

Reti Medievali

Honos alit artes

Studi per il settantesimo compleanno
di Mario Ascheri

L'ETÀ MODERNA E CONTEMPORANEA
Giuristi e istituzioni tra Europa e America

a cura di

Paola Maffei e Gian Maria Varanini



Reti Medievali E-Book

19/IV

Honos alit artes

**Studi per il settantesimo compleanno
di Mario Ascheri**

**L'ETÀ MODERNA E CONTEMPORANEA
Giuristi e istituzioni tra Europa e America**

**a cura di
Paola Maffei e Gian Maria Varanini**

**Firenze University Press
2014**

Attenuare la disuguaglianza

La questione dei diritti successori dei figli naturali nell'Italia postunitaria: echi del dibattito da Pacifici-Mazzoni a Cimbali

di Giovanni Chiodi

1. Una controversa uguaglianza alle origini della modernità

«Ogni riforma dev'essere considerata non solamente nella sua astratta bontà, semplicità e facilità, ma eziandio nella sua pratica opportunità, ed attuazione sovente complessa e difficoltosa. [...] Così pure non osiamo criticare il patrio legislatore per non avere a favore dei figli nati fuori di matrimonio, stabilito un diritto più benigno, ammettendo le indagini della paternità, concedendo amplissimi mezzi di prova, sopprimendo le esclusioni dal diritto di successione e di legittima. L'allarme per temuti attentati all'ordinamento della famiglia legittima non sarebbe stato, né ristretto, né superficiale».

Queste parole appartengono a Emidio Pacifici-Mazzoni, che così prese posizione, nel 1880, su uno dei supposti difetti imputati al codice Pisanelli: la disuguaglianza successoria tra figli legittimi e naturali¹. Il principio di uguaglianza tra i figli, in quel campo, attendeva ancora di essere attuato e la disputa sull'opportunità o meno di fare il grande passo si sarebbe trascinata a lungo, fino a trovare il suo acme nella gestazione del nuovo libro delle successioni². Nell'Ottocento dei codici, perciò, come nel Settecento delle riforme, il diritto ereditario, strettamente connesso alla proprietà e alla famiglia, e quindi munito del medesimo rilievo costituzionale, attirò quasi fatalmente, per la sua importanza politica, le attenzioni dei legislatori, chiamati a comporre, attraverso una apparentemente arida «aritmetica giuridica³», questioni etiche, sociali ed economiche.

Nel dibattito italiano, due poli, tra gli altri, sono costantemente presenti. Da un lato, quello percepito come più ardito ed estremo: l'onnipresente fan-

¹ E. Pacifici-Mazzoni, *Istituzioni di diritto civile italiano*, v. I, *Parte generale...*, Firenze 1880, Introduzione, n. VIII, p. XXX.

² Per questo itinerario storico ci permettiamo di rinviare al volume *Sempre più uguali. I diritti successori del coniuge e dei figli naturali a 70 anni dal Codice civile*, a cura di G. Chiodi, Milano 2013 (pubblicato anche nel sito <www.giuffre.it>, nelle sezione «Il diritto di tutti», Archivio, Le "strenne" Giuffrè, Strenna 2012).

³ L'espressione è di M. D'Amelio, *Caratteri generali del diritto di successione per causa di morte nel nuovo codice*, in *Codice civile, Libro delle Successioni per causa di morte e delle Donazioni, Commentario...*, Firenze 1941.

tasma della legislazione rivoluzionaria francese del 1793, che aveva osato abbattere le differenze di antico regime anche tra figli naturali e legittimi, equiparandoli nei diritti successori, con una soluzione che suscitò reazioni contraddittorie anche nella penisola italiana, ora di ripulsa, ora di attrazione. Dall'altro lato, il codice Pisanelli che, con la sua strategia compromissoria e conciliativa, era riuscito a meritare, o piuttosto a strappare, l'epiteto, fino ad allora riservato al codice Napoleone, di più umana delle legislazioni d'Europa. Non si può dunque non incominciare il discorso, ragionando brevemente su questi due archetipi.

Sul primo, sarà sufficiente dire che, in realtà, la parificazione successoria tra figli naturali e legittimi, fondata sul principio naturale di uguaglianza tra i figli, non era stata realizzata in modo totale e perfetto neanche durante il periodo rivoluzionario. La Convenzione, in effetti, poteva vantare il primato di due leggi varate in rotta di collisione con l'*ancien droit*. La prima, del 4 giugno 1793, elaborata su iniziativa di Cambacérès, consacrava il principio degli uguali diritti successori al padre e alla madre, dando atto che la nascita illegittima non era più un crimine di cui dovessero essere puniti i figli innocenti. La seconda, del 12 brumaio a. II (2 novembre 1793), conteneva le regole di dettaglio, in diciannove articoli non privi di imperfezioni tecniche. I figli naturali erano ammessi a succedere, su un piano di parità con i figli legittimi, sia ai loro genitori sia ai parenti di questi.

E tuttavia, la legge continuava a fare differenze: a parte il silenzio serbato sui figli incestuosi, i figli adulterini erano beneficiari solo di un diritto alimentare corrispondente a un terzo della porzione dei figli legittimi (art. 13). Agli altri figli naturali, inoltre, i diritti successori spettavano solo se erano stati riconosciuti o provavano il possesso di stato, nei modi previsti (art. 8), non essendo consentita la ricerca della paternità fuori da quei casi. C'era poi un limite temporale: si trattava infatti di un'uguaglianza limitata nel tempo alle successioni aperte dal 14 luglio 1789 al 2 novembre 1793 (art. 1), che escludeva dalla riforma i figli naturali con genitori ancora viventi alla data di promulgazione della legge di brumaio (per i quali si faceva rinvio al futuro codice civile), dstando enorme malcontento per l'effetto retroattivo. In compenso, la successione in linea collaterale fu resa possibile immediatamente⁴.

Pur con i limiti accennati, l'impresa rivoluzionaria assunse un valore simbolico, tanto più forte quanto, negli anni successivi, ci si allontanerà dai suoi obiettivi. Meno sensibili al *cri de la nature* saranno infatti altri personaggi coinvolti nel progressivo smantellamento dell'uguaglianza. Verso la fine di questo percorso, sul quale non è possibile ora soffermarsi, Portalis chiarirà in modo perentorio i termini del rapporto tra individuo e società, tra diritto naturale e diritto positivo: «la successibilité n'est point un droit naturel: ce n'est qu'un droit social

⁴ La retroattività venne disposta dalla legge 15 termidoro a. IV (2 agosto 1796), ma ritrattata due anni dopo dalla legge 2 ventoso a. VI (6 febbraio 1798). Sul passaggio da *bâtard* ad *enfant de la nature* sono sempre utili le pagine di M. Garaud, *La Révolution française et la famille*, Préface de J. Carbonnier, Paris 1978, pp. 109-130.

qui est entièrement réglé par la loi politique ou civile, et qui ne doit point contrarier les autres institutions sociales»⁵.

Di fatto, nel ridare linfa vitale alle vecchie distinzioni tra figli legittimi e naturali, recuperate dal baule della storia, il *code civil* non tornerà completamente indietro nel tempo: sfumerà gli eccessi, garantendo diritti di successione legittima ai figli naturali riconosciuti, nei soli confronti del padre e della madre, anche in concorso di figli legittimi. La soluzione rappresentava economicamente molto più degli alimenti, anche se era soggetta a vari vincoli: i figli naturali erano successori irregolari, non erano eredi e succedevano solo ai genitori che li avessero riconosciuti (e i figli adulterini e incestuosi non potevano esserlo) o di cui fossero stati dichiarati figli (ma in questo caso interveniva il divieto di indagini sulla paternità, che era la regola, derogata solo in caso di ratto); inoltre, le quote successorie, rispetto a quelle dei figli nati nel matrimonio, erano minori in quantità, al fine di salvaguardare le prerogative della famiglia legittima, rimessa sul piedistallo e reinvestita di funzioni politiche. Non era, infine, prevista alcuna riserva a loro favore. A questo proposito, ha ragione Anne Lefebvre-Teillard quando afferma che nel *code* si parlava sì dei figli naturali, ma essenzialmente per riferirsi ai loro *non-diritti*⁶.

2. Retoriche della disuguaglianza. I diritti successori dei figli naturali nel libro terzo del Codice Pisanelli

Imposto nei territori italiani il codice napoleonico, all'indomani della Restaurazione il diritto delle successioni si prese una rivincita, costituendo insieme al diritto di famiglia il perno della politica di nazionalizzazione attuata, in modi diversi, dai codici preunitari. Sicché, quando Giuseppe Pisanelli nel 1863 presentò al Senato il progetto del libro terzo⁷, aveva chiara coscienza che la soluzione contenuta nel testo, pur dipendente da scelte effettuate già al tempo del progetto sardo-emiliano e del primo progetto Cassinis, non era affatto scontata, e che la partita dei diritti successori dei figli naturali e della loro misura si giocava tra reazionari e cauti progressisti.

La posizione del legislatore italiano finì per assumere un valore paradigmatico. Sul piano dei principi, il ministro iniziava con una dichiarazione molto promettente, potenzialmente di grossa apertura nei confronti dei figli naturali, per poi finire con una soluzione più conciliante. Se da un lato, infatti, egli affermava in termini generali che «il figlio naturale ha il diritto di reclamare un nome, una famiglia, un sostegno nella società» e che negare diritti successori ai figli naturali avrebbe significato compiere «un oltraggio al vincolo del sangue» e «al principio morale e giuridico, che ognuno deve sopportare le conseguenze del fatto pro-

⁵ P.A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, I, Paris 1827, p. 522.

⁶ *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, Paris 1996, p. 360.

⁷ S. Gianzana, *Codice civile preceduto dalle relazioni Ministeriale e Senatoria, dalle Discussioni Parlamentari, e dai Verbali della Commissione coordinatrice...*, I. *Relazioni (Ministeriale e Senatoria)*, Torino-Milano-Roma-Napoli 1887, n. 77, pp. 62-63.

prio», dall'altro precisava, con una formula destinata a singolare fortuna, che «l'equiparare il figlio naturale al legittimo sarebbe reputato un oltraggio alla famiglia legittima, che è base e fondamento della società».

Attraverso queste parole veniva ad essere autorevolmente enunciata in sede politica, da uno dei massimi protagonisti della codificazione, la strategia del compromesso, che avrebbe largamente dominato anche negli anni a venire. Le ragioni del sangue e il principio di responsabilità spianavano la strada ai diritti successori, anche in concorso di figli legittimi, ma nel loro ammontare non si doveva superare una certa soglia per assicurare il primato della famiglia legittima. E questo benché Pisanelli avesse avviato il discorso con una proclamazione generale, suscettibile di tutti gli sviluppi possibili, che venivano invece immediatamente dopo ridimensionati con una incoerenza che da taluno gli sarà rimproverata. Riemergeva il paradigma dell'inferiorità, a fronte della naturale uguaglianza dei soggetti, non smentita né smentibile; riaffiorava più prepotente che mai la necessità di mantenere la differenza, di ribadire le gerarchie tra i figli, pur smussando i rigori del passato, e perciò la discriminazione non era assoluta: valeva solo nei limiti in cui si trattava di salvaguardare il microcosmo familiare, e quindi l'ordine sociale.

Ciò nonostante, il codice unitario segnò una tappa di progresso sulla strada ancora lunga della uguaglianza dei diritti successori, superando, nella disciplina complessiva, i codici preesistenti.

Nella successione legittima, infatti, fu confermata la preferenza, adottata fin dai tempi del progetto sardo-emiliano, per il sistema francese⁸, che ai figli naturali riconosciuti attribuiva sempre diritti successori nei confronti dei genitori, benché minori rispetto a quelli dei figli legittimi. Ciò consentì di respingere l'esempio di quei codici preunitari (parmense, prima di tutti, e sulla sua traccia albertino ed estense) per i quali il figlio naturale, in concorso con i figli legittimi, non aveva diritto che ai soli alimenti (parm. art. 851; alb. art. 950; est. 928). Significò, d'altra parte, non intraprendere la strada del codice civile austriaco, che non faceva distinzioni tra figli naturali e li equiparava sempre ai figli legittimi nei diritti di successione (anche testamentaria), ammessi però solo rispetto alla madre (sulla scia del diritto romano). Significò inoltre continuare a sfavorire i figli adulterini e incestuosi, dei quali erano vietati il riconoscimento da parte dei genitori, la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità e la legittimazione: essi potevano chiedere solo gli alimenti, in vita (art. 752) e dopo la morte del genitore (art. 767), posto che la filiazione fosse accertata nei modi previsti dall'art. 193.

⁸ Significative le parole di Oreste Regnòli, futuro componente della commissione dell'Emilia, nell'opuscolo *Sulla formazione di un nuovo codice civile italiano e sulla convenienza di alcune leggi transitorie. Osservazioni*, Genova 1859, p. 61: «La migliore, perché la più umana, fra le legislazioni moderne circa alla successione dei figli naturali è la francese; e crediamo che in genere debbano essere adottate le disposizioni di quel Codice civile». Sul pensiero del giurista forlivese v. S. Solimano, *Regnoli, Oreste*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, dir. da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta (da ora in poi *DBGI*) I, Bologna 2013, s.v.

D'altronde, il Codice civile unitario, pur seguendo la traccia del *code civil* nello stabilire che le quote di successione legittima non dovessero essere uguali, ma inferiori a quelle dei figli legittimi, introdusse delle varianti di un certo peso.

A differenza del codice francese, i figli naturali non erano più considerati successori irregolari (come già nei codici parmense, albertino e del ducato modenese) e non erano più esclusi dal novero degli eredi (come già in quei codici e nel primo progetto Cassinis).

Le porzioni ereditarie, inoltre, furono elevate. Ad esempio, nel caso di concorso con i figli legittimi, la quota venne portata alla metà di quanto sarebbe loro spettato se fossero stati legittimi (art. 744), superiore quindi al terzo, la *chiffre napoléonienne* (art. 757), che ancora condizionava i precedenti progetti. Sono due risultati ai quali in Francia si sarebbe arrivati solo nel 1896.

Nel codice civile italiano, poi, i figli naturali concorrevano con gli ascendenti (un altro «omaggio reso ai rapporti della famiglia legittima»), ma non più con i parenti collaterali del defunto (compresi fratelli e sorelle). Nella successione testamentaria, infine, il codice Pisanelli, con una riforma capitale, discostandosi decisamente dal modello napoleonico e dei codici preunitari (sempre con la rilevante eccezione del codice austriaco), attribuì una quota di riserva anche ai figli naturali riconosciuti, e non solo ai discendenti e agli ascendenti legittimi: «la metà della quota che loro sarebbe spettata se fossero legittimi» (art. 815), come nella successione intestata.

È vero, d'altra parte, che nel Codice unitario non mancavano norme eccezionali, destinate comunque a mantenere le distanze rispetto ai figli legittimi: anomalie, come userà etichettarle la civilistica postunitaria. I figli naturali non avevano il possesso di diritto dei beni ereditari (art. 927). I figli legittimi potevano soddisfare la quota degli illegittimi in denaro o in beni immobili ereditari a loro scelta (artt. 744 secondo comma e 815 secondo comma)⁹. I figli naturali dovevano imputare all'asse ereditario tutto quanto ricevuto in vita dal padre, malgrado ogni dispensa da collazione (art. 746). Un altro reperto storico ereditato dal *code civil* era la norma (art. 908) – strenuamente difesa alla Camera da Pisanelli – che sanciva l'incapacità dei figli naturali riconosciuti e non legittimati di ricevere per testamento più di quanto avessero diritto per legge, privando così il genitore naturale di usare la propria porzione disponibile a beneficio della prole illegittima (art. 768), anche se nel codice italiano era stato aggiunto l'inciso «in presenza di discendenti o ascendenti legittimi» (già primo prog. Cassinis, art. 918). Peggio ancora erano trattati i figli non riconoscibili, capaci solo di conseguire gli alimenti perfino in assenza di discendenti o parenti legittimi (art. 767).

L'osservazione più decisiva da compiere, tuttavia, è un'altra. Poiché i diritti successori dipendevano dallo *status* di figlio naturale riconosciuto o dichiarato, essi risultavano compressi dalla disciplina molto restrittiva delle indagini sulla paternità e della relativa dichiarazione giudiziale, soggetta al «ferreo divie-

⁹ Il diritto di commutazione, o *ius optionis*, introdotto già dal primo progetto Cassinis (artt. 912 e 1059), fu mantenuto anche nel progetto Pisanelli.

to¹⁰» introdotto dall'archetipo napoleonico: l'odioso art. 340, che il severo art. 189 replicava in terra italiana (con una sola deroga in più), a difesa della cittadella familiare borghese. Non a caso, il superamento del divieto delle indagini della paternità diventerà l'oggetto di una battaglia di civiltà che coinvolgerà giuristi e legislatori, anche se in sforzi per troppo tempo vani.

Comunque, fu la combinazione delle due scelte di fondo – riserva ai figli naturali e miglioramento delle quote – a far guadagnare al codice Pisanelli giudizi altamente positivi, anche da parte di osservatori stranieri, e ad assicurargli un posto di spicco tra le legislazioni europee che seguivano la strategia del compromesso.

3. *Una impossibile uguaglianza? Tre voci: Borsari, Pacifici-Mazzoni, Ricci*

Negli anni di applicazione del codice civile emersero numerosi problemi interpretativi, sviscerati nei più minuti dettagli da una schiera di autori che studiarono il diritto delle successioni in profondità. A noi interessa però fissare l'attenzione, in particolare, sulla disuguaglianza successoria tra figli naturali e figli legittimi, cioè proprio sul punto cruciale nel quale il codice affermava una continuità, pur avendo segnato, come si è visto, in altri aspetti della disciplina, un momento di rottura.

Da questo punto di vista, se tra i civilisti italiani si formò un fronte compatto di critica ai limiti eccessivi della dichiarazione giudiziale di paternità (la questione più discussa del secolo, ad avviso di Oreste Regnòli¹¹), lo stesso non si verificò per i diritti successori dei figli naturali (escluse, come vedremo, le rivendicazioni a favore degli adulterini e incestuosi). Il regime diseguale previsto dal codice, che migliorava ma non parificava pienamente la condizione successoria dei figli naturali a quella dei figli legittimi, venne considerato equo e soddisfò anche i giuristi più sensibili verso la prole naturale. Chi volesse una prova inconfutabile della separazione tra le due questioni, potrebbe leggere il vibrante discorso al Senato di Vittorio Scialoja, ministro di grazia e giustizia, nel 1910, a sostegno dell'ennesimo disegno di legge sui figli naturali¹². La piena uguaglianza naturale cozzava contro i diritti della famiglia, i diritti dell'individuo contro i diritti della società. L'antitesi individuo-famiglia caratterizzava le riflessioni dei giuristi anche prima che nel dibattito facessero ingresso altre istanze culturali, legate al positivismo, all'evoluzionismo, al solidarismo e all'idea di un diritto privatosociale. Di più: la parificazione dei diritti successori fu ostacolata non solo dai primi commentatori del codice civile, ma anche dalla maggioranza della dottrina riformista che, aderendo alle più disparate premesse culturali, premeva per

¹⁰ E. Cimbali, *La nuova fase del diritto civile nei rapporti economici e sociali con proposte di riforma della legislazione vigente*, Torino-Roma-Napoli 1885, n. 85, p. 111.

¹¹ *Atti del III Congresso giuridico internazionale tenuto in Firenze l'anno 1891*, pubblicati per incarico della Commissione esecutiva dall'Avv. Camillo De Benedetti, Torino-Milano-Roma-Napoli 1897, p. 37: documento esemplare, che fotografa lo stato della questione alla fine del secolo.

¹² *Studi giuridici*, III, *Diritto privato*, p. I, Roma 1932, p. 170.

un diritto privato meno individuale e più sociale. Negli anni Ottanta, tuttavia, prese anche forma un discorso parallelo di equiparazione dei diritti di successione tra tutti i figli naturali. Vale la pena di insistere su questi fenomeni, e lo faremo comparando tra loro quattro voci importanti, tra quelle che intervennero nella disputa¹³.

La prima sulla quale desideriamo attirare l'attenzione è quella di Luigi Borsari, che fu tra i commentatori del codice uno dei più solerti ad esprimersi a favore di Pisanelli¹⁴. La mentalità dell'uomo e le certezze in cui riponeva completa fiducia egli le confessò immediatamente e apertamente: l'uguaglianza tra figli legittimi e figli naturali riconosciuti, assoluta sul piano del diritto naturale, era impossibile nello stato sociale, nel quale l'antitesi tra figli legittimi e naturali poteva essere temperata, ma non eliminata¹⁵; proprio come aveva fatto il legislatore italiano, giudicato benevolmente per non aver soffocato la voce della natura e aver sottratto i figli nati fuori del matrimonio alla condizione di «esseri vaganti nel mondo giuridico»: né avrebbe potuto fare diversamente¹⁶, in questa materia.

Nel giurista ferrarese troviamo anche un altro motivo che diventerà tipico nella dottrina italiana: la contrapposizione tra il «disordine» della rivoluzione, «la quale nel proprio suo impeto esagerando anche le riforme utili, sentenziò che i figli nati fuori di matrimonio avrebbero diritto di succedere al padre e alla madre al paro dei legittimi», e l'equilibrio del legislatore napoleonico, che «riparò al disordine» e «poté condurre con tanta saggezza questo istituto della successione dei figli naturali», benché inciampasse nel negare a loro la qualità di eredi, per «quel dire enigmatico dell'articolo 756 – *les enfants naturels ne sont point héritiers*¹⁷».

La comparazione con altre legislazioni offrì a Borsari un ulteriore argomento per lodare la soluzione del codice italiano: «la preponderante prevalenza dei legittimi nella quantità, è un fatto pure comune ad ogni legislazione, compiutamente giustificato¹⁸».

Il plauso per «la più umana delle legislazioni» fu esteso però – ciò che non era assolutamente scontato¹⁹ – anche alla «novazione arditissima» di conse-

¹³ La nostra incursione non riguarderà quindi il contributo offerto dai civilisti italiani nella soluzione delle molteplici questioni interpretative sollevate dagli articoli del codice e il loro rapporto con le opinioni della dottrina francese.

¹⁴ Sulle sue culture e le sue tendenze scientifiche v. da ultimo l'efficace profilo di G. Cazzetta, *Borsari, Luigi*, in *DBGI*, I, s.v.

¹⁵ F. Borsari, *Commentario del codice civile italiano*, III, parte I, Torino-Roma-Napoli 1874, art. 743, § 1592, p. 143.

¹⁶ *Ibidem*, p. 143: «il legislatore, non è sempre libero nella sua estimazione, in quanto regolando la condizione dei figli naturali, non possa metter mano sopra certi principii già consacrati nel diritto pubblico del paese, e nella opinione giuridica dominante».

¹⁷ *Ibidem*, § 1593, p. 145 sg.

¹⁸ *Ibidem*, § 1594, p. 146.

¹⁹ Cfr. infatti, ad esempio, l'opinione fermamente contraria, e citata dal nostro scrittore, di A. Fulci, *Delle successioni legittime e testamentarie secondo il codice civile italiano. Studi*, Messina 1868, p. 57, 63 (sub art. 747: «È qui che il codice italiano dà troppo ai figli naturali»).

gnare tutta l'eredità nelle mani dei figli naturali, mancando discendenti legittimi, ascendenti e coniuge, eliminando il concorso con «il volgo dei collaterali, sino ai rimasugli estremi», compresi fratelli e sorelle (art. 747). Sapeva bene, Borsari, che questo non accadeva nel codice Napoleone e che «niuna delle legislazioni che dopo quella regnarono in Italia sino al Codice nostro, si mostrò più benigna ai figli naturali»: «bisognava discendere tutte le generazioni sino alla estinzione della parentela, per trovare un terreno libero alla successione del figlio naturale. Fatto il deserto, e già volgendo la successione ad essere divorata dal fisco, allora soltanto si faceva pace, e gli era concessa nella totalità»²⁰.

Non sollevò obiezioni, tuttavia, neanche l'art. 749, che escludeva ogni diritto successorio dei figli naturali sui beni dei congiunti del padre o della madre e viceversa. Borsari si limitò ad osservare che si trattava del «corollario semplice di principii già stabiliti» sugli effetti del riconoscimento dei figli naturali. Ma era proprio questo il fatto che non veniva messo in discussione. La nascita illegittima rimaneva una condanna «alla solitudine civile in mezzo a una società organizzata sulla base della famiglia» con un'unica via d'uscita: «per il figlio nato fuori del matrimonio la sola legittimazione è potente a sollevarlo dal fondo della sua abbiezione e costituirgli una parentela facendolo entrare nella famiglia». Il riconoscimento era dunque solo «il primo gradino della scala della sua redenzione»²¹. Il linguaggio, nel descrivere la condizione dei figli illegittimi, si faceva crudo e dipingeva uno scenario miserevole da piccolo mondo antico, presentato come inevitabile effetto dell'assetto sociale esistente.

Adesione suscitava anche la disciplina successoria dei figli naturali non riconoscibili (adulterini e incestuosi), benché la loro condizione fosse la peggiore di tutte. Il codice, come sappiamo, aveva respinto il più liberale modello austriaco, che assicurava loro anche il diritto all'educazione e all'istruzione, e ciò non sfuggiva a Borsari. Ma era solo un moto represso: «la vita morale, la vita della intelligenza, vale non meno della vita materiale, e qualche altro Codice può pregiarsi di avervi dedicato un pensiero costante ogni volta che si è trattato dell'alimentazione. Secondo il nostro, i figli non riconosciuti e non riconoscibili, non pare che abbiano un simile diritto»²².

Parzialmente diversa è l'immagine che deriva dall'opera di Emidio Pacifici-Mazzoni, e in primo luogo da una delle sue opere migliori e più meditate, il trattato *Delle successioni*, quinto volume del *Codice civile italiano commentato*, e in particolare il vol. I, *Delle successioni legittime*, pubblicato a Firenze nel 1873²³.

Anche il giurista marchigiano, allora già docente alla Sapienza romana, aderiva alle vedute di Pisanelli che, per salvaguardare la famiglia legittima,

²⁰ Borsari, *Commentario* cit., § 1605, p. 165 sg.

²¹ *Ibidem*, § 1608, p. 170.

²² *Ibidem*, § 1611, p. 176.

²³ Sull'itinerario scientifico di questo protagonista del rinnovamento degli studi civilistici dopo l'Unità v. da ultimo G. Chiodi, *Pacifici-Mazzoni, Emidio*, in *DBGI*, II, s.v. e la relativa voce in *Dizionario biografico degli italiani*, 80, Roma 2014, s.v.

aveva intrapreso la strada della disuguaglianza temperata²⁴, e non meno decisa, prima ancora, era stata la sua difesa della giustificazione «magistrale»²⁵ del diritto di successione dei figli naturali, anche in concorso di figli legittimi, in altra sede definita «una necessità logica»²⁶. Ma nella sua prospettiva si insinuava anche del nuovo, sul versante della critica legislativa. Egli non nascondeva infatti tutta la sua insoddisfazione per la disciplina del diritto alimentare e per il trattamento discriminatorio riservato dal codice civile ai figli adulterini e incestuosi, non solo per l'impossibilità del riconoscimento volontario, ma anche per la negazione dei diritti successori in una quota di eredità, sebbene inferiore a quella spettante ai figli naturali riconosciuti. Questa è la battaglia personale che egli condusse nel trattato²⁷, dopo l'amara stroncatura dell'idolo Pisanelli.

Non si trattava però di un sovvertimento dei principi del diritto di famiglia e delle successioni. Le distinzioni tra i figli naturali meritavano di essere conservate e la disuguaglianza successoria tra figli naturali e legittimi era un assioma al quale prestare fedele ossequio: Pacifici-Mazzoni invocava solo la proporzionale attribuzione di una quota dell'eredità paterna; e non era poco, in quel clima.

Per respingere l'immotivato sfavore verso «una prole quasi maledetta», egli faceva appello a due ragioni: la coscienza pubblica, che approvava il riconoscimento dei figli naturali, e l'inutilità di tale discriminazione, che non aveva mai trattenuto uomini e donne dall'abbandonarsi a piaceri comunque moralmente riprovevoli. Il legislatore aveva dunque errato. Senza mezzi termini, Pacifici-Mazzoni gli imputava di essersi fatto sviare da «sinistre influenze»²⁸. Avrebbe dovuto invece ammettere il riconoscimento (solo volontario: esclusa la dichiarazione giudiziale²⁹) anche di questa categoria di figli: ciò non avrebbe arrecato alcun danno alla famiglia legittima, che doveva pur sempre rimanere il fulcro di ogni tutela. Quote minori di eredità, dunque, in proprietà o in usufrutto; anche

²⁴ E. Pacifici-Mazzoni, *Codice civile italiano commentato con la legge romana, le sentenze dei dottori e la giurisprudenza, Delle successioni*, v. I, *Delle successioni legittime*, Firenze 1873, n. 155, p. 355 s. L'incunabolo è costituito dal limpido § CCXLV della memoria *Studio storico sulla successione legittima dalle XII Tavole al codice civile italiano*, Modena 1870, p. 325.

²⁵ E. Pacifici-Mazzoni, *Istituzioni di diritto civile italiano*, Libro III, p. I, *Delle Successioni, dei Legati e delle Donazioni*, II ed. riveduta e corredata della giurisprudenza posteriore all'attuazione del nuovo codice civile, Firenze 1872, n. 44 e n. 45, p. 68 nt. 2. La scelta moderata di Pisanelli era stata apprezzata anche da Fulci, *Delle successioni* cit., p. 56, 67; G. Buniva, *Delle successioni legittime e testamentarie secondo il codice civile del Regno d'Italia. Trattato*, Seconda ed., Torino 1870, p. 73 sg., 84.

²⁶ Pacifici-Mazzoni, *Delle successioni legittime* cit., n. 155, p. 356 sg.

²⁷ Nel § 200, ed. cit., pp. 422-424. Pacifici-Mazzoni, di solito generoso con Pisanelli, aveva già espresso un impietoso giudizio sulla disciplina del diritto agli alimenti nel § 182, p. 385: «Forse non v'è parte del nostro diritto civile, tanto imperfetta, quanto questa che riguarda i diritti pecuniari dei soprannominati figli. (...) È vano dissimularlo: le disposizioni legislative che regolano il diritto degli alimenti, spettante ai figli adulterini o incestuose sono difettose».

²⁸ *Ibidem*, p. 423.

²⁹ Favorevole invece a comprendere anche questa ipotesi è il professore torinese G. Ronga, *Della condizione giuridica dei figli nati fuori di matrimonio. Studi*, Torino 1873, n. 29, p. 47.

in concorso di parenti legittimi fino al decimo grado; e concessione di una quota di riserva.

Anche Francesco Ricci, altro marchigiano, avvocato, professore e impegnato nella vita politica³⁰, offrì il suo contributo alla causa dei figli adulterini e incestuosi. Un giudizio negativo sulla disciplina del codice egli lo esprime fin dalla prima edizione (1878) del *Corso teorico-pratico di diritto civile* (§ 134), benché l'ardore si raffreddasse di fronte al dovere di obbedire alla legge:

A noi pare eccessivo il rigore del legislatore, perché inteso ad aggravare spietatamente la mano su quelli che non hanno alcuna colpa al mondo della loro nascita illegittima. Ad ogni modo ci conviene prendere la legge qual è ed inchinarci innanzi alla volontà del legislatore, per quanto possa la medesima apparirci ripugnante³¹.

Dove Ricci si differenziava, almeno in teoria, da Pacifici-Mazzoni, era con riguardo al problema della disuguaglianza successoria tra figli legittimi e naturali. Il nuovo § 52 della seconda edizione del *Corso* (incluso solo nella tiratura postuma del 1893) conteneva infatti un atto d'accusa contro Pisanelli³², reo di essere stato non solo inconsequente rispetto alle premesse, ma anche di avere elevato il pregiudizio sociale a ragione. Per legge di natura, infatti, nessuno dubitava che anche i figli naturali avessero il diritto di «reclamare un nome, una famiglia, un sostegno nella società», per usare le stesse parole del guardasigilli, e che i genitori fossero responsabili per il solo fatto della procreazione («principio morale e giuridico»). Perché dunque, ammesso il principio di uguaglianza tra i figli, successivamente limitarlo, allo scopo dichiarato di non oltraggiare la famiglia legittima?

Ricci sollevava due questioni. La prima: era lecito al legislatore oltraggiare i vincoli del sangue per non oltraggiare la famiglia legittima, che era mera creazione della legge? La famiglia legittima poteva dirsi veramente oltraggiata se si rispettavano i diritti naturali dei figli?

La seconda: era utile alla difesa della famiglia legittima «attenuare le conseguenze derivanti dal fatto delle illegittime procreazioni» o non sarebbe stato piuttosto più utile alla difesa della famiglia legittima sancire uguaglianza di doveri a carico dei genitori per scoraggiare le unioni illegittime?

Ricci, tuttavia, era disposto a concedere che ogni innovazione legislativa nel campo del diritto di famiglia, «per essere rispettata e produttiva di effetti benefici», aveva bisogno di maturarsi «prima nei costumi e nella coscienza del popolo» e non poteva essere imposta dal legislatore. Da questo punto di vista, la parificazione successoria poteva sembrare «un passo troppo ardito» nei fatti. Ma non tanto da sconfessare la forza di un principio di ragione:

³⁰ S. Solimano, *Ricci, Francesco*, in *DBGI*, II, s.v.

³¹ F. Ricci, *Corso teorico-pratico di diritto civile*, v. III, *Delle successioni*, Torino 1878, p. 170.

³² F. Ricci, *Corso teorico-pratico di diritto civile*. Seconda Edizione riveduta dall'Autore, v. III, *Delle successioni*, Nuova tiratura con Aggiunte, Torino 1893, pp. 86-89. Si tenga conto che il brano non compare nella prima edizione e nemmeno nella seconda del 1886.

Sta bene che il legislatore, nel dare le sue disposizioni, prenda gli uomini quali sono, non quali dovrebbero essere, e quindi tenga presenti anche i pregiudizi che sulle coscienze esercitano il loro predominio. Ma non sta altrettanto bene che il legislatore si affanni a dar parvenza di ragione ai pregiudizi, e tenti di giustificarli. I pregiudizi vogliono essere combattuti; se il legislatore non può o non vuole farlo, non ponga almeno ostacoli a che la scuola lo faccia.

Gli anni erano trascorsi e nel frattempo si erano già affacciate prepotentemente alla ribalta altre impostazioni, come ora vedremo. Il movimento di critica nei confronti del codice civile, per quanto concerne la condizione successoria dei figli naturali, venne dunque avviato, pur con prudenza, negli anni Settanta dell'Ottocento in seno alla paleocivilistica impegnata nella popolarizzazione e nazionalizzazione del codice, incrinando la stabilità della costituzione borghese, in una prospettiva di verifica della conformità del codice non solo alle tradizioni nazionali, ma anche alle leggi di natura e di ragione.

4. *Uguagliare la condizione dei figli nati fuori del matrimonio: Enrico Cimbali*

Il nostro *excursus* intorno alla prima fase della discussione sui diritti successori dei figli naturali trova il suo punto di approdo quasi ideale nella figura di Enrico Cimbali.

È veramente aria nuova quella che si respira nelle pagine di questo lucido pioniere delle riforme³³, la cui cultura non era costruita soltanto su solide basi romanistiche e di dottrina francese o italiana. Quanto al diritto successorio, se egli era prodigo di lodi nei confronti del legislatore italiano su molti aspetti (come quello della riserva ai figli naturali), non gli risparmiò dure critiche su altri fronti: era il caso del trattamento dei figli adulterini e incestuosi, ma anche della successione in linea collaterale, troppo estesa da un lato (fino al decimo grado), troppo ridotta dall'altro (mancanza della riserva); un campo nel quale Cimbali riteneva che il legislatore italiano avesse pagato un pesante tributo alla tradizione e non fosse riuscito a organizzare il sistema successorio «in modo più razionale e meglio conforme ai postulati della scienza, nonché alle esigenze della pratica ed alle condizioni odierne della civiltà³⁴».

Eppure, anche il nostro giurista, un neoterico appartenente all'ala riformista della dottrina civilistica di fine secolo, impegnata nell'aggiornamento delle tecniche interpretative e nell'adeguamento del diritto privato ai bisogni incalzanti di una società in trasformazione, non giunse a proclamare il principio della uguaglianza successoria tra figli legittimi e naturali. Da un lato, infatti, se egli lanciò una proposta di parificazione dello *status* di tutti i figli nati fuori del matrimonio, che cancellava le discriminazioni del passato, dall'altro, ribadì la necessità di distinguere tra figli naturali e figli legittimi, sul piano dei diritti successori e del diritto alla vita familiare.

³³ V. da ultimo la condivisibile ricostruzione di S. Solimano, *Cimbali, Enrico*, in *DBGI*, I, s.v. Il riferimento è al libro *La nuova fase del diritto civile* cit.

³⁴ *Ibidem*, n. 167, p. 220.

Ecco dunque Cimbali scrivere pagine appassionate – forse le più belle della civilistica italiana dell'epoca – a sostegno della riserva a favore dei figli naturali, che gli interpreti d'oltralpe erano riusciti ad argomentare solo a prezzo di gravi forzature del loro codice; ma subito dopo lo sorprendiamo intento a chiarire che se la quota di riserva era un titolo di gloria del codice Pisanelli e corrispondeva ad altissimi doveri giuridici e morali nei confronti dei figli innocenti a carico del genitore colpevole, non meno giusta risultava la disuguaglianza rispetto ai figli legittimi, «per meritati riguardi dovuti alla famiglia legittima»³⁵.

L'atteggiamento bifronte di Cimbali si mostrò anche nel capitolo relativo ai diritti dei figli adulterini e incestuosi. Qui leggiamo, tra l'altro, la seguente massima:

ma se in nome della natura è dovuto sempre un ragionevole trattamento ai figli nati fuori matrimonio, qualunque essi si siano; in nome della famiglia, d'altro canto, non possono i medesimi venire pareggiati in tutto ai figli legittimi. I diritti dell'individuo bisogna rettamente armonizzarli con quelli, non meno sacri, della società³⁶.

Così ragionando, Cimbali andava certamente molto più in là della dottrina anteriore nel progettare un miglioramento della condizione successoria dei figli naturali. Sul piano dei diritti individuali imposti dalla natura, infatti, tutti i figli illegittimi, anche quelli adulterini e incestuosi, dovevano poter essere riconosciuti dai genitori e avere azione per essere dichiarati tali (salvo limiti alle indagini sulla paternità, le cui maglie dovevano comunque essere rese assai più larghe rispetto alla gabbia codicistica). Tutti avevano diritto al nome³⁷, all'educazione³⁸ e a una quota di successione. A tutti doveva essere garantito il diritto naturale alla vita e all'esistenza, malgrado la logica della società e la giustizia dei legislatori «che, con cinismo sì sfacciato, capovolgono del tutto i principi più sacri dell'umana responsabilità, facendo del reo la vittima e della vittima il reo»³⁹: la «legalità impudente» come veniva anche chiamata, contro la quale non erano mancate le opposizioni di filosofi (Rosmini) e giuristi (Laurent).

Ma tali diritti non erano da considerarsi assoluti e dovevano essere temperati dai diritti sociali, non meno sacri, di cui era titolare la famiglia legittima, che doveva essere protetta perché, essendo la società umana un organismo, essa era il solo organo chiamato a svolgere la funzione riproduttiva ed educativa nella comunità. La stessa funzione sociale non poteva essere svolta da unioni transitorie. La famiglia legittima era l'unico luogo deputato, sulla base di postulati assunti come scientifici, alla crescita dei figli.

³⁵ *Ibidem*, n. 184.

³⁶ *Ibidem*, n. 122, p. 157.

³⁷ Già E. Pacifici-Mazzoni, *Istituzioni di diritto civile italiano*, Libro I, *Delle persone*, Seconda edizione, Firenze 1871, n. 307, p. 398, sulla pedissequa scorta di Demolombe e Aubry-Rau.

³⁸ Qui Cimbali toccava un nervo scoperto dell'interpretazione del codice, che aveva registrato in dottrina, tra gli altri, le chiusure di Borsari e Pacifici-Mazzoni.

³⁹ *Ibidem*, n. 117, p. 148.

Ne derivavano due conseguenze: da un lato, la negazione del diritto dei figli nati fuori del matrimonio ad entrare a far parte della famiglia legittima (qualora esistente) e ad essere sottoposti alla patria potestà; dall'altro, la riduzione della quota successoria ad essi spettante.

Resta però il fatto che Cimbali derivava dal principio naturale di responsabilità genitoriale dipendente dalla generazione, non ignoto a Pisanelli né alla dottrina anteriore, maggiori conseguenze, pur condividendo il limite del rispetto per la famiglia legittima: riconoscibilità anche dei figli adulterini e incestuosi e azione di dichiarazione della paternità anche a loro favore con relativo allargamento dei suoi presupposti; diritto agli alimenti, ma anche diritti successori, benché inferiori a quelli dei figli legittimi. La sua proposta di riforma, peraltro, metteva l'accento più sulla restaurazione da parte dello Stato del principio etico di responsabilità, che sul soccorso dovuto alle classi più deboli: occorreva rigenerare l'uomo nelle sue condizioni morali e non solo in quelle materiali⁴⁰. Altri faranno della questione successoria dei figli naturali un vessillo per la difesa anche del proletariato e delle classi più deboli.

Si comprende, pertanto, come Cimbali amasse citare Antonio Rosmini, nei limiti in cui il filosofo cattolico, appellandosi al diritto naturale, aveva restituito dignità ai figli illegittimi, e non amasse per niente il Laurent autore dell'*Avant-projet* di riforma del codice civile belga⁴¹. Un progetto che, se aveva il pregio di opporsi frontalmente alla tradizione del diritto romano e al «diritto comune d'Europa» (muro innalzato solitamente dai conservatori per bloccare ogni riforma), conteneva però anche l'eversiva proposta di totale equiparazione nei diritti successori tra figli naturali e figli legittimi, da censurare in quanto di «estrema inconsideratezza», «oltraggio sanguinoso recato alla famiglia legittima», ispirato all'illustre precedente del decreto 12 brumaio a. II: «effimero precedente», chiosava Cimbali; legge transitoria, e per giunta retroattiva⁴².

E si comprende ancora la critica di Cimbali al diritto romano e alle tradizioni ad esso ispirate, che è una delle note caratteristiche del suo pensiero. A dire la verità, la distanza del diritto romano dal diritto naturale era stata notata anche dai commentatori del codice civile. Ma in Cimbali l'attacco era più risoluto e lo sguardo più proteso al futuro, verso le «esigenze imperiose dell'epoca nostra», verso «la storia, nella continuità del suo processo evolutivo», nella quale «la verità, un po' per volta, riesce a farsi strada, e che dovrà finire in giorno non lontano col riabilitare completamente, dinanzi alla legge ed alla società, queste vittime innocenti della colpa⁴³».

Si giustifica anche la palese e dichiarata preferenza per il legislatore austriaco dell'*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*: «savio legislatore che, tenendosi

⁴⁰ Si legga il § 131, pp. 170-171.

⁴¹ *Avant-Projet de Révision du Code civil* rédigé par F. Laurent sur la demande de M. le Ministre de la Justice, Bruxelles 1882-1883: *ibidem*, p. 12 nt. 1.

⁴² *Ibidem*, n. 122, p. 156; n. 16, p. 162 nt. 1; n. 123, p. 158.

⁴³ *Ibidem*, n. 197; n. 130, p. 170; n. 117, p. 149.

lontano dalle rigide tradizioni del dritto romano ed attingendo le sue ispirazioni alle pure sorgenti del dritto naturale⁴⁴» aveva ammesso la ricerca della paternità per tutti i figli nati fuori del matrimonio e ne aveva pareggiato la condizione tra loro, mantenendo la distinzione rispetto ai figli legittimi.

Cimbali tuttavia rimproverava al legislatore asburgico di non aver voluto abbandonare del tutto il diritto romano: i figli illegittimi, infatti, avevano il diritto di esigere da entrambi i genitori «alimenti, educazione e collocamento in proporzione delle loro sostanze» (§ 166) e obbligato in via principale era il padre (§ 167), ma quanto ai diritti successori, a parte la mancata previsione della riserva, avevano diritti di successione intestata solo nei confronti della madre e non del padre: conseguenza che Cimbali riconduceva alla forza della tradizione di diritto romano e che considerava «la violazione più aperta della logica e della giustizia», poiché mentre il padre, in vita, aveva più obblighi della madre, dopo la sua morte ogni dovere veniva a cessare e gli subentrava la madre.

Una barriera insuperabile, dunque, sorgeva a differenziare la condizione successoria dei figli naturali rispetto ai figli legittimi. Non è possibile ora tracciare le sorti future di questo confine, posto a difesa della famiglia legittima anche da un autore particolarmente favorevole ai diritti della prole naturale come Cimbali, né seguire lo sviluppo del filone alternativo che tentò di sostenere anche in terra italiana non solo la causa dell'abolizione di ogni differenza tra figli nati fuori del matrimonio, ma anche la loro parificazione, dal punto di vista successorio, ai figli naturali, prefigurando un nuovo ordine sociale. Filone minoritario, ma non meno interessante e articolato, che infiammò la fine del secolo e al quale appartennero personalità diverse, come Giuseppe Salvioli, diffusore delle idee di Menger in Italia, nello stesso periodo ridimensionate da Giuseppe Vadalà-Papale; Antonio Todaro della Galia, professore di diritto civile a Palermo e convinto estimatore di Giuseppe Zanardelli; il magistrato Camillo Cavagnari, entusiasta lettore di Tocqueville e di Spencer, e assai più radicale, in questo campo, di Giuseppe D'Aguanno.

Dell'altro orientamento, predominante tra i civilisti italiani, ricorderemo soltanto, in conclusione, un nome prestigioso tra i tanti, quello di Francesco Filomusi Guelfi che, allo schiudersi del nuovo secolo, avrebbe scritto un brano eloquente, nel quale la maggioranza non silenziosa si sarebbe a lungo riconosciuta:

È un'anormale condizione etica e sociale quella di una doppia famiglia, l'una legittima e l'altra naturale; ma la legge, pur rispettando le prerogative della famiglia legittima, non poteva disconoscere i diritti della prole legittima, e tali diritti sono così forti, che hanno equa soddisfazione anche esistendo figli legittimi⁴⁵.

⁴⁴ *Ibidem*, n. 117, p. 149.

⁴⁵ *Diritto ereditario*, Roma 1909, § 35, p. 116. La sensibilità per il sociale del giurista abruzzese è un dato ben sottolineato nel profilo da ultimo a lui dedicato da I. Birocchi, *Filomusi Guelfi, Francesco*, in *DBGI*, I, s.v.