturali: un problema aperto* op. cit. p. 320.
- 19) Da una diversa lettura della giurisprudenza costituzionale (in specie della citata sentenza n. 55 del 1979) A. TRABUCCHI *Il titolo alla successione legittima e l'affermazione di un diritto al di là della legge* op. cit., p. 510 secondo il quale tale ultima pronuncia "presuppone un sostanziale riconoscimento della parentela naturale".
- 20) In tal senso, pur criticamente verso l'indirizzo della Corte Costituzionale di estensione alla filiazione naturale delle forme di tutela tipiche della filiazione legittima A. TRABUCCHI *Il titolo alla successione legittima e l'affermazione di un diritto al di là della legge* op. cit., p. 508, il quale afferma che famiglia, nel suo riflesso patrimoniale vuol dire "attribuzione reciproca di vantaggi e garanzie di sussistenza , tanto in vita quanto *mortis causa*". Ed aggiunge che il nostro codice regola a parte la filiazione dei figli naturali e che non esiste alcun regime legale che possa essere esteso a costo-

ro; anzi "prima di vedere se sono fondate delle pretese successorie, bisognerebbe che fossero riconosciuti *inter vivos* i normali rapporti di diritto ed obbligo che qualificano nella concretezza effettuale il rapporto di parentela". Ribadisce inoltre il peso della riserva di legge di cui all'art. 42, 4° comma, Cost. che "deve conservare una forza significativa nel conflitto di creatività fra il legislatore e l'interprete" (p. 512).

- 21) C.M. BIANCA *I parenti naturali non sono parenti? La Corte Costituzionale ha risposto: la discriminazione continua* op. cit. p. 595, il quale aggiunge che la riprovazione delle libere unioni non può tuttavia giungere alla penalizzazione dei figli "persone immuni da qualsiasi colpa e tuttavia condannate ad un deteriore stato giuridico", poiché in effetti costoro sono proprio persone immuni da qualsiasi colpa o cause di indegnità e ciò nonostante private "della loro parentela e dei diritti che vi ineriscono". L'opinione era stata espressa da L. CARRARO *Parentela e vocazione naturale a succedere dei fratelli naturali* in *Riv. Dir. civ.* 1980, I, p. 219, che riprende i punti già enucleati nell'opera *La vocazione legittima alla successione*, Padova 1979, p. 175 e ss., affermando la possibilità di ammettere una parentela naturale che investirebbe non solo ascendenti e discendenti del defunto, ma anche i fratelli naturali. Sulla questione, G. FERRANDO *La successione tra parenti naturali: un problema aperto* op. cit. p. 313; nonché C.M. BIANCA *Diritto civile La famiglia Le successioni II* Milano, 2005, p. 20.
- 22) C.M. BIANCA *I parenti naturali non sono parenti? La Corte Costituzionale ha risposto: la discriminazione continua* op. cit. p. 595, il quale aggiunge che l'art. 74 c.c. non è derogato da altre norme.
- 23) C.M. BIANCA *Diritto civile La famiglia Le successioni II* op. cit., p. 21, il quale segnala che la rilevanza giuridica della parentela naturale non può costituire lesione dei diritti costituzionalmente garantiti.
- 24) C.M. BIANCA *I parenti naturali non sono parenti? La Corte Costituzionale ha risposto: la discriminazione continua* op. cit. p. 595 ricorda che il *code civil* francese stabiliva che il riconoscimento fatto al padre senza indicazione e consenso della madre, avesse effetto solo nei suoi riguardi e che se la madre fosse stata consenziente il padre ben avrebbe potuto effettuare il riconoscimento con efficacia verso quest'ultima (art. 336). Il legislatore del 1865 statui invece all'art. 182 che "il riconoscimento non ha effetto che riguardo a quello dei genitori da cui fu fatto e non dà al figlio riconosciuto alcun diritto verso l'altro genitore". Il codice civile oggi vigente riprende la lezione del 1865 aggiungendo il divieto che nell'atto di riconoscimento siano incluse indicazioni relative all'altro genitore (art. 258 2° comma c.c.).
- 25) C.M. BIANCA *I parenti naturali non sono parenti? La Corte Costituzionale ha risposto: la discriminazione continua* op. cit. p. 595 afferma che tra gli effetti che il riconoscimento produce riguardo all'altro genitore vi è la limitazione del diritto al riconoscimento del figlio infrasedicenne che non può essere effettuato da un genitore senza il consenso di colui che ha effettuato il primo riconoscimento (art. 250 comma 3° c.c.).
- 26) C.M. BIANCA *I parenti naturali non sono parenti? La Corte Costituzionale ha risposto: la discriminazione continua* op. cit. p. 597; G. FERRANDO *La successione tra parenti naturali: un problema aperto* op. cit. p. 327.
- 27) C.M. BIANCA *I parenti naturali non sono parenti? La Corte Costituzionale ha risposto: la discriminazione continua* op. cit. p. 597.
- 28) Sulla questione, G. FERRANDO *La successione tra parenti naturali: un problema aperto* op. cit. p. 329; la delusione per l'attesa di una soluzione sostanziale trapela da C.M. BIANCA *Diritto civile La famiglia Le successioni II* op. cit., p. 23.
- 29) C.M. BIANCA *I parenti naturali non sono parenti? La Corte Costituzionale ha risposto: la discriminazione continua* op. cit. p. 598 afferma che siffatta "è una proposizione che non ha alcun riscontro nel dettato della norma e nel suo spirito". P. VITUCCI *Parentela naturale, successioni fisco (alla ricerca degli orientamenti della Corte nel nuovo diritto di famiglia)* in *Giur. Cost.* 1977, I, 1733 reputa che la statuizione della Corte possa trovare origine più che in una lettura del dato costituzionale nella previgente legislazione statale.
- 30) C.M. BIANCA *I parenti naturali non sono parenti? La Corte Costituzionale ha risposto: la discriminazione continua* op. cit. p. 598, secondo il quale la filiazione comprende comunque la partecipazione alla famiglia del genitore ed aggiunge: "negare ai figli naturali di far parte della famiglia

del genitore vuol dire menomare quella posizione" "proclamando un vergognoso marchio di ingiustizia del nostro diritto di famiglia". In tal senso, anche G. FERRANDO *La successione tra parenti naturali: un problema aperto* op. cit. p. 327.

- 31) Gli esempi sono tratti da C.M. BIANCA *I parenti naturali non sono parenti?La Corte Costituzionale ha risposto: la discriminazione continua* op. cit. p. 598.
- 32) La norma dispone che un tale inserimento può essere autorizzato dal giudice qualora ciò non sia contrario all'interesse del minore e sia accertato il consenso dell'altro coniuge e dei figli legittimi che abbiano compiuto il sedicesimo anno di età e siano conviventi, ed infine dell'altro genitore che abbia effettuato il riconoscimento, determinando nel provvedimento le condizioni,
- 33) In questo senso, C.M. BIANCA *I parenti naturali non sono parenti?La Corte Costituzionale ha risposto: la discriminazione continua* op. cit. p. 598; G. FERRANDO *La successione tra parenti naturali: un problema aperto* op. cit. p. 313; C. GRASSI *Operatività della rappresentazione a favore di discendenti di fratelli naturali* in *Famiglia* 2003, I, p. 236, nota a Trib. Trieste 27 giugno 2002 *ibidem*, p. 234.
- 34) C.M. BIANCA *I parenti naturali non sono parenti? La Corte Costituzionale ha risposto: la discriminazione continua* op. cit. p. 598, conclude affermando plasticamente che "il civilista deve piuttosto guardare ad un ordinamento in cui non vi siano figli legittimi e figli non legittimi ma figli e basta".
- 35) Ricorda G. FERRANDO *La successione tra parenti naturali: un problema aperto* op. cit. p. 321 che tale assunto è statuito dall'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali del cittadino dell'Unione Europea.
- 36) L'espressione è di G. FERRANDO *La successione tra parenti naturali: un problema aperto* op. cit. p. 321.
- 37) E. PEREGO *Il problema della successione tra fratelli naturali* in *Riv. Dir. civ.* 1978 p. 278, afferma che la parificazione degli ascendenti legittimi e naturali conduce al riconoscimento dell'esistenza di un rapporto di parentela naturale in linea retta, nonostante la limitazione dei diritti successori di costoro, limitazione che discende da una scelta discrezionale del legislatore. Andrebbe esclusa invece la parentela naturale in linea collaterale, sulla base dell'inesistenza di diritti successori dei fratelli naturali (p. 289), pur ammettendo la specialità del rapporto collaterale di secondo grado (zio – nipote) . Va, però, ricordato che il contributo precede però le pronunce nel tempo della Corte Costituzionale. Lo stesso Autore (in *La successione tra fratelli naturali dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 184 del 1990* cit., 1134) afferma però che non esiste parentela civile tra fratelli e sorelle naturali, atteso che il titolo a succedere "è il fatto naturale della consanguineità"
- 38) F. SANTORO PASSARELLI *Parentela naturale, famiglia e successione* in *Riv. Dir. e proc. Civ.* 1981, p. 26; sul punto anche A. TRABUCCHI *Il titolo alla successione legittima e l'affermazione di un diritto al di là della legge* op. cit., p. 505 e ss., il quale rappresenta una seria preoccupazione se sulla scia della recente sentenza "si avviasse un movimento per la riforma non dei testi della legge sulla successione, ma del contenuto della stessa in base a criteri di pretese violazioni di situazioni di eguaglianza o di altro". Quest'ultimo Autore paventa addirittura in questo senso l'attrazione nella categoria dei successibili del genitore adottivo o dei fratelli naturali irricognoscibili a norma dell'art. 580 c.c. e conclude a proposito della pronuncia della Corte Costituzionale n. 55 del 1979 più volte ricordata, che "*parturiunt montes*".
- 39) Sono espressioni tratte da F. SANTORO PASSARELLI *Parentela naturale, famiglia e successione* op. cit., p. 31, il quale ricorda (p. 37 nota 22) che ogni effetto riflesso del rapporto di filiazione naturale deve essere disciplinato dalla legge . Depongono in tal senso i precedenti legislativi e precisamente l'art. 766 del codice francese, l'art. 681 del codice napoletano; inoltre ammettono la successione tra fratelli naturali l'art. 757 del codice francese e i paragrafi 1589 e 1600 del codice tedesco.
- 40) Va ricordato che lo status di filiazione naturale conferisce ai figli naturali la parità con i legittimi agli effetti personali (art. 261 c.c.) e alimentari (art. 433 c.c.)
- 41) Sulla rappresentazione numerosi sono i contributi dottrinali; basti ricordare, in via meramente indicativa e non esaustiva, per le opere successive all'entrata in vigore del codice civile, A. ALBANESE *Sostituzioni rappresentazione e accrescimento* Padova 2007, p. 590; G. AZZARITI G. MARTINEZ. *Successioni per causa di morte* Padova 1980; C.M. BIANCA *Diritto civile La famiglia Le successioni II* op. cit., p. 587; F. BIANCHI *Il diritto di rappresentazione e di accrescimento studia-*

- to nelle fonti romane e italiane Napoli 1987; L. CARIOTA FERRARA *Le successioni per causa di morte* parte. gen., Napoli 1977; L. CARRARO *Note introduttive agli artt. 100-112 nov.* In *Comm. rif. dir. fam. Carraro-Oppo-Trabucchi I*, Padova 1977; A. CICU *Successioni per causa di morte Parte gen. Delazione e acquisto dell'eredità Divisione ereditaria* in *Tratt. Cicu Messineo* Milano, XLII, 1961; C. CONSOLANDI *La riforma del diritto di rappresentazione (art. 467 c.c.)* in *Riv. Dir. civ.* 1980, II, p. 65; L. FERRI *Disposizioni generali sulle successioni. Successioni in generale sub artt. 456-511* in *Comm. Scialoja Branca* Bologna Roma 1980; G. GROSSO A. BURDESE *Le successioni* in *Tratt. Vassalli* Torino XII, 1 1977; M. MELONI *Rappresentazione* in *Enc. Giur. Treccani*, Roma 1991, vol. XXV, p. 1; L. MENGONI *Successioni per causa di morte Parte gen. Successione legittima*, in *Tratt. Cicu Messineo* Milano, XLIII, 1973; L. MENGONI *Delle successioni legittime sub 565-586* in *Comm. Scialoja Branca* Bologna Roma 1985; E. MOSCATI *Rappresentazione (diritto privato)* op. cit., p. 646; A. PALAZZO *Le successioni* Milano, 2000, p. 229; E. PEREGO *La rappresentazione* in *Tratt. dir. priv. Rescigno* Torino 6 t. 2, 1982; S. PIRAS *Successioni per causa di morte Parte gen. Successione necessaria* in *Tratt. Grosso Santoro-Passarelli*, Milano, II, 3, 1965; M. TERZI *Rappresentazione* in *Successioni e donazioni a cura di P. Rescigno* Torino, 1994, p. 165.
- 42) L. FERRI *Disposizioni generali sulle successioni. Successioni in generale sub artt. 456-511*, op. cit. p. 221.
- 43) L'osservazione è di L. FERRI *Disposizioni generali sulle successioni. Successioni in generale sub artt. 456-511*, op. cit. p. 212.
- 44) Va appena ricordato che dal punto di vista oggettivo la rappresentazione interviene laddove il rappresentato non possa o non voglia accettare l'eredità. Il primo caso si verifica nelle fattispecie di premorienza rispetto al *de cuius*, di commorienza, di assenza ed infine di decorrenza dei termini di cui all'art. 485 e 487 c.c.; il secondo caso nell'ipotesi di rinuncia all'eredità. È discusso il ruolo della diseredazione del soggetto rappresentabile.
- 45) Sul punto Cass. 7 ottobre 2004 in *Fam. persone e succ.* 2005 p. 558.
- 46) In questo senso, per tutti C.M. BIANCA *Diritto civile La famiglia Le successioni II*, op. cit. p. 589.
- 47) Sul punto, G. VECCHIO *I presupposti soggettivi della rappresentazione alla luce dei più recenti interventi giurisprudenziali* in *Nuova Giur. It. comm.* 1995, I, p. 245; M. MELONI *Rappresentazione* op. cit. p. 7.
- 48) Ricorda L. MENGONI *Successioni per causa di morte Parte spec. Successione legittima*, in *Tratt. Cicu Messineo* Milano, XLIII, 1° tomo, 1999, p. 69 (in specie nota 2) che tale disposizione venne abrogata dopo la riforma del 1972 e che l'art. 757 oggi statuisce che "il figlio naturale ha in generale nella successione dei suoi genitori e degli altri ascendenti, come dei suoi fratelli e delle sue sorelle e degli altri collaterali, i medesimi diritti del figlio legittimo".
- 49) App. Milano del 24 novembre 1992 in *Foro It.* 1993, I, 943.
- 50) Con riguardo alla posizione del coniuge ed in particolare dei figli di primo letto del coniuge del defunto G. VECCHIO *I presupposti soggettivi della rappresentazione alla luce dei più recenti interventi giurisprudenziali* op. cit. p. 248 e ss. L'Autore rileva che l'art. 467 c.c. estende alla successione testamentaria l'operatività della rappresentazione, fugando i dubbi e le discussioni sul punto; il codice civile fissa, poi, il principio (desumibile dagli artt. 565, 569 e 572 c.c.) che il parente prossimo esclude il remoto applicabile alle successioni legittime, ma non alle testamentarie laddove è la volontà del defunto a stabilire in via principale l'ordine delle chiamate.
- 51) In *Foro It.* 1969, I, 1033 e *Giur. It.* 1969, I, 1, 1220. Con tale pronuncia era stata dichiarata l'illegittimità dell'art. 468 c.c. primo comma per violazione dell'art. 30 Cost. .
- 52) E. MOSCATI *Rappresentazione (diritto privato)* op. cit. p. 661; C.M. BIANCA *Diritto civile La famiglia Le successioni II*, op. cit. p. 590.
- 53) In questo senso, E. MOSCATI *Rappresentazione (diritto privato)* op. cit. p. 661.
- 54) Sulla questione della rappresentazione a favore dei fratelli naturali si rinvia al paragrafo 6 che segue.
- 55) L. FERRI *Disposizioni generali sulle successioni. Successioni in generale sub artt. 456-511*, op. cit. p. 228 sottolinea che il figlio naturale può non solo essere soggetto rappresentato, ma anche soggetto rappresentante. M. DOGLIOTTI *La Corte costituzionale estende il rapporto di parentela naturale* nella nota alla sentenza n. 55 del 1979 pubblicata in *Giust. Civ.* 1979, III, p. 114, in *Foro It.* 1980, I, 908, afferma che con tale pronuncia per la prima volta è attribuita rilevanza giuridica alla

parentela naturale, travolgendo il principio della “non estensibilità del vincolo di parentela al di là del rapporto genitore-figlio riconosciuto”, che ne viene così “ridimensionato” (c. 911).

- 56) Nella successione testamentaria può accadere che il defunto istituisca erede un nipote *ex filio* o *ex fratre*; va risposto affermativamente al quesito se in tal caso, rinunciando costui operi la rappresentazione; in questo senso, L. FERRI *Disposizioni generali sulle successioni. Successioni in generale sub art. 456-511*, op. cit. p. 226. In ipotesi di istituzione testamentaria dei nipoti *ex filio* o *ex fratre* del defunto che non possono o non vogliono accettare è dubbio se operi la rappresentazione; sulla questione A. ALBANESE *Sostituzioni rappresentazione e accrescimento* op. cit., p. 606
- 57) La Corte Costituzionale con ordinanza del 20 gennaio 2006 n. 15 ha ribadito l'esclusione del coniuge dal novero dei soggetti rappresentanti, dichiarando inammissibile la questione sollevata dal Tribunale di Reggio di Calabria in data 7 febbraio 2005. Sulla questione F. CARINGELLA R. GIOVAGNOLI *Studi di diritto civile I. Famiglia e successioni*. Milano 2007, p. 725.
- 58) La conclusione è condivisa anche da Cass. 7 ottobre 2004 in *Fam. persone e succ.* 2005 p. 560.
- 59) M. MELONI *Rappresentazione* op. cit. p. 4.
- 60) Pubblicata in *Giust. Civ.* 1990 I, 2240, con nota di E. PEREGO *La successione tra fratelli naturali dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 184 del 1990* (ivi 1991, I, 1133), cit.; in *Nuove Leggi civ. comm.* 1990, p. 1452 con nota di M. COSTANZA *Fratelli naturali: successione solo senza il concorso con parenti legittimi*, cit.; in *Rass. Dir. civ.* 1991, p. 4222 con nota di F. PROSPERI *L'incerto incedere della Corte Costituzionale nei confronti della parentela naturale*, cit..
- 61) Cfr. *retro* par. 2.
- 62) Un tale vincolo era stato già riconosciuto anche dalla ricordata pronuncia n. 55 del 1979.
- 63) Il codice dispone all'art. 570 c.c. che i fratelli e le sorelle succedono in parti eguali se sono germani conseguendo altrimenti metà della quota se sono unilaterali (consanguinei o uterini); sulla questione diffusamente L. MENGONI *Successioni per causa di morte* Parte spec. *Successione legittima*, in *Tratt. Cicu Messineo* Milano, XLIII, 1° tomo, 1999, p. 52 (in specie nota 4) e p. 98 e ss.. L'Autore sottolinea appunto che i figli naturali nati dagli stessi genitori, ma legittimati da uno solo di essi per provvedimento del giudice, devono essere considerati reciprocamente fratelli unilaterali anche se l'identità dell'altro genitore fosse stata legalmente accertata attraverso gli strumenti del riconoscimento o della dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale; ed aggiunge che la qualità di fratelli germani non è un mero fatto, ma dipende da un rapporto di filiazione legittima come genitori comuni e che può derivare o dalla nascita in costanza di matrimonio o dalla legittimazione per susseguente matrimonio; si tratta insomma di un vero e proprio status che implica la qualità di fratello legittimo da entrambi i lati. Invece, i figli legittimati per provvedimento del giudice hanno lo stato di legittimi da un solo lato ed in particolare dal lato del genitore che li ha legittimati; dal lato dell'altro genitore anche se comune sono fratelli naturali che non raddoppiano la parentela; l'Autore ricorda, infine, sulla questione un esempio oggetto di una controversia giudiziaria conclusasi con una pronuncia della Corte di Cassazione di Torino del 9 aprile 1918 (in *Giur. It.* 1918, I, 1 494). Tizio aveva avuto da una stessa donna due figli naturali (Caio e Sempronio), che dopo la morte della madre aveva legittimato per decreto reale; aveva poi contratto un matrimonio con Mevia dalla quale aveva avuto tre figli. Dopo la morte di Tizio, muore anche uno dei due figli legittimati Caio senza però lasciare figli o discendenti: i fratelli devono essere considerati tutti unilaterali oppure Sempronio l'altro dei due figli legittimati può essere considerato germano con una quota doppia a quella degli altri? La Corte di Torino decise in tale ultimo senso.
- 64) L. MENGONI *Successioni per causa di morte* Parte spec. *Successione legittima*, in *Tratt. Cicu Messineo* Milano, XLIII, 1° tomo, 1999, p. 52.
- 65) G. CATTANEO *La vocazione legittima* in *Trattato dir. priv. a cura di P. Rescigno* Torino 5, p. 501, addirittura giunge ad affermare “ragionevole” un'applicazione analogica dell'art. 570 secondo comma c.c., nell'ipotesi di concorso tra fratelli germani e fratelli unilaterali, ricorrendo in realtà all'impiego di terminologie tecniche non proprie: sono, infatti, germani solo i fratelli legittimi o legittimati da entrambi i lati, che non possono mai concorrere con i naturali, i quali invece possono solo concorrere tra loro.
- 66) L. CARRARO *Parentela e vocazione naturale a succedere dei fratelli naturali* op. cit., p. 252, che riprende i punti già enucleati nell'opera *La vocazione legittima alla successione* op. cit., p. 175 e



ss.. L. MENGONI *Successioni per causa di morte* Parte spec. *Successione legittima*, in *Tratt. Cicu Messineo* Milano, XLIII, 1° tomo, 1999, p. 72 reputa che gli argomenti posti dal Carraro a sostegno della sua tesi sono addirittura "scarsamente consistenti, quando non arbitrari". E. PEREGO (in *La successione tra fratelli naturali dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 184 del 1990* cit., 1134) afferma che la successione ad un parente naturale di secondo grado del proprio genitore introdotta dalla Corte Costituzionale, determina la necessità del riconoscimento del rapporto successorio col parente di primo grado del proprio genitore e l'affermazione della successione tra fratelli (e sorelle) naturali anche in presenza di parenti legittimi di uno di essi purché non appartenenti alla famiglia nucleare. Si tratta, in realtà, di un'aspettativa di intervento normativo e/o costituzionale, più che di una lettura del dato positivo attuale.

- 67) G. CAPOZZI *Successioni e donazioni* op. cit., p. 348. Il caso era stato subito posto nella nota alla sentenza n. 55 del 1979 in *Le nuove leggi civili commentate* 1980, p. 181 L. MENGONI, cit. .
- 68) L. MENGONI *Successioni per causa di morte* Parte spec. *Successione legittima*, in *Tratt. Cicu Messineo* Milano, XLIII, 1° tomo, 1999, p. 73.
- 69) Sulla questione, in particolare, C. GRASSI *Operatività della rappresentazione a favore di discendenti di fratelli naturali* op. cit., p. 236; A. ALBANESE *Sostituzioni rappresentazione e accrescimento* op. cit., p. 604.
- 70) F. SANTORO PASSARELLI *Parentela naturale, famiglia e successione* op. cit., p. 34-35.
- 71) M. MELONI *Rappresentazione* op. cit. p. 9 sottolinea da una parte che il diritto di rappresentazione compete sia ai fratelli (o sorelle) germani sia agli unilaterali ed aggiunge che dalla lettura *a contrario* dell'art. 469 c.c. non sono rappresentabili tutti i parenti che non siano figli o fratelli o sorelle del defunto e tra essi i nipoti *ex filio* o *ex fratre* e i cugini, non potendo di conseguenza giovare del meccanismo dell'istituto della rappresentazione i figli di tali nipoti e cugini. Permane il dubbio solo sull'ipotesi di un testatore che nomini erede non il fratello ma un nipote *ex filio* o *ex fratre*; è discusso se non potendo o non volendo accettare tale beneficiario, operi la rappresentazione. E' preferibile la soluzione negativa che poggia le basi sull'inderogabilità della qualità soggettiva dell'interessato, figlio o fratello o sorella del defunto. E' prevalente sul punto l'impostazione che esclude la possibilità di estendere la rappresentazione ai nipoti *ex fratre* del defunto (collaterali di grado terzo e successio quali i figli dei cugini).
- 72) Tale irrazionalità è ancor più evidente dopo la pronuncia n. 55 del 1979 ; sul punto diffusamente A. ALBANESE *Sostituzioni rappresentazione e accrescimento* op. cit., p. 604.
- 73) G. CAPOZZI *Successioni e donazioni* Milano 2004, p. 139 ripreso in G. CAPOZZI e A. AUCIELLO *Successioni e donazioni Casistica* Milano 2004, p. 125 e ss.; C. CONSOLANDI *La riforma del diritto di rappresentazione (art .467 c.c.)* op. cit., p. 65; A. TRABUCCHI *Il titolo alla successione legittima e l'affermazione di un diritto al di là della legge* op. cit., p. 514.
- 74) Pubblicata in *Giust. Civ.* 1994, I, 84, con nota di NUNZIATA *Sulla collocazione dei fratelli naturali nell'ordine successorio legittimo: discutibile pronuncia obiter dicta della Corte Costituzionale*.
- 75) F. SANTORO PASSARELLI *Parentela naturale, famiglia e successione* op. cit., p. 36.
- 76) In *Foro It.* 1969, I, 1033 e *Giur. It.* 1969, I, 1, 1220, cit..
- 77) F. SANTORO PASSARELLI *Parentela naturale, famiglia e successione* op. cit., p. 36. In realtà la rappresentazione opera in assenza del presupposto riconoscimento della parentela naturale.
- 78) L'art. 737 c.c. 1° comma recita: "I figli legittimi e naturali e i loro discendenti legittimi e naturali ed il coniuge che concorrono alla successione devono conferire ai coeredi tutto ciò che hanno ricevuto dal defunto per donazione direttamente o indirettamente, salvo che il defunto non li abbia a ciò dispensati".
- 79) G. VECCHIO *I presupposti soggettivi della rappresentazione alla luce dei più recenti interventi giurisprudenziali* op. cit. p. 252 sottolinea che qualora la Corte avesse accolto un siffatta interpretazione "che sembrava rientrare nei suoi poteri" "avrebbe legittimamente reso più forte ed efficace quel monito al legislatore circa l'opportunità, se non la necessità, di riconsiderare i rapporti tra parentela legittima e parentela naturale". G. FERRANDO *La successione tra parenti naturali: un problema aperto* op. cit. p. 335 afferma che la pronuncia n. 377 del 1994 ruota intorno ad un'affermazione indimostrata: che ad essere tutelato dalla costituzione sia solo il rapporto genitore figlio naturale e non la relazione tra costui ed i parenti paterni. Nello stesso senso, E. MOSCATI *Rappresentazione (diritto privato)* op. cit, p. 663, il quale ricorda che una tale interpretazione non

ha incontrato il favore incondizionato degli interpreti, ma anzi è "stato oggetto di riserve di segno opposto". Conclude dubitativamente A. ALBANESE *Sostituzioni rappresentazione e accrescimento* op. cit., p. 605-606.

- 80) M. MELONI *Rappresentazione* op. cit. p. 9 afferma che qualsiasi estensione su un piano ermeneutico andava comunque esclusa prima dell'intervento della Corte costituzionale. L'Autrice che pure ha completato il suo contributo ancor prima della pronuncia n. 377 del 1994, sembra già propendere per la soluzione favorevole, anche se mantiene una posizione asettica proprio dinanzi alle osservazioni contrarie di parte della dottrina (in particolare A. TRABUCCHI *Il titolo alla successione legittima e l'affermazione di un diritto al di là della legge*, op. cit. p. 505 e 507).
- 81) Trib. Trieste 27 giugno 2002 cit., con nota di C. GRASSI *Operatività della rappresentazione a favore di discendenti di fratelli naturali*, op. cit. p. 236. Non pare conferente il richiamo che talora si rinviene alla pronuncia della Suprema Corte n. 5747 del 7 novembre 1979, in *Giust. Civ. Mass.* 1979, fasc. 11, atteso che tale sentenza che esclude qualsiasi rilievo alla rappresentazione a favore dei discendenti dei fratelli o sorelle naturali del defunto precede la pronuncia della Corte Costituzionale n. 377 del 1994.
- 82) Sono inclusi i genitori adottivi ed i loro ascendenti legittimi solo nel caso di adozione di minore di età, a seguito di affidamento preadottivo, con esclusione dell'ipotesi di adozione di maggiori di età
- 83) Il codice dispone all'art. 570 c.c. che i fratelli e le sorelle succedono in parti eguali se sono germani conseguendo altrimenti metà della quota se sono unilaterali (consanguinei o uterini); sulla questione diffusamente L. MENGONI *Successioni per causa di morte* Parte spec. . *Successione legittima*, in *Tratt. Cicu Messineo* Milano, XLIII, 1° tomo, 1999, p. 52 (in specie nota 4) e p. 98 e ss..
- 84) Sul punto G. TAMBURRINO *Successione legittima (diritto privato)* in *Enc. Dir.* 1990, XLIII, p. <>, il quale critica la posizione della Corte Costituzionale nelle pronunce sin qui ricordate per la forma accentuata di ineguaglianza che ne sarebbe conseguita, atteso che i figli naturali avrebbero dovuto esser posti insieme o subito dopo i legittimi.
- 85) La norma dispone che "1. Se il figlio naturale muore senza lasciare prole né coniuge la sua eredità è devoluta a quello dei genitori che lo ha riconosciuto o del quale è stato dichiarato dal figlio. 2. Se è stato riconosciuto o dichiarato figlio da entrambi i genitori, l'eredità spetta per metà a ciascuno di essi. 3. Se uno solo dei genitori ha legittimato il figlio, l'altro è escluso dalla successione".
- 86) Secondo tale norma "1. Se al figlio naturale morto senza lasciar prole, né genitori, sopravvive il coniuge, l'eredità si devolve per intero al medesimo. 2. Se vi sono genitori, l'eredità è devoluta per due terzi al coniuge e per l'altro terzo ai genitori".
- 87) Diversa è la posizione successoria dei figli naturali non riconosciuti aventi diritto al mantenimento, all'istruzione ed all'educazione ai quali, a norma dell'art. 279 c.c., compete un "assegno vitalizio pari all'ammontare della rendita della quota di eredità alla quale avrebbero diritto, se la filiazione fosse stata dichiarata o riconosciuta"; ed ancora i figli naturali hanno diritto di ottenere su loro richiesta la capitalizzazione dell'assegno a loro spettante in denaro ovvero a scelta degli eredi legittimi in beni ereditari (art. 580 c.c.).
- 88) D. BOGGIALI *Successioni : concorso del coniuge con il fratello naturale e successione dei parenti dal terzo al sesto grado*. Quesito n. 695-2006/C del Consiglio Nazionale del Notariato in <http://notiziario.notartel.it>.
- 89) Lo spunto del caso posto discende da D. BOGGIALI *Successioni : concorso del coniuge con il fratello naturale e successione dei parenti dal terzo al sesto grado*, op. cit.
- 90) L. MENGONI *Successioni per causa di morte* Parte spec. *Successione legittima*, XLIII, 1° tomo, 1999, p. 104, il quale segnala che rileva, ad esempio, che i pronipoti *ex fratre vel sorore* del defunto, parenti in quarto grado, escludono gli zii, parenti in terzo grado.
- 91) L'art. 571 comma 3° c.c. recita che "se entrambi i genitori non possono o non vogliono venire alla successione e vi sono ulteriori ascendenti a questi ultimi si devolve nel modo determinato dall'art. 569 la quota che sarebbe spettata a uno dei genitori in mancanza dell'altro".
- 92) Sul punto L. MENGONI *Successioni per causa di morte* Parte spec. *Successione legittima*, XLIII, 1° tomo, 1999, p. 106, in particolare la nota 109 con riguardo al diritto francese .
- 93) L'espressione è di L. MENGONI *Successioni per causa di morte* Parte spec. *Successione legittima*, XLIII, 1° tomo, 1999, p. 107.

- 94) L. MENGONI *Successioni per causa di morte* Parte spec. *Successione legittima*, XLIII, 1° tomo, 1999, p. 107.
- 95) A. MASI *Accrescimento in sub art.. 674-678* in *Comm. Scialoja Branca* Bologna Roma 2005, p. 8 e ss. il quale ricorda anche il tenore dell'art. 946 del codice civile del 1865.
- 96) R. SCOGNAMIGLIO *Il diritto di accrescimento nelle successioni a causa di morte*. Milano, 1953, p. 286.
- 97) L'espressione è di A. MASI *Accrescimento in sub art.. 674-678* op. cit., p. 10.
- 98) L. MENGONI *Successioni per causa di morte* Parte spec. *Successione legittima*, XLIII, 1° tomo, 1999, p. 108; R. SCOGNAMIGLIO *Il diritto di accrescimento nelle successioni a causa di morte*. Milano, 1953, p. 290-291 , il quale conclude per l'irrelevanza comunque concreta tra la categoria dell'accrescimento e quella dell'incremento della quota dei concorrenti.
- 99) S. FERRARI *L'accrescimento in Tratt. Dir. priv .Rescigno* Torino vol.6°, t. II , 1982, p. 260 e ss..
- 100) A. MASI *Accrescimento in sub art.. 674-678* op. cit., p. 11.
- 101) Per un richiamo all'accrescimento in tema di successione necessaria SS.UU. Cass. 12 giugno 2006 n. 13524 in *Notariato* n. 6 2006 p. 671 con nota di F. LOFFREDO p. 676.
- 102) L'espressione è di L. MENGONI *Successioni per causa di morte* Parte spec. *Successione legittima*, XLIII, 1° tomo, 1999, p. 109.
- 103) M.C. ANDRINI *La famiglia nella costituzione europea* in *Famiglia* 2004, p. 551.
- 104) L'espressione è di N. IRTI nella *Presentazione* del volume collettaneo dal titolo *La polemica sui concetti giuridici*, V, cit..
- 105) Anche quest'espressione è di N. IRTI nella *Presentazione* del volume collettaneo dal titolo *La polemica sui concetti giuridici*, XXI, cit..

(Riproduzione riservata)