

Capitolo II
DIRITTO E FAMIGLIA
Metamorfosi e continuità
della “cellula fondamentale”
Dal *mundio* alla *stepchild adoption*
di Chiara Valsecchi

Sommario: 1. Agli albori della civiltà europea. L’**E**tà altomedievale. – 1.1. L’eredità romana e i valori cristiani. – 1.2. La famiglia nel diritto longobardo. – 2. L’**E**tà basso-medievale. – 2.1. Le strutture familiari nell’Italia comunale. – 2.2. Il matrimonio in **E**tà medievale: nozione e problemi giuridici. – 2.3. *Sponsalia de futuro* e matrimonio: nozione, differenze, problemi. – 2.4. La struttura economica della famiglia. – 2.5. Paternità e filiazione. – 2.6. Cenni sulle successioni. – 3. L’**E**tà moderna. – 3.1. La cultura umanistica e l’idea di famiglia. – 3.2. Il matrimonio in **E**tà moderna. – 3.3. L’economia familiare. Patrimonio e dote. – 3.4. La filiazione naturale e l’accertamento della paternità. – 3.5. Il sistema successorio: il trionfo del fedecommesso e delle sostituzioni ereditarie. – 4. Tra XVII e XVIII secolo: Nuove idee sulla famiglia. – 4.1. Giu-snaturalismo ed illuminismo. – 5. La Rivoluzione francese e il diritto di famiglia. – 6. Le prime codificazioni ottocentesche. – 6.1. Il *code civil* francese del 1804. – 6.2. Un “modello alternativo” di codice: Il codice civile austriaco (A.B.G.B.). – 6.3. La famiglia in Italia nella prima metà dell’Ottocento. – 7. Il diritto di famiglia nell’Italia unita. – 7.1. Il codice civile del 1865. – 7.2. La condizione giuridica dei minori e della donna tra Otto e Novecento. – 8. Il fascismo e la nuova codificazione del diritto. – 9. Il codice civile a confronto con la **c**Costituzione repubblicana del 1948. – 10. Verso un nuovo diritto di famiglia. – 11. Gli anni Duemila: dalla famiglia alle famiglie.

Una premessa non scontata: che cos’è la famiglia?

Famiglia: nel linguaggio di ogni giorno usiamo spesso questa parola e il suo significato ci sembra chiaro e quasi ovvio. Nella lingua del diritto però le cose si complicano: per l’Istituto nazionale di statistica o per le leggi tributarie, anche il single è famiglia, per le norme successorie si contano i parenti fi-

no al sesto grado (art. 572 c.c.) e così via. Se poi guardiamo al passato, ci rendiamo conto che per una corretta ricostruzione storica dei diversi istituti che entrano in gioco nel diritto di famiglia è fondamentale chiedersi se la storia abbia conosciuto un unico concetto di famiglia, costante nel tempo, o piuttosto, come appare subito intuitivo, se questo concetto non si sia modificato di epoca in epoca.

È una considerazione che, pur potendo apparire scontata, non è però affatto trascurabile.

Il rischio infatti è di applicare a contesti differenti un medesimo schema, travisando i fatti e i meccanismi giuridici che si devono ricostruire e comprendere.

Se si adotta una concezione ‘statica’ di famiglia, si fatica a comprendere la struttura e i rapporti giuridici dei diversi organismi ed ‘aggregati’ che caratterizzano le diverse società antiche medievali e moderne.

Ad esempio, se teniamo in mente il moderno concetto di famiglia come nucleo genitori-figli, che ha rappresentato la base della legislazione tra Otto e Novecento e che ritroviamo sia nella **C**arta costituzionale repubblicana del 1948 sia nel codice civile del 1942, e con questo parametro guardiamo all’età antica e medievale, corriamo il rischio di non riuscire a cogliere gli elementi distintivi di aggregati come la *gens* romana, la *sippe* germanica, i consorzi gentilizi dell’**E**tà bassomedievale e moderna e non comprendiamo pienamente neppure la famiglia patriarcale che dal **M**edioevo perdura fino alla fine del Settecento. Per poter capire e dare una valutazione attendibile di tutti questi fenomeni sociali e giuridici, dobbiamo quindi tener presente che la famiglia ‘naturale’ è un modello caratteristico di una precisa epoca, oggi, tra l’altro, in via di superamento, o quanto meno da accostare ad altri modelli che stanno emergendo.

Schematizzando per semplicità, teniamo allora presenti alcuni caratteri che distinguono questo modello da altri del passato: oggi, pur con i grandissimi mutamenti in atto, possiamo dire che la famiglia si presenta come fondata innanzi tutto per se stessa, per arricchire con la propria vita principalmente la coppia (uomo e donna, ma oggi anche coppie dello stesso sesso) che essenzialmente la costituisce; è una unione che nasce in piena libertà, su un piano di uguaglianza di diritti e di reciprocità di amore, e (con tutti i problemi che l’attualità ci propone) aperta sulla vita e per questo anche con un ruolo di responsabilità sociale. Quest’ultima funzione, di valore per la collettività, un tempo assolutamente centrale, non è certamente scomparsa, ma non costituisce la ragione primaria del suo esistere.

Ben diversi sono invece i caratteri che qualificano la famiglia del passato: era una famiglia fondata innanzitutto per la società; costituiva la ‘cellula base’

di un ordinamento sociale alle cui sorti era fortemente vincolata e per il quale svolgeva fondamentali compiti e servizi; era una famiglia patriarcale, costruita sulla figura del suo unico capo, la cui autorità si estendeva a molti membri (figli e nipoti, ma anche servi etc.) ed era perciò una famiglia molto numerosa e destinata ad accrescersi il più possibile, ma allo stesso tempo costituiva un organismo chiuso. Per perpetuare l'onore e il prestigio di questa compagine politico-sociale, si ricorreva a matrimoni combinati 'secondo ragione' e con attenta valutazione degli interessi economici, spesso al di fuori della volontà dei singoli soggetti coinvolti, nonostante che, come vedremo, l'idea che la scelta del coniuge dovesse essere frutto della libera volontà degli sposi non fosse affatto assente nella cultura europea, trasmessa soprattutto dalla dottrina cristiana e dal diritto canonico.

Per queste sue caratteristiche, tra l'altro, da parte della dottrina giuridica si è talora ipotizzato che si dovesse classificare la famiglia come istituzione del diritto pubblico. Pur non mancando di ragioni ed argomenti, queste ipotesi non hanno mai prevalso ed anzi è rimasta fino ad oggi nettamente dominante la convinzione che il diritto di famiglia faccia parte del diritto privato.

La storia del diritto conferma questo orientamento, ma ne mostra anche il carattere relativo e non assoluto: come vedremo, in molti momenti storici la famiglia si trova ad adempiere anche funzioni politiche e ad assolvere a compiti di grande rilievo anche pubblicistico, benché gli istituti giuridici principali che ruotano attorno ad essa rimangano sempre catalogati nell'ambito del diritto privato (matrimonio, filiazione, patria potestà, dote etc.). Per tale motivo, non potremo trascurare neppure quel valore 'pubblico' legato alla funzione sociale che alla famiglia viene assegnata, anche dalla legislazione contemporanea, quale fondamento delle speciali tutele riconosciute a questo particolare aggregato di persone (si pensi ai diritti, anche di natura economica o previdenziale, attribuiti a chi è coniugato: si giustificano soltanto se si assegna al matrimonio o alle analoghe unioni civili una valenza sociale, per la collettività, e non volta soltanto al soddisfacimento di interessi individuali...).

Con queste cautele, cercheremo perciò di far emergere le molte diverse immagini di famiglia che la storia ci consegna, attraverso lo studio dei principali istituti giuridici che ad essa sono attinenti e collegati, con la diversa impostazione e disciplina che essi hanno nelle diverse epoche e contesti sociali. Ci fermeremo quindi in particolare su matrimonio, patria potestà e filiazione, rapporti personali e patrimoniali tra i coniugi, trasmissione del patrimonio attraverso la successione, indagando via via come questi aspetti incidano sul concetto di famiglia (attraverso di essi, in qualche modo trasversalmente, cercheremo di cogliere altri aspetti collegati come la condizione della donna e dei minori, i profili penali che emergono nei rapporti familiari, i diritti personali degli individui e

così via).

1. Agli albori della civiltà europea. L'Età altomedievale

1.1. L'eredità romana e i valori cristiani

Dopo la caduta dell'Impero romano d'Occidente, le popolazioni europee continuano, come è logico, a seguire le proprie consuetudini giuridiche, specialmente nell'ambito del diritto privato e, ancor più, del diritto di famiglia: per lungo tempo le diverse etnie presenti nel territorio europeo seguono ciascuna la propria legge a carattere personale ([Parte I cap. 1 § 2.2.2](#)).

Le genti latine, dunque, conservano in via consuetudinaria i precetti del diritto romano, già ormai filtrati attraverso una cultura molto mutata rispetto all'età classica. La famiglia romana era una struttura giuridica complessa, un gruppo ampio che non si identificava con il più ristretto nucleo fondato sul rapporto coniugale e sulla filiazione, ma riguardava tutti coloro che erano sottoposti all'autorità del *pater* [**piccola avvertenza di metodo**: conviene qui, come in altri casi, mantenere il termine latino *pater* anziché tradurlo con 'padre' proprio per sottolineare che questa figura, sociale ma soprattutto giuridica, non coincide necessariamente con quella del padre 'biologico', anche se in qualche modo la evoca].

Il fondamento di questa autorità era uno speciale potere a lui attribuito, la *patria potestas*: il termine latino *familia* indica infatti semplicemente l'insieme delle 'persone' sottoposte alla potestà di un *pater*, compresi, ad esempio, gli schiavi e gli animali. Il matrimonio dunque non era al centro di questa istituzione: nel diritto romano esso era fondato sul libero consenso di entrambi i coniugi, non però prestato una volta per sempre, ma inteso come volontà ininterrotta di essere marito e moglie (*affectio maritalis*). Il matrimonio quindi cessava al venir meno di questa volontà e si poteva sciogliere facilmente per ripudio (da parte dell'uomo) o divorzio.

Le popolazioni di cultura latina continuano quindi a considerare il matrimonio, così come lo delineano le leggi giustinianee, come un contratto consensuale, per la cui conclusione non occorrono formalità di sorta essendo sufficiente il semplice consenso comunque manifestato.

Anche dal punto di vista economico, la disciplina giuridica registra il mutamento in atto: la dote che solitamente il padre dava alla figlia al momento delle nozze, nel generale impoverimento della popolazione italiana, nei secoli altomedievali si riduce molto quanto al suo ammontare. Alla dote fa poi da

corrispettivo la possibilità di una donazione ‘per causa di nozze’ da parte del marito. Il diritto romano giustiniano, tuttavia, considera la dote una semplice liberalità, una donazione e non un obbligo del padre. Dal punto di vista della successione, infatti, si prevede ancora una ripartizione del patrimonio paterno tra tutti i figli legittimi, maschi e femmine, in parti uguali.

Nella legislazione giustiniana sono quindi ancora disciplinati gli elementi tipici della famiglia romana, ma nel frattempo la diffusione del cristianesimo ha introdotto una concezione nuova.

L’elaborazione di una dottrina matrimoniale cristiana inizia fin dai primi secoli di diffusione della nuova religione e dei suoi valori: alla luce della Sacra Scrittura, di molti scritti dei Padri, di numerosi interventi conciliari, si elaborano principi, a proposito in particolare di indissolubilità, impedimenti e libera manifestazione del consenso, che la Chiesa cerca poi di innestare sia nel matrimonio romano sia in quello germanico.

Solo verso il X-XI secolo, come vedremo, su questi principi chiave e sull’ormai definita sacramentalità del matrimonio, si comincia l’elaborazione dottrinale, con l’impostazione di una concezione canonica dell’istituto.

La famiglia cristiana si presenta infatti come una istituzione di diritto naturale fondata sul matrimonio-sacramento e sulla procreazione. Essa si considera dunque come costituita essenzialmente da genitori e figli, con una finalità etico-religiosa, retta dall’amorevole considerazione di ogni relazione umana in rapporto a Dio e quindi incentrata su un vincolo di amore, che rispetta l’uguaglianza dei due coniugi nella reciprocità di diritti e doveri e nel comune obbligo di fedeltà. Anche i rapporti tra genitori e figli hanno questa ispirazione affettiva.

La legislazione imperiale romana cerca di adeguarsi a tale nuova visione, con l’effetto di ‘giuridicizzare’ la norma etica: pur senza stravolgimenti, i valori cristiani fanno il loro ingresso nelle norme giuridiche. Lo scioglimento del matrimonio diviene più difficile, la patria potestà si trasforma da potere assoluto e totale in dovere di protezione e di correzione paterna, cui fa riscontro il dovere di obbedienza da parte del figlio nel cui interesse la *patria potestas* viene esercitata, e così via.

1.2. La famiglia nel diritto longobardo

Alla cultura e alla tradizione giuridica romana si contrappone tradizionalmente, anche nel campo del diritto di famiglia, quella germanica.

Per i popoli germanici, e in particolare per i Longobardi, la popolazione che più a lungo è vissuta sul territorio italiano, lasciandovi le maggiori tracce

culturali e giuridiche e che per questo prendiamo a modello ((Parte I cap. 1 § 2.2.2.3)), la famiglia è una unione strettissima di persone, fondata su legami di sangue molto sentiti, ed ha la forma di una società politico—militare, cui sono affidate la difesa e la conservazione dei suoi componenti.

Quando entrano nel territorio italiano e lo invadono, i Longobardi ne occupano i luoghi chiave mantenendo la cellula base del loro ordinamento sociale, nel quale il popolo stesso viene a coincidere con l'esercito. Questa cellula base prende il nome di *fara*: un gruppo piuttosto numeroso di persone tra loro imparentate; un vero e proprio clan. A guidarlo vi è un capo, sotto il comando del quale si radunano i figli e nipoti maschi con donne e bambini e attorno al quale gravitano anche altri nuclei di ceti inferiori, 'semiliberi' e servi. È dunque una struttura sociale, civile e militare ad un tempo, coincidente in qualche modo con gli insediamenti sparsi sul territorio, dei quali, non casualmente, anche la toponomastica ci trasmette le tracce, in località che si chiamano ancora oggi Fara novarese, Fara d'Adda, Fara vicentina, Fara d'Alpago, Fara in Sabina e così via.

Il concetto longobardo di famiglia si comprende meglio tenendo presente che, secondo le più antiche consuetudini, la piena capacità giuridica e di agire spetta soltanto al gruppo degli uomini armati. L'idoneità del giovane alle armi, in origine coincidente con l'acquisita maturità fisica e accertata quindi caso per caso, si fissa nella prima legge scritta del popolo longobardo, cioè l'Editto di Rotari (anno 643 d.C.), all'età di 12 anni, età che sarà poi elevata nel secolo successivo, da re Liutprando, a 18 anni. I bambini, i disabili e gli anziani non hanno soggettività giuridica, così come le donne.

La donna è in condizione di netta inferiorità giuridica, sottoposta per tutta la vita alla speciale autorità di un parente maschio, chiamata *mundio*, che ha come unico contraltare il dovere di proteggere la donna e di difenderne l'onore. Dopo le nozze, il potere su di lei passa nelle mani del marito o del suocero. È inconcepibile che una donna possa vivere liberamente fuori da questa autorità e nell'Editto di Rotari lo si dice apertamente, prevedendo che, nel caso di donna sola al mondo, sia il re stesso a divenire titolare del *mundio* su di lei.

Il matrimonio, all'origine della civiltà longobarda, è costruito come un negozio che interviene nell'ambito dei rapporti tra due gruppi familiari, tra due clan, ed è composto da due fasi ben distinte: un primo momento, chiamato *desponsatio*, prevede un patto, stipulato tra il padre della donna ed il marito o il padre di lui, con la promessa di consegnare e di ricevere la donna stessa e nel corso del quale si assumono gli accordi per il passaggio del *mundio* e le condizioni economiche, cioè in sostanza il prezzo.

È previsto infatti che lo sposo (o il suo capofamiglia) versi al padre della donna la c.d. *meta*, originariamente corrispondente al prezzo. Alla *meta* si ag-

ha formattato: Tipo di carattere: Corsivo

ha formattato: Tipo di carattere: Corsivo

ha formattato: Tipo di carattere: Corsivo

giunge poi la *morgengabe* (o *morgincap*), letteralmente il ‘dono del mattino’; si trattava in origine di un semplice regalo, fatto di suppellettili ed oggetti personali, che il marito faceva alla donna dopo la prima notte di nozze (evidentemente una sorta di ‘premio’ per il dono della verginità della donna). Con il passare del tempo, anche la *morgengabe* diventa poi un vero e proprio conferimento di beni o denaro che si aggiunge all’importo della *meta*. Il padre longobardo, a differenza di quello romano, si limita invece a dare alla figlia un dono quasi simbolico, chiamato *faderfio*.

Solo in seguito si procede alla *treditio*, alla consegna cioè della donna e al corrispettivo versamento della *meta*. È con questo secondo passaggio che il matrimonio si considera perfetto.

Testi di riferimento Rotari, cap. 183, 204, 221 – eventualmente 182 e 199.

Come si vede, l’idea di fondo è semplicemente quella di una compravendita di cui oggetto è la donna: il suo consenso non ha alcuna rilevanza. Non è neppure presente, in questa prima fase, l’idea dell’indissolubilità e dell’unicità del matrimonio. L’uomo potrebbe infatti anche ripudiare la donna, in presenza di una giusta causa.

Gradualmente cambia la concezione del matrimonio anche per i Longobardi, sia per l’influsso della cultura romana che della religione cristiana, specialmente dopo che, con Liutprando, avviene la definitiva conversione al cattolicesimo ed è soppresso il divieto di matrimoni misti tra romani e longobardi. Liutprando riconosce il valore sacro delle nozze e inserisce in alcune norme il richiamo agli impedimenti canonici.

In quest’epoca, molto lentamente, la donna diviene soggetto attivo delle nozze: anche se non è sempre attestata una sua esplicita manifestazione di consenso, si diffondono rituali, come la *subharratio cum anulo*, cioè la consegna e l’accettazione dell’anello, in cui ella è protagonista con lo sposo e che fanno intuire come abbia sempre maggior peso l’idea cristiana del matrimonio.

Nei testi Liutprando anno 723, cap. 30 (in MGH, p. 99)

Quanto alla gestione economica della famiglia, nella cultura longobarda vi è l’idea che l’unità della famiglia debba conservarsi anche nel passaggio delle generazioni. Il patrimonio è proprietà collettiva, inalienabile e che si trasmette ereditariamente ai figli e discendenti maschi. Costoro, in genere, non si separano neppure alla morte del padre e spesso danno vita a una sorta di società tra fratelli, detta appunto *fraterna* (destinata come vedremo a creare una lunghissima tradizione anche nei secoli seguenti, specie nelle campagne). La donna è invece esclusa dalla successione ed ha diritto di ricevere solo gli alimenti, se nubile, e il *faderfio* se si è sposata.

Non è netta, in questa prima fase, neppure la distinzione tra figli legittimi e

ha formattato: Tipo di carattere: Corsivo

ha formattato: Tipo di carattere: Corsivo

naturali, data la concezione solo 'economico-contrattuale' del matrimonio. Solo Liutprando, che riconosce l'unicità e sacralità delle nozze, stabilisce l'esclusione dall'eredità dei figli naturali.

Del tutto sconosciuto, nei primi secoli, è il testamento, perciò esiste solo la successione legittima, che segue i gradi di parentela e la struttura stessa della *fara*.

Col passare del tempo, e attraverso il diffondersi della cultura e dei valori cristiani, si fa strada gradualmente l'idea che la volontà individuale possa esprimersi ed esplicare i suoi effetti anche dopo la morte, in particolare per la salvezza dell'anima e quindi disponendo dei propri beni in favore di una istituzione ecclesiastica. Da qui in poi, piano piano, emergerà anche l'idea di fissare per testamento la distribuzione dei beni a parenti e discendenti.

Nei testi Liutprando cap. 6

Così anche la posizione economica della donna longobarda va gradualmente cambiando ed emerge per lei qualche diritto ereditario: alla vedova in particolare può essere attribuito il diritto di amministrare il patrimonio familiare (a conferma di quanto importante sia ancora l'unità familiare: lasciare l'amministrazione alla vedova infatti serve soprattutto a mantenere uniti i discendenti ed è una alternativa alla *fraterna*). Alla vedova (sempre se non si risposa) si permette però anche di trattenere una quota del patrimonio del marito, la cosiddetta *quarta* (o *tertia* nelle aree italiane dove vi era l'influsso delle consuetudini dei Franchi) *viduitatis* (di vedovanza), diritto che neppure le donne romane avevano mai ottenuto.

Nei testi Astolfo cap 14 del 755

2. L'età bassomedievale

2.1. Le strutture familiari nell'Italia comunale

I grandi mutamenti che si verificano in Europa a partire dall'anno Mille in ambito politico, civile, sociale, economico e giuridico non possono non ripercuotersi anche sulla concezione e sulla disciplina della famiglia proveniente dall'Età romana e germanica altomedievale.

L'intensificarsi dei traffici commerciali, il sorgere o risorgere delle città, l'aumento demografico, tutto concorre a modificare l'antica visione della famiglia e del suo ruolo all'interno della società; la famiglia, infatti, è chiamata a svolgere nuovi, fondamentali, compiti di carattere sociale, politico ed economico e proprio in funzione di tali compiti deve venire organizzata.

ha formattato: Tipo di carattere: Corsivo

Un aspetto in realtà rimane costante nel tempo, e cioè il forte senso di unità che continua a caratterizzare il gruppo familiare, sia nelle zone rurali, dove l'economia resta incentrata sull'agricoltura, sia nelle città dove si sviluppano artigianato e commercio e dove si verificano i maggiori cambiamenti anche dal punto di vista politico-istituzionale.

Ad un rafforzamento di questi legami di solidarietà tra parenti, all'interno delle città, spingono anche ragioni di vera e propria difesa 'militare': nel nascente Comune medievale, infatti, spesso lo 'Stato' stesso viene ad identificarsi con gli interessi di una famiglia, consorte, fazione e dunque il pericolo induce le famiglie a rafforzare ancor di più i vincoli tra i suoi membri, per ragioni di difesa (Parte I cap. 1 § 5.1).

Nella solidarietà familiare si costruiscono le modalità per la partecipazione alla vita politica e allo stesso tempo i singoli individui trovano una protezione contro l'arbitrio del più forte.

La famiglia, anche in questo periodo, quindi, rimane composta da un notevole numero di persone che si raccolgono sotto la guida di un unico capo, poiché anche questo contribuisce ad assicurarne la forza politica e la potenza sociale, assumendo poi sfaccettature diverse a seconda del contesto socio-politico ed economico.

La riemersione del diritto romano giustiniano, a partire dal XII secolo, conduce a valorizzare nuovamente la figura del *paterfamilias* ed altri istituti che avevano perduto di efficacia per l'influsso delle diverse tradizioni germaniche. Il *paterfamilias* è il capo indiscusso e solo a lui spetta la *patria potestas* che si consolida, sul modello appunto di quella romana, su moglie, figli e figli dei figli (non delle figlie), e che dura per tutta la vita del *pater*.

Nelle città comunali, hanno grande importanza anche più ampi gruppi, detti "consorzi", cioè unioni di più famiglie, tra loro comunque collegate da una parentela che, pur essendo più lontana, è riconosciuta e ricordata, e con propri organi, capi, statuti. Nelle città, sono spesso proprio questi legami di stirpe ad evidenziarsi con la costruzione di torri e fortezze intorno alle quali si raggruppano le case dei consorti.

Questa unione e solidarietà è altrettanto forte nei territori rurali, ma in questo contesto prende anche caratteristiche diverse. Nelle campagne si diffondono infatti sempre più le cosiddette "*fraterne*", con le quali, come si ricordava, i fratelli, dopo la morte del padre, continuano a possedere il patrimonio in comunione, senza provvedere alla divisione ereditaria (talvolta addirittura viene coinvolto in questo legame familiare anche il cognato, marito della sorella, attraverso la sua adozione o 'affratellamento').

Tutte queste strutture 'soprafamiliari' rivelano l'importanza di una unione, soprattutto economica, tra parenti, e confermano come il carattere peculiare

della famiglia medievale sia, come s'è detto, quello patrimoniale (anche se certo non potevano mancare altri elementi di tipoecarattere più personale ed affettivo).

L'elemento economico diventa sempre più determinante: il patrimonio familiare è visto come il fondamentale strumento di affermazione e prestigio sociale. Per questo si cerca disperatamente di ampliarlo e conservarlo, anche se spesso poi lo si 'dilapida' non in base a effettivi programmi di arricchimento, ma piuttosto appunto a ragioni di ostentazione, difesa, prestigio sociale: il patrimonio non serve tanto al benessere della famiglia quanto piuttosto al suo onore.

nei testi: Esempi anche fotografici – Letture sulle case torre (qualcosa sulla leggenda delle torri bolognesi Garisenda-Asinelli?).

Obiettivo fondamentale diviene sempre più quello di mantenere unito il patrimonio familiare ed a questo scopo mirano tutti gli istituti giuridici che regolano la vita familiare.

2.2. Il matrimonio in età medievale: nozione e problemi giuridici

Benché, come abbiamo rilevato, non costituisca, fino all'Eetà contemporanea, il fattore fondativo o l'elemento strutturale centrale della famiglia stessa, il matrimonio è indubbiamente un istituto giuridico importante nel quadro del diritto di famiglia di ogni tempo.

Per tutta l'Eetà medievale e moderna e fino all'avvento della Rivoluzione francese e dei codici ottocenteschi, competenza esclusiva nella produzione e nell'applicazione del diritto matrimoniale è riservata alla Chiesa e ai suoi tribunali. È dunque nell'ambito del diritto canonico che, a partire dal X secolo, si elabora la concezione giuridica dell'istituto. Grazie anche alla 'creatività' degli interpreti, si giunge ad innestare i principi cristiani e i dettami dei pontefici nei concetti e principi del diritto romano e persino negli usi e costumi, anche di origine diversa, delle popolazioni europee che, d'altro canto, persistono a lungo, anche frenando o plasmando il rigore delle norme canoniche.

Definire gli elementi essenziali del matrimonio costituisce un problema molto delicato soprattutto perché la Chiesa, come dicevamo, lo ha inserito tra i sette sacramenti, per cui accertarne la validità significa appunto definire la sussistenza o meno del sacramento.

Se, come abbiamo visto, la Chiesa comincia fin dalle origini a riflettere sul significato e sul valore del matrimonio, è importante tener presente che la disciplina canonistica giunge a una compiuta formulazione solo alla fine del XII secolo; in precedenza, infatti, si contrapponevano due diversi modi di concepi-

re il vincolo ed i suoi elementi essenziali: una teoria giudicava indispensabile il solo scambio di consenso tra i nubendi, un'altra invece richiedeva anche l'unione fisica degli sposi come atto costitutivo del legame coniugale.

Entrambe le tesi trovano appigli ed argomenti nella Sacra Scrittura, ma gradualmente la prima teoria prevale rispetto alla seconda. A spingere in tale direzione sono soprattutto pressanti motivazioni teologiche: la teoria consensualistica è infatti l'unica compatibile con la convinzione, ormai affermatasi nella dottrina ecclesiastica, che tra la Vergine Maria e Giuseppe non vi fosse mai stata unione carnale, ma che il loro debba considerarsi un valido matrimonio, dato che la Sacra Famiglia è additata ai fedeli come esempio perfetto da seguire.

Il principio è quindi fatto proprio da alcuni provvedimenti papali, inseriti definitivamente nelle principali raccolte legislative della prima metà del XIII secolo.

Nei testi: X, 4, 1, 25 – vedi file con mia traduzione

D'ora in avanti, non vi sono più incertezze sul fatto che il matrimonio si contrae con il consenso e che per la sostanza del vincolo matrimoniale non sono richieste altre solennità.

Sui caratteri del consenso stesso, i canonisti precisano che deve essere libero (e perciò non viziato da errore, violenza o minaccia, inganno) e prestato da persona capace di intendere e di età adeguata (per contrarre matrimonio valido la donna deve aver raggiunto l'età di 12 anni e l'uomo quella di 14 anni). Oltre a queste cause di invalidità, tra gli impedimenti che la dottrina canonistica definisce "dirimenti", tali da rendere nullo l'eventuale matrimonio celebrato in contrasto, si aggiungono la mancanza di stato libero, la parentela in linea ascendente in qualunque grado, e in linea collaterale entro i primi gradi, compresa la cosiddetta "parentela spirituale" che nasce tra battezzato e padrino o madrina. Solo "impedienti" sono invece gli impedimenti che, pur rendendo il matrimonio vietato, possono essere superati attraverso una apposita dispensa concessa dal papa, come ad esempio in caso di parentela oltre il secondo grado in linea collaterale, e così via.

Fermo restando che l'elemento costitutivo del vincolo è il consenso, con i requisiti indicati, si pone poi il problema della sua manifestazione. La modalità 'normale' per manifestare il consenso alle nozze è costituita dalla pronuncia di parole. Non vi è una formula prefissata: il dialogo può avvenire direttamente tra gli sposi o essere guidato attraverso le domande formulate da un terzo, né i termini da usare sono specifici, purché le parole usate siano idonee a indicare in modo inequivoco la volontà di contrarre matrimonio nell'immediato. È vero però che un serio problema si può porre anche in presenza di una formula

correttamente pronunciata, se le parole non corrispondono all'effettiva volontà del soggetto.

In alternativa si può ricorrere anche ad altri mezzi comunicativi. Se tuttavia non si pongono problemi quando si tratti di sordomuti, ai quali si consente il ricorso ad idonei gesti o segni, anche su questo punto le eccezioni sono numerose e 'pericolose' quanto alla difesa della libertà dei nubendi. L'autodeterminazione della loro volontà è infatti a rischio quando si afferma, come fanno quasi tutti i canonisti, la possibilità di manifestazioni tacite di consenso (scambio degli anelli, bacio, stretta di mani e altri rituali usuali).

Nei testi: immagini di miniature e dipinti che descrivono matrimoni. Riferimenti alla voce matrimonio in enciclopedia dell'arte medievale-treccani-vedi anche ad esempio Bottega del Ghirlandaio, Oratorio dei Buonomini di S. Martino "Il matrimonio"; duomo di Monza, Cappella degli Zavattari-due matrimoni di Teodolinda etc.

ha formattato: Colore carattere: Rosso

Si giunge perfino, come vedremo meglio parlando di *sponsalia*, a teorizzare la possibilità che il consenso sia presunto, o meglio desunto da 'fatti concludenti', il più rilevante dei quali è considerato la coabitazione, con l'unione fisica (aspetto quest'ultimo che, escluso dagli elementi costitutivi del matrimonio, sembra così rientrare 'dalla finestra').

A rendere davvero delicato il ruolo degli interpreti, vi è la distanza, talora molto rilevante, delle norme canoniche dalla legislazione locale, specie, per l'Italia, quella statutaria, e dagli usi popolari, che continuano a perpetuarsi nel sistema familiare medievale e dell'Età moderna e che i giuristi hanno il difficile compito di coordinare entro un sistema il più possibile coerente.

Tra i punti sui quali la 'frizione' è maggiore, vi è, ad esempio, come è logico, il ruolo dell'autorità del capofamiglia nelle scelte matrimoniali di figli e nipoti: se i canonisti ribadiscono che il consenso paterno non è necessario, la questione rimane aperta per alcuni aspetti, collaterali ma tutt'altro che insignificanti, come le conseguenze patrimoniali e successorie.

Un matrimonio sarà perciò valido se segue le norme canoniche, benché non rispetti la consuetudine locale: non è però raro che i legislatori comunali puniscano con apposite disposizioni sanzionatorie norme coloro che si sposano senza l'assenso del padre, la presenza di testimoni, o non rispettando altri requisiti di forma. Le finalità di queste norme non sono irrilevanti; sono per lo più connesse alla certezza sulla legittimità dei figli, o tese a verificare l'adempimento degli obblighi dotali dei padri. Le controversie, come si può immaginare, non mancano.

ha formattato: Colore carattere: Rosso

2.3. *Sponsalia de futuro* e matrimonio: nozione, differenze, problemi

Un rilevante fattore di confusione e una fonte di facili abusi nella prassi quotidiana delle famiglie è la diffusa usanza di far precedere (ma, come vedremo, spesso di sostituire) la celebrazione del matrimonio dalla stipulazione di patti di ‘fidanzamento’, detti *sponsalia*.

Questo controverso istituto era già presente nel diritto romano, come accordo economico e promesse scambiate tra sposi o tra capifamiglia in vista di un futuro matrimonio.

Già in **E**tà postclassica, da Costantino in poi, cominciano ad assumere un’importanza maggiore come fase preparatoria delle nozze, anche per il valore sacrale che la religione cristiana attribuisce al matrimonio stesso: da semplice fidanzamento, con scambio di doni, ma non fortemente impegnativo in ordine alle future nozze, sono sempre più percepiti come un impegno già di natura matrimoniale ed assai difficile da sciogliere.

Il diritto giustiniano mostra l’emergere di questa nuova mentalità introducendo molti limiti alla possibilità di sciogliere gli *sponsalia*, anche se conserva la loro più classica regolamentazione come semplice promessa, diversa e ben distinta dal matrimonio.

Il basso **M**edioevo, come in molti altri casi, raccoglie entrambe queste eredità difficili da ricomporre in una visione unitaria: nel riscoperto diritto romano i **G**lossatori e **C**ommentatori trovano una definizione e una regolamentazione degli *sponsalia* che, di principio, consentirebbe di distinguerli con chiarezza dall’unione matrimoniale. Per la loro diversa funzione, di impegno preliminare rispetto alle future nozze, gli *sponsalia* sono infatti soggetti a differenti regole e producono ovviamente differenti effetti: innanzi tutto, se per esprimere un valido consenso matrimoniale, l’età minima necessaria è, come si è visto, di 12 anni per le donne e 14 per gli uomini, gli *sponsalia* possono essere contratti anche da due fanciulli appena usciti dall’*infantia*, cioè dall’età di 7 anni.

Non solo, ma anche prima di quella scadenza, secondo alcune teorie e soprattutto in via di fatto, l’impegno può essere assunto, a nome dei figli, dai rispettivi padri.

Ciò è consentito, naturalmente, proprio in ragione del fatto che in nessun modo, di principio, tale accordo può limitare la libertà dei giovani, una volta divenuti giuridicamente capaci, di confermare o contraddire l’intenzione di sposarsi (in caso contrario si violerebbe il fondamentale assunto del libero consenso).

Nel concreto però i problemi non mancano: sia il diritto romano, come si è visto, sia anche la legge canonica, sulla scia di una lunga tradizione, attribui-

scono grande peso ad una serie di elementi che possono rendere di fatto indissolubili anche i fidanzamenti.

I giuristi medievali aggiungono perfino un nuovo tipo di impedimento dirimente che definiscono 'per causa di pubblica onestà' (*causa publicae honestatis*): se a scambiarsi le promesse sono due giovani già in età di matrimonio, salvo gravi ragioni che autorizzino la rottura del fidanzamento, l'impegno assunto con gli sponsali impedirà di celebrare altre nozze.

Ulteriori rafforzamenti si possono poi aggiungere con un giuramento, violare il quale diverrebbe un gravissimo spergiuro, o (nella realtà concreta) attraverso la stipulazione di caparre e penali che rendano economicamente insostenibile risolvere il contratto.

In un sistema sociale che considera il matrimonio come un fondamentale strumento per stringere legami tra gruppi familiari e rafforzare alleanze politiche e militari, pattuizioni e contratti nuziali tra capifamiglia sono frequentissimi. Vi è la convinzione che i termini di queste intese non abbiano poi molta importanza poiché, comunque si debba intendere l'accordo preso (matrimonio o semplice promessa), la convivenza ed i connessi rapporti sessuali completeranno e confermeranno le nozze. Questo modo di agire è così diffuso ed accettato che i canonisti trovano per questi comportamenti una giustificazione, formulando il principio per il quale sono sufficienti *sponsalia de futuro* (cioè promesse pronunciate con uno scambio di parole espresse al tempo futuro: "ti sposerò" anché "ti sposo") seguiti dalla copula, per avere un matrimonio, semplicemente perché la decisione dei promessi sposi di unirsi sessualmente viene interpretata, attraverso il meccanismo giuridico della presunzione, come un'implicita manifestazione (per fatti concludenti) della volontà di contrarre matrimonio.

Nella pratica l'applicazione di tale precetto è assai frequente, proprio perché consente ai nubendi, e soprattutto alle loro famiglie, di giungere alla stabile unione della coppia in maniera assai semplice, evitando le più complesse e costose formalità della celebrazione solenne.

Si finisce però, d'altra parte, per sottrarre agli sposi l'occasione di manifestare in modo diretto ed esplicito il loro consenso o, all'opposto, di far valere il proprio dissenso, soprattutto, con profili di evidente gravità, quando essi siano ancora fanciulli.

I problemi possono nascere però anche nella situazione opposta e speculare, quando cioè matrimoni canonicamente validi ma non consumati sono facilmente posti nel nulla perché anche un solo dettaglio, nelle parole (*verba*) pronunciate, può lasciar supporre che il consenso prestato non sia attuale ma sia solo una promessa futura.

Dai documenti dei molti processi matrimoniali svoltisi nei tribunali vescovili, emerge la difficoltà dei giudici canonici nel trovare una linea interpretativa univoca delle norme e delle usanze, specialmente locali, e l'inevitabile discrezionalità con la quale i vescovi si trovavano a dover valutare le prove in ciascun caso, con profonde ricadute sulla vita delle persone coinvolte.

2.4. La struttura economica della famiglia

Si è già sottolineato che la compagine familiare ha negli aspetti socio-politici ed economici un fortissimo 'collante', che sembra talora andare oltre gli affetti, che pure non sono assenti.

In questo contesto, la dote diventa il vero e proprio perno dell'economia familiare. Se infatti il patrimonio in senso stretto è funzionale al ruolo sociale e politico della famiglia, il mantenimento quotidiano viene interamente sostenuto dai beni dotali, sui quali quindi, come è comprensibile, si concentra molto interesse e molta preoccupazione da parte delle famiglie e conseguentemente molta attenzione da parte dei giuristi.

2.4.1. La natura giuridica della dote: diritti e doveri

L'origine della dote è naturalmente romanistica. Nel diritto romano giustiniano gli interpreti medievali trovano perciò molte indicazioni sul suo regime giuridico, ma non tutti i problemi sono risolti. Specialmente nei primi secoli (XII-XIII), rimangono molti dubbi proprio sulla natura giuridica della dote, sciogliere i quali è molto importante, più di quanto possa sembrare.

Definire la natura giuridica di questa elargizione non è infatti una semplice questione scolastica, ma costituisce il presupposto fondamentale per delinearne l'intera regolamentazione in termini di diritti e doveri: ci si chiede infatti se essa costituisce una donazione, come si legge nei testi dell'imperatore Giustiniano, e sia quindi soggetta alle regole di questo tipo di contratto, o se sia da escludere dalla categoria degli atti di liberalità e appartenga piuttosto a quella delle obbligazioni, dato che – è un fatto divenuto ormai certo nel **M**edioev**o** – il padre è tenuto a versarla.

Al di là degli interrogativi dei giuristi e dei professori, un dato è in effetti ormai certo: la dote, nel sistema medievale, non può più equipararsi ad una donazione, ma è divenuta un preciso diritto della donna, cui corrisponde un'obbligazione gravante sul patrimonio familiare.

Il padre ha dunque un vero e proprio obbligo giuridico di conferirla alle proprie figlie e queste, sposandosi, la danno in amministrazione al marito, il quale la utilizza per sostenere gli oneri economici della vita familiare (si dice che la dote serve appunto *ad sustinenda onera matrimonii*), evitando di intaccare per i bisogni quotidiani il proprio patrimonio.

Al principale obbligato, il padre (o meglio il *paterfamilias*, il capofamiglia), subentrano eventualmente altre figure (in genere i fratelli o comunque gli eredi del padre) in caso di indigenza o dopo la sua morte.

Una dote spetta a tutte le donne, sia alle figlie legittime, sia a quelle non legittime. A queste ultime, prive, anche in teoria, di diritti ereditari, la dote spetta però soltanto in misura corrispondente agli alimenti, mentre per le figlie legittime occorre fare i conti con la quota di eredità loro assegnata – almeno sulla carta, come vedremo – dallo *ius commune* giustiniano.

Proprio il ruolo chiave che la dote riveste per l'economia familiare pone in contrasto gli opposti interessi di due nuclei familiari, l'uno teso a conservare il più possibile intatto il proprio patrimonio, l'altro invece interessato ad ampliarlo: attorno alla dote si sviluppano così continue ed aspre liti.

Legislatori e interpreti del diritto devono perciò intervenire in un primo tempo per fissare un ammontare minimo delle doti che, si dice, devono essere “congrue” in proporzione con la posizione rispettivamente della famiglia della donna e del marito (nella cultura medievale e moderna infatti, come dicevamo, l'onorabilità della persona e della famiglia dipende anche dalla sua ricchezza).

Oltre a limitare il più possibile l'ammontare delle doti, i capifamiglia cercano costantemente di superare le regole generali della successione giustiniana – che dispongono la distribuzione del patrimonio paterno tra tutti i figli legittimi, maschi e femmine – e quindi di escludere le figlie dotate dagli ulteriori diritti successori loro spettanti, indicando nella dote un equivalente della legittima, anche quando in realtà quest'ultima è di valore assai maggiore.

L'usanza è talmente radicata che quasi ovunque è rafforzata e ‘legalizzata’ da norme statutarie che dispongono, con varie formulazioni, l'esclusione delle figlie femmine dalla successione “a causa della dote” (*exclusio propter dotem*) – **vedi testi: a titolo d'esempio due statuti – Pavia e Lodi- nel file allegato traduzione mia e pagine fotografate a parte** – e laddove l'esplicita esclusione non è imposta per legge, le pratiche familiari suppliscono con le rinunce fatte sottoscrivere alla donna e per lo più corroborate da giuramento.

Questo complesso insieme di criteri non sempre basta però a tutelare adeguatamente, agli occhi dei capifamiglia, la stabilità del patrimonio e conseguentemente il prestigio familiare.

Se la famiglia vive un periodo di crisi economica, ad esempio, o se le figlie femmine sono molto numerose, l'unico modo per evitare il depauperarsi del

patrimonium è quello di evitare i matrimoni, comunque troppo onerosi perché necessariamente parametrati sul prestigio familiare.

Se si vuole per la propria figlia o nipote un matrimonio 'all'altezza', infatti, non ci si può esimere dall'attribuirle una dote proporzionata all'importanza sociale della sua famiglia così come di quella dello sposo. Senza dote o con un'assegnazione inadeguata il matrimonio può rivelarsi del tutto impossibile, o, se anche celebrato, gettare nel discredito la donna e tutta la sua famiglia. La preoccupazione è già presente e documentata fin dal Duecento, ma la situazione si aggrava man mano che, nel passaggio dal Comune alla Signoria, la rincorsa al prestigio sociale e all'"onore" diventa assillante, specie per le famiglie nobili o degli alti ceti mercantili, e l'esborso necessario per collocare onorevolmente le figlie si fa continuamente crescente, tanto da divenire per molte famiglie un impegno economicamente devastante e spesso insostenibile.

Nei testi il passo di Dante: *Il Paradiso, canto XV, vv. 97-103 con eventuale spiegazione- Alan può chiedermi*

A simili interessi e problemi si lega anche la pratica della monacazione forzata delle donne: anche alle religiose infatti si deve una dote; la dotazione spirituale, tuttavia, è in genere molto inferiore rispetto a quella spettante in caso di nozze e per questo è decisamente preferita dai padri.

Neppure questo esborso, peraltro, è di poco rilievo per le finanze familiari, con la conseguenza che persino tra le monache l'ammontare della dote finisce talora con costituire una discriminante e ogni via pare buona ai capifamiglia per ottenere uno 'sconto'.

Le ripetute voci di condanna e denuncia, peraltro, non valgono ad apportare cambiamenti e, come vedremo, nell'Età moderna il fenomeno si fa sempre più drammatico.

2.4.2. Il regime della dote durante il matrimonio e al momento del suo scioglimento

All'opposto rispetto alle posizioni della famiglia della donna, si pongono, come ovvio, gli interessi della famiglia del marito, che trae vantaggio dalla acquisizione di doti il più cospicue possibile. Il costume e il diritto, specialmente nell'ordinamento statutario, si mostrano gradualmente sempre più propensi a far prevalere proprio il marito.

Da parte della dottrina di diritto comune, è molto discusso quale sia il regime della dote durante il matrimonio: in particolare ci si chiede se il marito della donna, che ha indubbiamente il potere di amministrazione su tali beni, ne abbia anche la proprietà (il *dominium*): in genere i giuristi danno risposta negativa, dichiarando che la proprietà di quei beni spetta alla donna stessa, ma

non mancano anche distinzioni più sottili, che parlano di un *dominium* solo “naturale” per la donna, e di uno “civile” per il marito.

Pur senza contraddire, nella forma, le regole fissate nei testi romani, la legislazione statutaria tende tuttavia a favorire il più possibile il consolidamento del patrimonio nelle mani del marito, giungendo talora a sottrarre alla donna anche i suoi ‘labili’ diritti dotali.

I tentativi di abusare di questa situazione si notano poi soprattutto di fronte alla eventualità che la dote debba essere restituita, e cioè nel momento in cui il matrimonio si scioglie.

Nel caso di morte del marito, in assenza di specifici accordi tra le parti, secondo il diritto comune la dote deve certamente essere restituita alla vedova, sia in assenza che in presenza di figli nati dal matrimonio.

Non mancano tuttavia le prove delle difficoltà in cui la donna incorre in concreto quando si appresta a richiedere ai parenti ed eredi del coniuge defunto quanto di sua spettanza: sovente gli statuti le frappongono ostacoli legali, obbligandola a posticipare tale richiesta almeno per un anno e stabilendo rigidi termini di decadenza. Anche in questo caso c’è grande uniformità nella disciplina delle varie città italiane: quasi ovunque si prevede il cosiddetto ‘anno di lutto’, durante il quale la vedova non può risposarsi, né agire in giudizio per la restituzione della dote. In tali casi, la durezza della sua condizione è mitigata soltanto dalla corrispettiva previsione di un diritto agli alimenti.

La famiglia del marito, poi, non di rado tenta di procrastinare o evitare del tutto il pagamento.

Più complessa appare in ogni caso la situazione qualora a morire per prima sia proprio la donna. Formalmente, infatti, come detto, il marito, che non è proprietario di questi beni, avrebbe l’obbligo (specie se non ci sono figli nati dal matrimonio) di restituire la dote stessa al suocero o agli eredi della donna.

Giustiniano aveva infatti previsto, in caso di morte della moglie senza figli, la restituzione della dote al padre o comunque a colui che l’aveva versata. In ogni altro caso era regola generale che la dote venisse destinata, salvo patto contrario, agli eredi della donna e non al marito.

Tra i giuristi medievali sul punto si apre però fin dai primi interpreti un vivace dibattito. Celebre era stata al riguardo la disputa tra due giuristi bolognesi delle prime generazioni (seconda metà del 1100), Martino e Bulgaro. Quest’ultimo infatti, dando interpretazione rigorosa delle norme, sosteneva l’obbligo del marito alla restituzione mentre Martino era più propenso ad ammettere una prassi, evidentemente già in atto, che autorizzava l’uomo a trattenere una quota dei beni.

Le posizioni di Martino sono destinate a prevalere: specialmente se dal matrimonio non sono nati figli, le norme cittadine, in deroga al diritto comune,

attribuiscono quasi sempre al vedovo il diritto di “lucrare” (integralmente o in una quota) la dote stessa, non restituendola o restituendola solo in parte al suocero o agli eredi della donna: in età bassomedievale, nelle città italiane la restituzione integrale della dote è quindi ormai un caso del tutto eccezionale, perché derogata dalle norme statutarie sul “lucro” a favore del marito.

I conflitti, originati, come sempre, dal contrapporsi delle famiglie, portatrici di interessi economici divergenti, sono però frequentissimi: se, ad esempio, la donna muore dopo la stipulazione del matrimonio, ma prima che inizi la convivenza, il coniuge richiede comunque il lucro, suscitando però frequentemente l’opposizione della famiglia della defunta, specialmente perché non è sempre chiaro se, in questi casi, si applichi la norma che concede il lucro.

Nel dettato delle diverse ~~regole~~ statutarie si coglie infatti una differenza tra quelle che si riferiscono in generale alla donna sposata e quelle che aggiungono, per l’applicabilità della disposizione, ulteriori, necessarie condizioni, proprio legate all’inizio della convivenza.

2.5. Paternità e filiazione

2.5.1. Filiazione legittima, illegittima e naturale

Se originariamente, nel diritto romano, come abbiamo accennato, il *pater* è il capo di tutti gli appartenenti al gruppo domestico, indipendentemente dal vincolo di sangue, quando l’organismo familiare acquista una valenza diversa, con la crescente centralità del matrimonio e dei ~~legami~~ di sangue e di affinità tra i membri, il concetto di filiazione viene ricondotto al concetto di ‘giuste nozze’ (*iustae nuptiae*) e si pone la questione dello *status* di figlio e dell’accertamento della paternità.

Il diritto romano elabora al riguardo il criterio per cui, se il figlio nasce almeno 182 giorni dopo le nozze e non oltre 300 dal loro scioglimento, si presume ~~il concepimento e di conseguenza~~ la nascita in costanza di regolare matrimonio e quindi la legittimità. La presunzione è però una presunzione semplice (cosiddetta *iuris tantum*): è quindi consentito al marito di dimostrare in giudizio, con adeguati mezzi di prova, la sua impossibilità al concepimento per assenza, impotenza o malattia.

Questi principi, in età medievale, sono reinterpretati adattandoli al nuovo contesto sociale e morale. I giuristi cercano regole il più possibile certe e chiariscono che la filiazione si deve presumere derivata dall’unione dei coniugi se non vi sono prove contrarie come infermità, età troppo avanzata del marito o assenza prolungata.

Formattato: Capoverso

Formattato: Capoverso

Rileggendo i testi giustiniane, sono quindi elencati molteplici tipi di filiazione:

1. «naturali e legittimi» (*naturales et legitimi*) sono i figli nati in costanza di matrimonio da una coppia regolarmente sposata;
2. «solo naturali» (*naturales tantum*) sono i nati da due persone entrambe libere da legami diversi, e per le quali non siano vietate le possibili nozze;
3. «solo legittimi» (*legitimi tantum*) sono definiti i figli adottivi;
4. né naturali né legittimi, per presunzione di diritto (*iuris praesumptione*), sono coloro la cui condizione giuridica li esclude dalle 3 prime categorie; in questo gruppo, vi è poi chi divide gli *spurii*, cioè nati da unione neutra, e i nati da un'unione proibita e condannata (*ex damnato coitu*) come gli adulterini e gli incestuosi;
5. «quelli che prima non erano legittimi ma ora lo sono» (*qui prius non fuerunt legitimi sed nunc sunt*) sono infine i cosiddetti legittimati.

Il diritto canonico considera adulterini anche i figli degli ecclesiastici e nega loro la successione, così come onorificenze ed uffici importanti, salva dispensa.

I giuristi dotti sono consapevoli che tutte le distinzioni nascono sulla base dello *ius civile*, mentre per il diritto naturale non esistono; è importante per mantenere i confini delle regole e lasciare larghi spazi per l'indulgenza.

Più duri appaiono gli statuti, che tendono a restringere i diritti successori degli illegittimi per ragioni di ordine pubblico.

2.5.2. L'accertamento della paternità e dello status

In presenza di significative e gravi differenze tra la condizione di figlio legittimo e le altre tipologie di filiazione, appare ovviamente essenziale all'atto pratico giungere, il più spesso possibile, a una dichiarazione di filiazione legittima. In tal senso si devono interpretare i diversi strumenti offerti dal diritto e in particolare l'accertamento giudiziale dell'esistenza di un regolare matrimonio, da un lato, tale da far scattare poi la presunzione di paternità del marito, e l'istituto della legittimazione dall'altro.

La norma romana sulla presunzione di paternità in presenza di giuste nozze viene molto rafforzata: pur ribadendosi che è ammessa una prova contraria, si cerca nella prassi di farla diventare quasi assoluta (*iuris et de iure*), concedendo al marito come si è visto, la sola alternativa di dimostrare la prolungata assenza o la grave malattia all'epoca del concepimento.

Quanto alla legittimazione, le forme conosciute già in epoca romana sono riprese, reinterpretate e largamente applicate anche in età medievale e moder-

na, dalla legittimazione per susseguente matrimonio a quella per provvedimento imperiale (*per rescriptum principis*), alla quale si affianca una analoga forma, in cui la legittimazione è concessa dall'autorità ecclesiastica.

Per i soli figli naturali vale persino la possibilità di una legittimazione testamentaria, fatta con un riconoscimento del padre che, nelle sue ultime volontà, attribuisce al figlio naturale la qualifica di legittimo, in genere in assenza di altri figli e con la sua contestuale istituzione di erede.

Alla filiazione legittima (originaria o ottenuta tramite gli strumenti ricordati) si lega l'istituto della patria potestà (*patria potestas*).

Tale potere, spettante al capofamiglia, si esercita infatti soltanto sui membri della famiglia legittima, cioè sui figli maschi e su tutti i loro discendenti in linea retta, e sulle figlie femmine fino al momento del loro matrimonio o del loro ingresso in un convento.

Come accennato si tratta di un potere che ha durata ed ampiezza enormi: vi sono ricompresi sia elementi economici, forse i più rilevanti, ma, connessi a questi, anche ampi poteri personali.

Il padre lo detiene per tutta la vita. La potestà è infatti perpetua (le sole eccezioni si verificano se il figlio ricorre all'istituto dell'emancipazione – fatto assai raro – oppure consegue dignità cardinalizia o vescovile o senatoria); alla morte del capofamiglia, tra l'altro, specie nelle casate nobiliari, essa passerà sovente al primogenito tra i figli insieme alla titolarità del patrimonio.

Per i caratteri economico-politici che, abbiamo visto, sono attribuiti alla famiglia, il *pater* ha potere di indirizzo e di fatto decisionale su tutte le scelte dei figli, da quelle professionali alla scelta del partner con cui celebrare un matrimonio, al luogo di residenza e così via.

Quanto alla filiazione naturale, le indagini sono difficili e di fronte al rischio di abusi sono introdotte restrizioni, escludendo la causa per chi sia nato da pubblica prostituta e prevedendo la possibilità, per colui che viene indicato come padre, di sollevare in giudizio una apposita eccezione (*exceptio plurium constupratorum*) che dimostri che la donna aveva avuto rapporti sessuali con altri nello stesso periodo, oppure consentendo al presunto padre di contrapporre il proprio giuramento a quello della madre.

In nome della tutela dell'innocente, tuttavia, la dottrina e la più autorevole giurisprudenza, come quella della *Sacra Rotarotale*, apre con una certa larghezza alla possibilità di provare la paternità, tanto più che alcuni diritti essenziali sono stati conferiti dal diritto canonico anche agli illegittimi (in particolare il diritto agli alimenti).

Anche in mancanza di regolari nozze si afferma perciò l'idea che il rapporto di filiazione possa considerarsi provato in presenza di circostanze come la stabile coabitazione di padre e madre, il prolungato trattamento 'da figlio' (*ut*

filius), comprendente battesimo, sostentamento, educazione, istituzione di erede etc., l'annotazione del giorno della nascita compiuta per iniziativa del padre nei libri e registri di famiglia, l'appellativo di figlio, usato anche solo occasionalmente in presenza dell'interessato, e una pubblica fama. In linea di massima, i civilisti ed ancor più i canonisti ritengono che le prove debbano interpretarsi con elasticità, e sempre in senso favorevole alla filiazione.

Anche il diritto statutario è abbastanza largo nell'ammettere i mezzi di prova, riconoscendo efficacia probatoria alla pubblica fama, unita al giuramento di sei persone concordi o indizi equipollenti.

Tutti sono però consapevoli che la certezza è impossibile. Anche la più autorevole giurisprudenza, e soprattutto la Sacra Rota, si fonda quindi largamente su presunzioni.

In assenza di matrimonio si indaga sulla condotta di vita della donna: importantissimo è infatti l'eventuale stabile concubinato (si parla di concubina 'tenuta in casa' e si presume che i suoi figli siano del compagno). Qui la Rota è particolarmente larga, accontentandosi di elementi di fatto come la convivenza manifesta e la fama, la nascita avvenuta in casa, il parere del vicinato; persino la somiglianza fisica, pur se ingannevole, si può valutare.

Si arriva quasi ad una estesa assimilazione del concubinato al matrimonio quanto alla presunzione di paternità (con qualche contestazione di alcuni *doctores* in dottrina) e nasce dalla presa d'atto del diffuso costume di legami di fatto ad ogni livello sociale.

In parte diverso, naturalmente, il discorso per i figli adulterini e incestuosi: verso di loro coesistono due sentimenti, la pietà verso l'innocente, ma anche la severità verso i genitori e la convinzione, sostenuta da parte della dottrina morale e teologica, che proprio la gravità delle conseguenze sui figli debba valere a scoraggiare questi comportamenti. Il diritto canonico è comunque meno severo del civile verso questi figli: ammette per loro, come si è accennato, il diritto di pretendere dal padre gli alimenti.

2.6. Cenni sulle successioni

Benché riemersa interamente con il rinascimento giuridico, la disciplina successoria romana in età bassomedievale non si sostituisce in tutto alle consuetudini di impronta germanica largamente diffuse nei secoli precedenti.

I valori e le esigenze dell'unità familiare, che, come si è visto, sono assolutamente prevalenti, inducono infatti a conservare prassi e regole tendenti a favorire nettamente la preferenza degli agnati (cioè i parenti in linea maschile) rispetto ai cognati (parenti per parte materna); per le stesse ragioni si afferma

il principio espresso dal motto “le cose paterne ai paterni, le materne ai materni” (*paterna paternis, materna maternis*), secondo il quale i patrimoni di provenienza paterna e materna devono seguire vie diverse nella trasmissione ereditaria.

La grande quantità di norme statutarie che intervengono su questi temi dice dell’interesse che l’autorità pubblica ha per la materia successoria, ma anche dell’estrema difficoltà di individuare regole generali.

Alcuni punti fermi possono individuarsi comunque. Nella successione legittima:

a) la netta prevalenza accordata dalla maggioranza degli statuti ai discendenti maschi rispetto alle femmine, specialmente in relazione alla dote, come si è visto, anche se non perde mai totalmente vigore il diritto romano che li ammetteva tutti in parti uguali e che in alcuni luoghi è mantenuto nella sua piena applicazione;

b) la tendenza, meno diffusa però della precedente, a cercare di conservare i beni all’interno della famiglia e che conduce talora ad escludere sempre le figlie, anche in assenza di fratelli o nipoti maschi, preferendo i collaterali agnati maschi;

c) la regola secondo cui, in assenza di discendenti, l’eredità passa prima agli ascendenti (anche qui privilegiando in genere i maschi: in molte città la madre è sempre esclusa dall’eredità dei figli) e solo in terzo luogo ai collaterali;

d) la volontà delle autorità “statali” di restringere comunque entro limiti definiti i diritti della parentela, stabilendo che oltre il terzo o quarto grado dovesse subentrare il Comune, il Signore, o certe Opere pie.

Circa la successione testamentaria, non vi è dubbio che la nozione e il regime giuridico del testamento fosse già stato messo a punto dal diritto romano in modo così efficace che l’istituto mantiene anche nel Medioevo la stessa struttura e fisionomia di base.

Nell’interpretazione medievale, quindi, il testamento rimane un atto unilaterale, strettamente personale e sempre revocabile, il cui contenuto base è costituito ancora dall’istituzione d’erede tramite la quale determinare a favore di chi si deve compiere la successione universale.

Sono però cambiate le prospettive e le finalità dell’atto. I due temi centrali intorno a cui si costruisce la versione medievale e cristiana di testamento sono, da una parte, la preoccupazione per la sorte della propria anima, che determina la grande diffusione di lasciti pii a favore di enti ecclesiastici o dei poveri, e dall’altra l’esigenza fondamentale di salvare l’unità del patrimonio familiare e di trasmetterla per via agnaticia, a garanzia della sopravvivenza della fami-

ha formattato: Tipo di carattere: 11,5 pt

glia stessa, che determina le norme già viste sull'esclusione delle femmine a favore dei maschi.

Queste esigenze prevalenti nella società e quindi anche nel diritto medievale, portano anche però ad alcuni orientamenti che nettamente allontanano dalla disciplina romana della successione.

Le regole inserite dal legislatore statutario sul testamento sono piuttosto scarse e si limitano in genere a prevedere alcuni requisiti formali per la validità dell'atto, o, appunto, a inserire limitazioni dei diritti successori femminili.

Vi è però l'apporto del diritto e della dottrina canonica, che, ad esempio, mette in dubbio la revocabilità del testamento stesso, se convalidato e rafforzato da un giuramento, determinando una grande discussione nell'ambito della stessa scienza giuridica medievale (i civilisti in genere negano che il giuramento possa valere), e più in generale vi è la ricerca da parte degli interpreti di atti di ultime volontà che, a differenza del testamento, possano dirsi irrevocabili.

Si afferma ad esempio una forma contrattuale, definita "donazione di tutti i beni presenti e futuri" (*donatio omnium bonorum presentium et futurorum*), attraverso la quale si elude il divieto di patti successori contenuto nel diritto romano, o si stipulano patti con cui ci si impegna a reciproche indicazioni d'erede e non mancano altre creazioni nate dall'interpretazione dei giuristi.

Anche sulla validità di questo tipo di atti vi è grande discussione in dottrina: ad esempio alcuni grandi maestri la negano, così come negano la validità di ogni vincolo imposto alla libertà testamentaria, ritenendo tali accordi "contrari ai buoni costumi", ma devono poi fare i conti con il fatto che nella prassi tali accordi continuano a usarsi molto di frequente, a cominciare dalle rinunce giurate fatte delle figlie femmine in applicazione delle norme statutarie in tal senso, e devono quindi cercare soluzioni per le quali questo tipo di atti può conservare validità.

3. L'Eetà moderna

3.1. La cultura umanistica e l'idea di famiglia

L'epoca nuova che si apre alla fine del XV secolo non comporta in realtà trasformazioni profonde e radicali nelle strutture familiari che rimangono, nel complesso, quelle sviluppatesi in età medievale.

La famiglia rimane estesa a comprendere figli, nipoti, nuore, sotto un unico *pater*, pur facendosi largo ormai l'idea di una diversità tra il concetto di fami-

glia detta *remota*, che si allarga in diversi rami differenti, e una famiglia più prossima, detta anche *effectiva*, caratterizzata da un legame di parentela più stretto e immediato.

Al centro della vita pubblica del gruppo parentale rimane il *patrimonium* del *pater* quale insieme di beni funzionale al ruolo sociale e politico della “casa”, che proprio intorno ad esso si mantiene integra ed unita.

L'unità della famiglia quale valore centrale è in questo senso elemento di continuità e ad un tempo di discontinuità tra il **M**edioevo e l'**E**tà moderna: se in **E**tà medievale si era costruita una struttura dalla forte impronta morale e religiosa, incentrata sui poteri del padre, nell'ambito della cultura umanistica il modello di riferimento in qualche misura cambia, ispirandosi alla classicità pagana; non viene meno però la preoccupazione di conservare unita la famiglia stessa, o meglio, il suo patrimonio, e con esso la discendenza, il nome, il casato e in sostanza il prestigio politico.

Per questo non pare che l'**U**manesimo porti con sé grandi sconvolgimenti nei rapporti personali, anzi: l'imperativo e quasi l'ossessione dei capifamiglia rimane quello di conservare e accrescere l'onore e la fama.

A ciò, come vedremo, sono sempre finalizzate spese, acquisti, investimenti ed anche utilizzi ‘normali’ del denaro, poiché parametro di onore e fama continua ad essere, ed anzi è sempre di più la ricchezza. Certo, non è scomparso anche l'elemento morale e religioso, che deve presiedere ai modi di procurarsi, mantenere e usare le ricchezze, ma si esplicita ancor più la persuasione che la ricchezza, se conseguita lecitamente e gestita con rettitudine, è cosa moralmente buona, e deve essere utilizzata e spesa in eventi pubblici.

Tra le qualità e virtù del buon *paterfamilias* nel campo della gestione, per così dire, umana, della sua casata e quelle che deve avere in materia di amministrazione economica vi è un legame strettissimo.

Ogni sforzo è dunque profuso, specie nell'ambito della nobiltà e del ceto più abbiente, per conservare, e se possibile ampliare, i beni familiari, dando la preferenza nella successione ai soli maschi ed anzi spesso concentrando l'intero insieme nelle mani del primogenito o comunque di uno solo dei figli. **(per qualche esempio del modo di guardare alla famiglia nella cultura umanistica testi di Leon Battista Alberti, tratti dai Libri della famiglia –alcuni brevi brani nel mio file)**

Tale struttura sociale, che durerà saldamente fino alle soglie della Rivoluzione francese e talora anche oltre, trova pieno e perfetto riscontro negli istituti giuridici che regolano specialmente i rapporti patrimoniali e successori, plasmata dalla giurisprudenza che si esercita sui testi del diritto romano, e soprattutto integrati e modificati dalla normativa statutaria e principesca: su questi aspetti sembra davvero esservi assoluta uniformità nelle diverse città e nei na-

scenti Stati regionali italiani, anche in territori che sul piano giuridico seguono tradizioni proprie, come ad esempio la Repubblica di Venezia.

Vediamo dunque come si presentano e si evolvono, in **E**tà moderna, i fondamentali istituti giuridici del diritto familiare sui quali ci siamo soffermati, cioè matrimonio, patrimonio e dote, filiazione, successioni.

3.2. Il matrimonio in **E**tà moderna

La disciplina dell'istituto matrimoniale, come è logico, almeno nei paesi di area cattolica, continua ad essere affidata nei suoi elementi costitutivi al diritto canonico, che deve tuttavia ancora fare i conti con la società e la mentalità del tempo.

Se la assoluta libertà di forme nella stipulazione delle nozze potrebbe facilmente spiegare, per i secoli del **M**edioevo, gli usi familiari diversi così largamente diffusi, ci aspetteremmo un significativo cambiamento sul finire del Cinquecento.

Il XVI secolo vede infatti una svolta fondamentale rappresentata, per alcuni paesi europei, dalla Riforma protestante e dallo scisma anglicano, e per le terre cattoliche dal Concilio di Trento.

3.2.1. Il matrimonio nei paesi protestanti (cenni)

La disciplina giuridica del matrimonio in territorio europeo subisce, nella prima metà del Cinquecento, le conseguenze tanto della **R**iforma protestante, quanto, per l'area inglese, dello scisma anglicano che, come noto, ebbe la sua causa scatenante proprio in una causa di nullità matrimoniale, quella avviata dal re Enrico VIII per rompere il suo legame con la prima moglie, Caterina de' Medici.

Il rifiuto del papa di dichiarare nullo questo matrimonio e di ratificare come valido quello con Anna Bolena, porta Enrico a promulgare nel 1534 lo *Statute in Restraint of Appeals* che proclama l'indipendenza giurisdizionale dell'Inghilterra, escludendo qualsiasi validità dei provvedimenti papali e indicando nel re stesso il nuovo capo della Chiesa britannica (**testo <https://tudorhistory.org/primary/supremacy.html>**).

Per l'Europa centrale, dove si diffondono le istanze della Riforma protestante, divengono punto di riferimento essenziale per la disciplina del matrimonio innanzi tutto le idee di Martin Lutero.

È da tener presente tuttavia che la dottrina matrimoniale di Lutero non è espressa in modo univoco e coerente, perché strettamente connessa con l'evo-

luzione personale e teologica del Riformatore, tanto da presentarsi talora differente nei suoi vari scritti e da aver suscitato non poche discussioni negli studiosi. Si possono comunque individuare alcuni essenziali principi.

Un primo punto certo è la netta esclusione del matrimonio dal novero dei sacramenti, che sono limitati al solo battesimo ed eucarestia. Questo porta come immediata conseguenza la sottrazione delle cause matrimoniali alla giustizia ecclesiastica, affidandole invece a quella civile. Ciò tuttavia non significa che Lutero attribuisca al matrimonio scarso valore o che lo consideri semplice ‘contratto’ privo di un rilievo spirituale. Al contrario egli vi attribuisce una funzione altissima proprio sul piano morale e spirituale, tanto da indicarlo come via da seguire anche per gli ecclesiastici, invece del celibato che giudica insensato imporre a tutti i pastori.

Il matrimonio, secondo il grande riformatore, è lo stato generale, giusto e santo dei cristiani, in quanto voluto dalla natura umana e dalla stessa volontà creatrice di Dio all’atto stesso della creazione dell’umanità: il comando di Genesi 1, 28, “«crescete e moltiplicatevi»” è per lui il primo e il più antico comandamento di Dio, al quale di regola non ci si può sottrarre.

Ad esempio, nel piccolo trattato *Sulla vita coniugale*, pubblicato nel 1522, Lutero sottolinea il grande valore che la vita coniugale presenta proprio nell’ambito della fede, per esortare al matrimonio i giovani del tempo, a partire dalla drammatica constatazione che la crisi di valori in atto ~~alla sua epoca~~ ~~in quel tempo~~ induce molti a rifiutare questo legame, per timore delle fatiche e dei disagi della vita ~~coniugale~~ familiare. **(Cercare e inserire nei testi qualche breve citazione tratta da quest’opera? Vedi poi)**

Proprio perché gli sposi si impegnano a realizzare nella loro vita coniugale i comandamenti di Cristo e della ~~Chiesa~~ Chiesa, rimane ferma, almeno inizialmente, anche nella Chiesa della Riforma, la difesa dell’indissolubilità, poiché l’uomo non deve separare ciò che Dio ha unito. Il matrimonio, in quanto istituzione voluta da Dio, è indissolubile, ma non in forza di una legge umana.

Solo in seguito si farà strada una diversa lettura dei testi evangelici, con l’introduzione di alcune possibili cause di scioglimento, quali l’adulterio, la sopraggiunta impotenza del marito o l’ostinato rifiuto dei ‘doveri coniugali’ da parte della moglie.

La polemica contro la disciplina ecclesiastica del matrimonio è quindi per Lutero da collegare alla più generale protesta contro il ~~Papato~~ Papato: egli vuole sottrarre il matrimonio alla giurisdizione ecclesiastica sulla base delle sue teorie sulla sovranità dello ~~Stato~~ Stato rispetto al potere temporale della Chiesa.

Per questo, è favorevole alla pubblicità del matrimonio: gli sembra in particolare che un atto giuridico pubblico e l’attribuzione di un preciso ruolo ai capifamiglia degli sposi nella decisione e nella celebrazione preservino me-

glio questa fondamentale istituzione. Ciò comporta la necessità che il consenso dei genitori divenga parte costitutiva del contratto matrimoniale: gli sposi, afferma espressamente, devono accogliersi l'un l'altro dalla mano dei genitori come un dono di Dio. **(verificare se possibile e inserire nei testi l'esatta citazione: gli scritti di Lutero sono editi in Italiano: Da monaco a marito. Due scritti sul matrimonio (1522 e 1530), Claudiana)**

All'espressione 'matrimoni clandestini' Lutero assegna quindi uno specifico senso, in parte differente da quello dei tribunali ecclesiastici cattolici, poiché con essa si designano, nella sua prospettiva, solo le unioni celebrate senza il consenso dei genitori o dei tutori degli sposi, o a loro insaputa.

La mancanza del consenso paterno renderebbe tali unioni nulle, così da rendere possibile il loro scioglimento per intervento di uno dei padri, anche dopo la consumazione o persino la nascita di figli, e con la conseguenza che ovviamente una seconda unione celebrata pubblicamente e con il consenso familiare sarebbe stata perfettamente valida.

Circa gli impedimenti matrimoniali, infine, Lutero mantiene solo quelli dell'Antico Testamento, legati al divieto di sposarsi tra consanguinei. I gradi di parentela vengono quindi fissati con cura.

3.2.2. Le nuove regole del matrimonio canonico

Il Concilio di Trento, convocato da papa Paolo III per affrontare una lunga lista di questioni dottrinali e rispondere alle sollecitazioni e contestazioni della Riforma protestante, si apre ufficialmente il 13 dicembre 1545 e prosegue a fasi alterne per quasi un ventennio, introducendo una serie di riforme e puntualizzazioni normative di grande importanza per moltissimi aspetti della vita ecclesiale.

Tra i temi che sollevano le più accese discussioni e delicate mediazioni vi è anche la disciplina del matrimonio. I punti più critici sono la questione del possibile divorzio per adulterio e soprattutto quella dei matrimoni clandestini.

I padri conciliari hanno infatti opinioni molto diverse circa la validità o meno di tali matrimoni: vi è chi, indipendentemente dalla loro liceità, li reputa comunque validi se vi è il libero consenso degli sposi, e chi, avvicinandosi alle posizioni espresse dai riformatori protestanti e diffuse anche in area francese, è propenso a negare tale validità, ritenendo che l'unione possa essere invalidata dai genitori.

Nella discussione appare evidente come il carattere equivoco ed ambivalente della stessa nozione di matrimonio clandestino, usata sia per indicare le nozze senza il consenso paterno sia quelle semplicemente avvenute senza te-

stimoni e senza la benedizione dell'autorità ecclesiastica, influenza anche le proposte di soluzione del problema.

Non senza contrasti si giunge, l'11 novembre del 1563, ad approvare un decreto (noto dalla sua parola iniziale come decreto *Tametsi*) che ribadisce le verità di fede circa l'origine divina del matrimonio, il suo carattere di vincolo indissolubile ed esclusivo e la sua natura sacramentale, ma ne disciplina in modo nuovo la forma. **(Inserire nei testi almeno in parte il decreto – vedi file mio)**

Nella sua premessa, il decreto accoglie apertamente la tesi della validità dei matrimoni celebrati sino a quel momento, ancorché clandestinamente, ma li dichiara nozze comunque disapprovate e proibite, a causa dei gravi motivi di scandalo e di disordine morale che le accompagnano.

La svolta normativa interviene quindi per il futuro, affermando la potestà della Chiesa di incidere sulla validità dei matrimoni, non più incentrata esclusivamente sul consenso dei nubendi.

La nuova procedura matrimoniale prevede innanzi tutto la necessità delle pubblicazioni prima della celebrazione: toccherà al parroco per tre giorni festivi consecutivi annunciare i nomi di coloro che intendono sposarsi. Non si ritiene tuttavia che le pubblicazioni siano necessarie per la validità del matrimonio stesso, ma solo ai fini della prova.

Necessaria sarà invece la presenza del sacerdote, ed in particolare del parroco, e di due testimoni. Il parroco ha tra l'altro anche l'obbligo di tenere il registro dei matrimoni annotando le generalità degli sposi e dei testimoni.

Il decreto prosegue poi stabilendo per la prima volta una precisa formula che gli sposi dovranno pronunciare per unirsi in matrimonio, senza peraltro imporla come obbligatoria ma ammettendo anche altre diverse usanze locali purché di senso analogo.

Resta fondamentale, naturalmente, che il consenso sia libero e validamente formato, ed è a questi aspetti che i Padri tridentini dedicano un apposito passaggio, dichiarando scomunicati coloro che si intromettessero a violare la libertà matrimoniale.

Il Concilio fissa poi rigorose e nette sanzioni per la violazione delle nuove prescrizioni da parte degli stessi sposi e del parroco: per gli sposi in particolare la sanzione è l'essere dichiarati incapaci (*inhábiles*) a contrarre matrimonio.

Per far comprendere le finalità moralizzatrici delle nuove **normeregole**, i padri inseriscono nel decreto anche una serie di esortazioni e regole comportamentali: ammonendo a non coabitare prima del matrimonio, invitando gli sposi ad accostarsi al sacramento matrimoniale con la confessione e l'eucarestia nei giorni precedenti, e così via.

Nessun dubbio, dopo questo autorevolissimo intervento normativo, dovrebbe più sussistere circa il percorso di costituzione di un valido matrimonio: invece i dubbi e le incertezze persistono.

Alla chiusura del Concilio, papa Pio IV, con la bolla *Sicut ad sacrorum* stabilisce che le norme tridentine entrino in vigore e siano obbligatorie solo ove ricevute dal popolo e cioè solennemente proclamate in ogni parrocchia.

Tale passaggio formale, in moltissime comunità non avviene mai o avviene con grandissimo ritardo, innanzi tutto per ragioni politiche.

Nella maggior parte degli Stati europei è ormai invalsa la regola secondo la quale i provvedimenti delle autorità ecclesiastiche possono essere promulgati e divenire norma vigente per i fedeli cattolici soltanto dopo il vaglio ed il consenso (*placet*) del Sovrano.

Ecco allora che innanzi tutto il Concilio e le sue deliberazioni sono respinti nelle zone europee a maggioranza protestante così come in Inghilterra, ed anche nei paesi rimasti cattolici vi sono forti differenze da Stato a Stato: se territori come quello della Polonia o del Portogallo accettano il Concilio *in toto*, in Spagna l'accoglimento non è privo di riserve, e in Francia le opposizioni sono fortissime; in area tedesca l'applicazione delle norme non è certamente generalizzata e uniforme e quanto al territorio italiano, il decreto entra certamente in vigore ma con una applicazione di fatto tutt'altro che semplice. ~~—richiamare altre parti? Se ne parla altrove?~~

L'autorità ecclesiastica è ben consapevole di queste difficoltà di comprensione e di applicazione. Per questo viene istituita la Sacra Congregazione del Concilio, organo centrale appositamente incaricato di curare l'esecuzione dei decreti e, se occorre, di fornirne la corretta interpretazione. La Congregazione, nel corso dei due secoli successivi, interviene infatti spessissimo, su molti punti, con propri provvedimenti e dichiarazioni.

Negli usi delle famiglie, le fonti, giuridiche e non, documentano ancora il continuo sovrapporsi di *sponsalia* e celebrazioni nuziali, pur criticati ed osteggiati quasi ovunque da religiosi, teologi e predicatori. La percezione diffusa è che, pur essendovi nuovi obblighi formali, non molto sia in sostanza mutato, così come non è tramontata la convinzione che i fidanzati, consumando l'unione, la trasformino in valido e definitivo matrimonio; allo stesso modo i matrimoni clandestini non scompaiono ed emerge persino una loro 'versione aggiornata al Concilio', alimentata dalla discussione ancora aperta sul ruolo e sulla funzione del sacerdote, che si ritiene debba soltanto essere presente ed udire lo scambio di consensi tra i nubendi per rendere valido il matrimonio: i cosiddetti matrimoni "di sorpresa" o "tumultuari", proprio come quello tentato da Renzo e Lucia nei manzoniani *Promessi sposi* (**inserire testo – vedi file mio**).

ha formattato: Tipo di carattere: Corsivo

ha formattato: Tipo di carattere: Corsivo

Gli equivoci dunque, frequentissimi finché il matrimonio non è vincolato a specifiche forme celebrative, non cessano neppure dopo l'intervento di Riforma e Controriforma.

3.3. L'economia familiare. Patrimonio e dote

Come abbiamo già visto, i valori che presiedono alla disciplina economica della famiglia moderna continuano ad aver strettamente a che fare con l'impegno pubblico e politico.

La ricchezza vale moltissimo, perché inserisce la famiglia in una rete di relazioni e di scambi materiali e sociali ed è capace di generare onore e fama, in quanto segno esteriore delle qualità individuali e familiari di chi la possiede.

Se il *patrimonium*, con tutta la sua carica simbolica, è ancora destinato, quindi, a mostrare – e spesso ostentare – il prestigio del casato, il mantenimento quotidiano della famiglia stessa continua ad essere interamente sostenuto dai beni dotali.

Si comprende così perché attorno alla dote si sviluppino continui ed aspri contrasti: da una parte, come detto, si cerca di eludere l'obbligo di dotare le figlie o comunque di diminuire il più possibile l'ammontare delle doti stesse (peraltro cercando affannosamente una conciliazione, per certi versi impossibile, tra il risparmio e il mantenimento intatto del prestigio del casato) e perdura la prassi dell'esclusione dell'eredità delle femmine *propter dotem*.

Se si vuole per la propria figlia o nipote un matrimonio 'all'altezza', peraltro, non ci si può esimere dall'attribuirle una dote proporzionata all'importanza sociale della sua famiglia così come di quella dello sposo.

Il legame tra matrimonio e dote è divenuto ormai inscindibile nei due sensi: da un lato, il matrimonio è il presupposto indispensabile perché la donna ottenga qualcosa dal padre; dall'altro lato, però, accade anche che senza una dote adeguata non sia proprio possibile un matrimonio socialmente conveniente, e dunque spesso non sia possibile il matrimonio in sé.

La consegna di una dote da parte del padre della donna al marito (che di fatto ne gode, anche se, almeno formalmente, la proprietà, il *dominium*, di quei beni spetta alla donna stessa) pone quindi sempre più in contrasto tra loro gli opposti interessi dei due nuclei familiari, l'uno teso a conservare il più possibile intatto il proprio patrimonio, l'altro invece interessato ad ampliarlo.

Se già in età medievale, come abbiamo visto, in molti statuti comunali vengono fissati precisi valori massimi, ciò accade anche nell'Età moderna, ad esempio nella Repubblica di Venezia, dove la prima legge di limitazione all'ammontare delle doti è del 1420 e ne seguiranno varie altre, proprio per-

ché, nonostante il limite ufficiale, molti nobili continuano a dotare le figlie in misura maggiore. **Vedi nei testi Marco Ferro – file mio.**

Per questo il padre di molte fanciulle può trovarsi davvero in grave difficoltà.

A simili interessi e problemi si lega così, ancora e anzi in modo più massiccio in Età moderna la pratica della monacazione forzata delle donne: anche alle religiose infatti si deve una dote; la dotazione spirituale, tuttavia, è in genere molto inferiore rispetto a quella spettante in caso di nozze e per questo è decisamente preferita dai padri.

Neppure questo esborso, peraltro, è di poco rilievo per le finanze familiari, con la conseguenza che persino tra le monache l'ammontare della dote finisce talora con costituire una discriminante. La Repubblica di Venezia, ad esempio, pone anche per le doti spirituali un ammontare massimo, pari a 1000 ducati, ma il limite viene, ancora una volta, aggirato dalle famiglie ricche, che con doti più cospicue permettono alle figlie una condizione migliore all'interno del monastero.

testi di riferimento: Promessi Sposi, Arcangela Tarabotti, vedi file mio

La preoccupazione per questo fenomeno drammatico spinge anche alla ricerca di altre soluzioni: l'italica intraprendenza inventa così i *Monti delle doti* o *del matrimonio*, veri e propri istituti bancari e assicurativi, che permettono ai padri, anche meno abbienti, di investire piccole somme di denaro fin dalla nascita delle bimbe, accumulando così, anche grazie agli interessi maturati, un capitale che consentirà con minor sforzo di formare la dote al momento delle nozze.

Se nelle famiglie facoltose o almeno benestanti la preoccupazione per la dote da predisporre alle figlie è assillante, per i meno abbienti il pur modesto 'apparato', costituito da beni mobili o denaro, è ancor più vitale, tanto da far valutare come un dramma la nascita di una figlia e da spingere i genitori all'abbandono delle neonate, o le donne stesse alla commissione di reati.

Non manca, peraltro, neppure in questi casi, l'intervento della carità cristiana, che spinge facoltosi benemeriti alla previsione di lasciti destinati alla dote di fanciulle povere.

3.4. La filiazione naturale e l'accertamento della paternità

Nei paesi di cultura cattolica, in Età moderna si verifica una stretta nella disciplina e nella prassi canonica in tema di filiazione naturale, per contrastare, attraverso la minaccia delle conseguenze negative sui figli, quella 'rilassatezza' di costumi che aveva molto favorito e incrementato le convivenze e le

unioni non matrimoniali. Il Concilio di Trento, nella medesima sessione in cui delibera sulla forma del matrimonio, affronta anche i problemi connessi con la possibile prova della filiazione naturale, imponendo come obbligatoria la tenuta dei registri parrocchiali non solo a proposito delle nozze, ma anche dei battesimi: entrambi i documenti sono fondamentali anche nel caso di controversie relative alla filiazione.

La dottrina giuridica giunge a mettere a punto alcuni principi chiave sottolineando che tra padri e figli vi sono due distinti legami, uno naturale e uno giuridico. Il primo non può mai mancare, ed è la ragione, anche giuridica, che attribuisce ad esempio il diritto agli alimenti, mentre il secondo può esserci o non esserci, ed essere accertato in vario modo, comprese le fondamentali presunzioni di legittimità, ma anche una ulteriore serie di prove indiziarie o congetturali.

A definire questi criteri contribuisce in amplissima misura la giurisprudenza della Sacra Rota, che su questi temi giudica in materia riservata e che dunque costituisce una guida autorevolissima per tutto il mondo occidentale, anche dopo la Riforma.

Ovviamente le prove più solide sono costituite dalla presunzione di paternità del marito, nel caso di concepimento durante il matrimonio, e quella relativa al concepimento stesso, per il nato tra i 180 giorni dopo le nozze ed entro i 300 giorni dalla fine del matrimonio (e cioè dalla morte del marito).

Possono poi essere un valido aiuto, per accertare la filiazione legittima, i documenti e atti custoditi negli archivi pubblici o parrocchiali, dai quali si può ricostruire tutta la discendenza di un gruppo familiare: specialmente le carte più antiche e mai discusse, sono considerate prove particolarmente affidabili.

Se, come abbiamo visto, non sempre è scontata la paternità anche in presenza di un matrimonio, ovviamente è ancor più complesso l'accertamento di quella solo naturale.

Per questa situazione, ci si concentra soprattutto sulla condotta e sullo stile di vita della madre e sui suoi legami con colui cui si vuole attribuire la paternità. Sono infatti considerati elementi di prova la stabile coabitazione dei genitori (concubinato), il convincimento dei genitori stessi e il trattamento ricevuto in famiglia, l'attribuzione del cognome, l'essere stato sempre o comunemente chiamato figlio da colui che si reputa il padre, l'analoga convinzione di parenti, conoscenti e vicini e persino, solo ovviamente come elemento aggiuntivo data la sua aleatorietà, la somiglianza fisica tra padre e figlio.

A questo proposito pare quasi superfluo precisare che la prova della paternità diviene assai più difficile, e talora impossibile, se risultasse dimostrata una pluralità di rapporti sessuali da parte della madre. Il caso estremo è ov-

viamente quello della prostituta, ma ad essa si accostano tutte le donne reputate 'di facili costumi'

3.5. Il sistema successorio: il trionfo del fedecommesso e delle sostituzioni ereditarie

L'enfasi accentuata sull'unità familiare e sulla conservazione ed ampliamento del patrimonio, apporta alcuni cambiamenti significativi anche nella materia successoria, dove le norme del diritto romano **oramai** hanno un'importanza solo residuale o quasi.

Nella legislazione statutaria, anche se le variazioni sono moltissime, si conferma la netta preferenza, che abbiamo visto fin dal **Mmedioevo**, per i discendenti maschi rispetto alle femmine, sia nella successione legittima, sia in quella testamentaria.

Quest'ultima, nei ceti nobili o altoborghesi, ha un peso sempre crescente per l'esigenza, che viene sentita come impellente, di dare alle fortune familiari una destinazione ed un indirizzo ben precisi.

Questa tendenza della prassi porta all'inevitabile superamento della norma giustiniana secondo la quale l'opzione per uno o l'altro tipo di successione era netta (nel Digesto si legge infatti esplicitamente che nessuno può morire in parte 'testato' e in parte senza testamento, D. 50.17.7) e a prevedere invece tranquillamente la possibilità di disporre di una parte soltanto dei beni, lasciando per il resto che l'eredità sia devoluta con le regole della successione legittima.

Anche la dottrina giuridica deve prendere atto di ciò fin dall'età dei **Ppostaccursiani** e dei **Commentatori** e in piena **Eetà** moderna è ormai chiaro per gli interpreti che, mentre è semplice e piana la disciplina giustiniana della successione legittima, l'intrico delle norme di *ius proprium* è invece complicatissimo **(nei testi primo brano di De Luca- vedi file mio)**.

Ancora in **Eetà** moderna, in effetti, non mancano le dispute su alcuni punti che già avevano fatto discutere i **Gglossatori**, ad esempio circa il criterio da adottare per la successione ad un avo che lasciasse solo nipoti nati da figli premorti: secondo alcuni la successione doveva essere per teste, secondo altri invece per stirpe. A lungo aveva prevalso questa seconda ipotesi, ma nel Cinquecento Ulrich Zasius riprende la linea più antica, e questa scelta viene avallata autorevolmente da una pronuncia dell'imperatore Carlo V del 1529.

Anche la **Rfota** romana assume questa linea, poiché si ritiene che il meccanismo della rappresentazione debba applicarsi soltanto quando concorrono successori che sono in diverso grado di parentela con il *de cuius*, come appun-

to nel caso di figli che concorrono con nipoti (figli di altri figli premorti) (**così sempre De Luca, testo c**).

Per raggiungere l'obiettivo di mantenere il patrimonio unito anche nel passaggio tra le generazioni, gli esponenti della nobiltà ricorrono sempre più frequentemente anche ad altri meccanismi ed istituti che, pur presenti già nei testi romani, vengono ad assumere nel tempo un significato ed una fisionomia del tutto nuovi. È quanto accade ad esempio per il fedecommesso, istituto caduto totalmente o quasi in disuso nel **M**edioevo e che i giuristi medievali interpretavano quindi rimanendo rigorosamente fedeli ai testi giustinianei, anche se la loro lettura risentiva delle difficoltà di inquadramento nella nuova realtà.

I **G**lossatori non sempre erano riusciti a cogliere esattamente in che cosa consistesse la differenza tra fedecommessi e legati, pur avendo messo già in luce che, mentre il legato è una disposizione diretta, il fedecommesso si realizza sempre per interposta persona e quindi è una disposizione indiretta, e che, a differenza del legato, oggetto del fedecommesso può essere anche l'intera eredità.

Già a loro si deve tuttavia il collegamento tra il fedecommesso e il divieto di alienazione *extra familiam* dei beni ereditari, possibilità che proprio la scuola di Bologna stava elaborando.

Il fedecommesso infatti consente di raggiungere risultati del tutto analoghi a quelli delle clausole testamentarie relative al divieto di alienazione

A partire dal XVI secolo, si verifica quindi una netta svolta perché il fedecommesso viene inserito definitivamente tra gli istituti giuridici che meglio garantiscono la conservazione del patrimonio e si definiscono e chiariscono appieno le sue diverse figure e la sua disciplina.

I giuristi distinguono ad esempio tra fedecommesso tacito ed espresso, universale e particolare, puro o sotto condizione e così via.

L'elemento originale è però soprattutto la creazione di quello che viene chiamato 'fedecommesso di famiglia': quando un testatore lascia le sue disposizioni genericamente a favore della propria famiglia, si afferma infatti, si deve interpretare come una eredità affidata ai soli discendenti (detti famiglia effettiva) e non anche ai collaterali, proprio per evitare la dispersione del patrimonio. Più specifico ancora è poi il fedecommesso cosiddetto 'individuo', che ha la sua forma tipica nel fedecommesso di primogenitura o maggiorasco, che la scienza giuridica classifica in più tipologie ed elabora compiutamente: quello 'civile', ad esempio, si ha quando il secondogenito succede al fratello premorto, si definisce 'regolare', quando si tengono presenti, nell'ordine, la linea, il grado, il sesso, l'età, e vi è poi quello irregolare creato dal testatore con criteri propri che non tengono conto di quelli regolari.

Viene studiata approfonditamente anche la figura dell'erede onerato dal fedecommesso, il quale ha diritto di usufrutto sul patrimonio ereditario e alla quota legittima (oltre eventualmente alla dote della madre), ed ha invece l'obbligo della restituzione e il divieto di alienare i beni ereditari, dei quali è tenuto a fare l'inventario.

Come si è detto, la grandissima diffusione nel Cinque e Seicento del fedecommesso si deve al fatto che esso consente di raggiungere risultati che si adeguano alla struttura economica della famiglia (vedi De Luca, testo nel file).

Accanto al fedecommesso, enorme rilevanza assumono anche le cosiddette 'sostituzioni ereditarie'.

Il diritto romano giustiniano aveva tramandato al Medioevo due fondamentali figure di sostituzione ereditaria:

1. volgare: costituisce una istituzione di secondo, terzo o ulteriore grado, oltre alla normale istituzione di erede, per il caso in cui l'erede designato non possa o non voglia acquistare l'eredità, ed ha la funzione di impedire che il testamento perda validità e scatti la successione legittima;

2. pupillare: si prevede allorché l'erede istituito sia un minore (un *pupillus* appunto), per cui il testatore designa un sostituto per il caso in cui l'erede muoia prima di diventare maggiorenne, sia che abbia sia che non abbia ricevuto l'eredità.

A queste due forme, che qualificano come 'dirette', gli interpreti dell'Eetà medievale e moderna aggiungono una terza figura di sostituzione, cosiddetta 'indiretta', cioè la

3. Fedecommissaria: nell'istituire un fedecommesso, si prevedono già i criteri per la successiva devoluzione dell'eredità, di generazione in generazione, nel caso soprattutto in cui l'erede muoia senza lasciare discendenti diretti

All'interno di queste macro categorie, si distinguono ulteriormente altre figure, secondo una articolata e molto complessa casistica, con conseguenti difficoltà interpretative ed applicative che alimentano dubbi e conflitti. Era voluto il carattere minore? Nel caso ovviamente lasciare

Nonostante ciò, anche di questi strumenti, il sistema familiare dell'Eetà moderna fa grandissimo uso, in correlazione con i criteri di primogenitura o maggiorascato (vedi De Luca, testo nel file).

ha formattato: Colore carattere: Rosso

ha formattato: Tipo di carattere: 11,5 pt

ha formattato: Colore carattere: Rosso

ha formattato: Tipo di carattere: 11,5 pt

4. Tra XVII e XVIII secolo: Nuove idee sulla famiglia

4.1. Giusnaturalismo ed illuminismo

L'emergere dirompente, sul piano delle concezioni pubblicistiche, delle dottrine giusnaturalistiche ([Parte I cap. 2 §. 5.2](#)) ha qualche riverbero anche sulla concezione delle strutture familiari.

Anche se non si trovano ancora, nelle prime generazioni di filosofi, proposte rivoluzionarie sul complessivo diritto di famiglia, emergono però alcuni temi-chiave che costituiranno poi, nel pieno Settecento, un punto focale della polemica illuministica.

Le critiche più dure concernono l'estensione della patria potestà: collegando questo istituto all'idea stessa del diritto naturale e vedendo in esso la sua origine, se ne sottolineano anche i confini.

Grozio, ad esempio, pone l'unione di uomo e donna tra le società di diritto naturale e, quanto alla *patria potestas*, distingue tra l'età infantile, in cui al padre spettano maggiori poteri perché le capacità naturali del figlio sono ancora imperfette, ed un'età matura in cui un maggiore potere è concepibile per il padre solo finché il figlio rimane a vivere nella casa paterna. Non mette tuttavia in discussione il carattere gerarchico della famiglia (**vedi testo in file mio**) – (Parte I cap. 2 § 5.2.2.1).

Anche Locke inserisce la famiglia tra le istituzioni del diritto naturale, non con funzioni politico-economiche, con il compito di garantire la felicità dei suoi membri, sulla base di criteri di libertà e uguaglianza. In questo modo il filosofo inglese non si limita a criticare qualche istituto, ma propone una più radicale innovazione concettuale, descrivendo il matrimonio come una unione libera e paritaria di uomo e donna, non necessariamente perpetua e indissolubile, e la patria potestà come un compito di accudimento e guida destinato a cessare quando, con l'età adulta del figlio, non più necessario (**secondo trattato sul governo, vedi testi nel mio file**). – (Parte I cap. 2 § 5.2.2.3).

Nel XVIII secolo, le maggiori innovazioni di pensiero si devono soprattutto al contributo dell'Illuminismo, anche se su questi temi sono altrettanto rilevanti le riflessioni di autori diversi, che fanno eco, rielaborandole, alle dottrine giusnaturalistiche e razionalistiche.

Della famiglia si interessano, in vario modo, tutti i maggiori esponenti dell'Illuminismo: considerandola come istituzione fondamentale, avvertono però la contraddizione esistente tra il modo di essere della famiglia patrizia, conforme alle leggi civili e ai costumi sociali, e la famiglia naturale e cristiana

(che fonde natura e ‘sopranatura’) che spesso è vissuta soprattutto nelle classi più umili.

Ne consegue che le aspre critiche non sono rivolte alla famiglia in sé, ma a quel particolare tipo di famiglia dell’alta società, nel quale funzioni politiche ed economiche hanno sopraffatto la libertà e la parità dei singoli membri, soffocandone anche la vita affettiva.

Nei testi inserire il ciclo pittorico di William Hogarth : le mariage à la mode, eventualmente con note esplicative- se ha dubbi Alan mi chiedi pure

Appare così perfettamente logico che, sul piano delle istituzioni giuridiche, gli attacchi si incentrano innanzi tutto sul potere del padre, in quanto capo della famiglia.

Molti autori concordano sul fatto che tale potere va limitato diminuendone la potenza economica, fondata su privilegi e sulla trasmissione dei patrimoni stabilita attraverso la successione ereditaria.

Si teorizza così una limitazione o addirittura l’esclusione della libertà di testare e si afferma la prevalenza della successione legittima sulla volontaria.

Ancora più logiche ed evidenti le fortissime critiche al fedecommesso ed alla primogenitura, che comportano, tra l’altro, un danno economico per la società in quanto bloccano, nelle mani di nobili spesso inetti, patrimoni che potrebbero più utilmente circolare ed essere impiegati a vantaggio della società stessa.

Questo aspetto va tenuto ben presente perché aiuterà a meglio comprendere anche le scelte operate in ambito familiare dai legislatori rivoluzionari e dai redattori del ceodice napoleonico.

L’ostilità degli illuministi verso l’autorità paterna si manifesta anche più in generale, per esempio sul tema della libertà matrimoniale (che peraltro non si giunge ad ammettere pienamente anche per la donna!).

Rousseau, ad esempio, nella convinzione che tutti i cittadini devono poter partecipare alla formazione della volontà dello Stato, esclude che possano esistere comunità particolari che impediscano od ostacolino il formarsi di volontà individuali (Parte I cap. 2 § 7.2.1.2).

Anche se non dedica alla famiglia una esplicita e formalizzata analisi, da molte sue opere trapela chiaramente che anche per lui, come per Locke, va intesa solo come vincolo affettivo naturale. In natura, sostiene infatti, il vincolo più forte e stabile è quello che lega i genitori ai figli; è però un legame che – almeno sul piano giuridico – non deve e non può (più) considerarsi a tempo indefinito, destinato ad interrompersi solo con la morte, ma per un tempo preciso e piuttosto breve, che si estende solo fino a che i figli stessi non siano capaci di provvedere a se stessi (**vedi testo in file mio**).

Queste idee vengono raccolte anche da una parte della cultura italiana.

Giuseppe Parini, ad esempio, nella corrosiva critica al sistema nobiliare del suo tempo, esposta in versi nel poema *Il Giorno*, contrappone le virtù umane ed i valori che ancora permeano il mondo agrario e le classi lavoratrici, ai vizi e alle distorsioni su cui è improntato il sistema di vita delle classi agiate e privilegiate (**vedi testo in file mio**).

Particolarmente interessante è poi il quadro che della famiglia fa Cesare Beccaria nella sua opera celeberrima *Dei delitti e delle pene* (1764).

L'intento di Beccaria non è assolutamente quello di attaccare l'istituzione familiare in sé, quanto piuttosto quello di condannare certe convenzioni sociali tipiche dei nobili, in favore di un'idea di famiglia fondata sul legame di sangue e sugli affetti e nel pieno rispetto della concezione cristiana.

Beccaria affronta quindi il tema del diritto di famiglia nel più ampio contesto di una riforma della società e dello Stato, da una prospettiva che si può a buon diritto definire 'pubblicistica' (**vedi testo in file mio**).

È una visione che accomuna il giurista milanese ad altri tra i più acuti intellettuali italiani e che riesce persino a produrre qualche cambiamento normativo, laddove intercetta le politiche riformatrici di alcuni sovrani 'illuminati'.

4.1.2. Le riforme dell'Assolutismo illuminato

Se, sul piano delle idee, si fanno strada le prime novità, va ribadito che, sul piano legislativo, ben poche sono le riforme attuate nel '700 nell'ambito specifico del diritto di famiglia, negli Stati europei ed italiani, con qualche significativa eccezione.

Assumono una certa rilevanza anche nei rapporti familiari, ad esempio, alcuni provvedimenti nati da esigenze economiche come quelli che, nel Granducato di Toscana, portano a introdurre limiti ai gradi di parentela rilevanti ai fini successori, per sottrarre potere patrimoniale alle grandi famiglie nobili e far circolare maggiormente i beni.

Una concezione molto importante è poi quella che si fa strada nel quadro della politica c.d. giurisdizionalista (Parte I cap. 2 § 7.2.2.2.) di alcuni sovrani, ed in particolare dell'imperatrice austriaca Maria Teresa, già intorno alla metà del secolo, e soprattutto del figlio ed erede di Maria Teresa, Giuseppe II.

La politica di questo grandissimo sovrano è semplice e lineare: si tratta di riorganizzare amministrativamente lo Stato, inteso come società unica, raccolta intorno al monarca, e perciò di abolire ogni organizzazione politica concorrente con lo Stato.

Si cerca quindi di colpire l'indipendenza, rispetto allo Stato, delle due forze politiche che si consideravano autonome, cioè la nobiltà organizzata come ceto (*Stand*) e la Chiesa.

Per far questo occorre riformare l'organizzazione giuridica tradizionale, attraverso la quale questa indipendenza si esprimeva: si devono abolire i privilegi e avocare alla giurisdizione statale anche le materie prima riservate a quella ecclesiastica.

Con questi presupposti, le decise scelte legislative di Giuseppe II si rivelano davvero dirompenti e, andando a toccare molti interessi costituiti, risultano spesso impopolari e sgradite anche agli occhi dei ceti non privilegiati, che comunque spesso si trovano in rapporti di dipendenza clientelare coi privilegiati.

Quella di Giuseppe II è quindi stata definita una curiosa "rivoluzione dall'alto", ideata e attuata da lungimiranti funzionari che agiscono però isolati.

Gli interventi più rilevanti compiuti da Giuseppe II per il diritto sostanziale sono 5 editti, diversi dei quali toccano anche l'ambito del diritto delle persone e della famiglia, e che, a differenza del codice penale entrano in vigore anche in Lombardia.

Sui diritti individuali incide senz'altro l'*Editto di tolleranza* (1781), che realizza l'equiparazione giuridica, sotto il profilo del diritto privato, dei soggetti appartenenti a tutte le confessioni religiose tollerate dallo Stato. La religione cattolica (decisamente maggioritaria, specie in Austria e Boemia) conserva la posizione di culto dominante, ma si dichiarano tollerati anche luterani e greci. L'anno successivo è poi aggiunta una analoga patente a favore degli ebrei. Ai tollerati si lascia libertà di culto e si concede piena uguaglianza nei diritti civili.

Nel quadro di questa politica di riforme complessive va inquadrato anche l'*Editto matrimoniale*, promulgato nel 1783, con il quale si realizza per la prima volta la formale istituzione del matrimonio civile: lo Stato, nell'intento di limitare e circoscrivere il potere della Chiesa alle sole materie strettamente spirituali, rivendica a sé in via di principio la competenza legislativa anche in materia matrimoniale.

Per i sudditi cattolici si consente la celebrazione del sacerdote, precisando però che la sua presenza ha un valore diverso sul piano religioso e su quello civile: per l'ordinamento civile il sacerdote assume il carattere di pubblico ufficiale e le controversie di separazione e nullità sono avocate al giudice statale. Oltre a questa, riguardante la competenza giurisdizionale, le principali novità dell'editto matrimoniale sono la nullità dei matrimoni dei minorenni, senza il consenso dei genitori, e una nuova, laica, disciplina degli impedimenti (ad esempio quello di parentela è ridotto al 2° grado) **(vedi testo – alcune parti in file mio: ampliare? Inserire l'intero editto?)**.

A quello matrimoniale segue infine l'*Editto successorio* (1786). In questo testo si vedono i segni di una transizione in atto: vi sono ancora tracce di 3 diversi regimi successori che in precedenza riguardavano aristocrazia, borghesia

cittadina e contadini, ma il regime riguardante la classe borghese diviene quello generale e comune, mentre gli altri due sono considerati eccezioni, norme speciali di cui si restringe la portata. La disciplina testamentaria è volta a favorire la libera circolazione dei beni immobili limitando i vincoli. Solo come eccezione è mantenuto il fedecommesso nobiliare che però si rende possibile, per esempio, trasformare in denaro.

La medesima politica assolutistica, in Austria come negli altri Stati italiani ed europei, tuttavia, lungi dal voler mutare le strutture familiari, ne fa uno strumento di conservazione dell'ordine sociale mantenendo e rafforzando la potestà paterna, anche e proprio in ambito matrimoniale: contro il principio naturale e cristiano della libertà del consenso si impone, per la legittimità del matrimonio, il consenso del padre o degli ascendenti.

Appare così evidente quale enorme potere continui ad essere compreso nella patria potestà, cui il figlio, anche adulto, può sottrarsi solo con un atto formale di emancipazione, allontanandosi dalla casa paterna e vivendo a 'separata economia', o per alte cariche pubbliche.

5. La Rivoluzione francese e il diritto di famiglia

La legislazione rivoluzionaria (Parte I cap. 2 § 7.3), ispirandosi all'idea del primato della legge, vista come strumento di rigenerazione, creativo di libertà e di uguaglianza, impronta ai propri principi fondanti anche le riforme, davvero profonde e radicali, del diritto di famiglia.

La famiglia continua ad essere esaltata, sulla scia del pensiero illuministico, come nucleo affettivo veramente libero e naturale. Di fatto però – va subito segnalato – se ne avvia la crisi perché i principi rivoluzionari, portati al loro estremo, finiscono in qualche modo con il collidere.

L'idea di libertà personale, concepita come diritto del singolo che supera anche i legami familiari, conduce alla piena secolarizzazione del matrimonio, assimilato anche nel testo costituzionale del 1791 all'art. 7 (**inserire testo**) a un mero contratto civile.

Fino a questo momento, anche se alcune ordinanze regie prevedevano anche in Francia forme di pubblicità o di verifica degli impedimenti, lo Stato riconosceva comunque come unica forma ammessa quella canonica e l'unica prova dell'avvenuto matrimonio erano i registri parrocchiali. Ora invece per la prima volta la Costituente decide di considerare il matrimonio esclusivamente come un contratto civile.

Il contratto di matrimonio così inteso può essere stipulato senza più bisogno del consenso paterno e senza alcuno dei vincoli previsti dal diritto canonico (è abolito ovviamente anche il celibato ecclesiastico che per lo Stato non ha alcun rilievo) e deve essere poi documentato da registri pubblici dello stato civile.

Su questa base si giunge come conseguenza logica, a proclamare che anche la “facoltà di divorzio” risulta dalla libertà personale, mentre viene contestualmente soppressa la separazione, reputata inutile e illogica, dato che non scioglie il vincolo.

Le leggi che via via si susseguono in un breve arco di tempo introducono numerose ipotesi di divorzio: la legge del 20 settembre 1792 lo ammette innanzi tutto per mutuo consenso, in coerenza con la nozione del matrimonio come contratto consensuale; vi si aggiunge poi la curiosa figura della “incompatibilità di umore e di carattere” adottata da uno dei coniugi (in tal caso l’unico limite è costituito da un triplice tentativo di conciliazione attuato dal tribunale di famiglia durante un periodo di 6 mesi) ed infine si prevedono ben 7 cause, presentate davanti al giudice da uno dei coniugi: demenza, follia o furore di uno dei coniugi; condanna a pene afflittive o infamanti (cioè per un crimine, secondo la previsione del nuovo codice penale del 1791); delitti, sevizie o ingiurie gravi contro l’altro coniuge; notoria sregolatezza di costumi; abbandono di almeno 2 anni; assenza di almeno 5 anni senza notizie; emigrazione politica. **(inserire testo?)**

Solo due anni dopo, nell’aprile del 1794, si giunge a comprendere tra le cause sufficienti a sciogliere il matrimonio la semplice separazione di fatto durata 6 mesi e attestata con un atto notorio.

Benché fin dall’inizio si affermi il valore contrattuale del matrimonio e l’intenzione di risanare e non certo di distruggere l’istituzione familiare, l’idea di libertà dell’individuo spinta alle sue estreme conseguenze porta ad un esito socialmente pericoloso ed in contrasto anche con l’impostazione iniziale che equiparava il matrimonio a un contratto (che si può sì sciogliere o consensualmente o anche unilateralmente ma, in questo secondo caso, richiede che si adduca e provi l’esistenza di una giusta causa). Se ne rendono conto, dopo la fine del Grande Terrore, gli stessi deputati della Convenzione termidoriana che abrogano il decreto del 1794 e avviano una politica di ritorno almeno parziale al passato.

Il valore centrale della libertà, unito a quello altrettanto essenziale dell’uguaglianza, non rilevano solo nel ridisegnare l’istituto del matrimonio, ma ispirano una vera e propria demolizione dell’intera struttura tradizionale della famiglia.

A cadere sotto i colpi dei legislatori rivoluzionari è innanzi tutto la patria potestà, insieme ad uno dei più grandi poteri attribuiti al padre, la facoltà di testare.

Già nel 1791, nel dibattito svoltosi alla Costituente per approvare una prima legge sulle successioni intestate, emergono durissimi attacchi contro l'autorità paterna: si descrive la Rivoluzione stessa come movimento dei figli contro l'ideologia retriva dei padri e, coerentemente con questa visione, le prime radicali riforme sono legge già l'anno successivo.

La patria potestà perde il suo carattere perpetuo, ma può essere esercitata solo fino alla maggiore età dei figli (che si raggiunge a 21 anni) e nel loro esclusivo interesse, e può cessare anche prima in caso di emancipazione o matrimonio. Il padre è anche privato dei più forti strumenti del suo potere, come il diritto discrezionale di far incarcerare il figlio.

Un'altra idea chiave rivoluzionaria, quella della libera proprietà concepita come diritto pieno ed assoluto, porta alla condanna di tutti i vincoli feudali, facendo così scomparire le vecchie strutture allargate e vincolanti delle famiglie nobili. Nel settembre del 1792 si vietano le sostituzioni fedecommissarie.

Al contempo, per ampliare la famiglia e dividerne il patrimonio si favorisce anche l'adozione, cui si attribuisce pure una nuova funzione sociale. L'istituto è liberalizzato al massimo: vi è ammessa ogni coppia fino ad un massimo di 12 figli di età massima pari a 16 anni.

Alla stessa finalità egualitaria mira il regime legale di comunione dei beni tra coniugi, anche se l'obiettivo viene mancato, poiché l'amministrazione dei beni comuni rimane solo al marito, ancora considerato capo della famiglia.

Alla donna infatti non è mai, neppure dalla Rivoluzione, garantita la piena uguaglianza: solo nel diritto successorio è abolita ogni prevalenza maschile; rimane invece la potestà maritale. A giustificarla, per paradosso, è invocata proprio quell'idea di natura che giustifica la libertà e l'uguaglianza: si parla infatti di superiorità naturale dell'uomo sulla donna.

Nel complesso, l'intenzione dei rivoluzionari non è dunque quella di distruggere la famiglia, ma semplicemente di sostituire a quella di *ancien régime*, una nuova tipologia, meno dispotica e più fondata sulla solidarietà e sugli affetti.

Il trionfo dell'individualismo porta però ben presto ad una crisi di questa istituzione. Nel pieno del Terrore giacobino sono approvate leggi che riducono drasticamente la quota disponibile di qualsiasi testamento, riducendola solo ad un 1/10 o 1/6 a seconda che vi siano o no figli.

Nel marzo 1793, nel corso di una animatissima seduta della Convenzione, si dichiara abolita la facoltà di disporre dei propri beni in linea diretta, sia a causa di morte, sia tra vivi, sia per donazione contrattuale. Ciò significa natu-

ralmente che il padre non ha più la facoltà di diseredazione. In pochi mesi il percorso egualitario viene completato stabilendo che non vi sia più alcuna differenza tra i vari tipi di filiazione e con l'ammissione dei figli naturali alla successione con parità di diritti. Questi provvedimenti sono addirittura dichiarati retroattivi a far tempo dal 14 luglio 1789.

Dal 1795 si muta però in parte l'indirizzo politico, ridando più prerogative alla famiglia legittima per restituirle stabilità. Un ritorno che diventerà nettamente evidente con il codice civile del 1804.

Oltre alle numerose leggi effettivamente promulgate, negli anni tra il 1793 ed il 1796 sono presentati dal Comitato di legislazione anche tre progetti ufficiali di codificazione civile, dei quali è autore principale Jean-Jacques Régis de Cambacérès, seguiti a fine secolo da altre bozze ed altri tentativi, su iniziativa pubblica o privata. Anche in questi progetti si colgono i segnali di questo lungo e oscillante percorso [\(Parte I cap. 3 §. 1.2.2.1\)](#).

6. Le prime codificazioni ottocentesche

6.1. Il *code civil* francese del 1804

Dal punto di vista del contenuto normativo, le scelte dei legislatori napoleonici sono informate alla visione di un codice che, tenendo presenti i principi fondamentali del pensiero settecentesco, poi fatti propri dalla legislazione rivoluzionaria (uguaglianza di fronte alla legge, laicità dello Stato, libertà di coscienza, libertà di lavoro), deve assumere il ruolo di strumento di distensione politica e di pacificazione sociale. Per poter svolgere tale ruolo il codice deve realizzare una serie di compromessi tra differenti impostazioni filosofiche e tra varie tradizioni giuridiche, deve delineare nuovi schemi in ordine alle funzioni della legge e ai compiti della giurisprudenza; deve infine ridefinire i rapporti tra singoli, famiglia, società e Stato (Parte I cap. 3 § 1.2).

Con queste premesse, i punti qualificanti del *Code Napoléon* sono da un lato la disciplina del ruolo e dei diritti dell'individuo, e in particolare degli elementi della proprietà e del contratto (giudicati manifestazioni essenziali della libertà del cittadino (Parte I cap. 3 § 1.2.2) e dall'altro la difesa della famiglia, considerata nucleo essenziale della società e dello Stato.

Nel campo della famiglia e delle successioni, quindi, la disciplina napoleonica appare informata alla volontà di creare basi normative atte a diffondere un'idea forte della famiglia, basata sul principio d'autorità, in funzione di una forte e coesa compagine statutale.

ha formattato: Tipo di carattere: Corsivo

Alcune delle riforme seguite al 1789 vengono comunque mantenute, perché giudicate indispensabili per garantire e salvaguardare il principio della laicità dello Stato.

Se dunque vi è in questo senso, con il rifiuto di ogni fondamento etico-religioso, il distacco dalla disciplina di *ancien régime*, non viene però accolta neppure l'idea della famiglia naturale come era stata sostenuta dallo spirito rivoluzionario: nasce la 'famiglia legittima della società borghese', fondata sul rifiuto delle più audaci novità rivoluzionarie sul piano dei diritti personali e, al contrario, sulla piena accettazione delle conquiste nel campo della proprietà privata.

I rapporti familiari hanno un essenziale interesse pubblico. Il matrimonio costituisce un'obbligazione sociale. In particolare sono considerati irrinunciabili il sistema dei registri di stato civile, la secolarizzazione del matrimonio e, in parte, il divorzio. **Testo del codice con le parti su matrimonio, divorzio, rapporti tra coniugi, filiazione – in parte in file mio**

Quest'ultimo peraltro è ridotto a istituto in buona sostanza eccezionale (si ripristina del resto anche la separazione): le sette cause previste in età rivoluzionaria sono ridotte a tre: adulterio (con condizioni diverse a seconda che a commetterlo sia la moglie o il marito, in nome della difesa ad oltranza della famiglia legittima), condanna a pena afflittiva o infamante, eccessi, sevizie o ingiuria grave contro il coniuge.

Il divorzio per mutuo consenso poi, voluto fortemente dall'Imperatore, probabilmente anche per ragioni meramente personali, è accompagnato da rigide procedure e assai limitato nei presupposti: non si può compiere prima di 2 anni né dopo 20 dalla celebrazione; la moglie deve avere un'età compresa tra 21 e 45 anni; occorre l'autorizzazione di genitori o ascendenti; il consenso va manifestato 4 volte in un anno; vige il divieto di nuove nozze per 3 anni; metà dei beni dei divorziati spettano agli eventuali figli nati dal matrimonio così sciolto.

Il divorzio sarà poi addirittura soppresso in Francia nel 1816 e ripristinato solo nel 1884.

L'ideologia accentratrice emerge pienamente in tema di patria potestà e nella disciplina della posizione dei figli naturali e della donna.

La patria potestà è restaurata pressoché integralmente, con ampi poteri correttivi e direttivi. La posizione dei figli illegittimi è nuovamente peggiorata rispetto agli anni della Rivoluzione: i figli naturali perdono la qualifica di eredi a pieno titolo; se vengono spontaneamente riconosciuti dal padre, hanno diritto agli alimenti e alla successione, ma solo nella misura di un terzo di quanto avrebbero se legittimi, quando concorrono con altri discendenti (1/2 con ascendenti, 3/4 con altri collaterali). Ancora peggiore la posizione di adul-

terini o incestuosi. La ricerca della paternità è nettamente vietata, tranne in caso di ratto, quando il concepimento coincide con la violenza sulla donna. **Rimando al testo**

La moglie è posta indiscutibilmente sotto la tutela giuridica del marito: l'art. 213 dichiara espressamente che ella ha il dovere di obbedire al marito ed è posta sotto la sua tutela giuridica attraverso l'autorizzazione maritale, necessaria per comparire in giudizio, alienare beni, accendere ipoteche e per ogni atto di straordinaria amministrazione.

I rapporti patrimoniali sono disciplinati con un compromesso tra innovazione e tradizione. Pur essendo prevista la possibilità di stipulare convenzioni particolari, la legge propone soprattutto due modelli tipici ed alternativi: la comunione – non di tutti i beni ma dei mobili e degli acquisti – (più diffusa nel Nord), regime legale che scatta in mancanza di volontà espressa contraria, e la dote. In ogni caso solo il marito ha il potere di amministrazione dei beni dotali e comuni (per tutelare i diritti della donna c'è solo l'ipoteca legale sugli immobili). **Rimando al testo**

In ambito successorio rimangono alcune essenziali conquiste quali l'uguaglianza di maschi e femmine e l'abolizione di fedecommissi, primogeniture e simili; quasi nessun diritto è invece riconosciuto al coniuge, collocato all'ultimo posto tra i successibili, anche dopo i parenti fino al 12° grado e dopo i figli naturali (di fatto ciò limita soprattutto la donna). Il potere del padre è però riampiato allargando, rispetto al *droit intermédiaire*, la quota disponibile.

Il modello 'monarchico' della famiglia emerge infatti, come detto, soprattutto nei poteri assegnati al padre: per sposarsi occorre il consenso dei genitori (ma in caso di dissenso tra loro prevale il padre) anche oltre la maggiore età: fino a 25 per i maschi e 21 per le femmine. Sono sempre necessari inoltre i cosiddetti atti rispettosi, cioè richiesta formale del consenso da presentare al padre tramite atto notarile da parte di chi, anche dopo i 25 anni, voglia sposarsi.

L'interesse dello Stato per la famiglia legittima, strumento essenzialmente politico, traspare anche nella disciplina dell'adozione: è ammessa solo quella dei maggiorenni, per chi abbia più di 50 anni e sia privo di figli, con il consenso dei genitori dell'adottando. **Rimando al testo**

6.2. Un "modello alternativo" di codice: Il codice civile austriaco (A.B.G.B.)

Promulgato da Francesco I a Vienna il 1° giugno 1811, il codice austriaco entra in vigore dal 1° gennaio 1812, con il nome di Codice Civile Generale per i Territori Ereditari Tedeschi della monarchia austriaca (*Allgemeines bürgerli-*

ches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie – ABGB) e viene introdotto anche nel Lombardo Veneto nel 1816.

Le differenze rispetto al codice civile francese non riguardano soltanto l'iter formativo, che ovviamente non passa attraverso il travaglio rivoluzionario ma una lunga progettazione e sperimentazione, ma anche alcuni elementi della struttura e del contenuto (Parte I cap. 3 § 1.2.1).

Il diritto delle persone è improntato ad una impostazione giusnaturalistica; è infatti fondato sul postulato, esplicitamente sancito al § 16, che “ogni uomo ha dei diritti innati che si conoscono colla sola ragione”. La base ideale che ispira il testo austriaco, pur con la sopravvivenza di qualche situazione di privilegio, tiene quindi presenti i fondamentali principi di equità e uguaglianza, dandone tuttavia una lettura in parte diversa da quella francese; il diritto di famiglia risulta così quasi immune dalla svolta autoritaria imposta in questo campo dalla legislazione napoleonica (**vedi testo in parte in file mio**).

Per il matrimonio, il codice afferma la nozione civile dell'istituto seguendo la politica già inaugurata da Giuseppe II; nei contenuti concreti della disciplina si adotta perciò una impostazione vicina alla disciplina canonica del matrimonio, pur essendo esclusa ogni delega alla Chiesa nella regolamentazione dell'istituto, completamente avocata allo Stato.

Per la validità del matrimonio occorrono alcune formalità: prima della celebrazione, si svolgono le pubblicazioni (*dinunzia*) e la solenne dichiarazione del consenso. La celebrazione è affidata ai ministri dei culti ammessi dallo Stato. Per i cattolici si tratta naturalmente del parroco, cui la legge impone l'obbligo anche di farne annotazione su apposito registro: egli stesso è infatti investito di funzioni pubbliche. **Rimando al testo**

Il richiamo all'appartenenza religiosa dei sudditi riguarda anche la disciplina dello scioglimento: per i cattolici, dunque, il matrimonio è indissolubile ed è escluso il divorzio, mentre lo si consente, in alcuni casi tassativi e nel rispetto dei principi delle diverse confessioni, per i non cattolici.

La disciplina dei rapporti patrimoniali tra coniugi è particolarmente aperta e moderna: ignora del tutto l'istituto dell'autorizzazione maritale e permette alla donna di disporre liberamente dei suoi beni. **Rimando al testo**

Molto diversa è anche la disciplina della potestà dei genitori che viene vista come diritto-dovere di educare i figli senza ostacolarne le tendenze spontanee (tanto che il figlio, giunto alla pubertà, può rivolgersi al tribunale). Il codice si premura in tal senso di indicare in particolare quali compiti rientrino in questo dovere di educare. Il padre ha poi di norma l'amministrazione dei beni dei figli ma non l'usufrutto. **Rimando al testo**

La patria potestà cessa alla maggiore età (24 anni) o per emancipazione espressa o tacita. Anche in questo il c.c. austriaco è il più liberale e progredito nel tutelare i diritti della persona.

Più simile a quella francese la disciplina dell'adozione che anche in questo codice conserva l'impostazione datale dal diritto romano. **Rimando al testo**

Nell'ambito successorio, invece, il codice asburgico appare inevitabilmente più legato al mondo feudale e nobiliare, che qui la rivoluzione non ha spazzato via. Pur con forte ridimensionamento e razionalizzazione, perdurano fedecommissi e sostituzioni.

6.3. La famiglia in Italia nella prima metà dell'Ottocento

Il codice civile francese viene introdotto da Napoleone in tutti i territori italiani caduti sotto il dominio francese, in via diretta o indiretta, tra il 1806 e il 1808.

Se complessivamente le nuove leggi sono ben accolte, sia dalla popolazione sia dai giuristi, non mancano alcune resistenze su alcuni aspetti troppo lontani dalle tradizioni, in particolare in materia di rapporti patrimoniali tra coniugi e di scioglimento del vincolo.

Il ricorso al divorzio non è molto frequente, anche se studi recenti hanno rivelato l'esistenza di un numero non irrilevante di processi intentati per le diverse cause previste dal codice, ad esempio nel cosiddetto Regno d'Italia, al nord della penisola, così come nel Regno di Napoli.

Anche circa il regime patrimoniale, gli atti notarili confermano che in quasi tutti i casi si esclude la comunione continuando a prevedere invece il sistema dotale.

Non sorprende che venga invece ben accolta e rigorosamente seguita la norma che impone ai figli maggiorenni il compimento degli atti rispettosi; è infatti una pratica che corrisponde alle usanze delle famiglie italiane fin dal Settecento; altrettanto apprezzate sono le norme sulla patria potestà.

Sconfitto e mandato in esilio Napoleone, dal 1815 la Penisola è suddivisa tra il Regno di Sardegna, il Lombardo-Veneto austriaco, il Ducato di Parma e Piacenza, di Lucca, di Modena, il Granducato di Toscana, lo Stato Pontificio e il Regno delle Due Sicilie (Parte I cap. § 1.2.4).

Sul piano normativo, almeno inizialmente, nel Regno di Sardegna e negli stati Estensi (Modena) si ha un brusco ritorno alla pluralità delle fonti ed anche in Toscana e nello Stato Pontificio si rimette in vigore il diritto comune. Nel Lombardo-Veneto, come ricordato, entra in vigore il 1° gennaio 1816 il codice civile austriaco, mentre nel Regno delle Due Sicilie e a Parma rimane il

codice francese, pur in parte mutilato delle norme più estranee alla tradizione italiana.

Pressoché ovunque, tuttavia, l'esperienza del sistema giuridico napoleonico era stata decisiva per fare apparire la codificazione come strumento indispensabile al governo di una società civile che era ormai definitivamente uscita dalla cultura di antico regime, per cui si approntano più o meno rapidamente dei codici.

In essi, le maggiori differenze rispetto al testo francese, in ambito civile, riguardano, come è logico, proprio la famiglia. Si vogliono ~~ancora~~ conservare alcuni caratteri della famiglia tradizionale, che ancora appare corrispondere alle esigenze sia dell'economia, ~~rimasta ancora~~ prevalentemente agricola, sia della nascente industria, anch'essa per lo più di tipo familiare. C'è anche un sentimento religioso cattolico ancora molto presente nella popolazione ed il tentativo è quindi quello di coordinare legge e giurisdizione civile con quella ecclesiastica.

In tutti i codici preunitari, quindi, il matrimonio torna ad essere celebrato secondo forme e principi cattolici, pur con regole che assicurano il rispetto per i non cattolici. **Valutare l'utilità o opportunità di inserire nei testi anche i codici preunitari**

Nel Regno delle Due Sicilie, ad esempio, il nuovo codice del 1819 abolisce il divorzio in modo assoluto, anche per i non cattolici, e mantiene il concetto del matrimonio civile prescrivendo che gli atti dello stato civile, che devono precedere ('notificazione' affissa sulla porta della casa comunale per almeno 15 giorni) e seguire (invio di copia dell'atto da parte del parroco e sua annotazione nei registri dello stato civile) la celebrazione canonica siano necessari per attribuire all'atto effetti civili. In tal modo, il regime giuridico del matrimonio si definisce 'misto' perché formalità civili e religiose devono coesistere e coordinarsi. Al giudice ecclesiastico sono inoltre lasciate le azioni di nullità, mentre per le cause di separazione è competente il tribunale civile.

Si mantiene, ovviamente, l'autorizzazione maritale, e una rigorosa ed assoluta patria potestà; si ripristina anche il regime dotale per i rapporti patrimoniali tra coniugi e si ridà spazio, in ambito successorio, ad alcune forme di fedecomesso, primogenitura e maggiorasco. Una piccola apertura si riscontra circa i figli naturali. Pur prevedendo, come tutti gli altri, il divieto napoleonico di indagini sulla paternità, attribuisce però al figlio naturale riconosciuto una porzione dell'eredità paterna e materna (metà di quella che avrebbe se legittimo, quando concorre con altri discendenti o ascendenti legittimi).

Un anno dopo, nel 1820, il codice civile del Ducato di Parma e Piacenza, pur prendendo anch'esso a modello il testo francese, data la vicinanza all'Au-

stria della sovrana Maria Luisa d'Asburgo, tiene in considerazione per alcune norme e soluzioni giuridiche anche il codice austriaco.

Il matrimonio è celebrato con le regole canoniche, ma prima di poterlo celebrare i futuri coniugi devono presentarsi e manifestare le loro intenzioni davanti all'ufficiale di stato civile, documentando l'inesistenza di impedimenti. Solo con la 'fede' rilasciata a questo punto dall'ufficiale, il parroco può procedere. Per i non cattolici (cristiani di altre confessioni ed ebrei) è ammesso lo scioglimento secondo le rispettive norme religiose, e la domanda di separazione va fatta al giudice civile. Circa la patria potestà, si introduce la distinzione tra una potestà naturale, che appartiene a entrambi i genitori, e una civile, esercitata dall'ascendente maschio più vicino in grado.

In Piemonte, solo dopo la salita al trono di Carlo Alberto, negli anni '30 dell'Ottocento, ci si apre a soluzioni più moderne e si giunge all'emanazione nel 1837 del codice civile cosiddetto 'albertino': è il più 'confessionale' a proposito del matrimonio, lasciando interamente all'autorità ecclesiastica la regolamentazione dell'istituto per i sudditi di fede cattolica (per i cristiani non cattolici e per gli ebrei, si rinvia invece ad apposite disposizioni contenute in altre leggi). Non sono quindi previste formalità civili, né impedimenti diversi da quelli canonici, se non quello della mancanza del consenso paterno, che tuttavia non incide sulla validità del vincolo.

Le uniche piccole varianti sulla condizione della donna sono costituite da un piccolo aumento della capacità di agire della donna mercante. Rigorosissima è invece la patria potestà che torna ad essere perpetua come nell'*ancien régime* e altrettanto duro il regime dei figli naturali, esclusi, se in concorso con i legittimi, da ogni eredità paterna: spettano loro, come in quasi tutti gli altri codici, solo gli alimenti. Un'apertura maggiore degli altri codici è introdotta anche sulla ricerca della paternità che è ammessa, oltre che in caso di ratto e stupro, in presenza di un principio di prova scritta proveniente dal presunto padre.

Ancor più lungo è l'iter seguito a Modena, dove solo a metà del secolo, nel 1851, il duca Francesco V fa emanare un codice civile che, tra l'altro, nei contenuti è piuttosto arretrato e non particolarmente felice nel dettato normativo. Nell'ambito familiare, non registra particolari differenze dagli altri codici.

Addirittura, infine, nel Granducato di Toscana e nello Stato Pontificio non si realizza nessuna codificazione civile e si ritorna quindi al diritto canonico per il matrimonio, con qualche apertura negli altri aspetti: ad esempio, in Toscana, la patria potestà cessa a 30 anni, spariscono definitivamente le primogeniture e i maggioraschi e si ammette la ricerca della paternità in diversi casi, seguendo la consolidata giurisprudenza della Rota.

L'ABGB rimane in vigore in Lombardia fino alla seconda guerra d'Indipendenza (1859), in Veneto fino alla terza guerra d'Indipendenza (1866 e anzi, in concreto, fino al 1871) e addirittura fino al 1918 in Trentino, Alto Adige e Venezia Giulia. Nei lunghi anni della sua applicazione ai territori italiani, esso ottiene valutazioni ampiamente positive.

Eppure, nonostante i suoi molti pregi, nel lungo itinerario dell'unificazione nazionale dell'Italia continua ad essere guardato come un diritto 'eccezionale', imposto dall'esterno e sovrapposto, con la sua 'mentalità germanica', all'identità giuridica delle popolazioni soggette, escludendo a priori la possibilità che esso costituisca un modello anche per altri codici.

7. Il diritto di famiglia nell'Italia unita

Le tappe che, tra il 1859 e il 1865, portano all'unificazione legislativa in ambito civile (Parte I cap. 3 § 1.2.5.), sono condizionate da vari elementi culturali, tra i quali svolge un ruolo chiave la mitizzazione del *Code Napoléon*, quasi considerato un simbolo di unità nazionale, che ha per conseguenza l'esclusione a priori di modelli diversi; altrettanto decisive sono la convinzione che, nei contenuti, debba prevalere il legame con la tradizione romanistica, identificata anch'essa con quella italiana, e che la normativa civilistica debba fungere da garanzia della proprietà privata nei suoi nuovi assetti e della riaffermata autonomia negoziale contro ogni turbativa sia di origine pubblica sia privata.

Scartata l'ipotesi di mantenere il pluralismo normativo, restano aperte due possibili strade alternative e cioè l'estensione a tutto il Paese dei codici già vigenti in Piemonte o la stesura *ex novo* di un testo unitario.

Quando il procedimento inizia, sembra in un primo momento prevalere la prima soluzione: si nominano apposite commissioni per la revisione del codice civile albertino del 1837, ma le difficoltà di questa operazione di revisione si dimostrano subito maggiori del previsto e ~~risulta sembra ormai~~ chiaro che il semplice adattamento dei codici piemontesi è da abbandonare a favore della diversa ipotesi della redazione nuova.

La famiglia è proprio uno dei temi maggiormente dibattuti poiché ~~alcuni~~ i esponenti più progressisti vedono nella nuova codificazione l'occasione per correggere alcune chiusure che avevano caratterizzato i codici preunitari, ad esempio in merito alla condizione della donna, mentre una frangia più conservatrice mantiene una visione tradizionale dell'istituto familiare e non vede favorevolmente alcun cambiamento.

Dopo vari tentativi e progetti, quello predisposto nel 1863 dal Ministro della Giustizia, che è in quel momento l'illustre giurista Giuseppe Pisanelli, riesce alla fine ad arrivare in porto e ad essere approvato in gran fretta, grazie alla legge sull'unificazione legislativa promulgata il 2 aprile 1865 con la nomina di una commissione consultiva per la redazione definitiva e il coordinamento delle varie norme: promulgato il 25 giugno 1865, il nuovo codice entrerà in vigore dal 1° gennaio 1866.

L'ideologia liberale che ispira la politica legislativa dei Governi in carica induce a tenere lo Stato rigorosamente distaccato dai convincimenti personali e religiosi dei cittadini; anche per questo si sceglie di operare assai pochi interventi nel settore del diritto di famiglia.

Lo stesso Pisanelli avrebbe addirittura preferito lasciare questa materia fuori dal codice, considerandola "una branca di leggi speciali, intermedia tra il codice civile e lo Statuto" (come risulta dalla sua relazione presentata al Senato per accompagnare il primo libro del codice stesso **inserire testo**).

In questo settore, poi, appare evidente come la scelta di rifarsi al modello francese non impedisca comunque ai redattori di adottare una linea autonoma e prudente, nel rispetto di quelle diversità, anche profonde, che caratterizzano la tradizione giuridica italiana rispetto a quella transalpina.

Si giunge così ad una soluzione di compromesso sia a proposito del matrimonio, sia della condizione della donna, come spiega il ministro Vacca, che nel frattempo ha preso il posto di Pisanelli, nella sua Relazione di accompagnamento al testo finale (**inserire testo – alcuni stralci nel mio file**), pur senza riuscire ad impedire che, già subito dopo l'approvazione, il codice si presti a dibattito e critiche.

7.1. Il codice civile del 1865

7.1.1. Il matrimonio civile come conquista sociale

Non vi è dubbio che la nuova disciplina del matrimonio, contenuta in sostanza in un solo breve comma all'apparenza semplice e lineare, rappresenti in realtà un cambiamento epocale, che provoca un vero terremoto nelle famiglie della neonata nazione italiana.

Dal 1° gennaio 1866, in base all'art. 93 del codice, "«Il matrimonio deve essere celebrato nella casa comunale e pubblicamente innanzi all'ufficiale dello stato civile del Comune, ove uno degli sposi abbia il domicilio o la residenza»". Nessun'altra forma celebrativa avrà il minimo valore per l'ordinamento. **primo rinvio al testo del codice – alcune parti nel mio file**

All'origine della norma vi è naturalmente una precisa scelta politica dello Stato il quale, avocando per intero la regolamentazione dell'istituto e adottando un regime giuridico di impronta francese, abbandona definitivamente non solo la tradizione romano-canonica del diritto comune, ma anche la strada del compromesso e del concordato intrapresa in varie forme dagli Stati preunitari.

Ecco perché il tema del matrimonio civile, sia nel dibattito preparatorio del codice, sia soprattutto nella fase attuativa, va ben oltre la riflessione tecnico-giuridica, ma coinvolge ampi strati della politica e della cultura italiana, diventando per molti un' autentica bandiera di libertà, progresso e civiltà, a più riprese sventolata nelle aule parlamentari, come pure nel mondo forense e accademico, contro chi osi mettere in dubbio le scelte del governo e del legislatore.

Appena il codice entra in vigore, infatti, emergono subito questioni irrisolte e divergenze interpretative a proposito delle norme sul matrimonio, con l'inevitabile strascico di ulteriori accese discussioni.

Il nuovo istituto **infatti** stenta a penetrare in tutti gli strati della popolazione italiana.

I matrimoni soltanto religiosi, che con l'entrata in vigore del codice hanno perso ogni valore giuridico, si contano ogni anno nell'ordine delle decine di migliaia e costituiscono una preoccupante piaga sociale, per la quale da più parti si chiede al Governo di approntare opportune contromisure, ad esempio sanzionando chi celebri un matrimonio religioso senza aver prima stipulato quello civile (cosiddetta precedenza obbligatoria del matrimonio civile).

All'origine delle mancate celebrazioni civili vi è talvolta la precisa intenzione di eludere le conseguenze economiche, per certi aspetti meno favorevoli, della condizione coniugale sotto il profilo fiscale e previdenziale; più spesso però i cittadini italiani continuano a sposarsi solo in chiesa per seguire inveterate usanze e senza alcuna consapevolezza che quelle unioni sono prive di effetti giuridici per lo Stato e che possono porre i 'coniugi-non coniugi' e, come vedremo, soprattutto i figli in una situazione assai negativa.

Anche la netta presa di posizione, contraria al matrimonio civile, di buona parte della gerarchia ecclesiastica, a cominciare dai suoi vertici, contribuisce indubbiamente ad allontanare – e di fatto ad impedire – una soluzione soddisfacente al problema, fino alla firma dei Patti Lateranensi del 1929 ed all'elaborazione della nuova figura giuridica del 'matrimonio concordatario'.

7.1.2. Matrimonio e divorzio tra **p**olitica, **f**oro e **a**ccademia

Oltre che sulla possibile obbligatorietà del matrimonio civile, il mondo politico e giuridico discute animatamente anche sull'idea del divorzio.

Benché la questione fosse sorta già durante i lavori preparatori del codice, sollevata da chi vedeva nello scioglimento del vincolo l'ideale completamento del matrimonio civile, il dibattito è poi innescato soprattutto dalle iniziative parlamentari che periodicamente ripropongono il divorzio come necessaria riforma legislativa.

Tra il 1878 ed il 1920 vengono avanzate oltre dieci proposte di legge per introdurre il divorzio in forme più o meno ampie.

Pioniere è, nel 1878-80, il deputato pugliese Salvatore Morelli, primo sostenitore dell'emancipazione femminile, la cui singolare personalità sembra però costituire di per sé un ostacolo alla diffusione e condivisione delle sue idee da parte dei colleghi parlamentari. **(nei testi il suo intervento nella seduta del 25 maggio 1878- vedi file)**

Dagli anni Ottanta, si susseguono però anche diversi progetti di provenienza governativa, dovuti alla penna di illustri ministri della Giustizia, come Tommaso Villa, tra i più decisi sostenitori della causa divorzista, e soprattutto Giuseppe Zanardelli, che cerca anche di controbattere alle obiezioni, ma senza successo.

Dopo i molti vani tentativi avanzati per tutto il XIX secolo e nei primi anni del Novecento, nel mutato contesto del dopoguerra e della smobilitazione legislativa (1919-1920), viene elaborata e presentata, specialmente dai deputati socialisti, una nuova serie di proposte di legge, le ultime prima dell'avvento della dittatura fascista, con specifico riferimento solo a circoscritte situazioni-limite createsi a causa della guerra in alcune famiglie. Neppure queste però giungono in porto.

Accanto ai parlamentari, i giuristi italiani, professori universitari, magistrati, politici, pratici di vario livello, si occupano del tema, con grande passione e partecipazione. In dottrina si vengono a creare due 'schieramenti', che per gli intelletti meno raffinati e forse meno acuti degenerano talora in vere e proprie 'fazioni' **(testi vari – camera seduta 25 gennaio 1893- Polacco – Sechi-progetto Zanardelli sulla famiglia del 1902 e relazione di Salandra nel 1903 – vedi riferimenti in file mio)**

7.1.3. La filiazione nel codice del 1865

Alla filiazione il codice del 1865 dedica il titolo VI del primo libro. **Rinvio al testo del codice**

In linea con la tradizione precedente, sono distinte diverse tipologie di figli naturali, separando una filiazione naturale che può essere riconosciuta da una che non può esserlo.

Se dunque il principio generale è che «il figlio naturale può essere riconosciuto dal padre e dalla madre tanto congiuntamente quanto separatamente» (art. 179), esso subisce rigorose e ampie eccezioni, dato che si escludono immediatamente dalla possibilità di riconoscimento sia i figli cosiddetti adulterini, sia gli incestuosi.

Per costoro dunque la condizione giuridica è decisamente la più svantaggiata, essendo esclusa anche la ricerca della maternità; l'unico temperamento è dato dalla interpretazione di dottrina e giurisprudenza, che precisa come in entrambi i casi uno dei due genitori (nel primo caso in particolare quello dei due che non sia sposato) può comunque effettuare il riconoscimento, purché ovviamente non indichi il nome dell'altro genitore al quale il riconoscimento rimarrà da quel momento definitivamente precluso. Per il resto, ai figli adulterini ed incestuosi compete il solo diritto agli alimenti.

Per coloro, invece, che fossero nati da genitori liberi di stato e non imparentati strettamente tra loro, è previsto come possibile il riconoscimento che, in senso stretto, è atto volontario e libero con il quale si 'confessa' un fatto personale; ecco perché il padre può esprimersi solo a proposito della propria paternità e lo stesso la madre sulla propria maternità, senza poter vincolare in alcun modo l'altro genitore, e senza che neppure sia necessario il suo consenso o quello del figlio stesso.

Il riconoscimento quindi conferisce al genitore la tutela legale durante la minore età del figlio, nonché il diritto agli alimenti in caso di bisogno, ed al figlio la possibilità di assumere il cognome del genitore ed il diritto di essere mantenuto, educato, istruito e avviato a una professione o arte.

Regolato in tal modo il riconoscimento spontaneo, gli articoli 189 e seguenti si occupano delle indagini sulla ricerca di paternità e maternità, dell'azione per la loro dichiarazione giudiziale e degli effetti della relativa sentenza.

Se la ricerca della maternità è sempre ammessa, per la paternità l'art. 189 detta rigorosamente che: «le indagini sulla paternità non sono ammesse, fuorché nei casi di ratto o di stupro violento, quando il tempo di essi risponda a quello del concepimento».

Il divieto, pressoché assoluto, è quindi mutuato dall'esempio francese. **(nei testi richiamare le relazioni di Pisanelli e di Vacca)**

Anche per questo, la norma è infatti oggetto di accese critiche e numerose proposte di modifica, sia durante i lavori preparatori, sia negli anni successivi all'entrata in vigore del codice.

Tra le ipotesi nelle quali la prova della paternità, pur sempre assai difficile, è giudicata ragionevolmente certa vi sono ad esempio il principio di prova scritta che già era stato ammesso dal codice albertino, la convivenza stabile,

cosiddetta *more uxorio*, dei genitori, il comportamento e il trattamento tenuto dal presunto padre verso il supposto figlio ed altre, tra le quali spicca il matrimonio canonico intervenuto tra la madre e il supposto padre per il quale, come abbiamo visto, la casistica è divenuta assai frequente dopo il 1866 e non può certo essere ignorata.

Nonostante gli orientamenti così netti della gran parte degli ambienti giuridici e forensi, nessuna proposta di legge viene però approvata dal parlamento italiano.

7.2. La condizione giuridica dei minori e della donna tra Otto e Novecento

Nei primi anni dopo l'entrata in vigore del codice, nonostante le animatissime discussioni, l'unica legge che, con riguardo alla posizione della donna, può definirsi innovativa ~~rispetto al codice~~ è la legge n. 4167 del 9 dicembre 1877, che nel suo unico articolo stabilisce: “«Sono abrogate le disposizioni di legge, che escludono le donne dall'intervenire come testimoni negli atti pubblici e privati»».

A partire dagli anni Ottanta'80, quando si apre la cosiddetta “questione sociale”, legata allo sviluppo industriale, si fanno i conti con i primi cambiamenti (Parte I cap. 3 §. 1.3).

La rivoluzione industriale impone infatti la figura della donna-lavoratrice, ma il lavoro che la donna presta fuori dal nucleo familiare è visto spesso come incompatibile con l'essenza stessa della femminilità, poiché si sostiene che la donna, a causa della assenza prolungata da casa, rischia di trascurare tutti i doveri domestici di cui è responsabile, e soprattutto di non poter più accudire la propria prole.

Nonostante i dubbi e limitazioni, le donne, per ovvi motivi di necessità, entrano massicciamente a far parte della manodopera industriale, senza peraltro alcuna rappresentanza, anche perché alle donne operaie non è consentito di entrare a far parte dei sindacati operai maschili: solo all'inizio del XX secolo le lavoratrici si cominciano a riunire in forme organizzate autonome.

In tal modo, anche le istituzioni legislative cominciano a porre il problema dell'introduzione di norme di tutela.

Tra la fine del XIX e i primi del XX secolo sono così approvati alcuni provvedimenti normativi, iniziali e per certi versi rudimentali.

Il primo rilevante intervento di legislazione sociale non riguarda espressamente le donne, ma i bambini lavoratori, che alle lavoratrici sono accomunati nella definizione di “mezze-forze”. Si tratta della legge n. 3657 dell'11 feb-

braio 1886, detta legge Berti dal nome del suo proponente (**vedi testo in file mio**): per la prima volta, lo Stato si fa carico dell'obbligo di protezione dei soggetti più deboli coinvolti nell'attività produttiva, fissando alcuni limiti da rispettare. Il provvedimento infatti contiene il divieto di utilizzare i minori di nove anni in opifici, cave e miniere e in genere i minori di quindici anni in lavori pericolosi e insalubri; l'obbligo di accertamento mediante certificato medico della buona costituzione del fanciullo lavoratore; il limite ad otto ore giornaliere dell'orario di lavoro per i minori di dodici anni e così via.

La sua applicazione è però assai scarsa anche per la mancata istituzione del necessario corpo speciale di ispettori.

Nel giugno del 1902 il Parlamento approva la legge n. 242, c.d. legge Carcano (dal nome del ministro proponente, il comasco Paolo Carcano) che detta norme, seppur minime nei contenuti, tendenti a regolare e a tutelare in maniera unitaria il lavoro delle donne e dei fanciulli (**vedi testo in file mio**).

Sul modello di precedenti esperienze straniere, la legge del 1902 vieta alle donne di qualsiasi età – per ragioni “moralì” e “sociali” – i lavori sotterranei; per le minorenni prescrive l'obbligo di un libretto e di un certificato medico per essere ammesse al lavoro e ne proibisce l'impiego nei lavori pericolosi e insalubri e nel lavoro notturno. L'orario massimo di lavoro è stabilito in 12 ore su 24 per le “donne di qualsiasi età”, con l'obbligo di un riposo intermedio durante il giorno (intervalli minimi di un'ora ogni sei, un'ora e mezzo ogni otto, due ore ogni undici) e di ventiquattro ore di riposo settimanale obbligatorie.

La tutela che la legge garantisce alle lavoratrici madri si sostanzia nel divieto di adibire le puerpere al lavoro “se non dopo trascorso un mese dal parto” o, in via eccezionale anche prima, “ma in ogni caso dopo tre settimane almeno” e solo con un certificato dell'ufficio sanitario del Comune. Alle madri inoltre il datore di lavoro deve permettere l'allattamento “sia in una camera speciale annessa allo stabilimento, sia permettendo alle operaie nutrici l'uscita dalla fabbrica nei modi e nelle ore che stabilirà il regolamento interno”.

La violazione di tali disposizioni è sanzionata con un'ammenda.

Il primo nucleo di tutela così introdotto è ovviamente tutt'altro che completo: non si prevede riposo o riduzione di orario per il periodo immediatamente antecedente il parto; non si dispone nulla sulla retribuzione o indennizzo per le lavoratrici madri nel periodo di congedo obbligatorio, né si dà loro garanzia della conservazione del posto di lavoro durante il riposo forzato.

Nel 1907, sono poi confermate in gran parte ed in parte integrate queste disposizioni, mentre solo nel 1910, con la legge n. 520, vengono istituite le prime casse di maternità, con la funzione di erogare alle lavoratrici madri durante il periodo di astensione obbligatoria dal lavoro una prestazione economica di carattere assistenziale.

Le vicende della prima guerra mondiale modificano drammaticamente il tessuto sociale, costringendo spesso le donne anche a lavori tradizionalmente considerati maschili. Anche questo contribuisce al definitivo mutare della percezione della capacità femminile; subito dopo, perciò, viene abolita l'autorizzazione maritale con una apposita legge del 1919, che apre anche alle donne, sia pure in modo non ancora pieno, il mondo delle professioni (**vedi testo in file mio**).

Altri effetti rilevanti della gGuerra riguardano più direttamente la condizione delle persone: lo documenta per esempio la decisione presa nel 1916 che limita ai parenti fino al 6° grado e non più al 10° l'area dei successibili *ab intestato*, escludendo quelli che la dottrina tedesca chiamava "Erben lachenden", cioè eredi che ridono. Alle successioni vacanti è dunque chiamato lo Stato, secondo un diritto tuttora vigente.

La necessità di un riassetto completo del sistema giuridico, dopo la gGuerra, diventa urgente: si pone il problema della c.d. 'smobilitazione legislativa', parallela a quella militare. Una apposita Commissione è già nominata fin dal 1917, divisa poi in 2 sottocommissioni per risolvere i molti problemi connessi agli effetti della gGuerra sulla vita dei cittadini: per esempio vanno regolate assenza e morte presunta, tutela dei minori orfani, trascrizione e prescrizione e così via.

Accanto a quello della smobilitazione legislativa, vi è poi anche il problema della unificazione legislativa, cioè dell'estensione del diritto italiano alle province "redente". Fino a quel momento infatti Trentino, Alto Adige, Friuli e Venezia Giulia applicavano il diritto austriaco, alquanto diverso, come si è già visto, in svariati settori del diritto familiare: non c'era l'autorizzazione maritale, ma per i non cattolici c'era il divorzio, era diversa la concezione della patria potestà così come diverse erano le norme in tema di riconoscimento dei figli naturali e ricerca della paternità ed altre.

Proprio il lavoro delle varie commissioni e comitati che si susseguono, incentrati sui problemi di smobilitazione e unificazione legislativa rendono evidenti le difficoltà di una organica riformulazione di tutto il diritto civile (**Parte I cap. 3 §. 2.2**).

8. Il fascismo e la nuova codificazione del diritto

Poco dopo la presa del potere da parte di Mussolini, già nel 1923, sotto la spinta del doppio problema 'smobilitazione-unificazione', il Governo chiede e riceve dal Parlamento una delega per "gli opportuni emendamenti" al codice

civile nei settori più toccati dai problemi bellici.

È quindi costituita, nel 1924, una apposita Commissione, con 4 sottocommissioni, per i vari settori. I lavori iniziano subito, ma, dall'anno successivo, con l'assunzione del Ministero della Giustizia da parte di Alfredo Rocco, l'attenzione si sposta nettamente sulla riforma del codice penale e di procedura penale e i lavori di codificazione civile procedono molto a rilento.

Nella nuova delega, concessa al Governo dalla legge n. 2260 del 24 dicembre 1925 per la riformulazione del diritto penale, è peraltro prevista anche la facoltà di apportare "nuove modificazioni e aggiunte" al codice civile; anche i contenuti di questa riforma si fanno dunque assai più ampi e volgono decisamente alla redazione di un codice del tutto nuovo ([Parte I cap. 3 §. 2.4.3](#)). ~~Ne parlano altri? Nella sinossi? Da coordinare~~

Il progetto del I libro del nuovo codice civile, dedicato al diritto *Delle persone*, è presentato al ministro Rocco nel settembre 1930. Esso appare per molti versi in continuità con le impostazioni tipiche del mondo liberale, sia perché questa è la *forma mentis* dei redattori, sia perché lo stesso regime, in questi settori, non vuole assolutamente intaccare le preesistenti strutture sociali.

Il regime fascista attua infatti una politica legislativa intesa ad una restaurazione della famiglia nelle sue strutture tradizionali.

L'ideale di famiglia quale "cittadella statale al servizio della Nazione" (definizione del giurista Francesco Ferrara), proposto e propagandato dal regime, convalida l'idea che l'istituzione familiare, per svolgere tale funzione, non solo debba essere assolutamente stabile (di qui l'esclusione del divorzio), ma debba anche mantenere una rigida struttura gerarchica, conservando pressoché intatto il potere del marito e padre, ancora saldamente posto a capo della famiglia, nell'interesse comune dell'intero nucleo.

È significativo, tra l'altro, che questa non fosse propriamente una caratteristica originaria dell'ideologia fascista. Nelle sue prime fasi, essa, al contrario, legata a simpatie socialiste ed al movimento futurista aveva propugnato riforme in senso 'femminista' e 'libertario' sostenendo il suffragio universale, il servizio militare per le donne, [il](#) divorzio facile etc. Nel momento in cui [Mussolini](#) giunge al Governo, tuttavia, la visione 'statalista' porta i legislatori ad accettare l'idea della famiglia come istituzione.

Nel corso degli anni Trenta, i lavori di codificazione procedono molto a rilento.

Sentiti i pareri degli organi giudiziari, delle facoltà giuridiche, del Consiglio Superiore forense, nonché degli ordini di Avvocati e Procuratori, il I libro è comunque approvato nel 1937 ed entra in vigore già nel 1939 per poi unirsi, man mano ai successivi.

Nel 1940 è in vigore anche quello sulle successioni, che finora era sempre

stato collocato come terzo, ma che, proprio perché già promulgato nel 1940, rimarrà anche nell'impianto definitivo come libro II. Il codice civile nella sua nuova e ampia struttura in 6 libri sarà pronto solo nella primavera del 1942.

L'assetto dato dal codice civile del 1942 alla famiglia è quindi, come detto, assai vicino alla disciplina precedente. **(Rinvio al testo del codice – vedi anche file mio)** L'intento di tutela dell'unità familiare è perseguito con strumenti ancora —assolutamente tradizionali, per esempio con una disciplina dell'adulterio differenziata tra uomo e donna, sia nella previsione della fattispecie penale, sia nelle norme relative alle cause di separazione, con la supremazia del marito e padre e con il regime economico della famiglia incentrato sulla separazione dei beni come regime legale, mentre la comunione è solo uno tra quelli convenzionali (che sono solo tre, patrimonio familiare, dote e comunione degli acquisti).

Praticamente immutate rimangono le norme sulla patria potestà che si aprono ancora, come nel 1865, con un richiamo ai doveri dei figli verso i genitori e che ribadiscono la differenza tra titolarità ed esercizio tra padre e madre.

Rinvio al testo del codice

Neppure in tema di filiazione legittima si rinviene alcun mutamento nell'impostazione e ben poche variazioni sono presenti nella stessa formulazione degli articoli. Conserva pieno vigore il principio per il quale il marito è padre del figlio nato in costanza di matrimonio, e tale presunzione rimane dotata di forza particolare, a presidio del miglior diritto del figlio. **Rinvio al testo del codice**

Soltanto dalla filiazione legittima, infatti, continua a dipendere l'insieme di situazioni soggettive di natura personale e patrimoniale che comprende, per i genitori, il diritto-dovere di mantenere, istruire ed educare i figli, così come quello di amministrarne il patrimonio e di rappresentarli, e per il figlio, oltre ovviamente al diritto all'educazione ed al mantenimento, i diritti di parentela (diritto al cognome e ad eventuali titoli nobiliari, diritti successori, alimentari e così via), che lo inseriscono a pieno titolo nel complesso della struttura familiare, anche nelle sue forme allargate: anche per il nuovo codice, in sostanza, solo il figlio legittimo ha, giuridicamente, nonni, zii, cugini e così via.

Solo in materia di filiazione naturale e di ricerca della paternità, il nuovo codice del 1942, almeno in parte, recepisce le istanze da tempo avanzate in dottrina e nella società: le possibilità di riconoscimento sono un po' più ampie, perché vi viene ricompreso il testamento ⁴²“in qualunque forma”⁴², anche se gli effetti rimangono sostanzialmente i medesimi, e quanto alle indagini sulla paternità, viene sicuramente superata la durissima normativa del 1865, senza tuttavia giungere ad affermare il criterio opposto della generale ammissibilità.

Rinvio al testo del codice

Si prevedono ora alcune eccezioni al divieto, in particolare quando la madre e il presunto padre hanno notoriamente convissuto come coniugi nel tempo a cui risale in concepimento; quando la paternità risulta indirettamente da sentenza civile o penale ovvero da non equivoca dichiarazione scritta di colui al quale si attribuisce la paternità; quando v'è stato ratto o violenza carnale o vi è possesso di stato di figlio naturale.

Si può osservare come, in questo caso, il progresso legislativo non sia nullo altro che un ritorno ad un più antico passato essendo questi ammessi, sostanzialmente, i casi che già la giurisprudenza rotale e di tradizione preunitaria prendeva in esame ed ammetteva alla prova della paternità.

9. Il codice civile a confronto con la Costituzione repubblicana del 1948

Dopo i primi tagli al codice, avvenuti con il R.D.L. del 20 gennaio 1944, che elimina le norme riguardanti la razza, maggiori modifiche si hanno già nel 1948 per l'entrata in vigore della Costituzione, molti principi della quale erano destinati a influire anche sul diritto di famiglia.

La formulazione 'soft' di molti articoli, frutto del difficile compromesso operato dai costituenti tra posizioni anche assai estreme e distanti ([Parte I cap. 3 §. 2.6](#)), non comporta tuttavia una immediata e 'automatica' riforma del codice civile.

Al testo finale della carta repubblicana si giunge in effetti con un dibattito, talora molto acceso, in particolare in seno alla Prima Sottocommissione, ove appare da subito evidente la persistenza di due opposte tendenze sulla concezione di famiglia, sul matrimonio e in particolare sull'indissolubilità, sulla condizione dei figli naturali e sulla posizione dei coniugi all'interno della famiglia. **(vedi testo- tornata del 30 ottobre 1946)**

Le due opposte tendenze traspaiono chiaramente nella redazione finale degli articoli 29 e 30 della Costituzione, ove emerge il concetto di naturalità della famiglia, ma non viene enunciato il precetto dell'indissolubilità del vincolo matrimoniale; e viene assicurata ogni tutela giuridica e sociale ai figli illegittimi, purché compatibili con i diritti della famiglia legittima. **Rimando al testo costituzionale**

La famiglia trova quindi nella Carta fondamentale un esplicito riconoscimento in quanto "società naturale fondata sul matrimonio", e la sua sussistenza ed unità sono giudicate dai costituenti talmente importanti da giustificare una qualche limitazione anche al principio, pur affermato come fondativo,

dell'“uguaglianza morale e giuridica dei coniugi”. La carta infatti fa salvi “i limiti stabiliti a garanzia dell'unità familiare” (art. 29).

L'art. 30 poi, enuncia in via di principio la necessità di tutelare i figli nati fuori del matrimonio, dichiarando che il loro mantenimento, istruzione ed educazione sono “dovere e diritto dei genitori”, ma conserva sul piano stesso dei concetti, una distinzione di *status* tra i figli nati “all'interno di” o “fuori da” un legittimo matrimonio; non solo, ma pone un vistoso limite alla dichiarata necessità di tutela, precisando che deve essere “compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima”. L'ultimo comma dispone infine che “La legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità”, riconfermando dunque, in via di principio, l'eccezionalità, e non la piena ed assoluta libertà della ricerca stessa.

Sulla condizione giuridica della donna, peraltro, non tutto è ancora definito. Accolto dall'Assemblea Costituente il principio dell'uguaglianza morale e giuridica tra i coniugi, la discussione si riapre intorno alla questione dell'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive poiché secondo molti tra i costituenti quella nella Magistratura è una carriera dalla quale le donne devono escludersi del tutto o confinare in specifiche e circoscritte funzioni, a causa della loro naturale fragilità emotiva: anche in questo caso, la soluzione finale è un rinvio alla legge ordinaria compiuto dall'art. 51. **(vedi testo: seduta pomeridiana del 31 gennaio 1947 e del 22/23 aprile 1947 valutare se inserire per intero o stralci)**

La cauta formulazione degli enunciati costituzionali giustifica in effetti per alcuni decenni l'intangibilità di norme codicistiche anche assai discusse, come quelle che attribuiscono al marito il ruolo di capofamiglia, quelle sulla disciplina dell'adulterio o quelle che fissano significative differenze di trattamento tra figli naturali e legittimi, evidentissime specialmente in ambito successorio.

Rimane pure, come ovvia conseguenza della disparità di diritti, l'attribuzione ‘automatica’, ai nati da donna sposata, dell'antica forma di tutela rappresentata dallo *status* di legittimità e dalla presunzione di paternità del marito, mentre, in tema di ricerca della paternità, la giurisprudenza ribadisce che il *favor veritatis* non può considerarsi un valore di rilevanza costituzionale assoluta, dal momento che viene lasciato al legislatore ordinario il potere di ricercare un giusto bilanciamento tra esigenze di verità ed esigenze di certezza.

È soprattutto a partire dagli anni Cinquanta⁵⁰ e soprattutto Sessanta⁶⁰ che le critiche al codice civile cominciano a divenire vere e proprie proposte di riforma e negli ultimi anni Sessanta⁶⁰ anche la Corte costituzionale sembra cominciare a mutare orientamento, accogliendo le eccezioni già talvolta respinte in precedenza. I rapporti tra coniugi sono ripensati all'insegna della parità e, circa la filiazione naturale, la Corte, nel bilanciamento di interessi ri-

chiesto dalla formulazione dell'art. 30, pone sempre più in primo piano il principio di uguaglianza rispetto alla difesa dell'unità familiare. **(Tra le pronunce più significative dell'evoluzione, da inserire nei testi sentenze 126 e 127 del 1968, n. 79/1969 che dichiara gli artt. 467, 468 e 577 c.c. incostituzionali; Corte cost. n. 7/1963, che abroga l'art. 123, comma 1, disp. trans. c.c., poiché attribuiva il diritto di agire per la dichiarazione di paternità solo ai nati dopo il 1° luglio 1939; Corte cost. n. 205/1970, che dichiara incostituzionale la limitazione della capacità di succedere per testamento dei figli naturali non riconoscibili; Corte cost. n. 121/1974, che intacca l'art. 279 c.c., laddove, non si accorda al figlio naturale adulterino od incestuoso il diritto al mantenimento, all'istruzione e all'educazione; infine Corte cost. nn. 50/1973 e 82/1974, che annullano le previsioni degli artt. 539, 545, 546 e 575 c.c.).**

10. Verso un nuovo diritto di famiglia

A partire dagli anni Sessanta e Settanta, in un contesto sociale assai mutato e nel riaccendersi del dibattito, anche politico, su questi temi, gli interventi della Corte costituzionale giungono ormai a porre in discussione i capisaldi della disciplina della famiglia contenuta nel codice civile, tracciando un percorso di rinnovamento culminato in una profonda revisione per via legislativa.

Tra il 1962 e il 1963, si discute dell'accesso alla ~~M~~magistratura per le donne e finalmente il 30 gennaio del 1963, la Commissione Affari Costituzionali del Senato in sede legislativa approva definitivamente il testo, promulgato come legge il 9 febbraio seguente, con l'ammissione delle donne **“«a tutte le cariche, professioni e impieghi pubblici, compresa la Magistratura, nei vari ruoli, carriere e categorie, senza limitazioni di mansioni e di svolgimento della carriera, salvi però i requisiti stabiliti dalla legge”»**. **(nei testi anche la sentenza del 18 maggio 1960, n.33, aveva dichiarato l'illegittimità dell'articolo 7 della legge Sacchi: “non può essere dubbio che una norma che consiste nello escludere le donne in via generale da una vasta categoria di impieghi pubblici, debba essere dichiarata incostituzionale per l'irrimediabile contrasto in cui si pone con l'art. 51, il quale proclama l'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive degli appartenenti all'uno e all'altro sesso in condizioni di eguaglianza. Questo principio è stato già interpretato dalla Corte nel senso che la diversità di sesso in sé e per sé considerata non può essere mai ragione di discriminazione legislativa, non può comportare, cioè, un trattamento diverso degli appartenenti**

all'uno o all'altro sesso davanti alla legge. Una norma che questo facesse violerebbe un principio fondamentale della Costituzione, quello posto all'articolo 3, del quale l'articolo 51 è non soltanto una specificazione, ma anche una conferma")

Sempre negli anni Sessanta si svolgono alcuni processi penali clamorosi che portano alla luce l'aberrazione dei cosiddetti 'matrimoni riparatori', che, secondo una previsione ancora presente nel codice penale del 1930, permettevano di scagionare~~va~~ il colpevole dal reato di violenza sessuale e rapimento, in caso di matrimonio con la donna rapita. **Nei testi inserire riferimenti al caso Franca Viola e Ceravolo- alcune sentenze pubblicate sul foro italia-no?**

All'inizio del decennio successivo si riapre, più ampio ed animato, anche il dibattito sullo scioglimento del matrimonio e si arriva ad un radicale mutamento legislativo: la legge n. 898 del 21° dicembre 1970 introduce il divorzio (**vedi testo in file mio**), scegliendo però volutamente di non utilizzare questo termine, ma parlando piuttosto di "scioglimento del vincolo" civile o di "cessazione degli effetti civili" di quello concordatario. La soluzione giuridica prescelta, anche per ragioni di opportunità politica dati gli orientamenti tutt'altro che unanimi sia in Parlamento sia nella società civile, è quella del divorzio per giusta causa, non essendo invece previsto il divorzio consensuale, che viene rifiutato coerentemente con il rigetto dell'idea contrattualistica del matrimonio.

La svolta più ampia per l'intera materia del diritto di famiglia si realizza, come ben noto, con la legge n. 151 del 19 maggio 1975 (**vedi testo in file mio**), allorché il testo codicistico è profondamente modificato a partire dalla concezione che il principio regolatore alla base dei rapporti familiari sia la parità.

Molti articoli del codice sono abrogati ed altri totalmente riscritti, mutando in radice la disciplina di matrimonio e filiazione, in nome non più della tutela della famiglia in quanto tale, ma piuttosto degli individui *nella* famiglia.

Ecco allora il nuovo testo dell'art. 143 che pone per i coniugi "gli stessi diritti" e "i medesimi doveri" con carattere di reciprocità; dell'art. 144 che prevede la scelta della residenza e dell'indirizzo della vita familiare di comune accordo etc. A entrambi i coniugi è data potestà sui figli minori (l'unico limite rimasto è contenuto nell'art. 316 laddove si prevede per il padre la possibilità di adottare provvedimenti urgenti e indifferibili, se vi è disaccordo e il figlio è in pericolo). È previsto un potere d'intervento del giudice, circondato però da molti limiti. Il pieno riconoscimento dei diritti e della dignità femminile, tuttavia, si raggiungerà solo alcuni anni dopo, attraverso l'abrogazione, avvenuta solo nel 1981, delle norme penali sul matrimonio riparatore e sul cosiddetto

delitto d'onore, che riduceva la sanzione in caso **di** uccisione della moglie, figlia o sorella colta nell'atto di commettere adulterio.

Con la riforma del 1975 viene invece profondamente innovata anche la disciplina patrimoniale della famiglia: eliminata definitivamente la dote, che ora è vietata, si pone come regime legale la comunione degli acquisti, ma si ammettono ampie deroghe attraverso convenzioni diverse e si aggiungono le due modalità del "fondo patrimoniale" e della "separazione dei beni".

Nei rapporti tra genitori e figli, anzi, secondo un'autorevole e convincente lettura, a prevalere sull'antico bene dell'unità familiare, non è neppure il principio di uguaglianza, ma si afferma piuttosto un terzo valore: l'interesse del minore, con il suo diritto fondamentale a crescere e a realizzare la propria maturità personale.

Gli articoli in tema di filiazione sono totalmente riscritti. L'art. 258 aggiunge al primo comma la precisazione "«salvo i casi previsti dalla legge»"; il 259 e 260 sono abrogati mentre il 261 recita: "«il riconoscimento comporta da parte del genitore l'assunzione di tutti i doveri e di tutti i diritti che egli ha nei confronti dei figli legittimi»".

Circa la ricerca e dichiarazione giudiziale di paternità, il nuovo testo dell'art. 269 recita: "«la paternità e la maternità naturale possono essere giudizialmente dichiarate nei casi in cui il riconoscimento è ammesso»" **e conferma che**:

La prova della paternità e della maternità può essere data con ogni mezzo pur aggiungendosi all'ultimo capoverso che "«la sola dichiarazione della madre e la sola esistenza di rapporti tra la madre e il preteso padre all'epoca del concepimento non costituiscono prova della paternità naturale»".

L'articolo 270 è ora rubricato *Legittimazione attiva e termine*, riprendendo il testo di quello che era il 271, mentre sono state abrogate le norme che illustravano il 'possesso di stato' e disciplinavano separatamente la dichiarazione di maternità.

L'eliminazione dei casi tassativi cui era subordinato l'esercizio dell'azione, e l'equiparazione della dichiarazione giudiziale di paternità a quella di maternità, oltre all'ampliamento dei mezzi di prova con i quali può essere dimostrato il legame biologico naturale, comporta la decisa affermazione del principio di verità (*favor veritatis*), che non è tuttavia posto ancora in maniera assoluta; rimane infatti la previsione di un preventivo giudizio di ammissibilità dell'azione giudiziale.

Più in generale, il pur radicale capovolgimento dell'impostazione e la sostanziale parificazione dei diritti non rimuovono del tutto ogni distinzione concettuale tra le varie categorie di figli: persiste nel codice una diversa disci-

ha formattato: Non Evidenziato

Formattato: Rientro: Prima riga: 0 cm

plina della filiazione naturale e legittima, quest'ultima ancora costruita sulla presunzione di paternità, sia pure con alcune significative innovazioni.

Nell'ultimo quarantennio, dunque, è ancora più volte chiamata a pronunciarsi sia la **M**magistratura civile sia la Corte costituzionale, che con le sue sentenze impone nuovi interventi del Legislatore.

Una legge del 1983, la n. 184, riscrive l'intera disciplina dell'affido e dell'adozione, sia di minori italiani, sia stranieri, alla luce del fondamentale principio dell'interesse dei bambini ad essere cresciuti ed educati, ogni volta che sia possibile, nella propria famiglia o, in mancanza di questa, in un idoneo contesto familiare. In questa legge, pur stabilendo che di regola l'adozione è possibile soltanto per una coppia unita in matrimonio, si prevede anche la cosiddetta "adozione in casi particolari" che, sempre avendo di mira l'interesse del minore, apre alla possibilità che ad adottare un minore sia un parente o persona a lui legata, anche se non sposata, o il coniuge dell'altro genitore (è la cosiddetta *stepchild adoption*, cfr. art. 44). **vedi testo – inserire testo della legge nella doppia versione: quella originale dell'83 e con le modifiche degli anni 2000 reperibili su normattiva.**

11. Gli anni Duemila: dalla famiglia alle famiglie

Tra la fine del XX e l'inizio del XXI secolo, emerge ormai con chiarezza che non esiste più nell'ordinamento italiano un solo modello di famiglia, ma che sotto questo termine si possono individuare diversi gruppi di persone, ritenuti comunque meritevoli di riconoscimento e di tutela.

Per raggiungere una completa uguaglianza per i figli, occorre ancora l'intervento della Corte costituzionale che, nel 2006, impone di depennare dal codice le norme che prevedevano un preliminare procedimento di ammissibilità dell'azione di dichiarazione di paternità e maternità, considerato ormai un "ramo secco" dell'ordinamento. **(inserire sentenza nei testi?)**

La giurisprudenza di diversi Tribunali per i minorenni, inoltre, in nome ancora una volta dell'interesse del minore, consente, a partire dal 2007, di ampliare l'adozione **“in casi particolari”** al convivente, e non solo al coniuge del genitore.

È ormai fortemente discussa la stessa idea di filiazione, con la connessa previsione di diversi *status* di figli, in base ai quali si perpetuano discriminazioni, sia economiche (in specie in ambito successorio), sia di carattere non patrimoniale, come la negazione dell'esistenza del rapporto di parentela tra il figlio naturale e la famiglia del genitore.

Un intervento ulteriore in materia si verifica dunque con la L. 10 dicembre 2012, n. 219, intitolata significativamente *Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*. **Inserire testo**

La riforma del 2012 si ispira al principio di unicità dello stato di figlio (art. 315) e comporta la sostituzione delle parole “figli legittimi” e “figli naturali”, ove presenti nel codice civile, con la parola “figli”, anche se talvolta **sed** usano ancora le denominazioni di “figli nel matrimonio” e di “figli nati fuori del matrimonio”.

Con lo stesso provvedimento viene abrogato un ultimo retaggio storico quale l’istituto della legittimazione, per susseguente matrimonio o provvedimento del giudice, che rappresentava a sua volta una forma di discriminazione, dato che era chiaramente un mezzo per elevare il figlio da una categoria deteriore a quella superiore.

In ossequio al principio di verità, ormai pienamente recepito, l’ultima riforma del diritto di famiglia rende anche imprescrittibile l’azione di accertamento di paternità o maternità da parte del figlio.

Neppure con queste recentissime innovazioni e modifiche, la disciplina giuridica della filiazione è però giunta ad una elaborazione certa e definitiva. I progressi della medicina genetica e delle tecnologie riproduttive, infatti, se da un lato sgombrano completamente la via della prova della paternità, sciogliendo (quasi) tutti i dubbi di natura giuridica sul punto, aprono nuovi drammatici fronti circa i diritti dei figli sia quanto al principio di verità, sia quanto ai rapporti con i genitori.

Sempre nel secondo decennio degli anni Duemila, il Parlamento italiano discute animatamente anche della opportunità o necessità di regolare con apposite norme rapporti familiari e unioni di persone diverse dal matrimonio così come previsto dal codice civile, o perché composte da persone dello stesso sesso, o perché scelte da un uomo ed una donna che non possono o non vogliono sposarsi tra loro.

Con un iter molto lungo e complesso si giunge all’approvazione della legge 76/2016 (cosiddetta Legge Cirinnà), seguita nel 2017 da alcuni decreti attuativi. **Inserire testo**

Attraverso questi provvedimenti, anche sulla spinta dei principi affermati dalla Corte europea per i diritti dell’uomo di Strasburgo, si giunge ad istituire le “unioni civili tra persone dello stesso sesso”, espressamente distinte tuttavia dal matrimonio e collocate tra le “formazioni sociali” ai sensi degli articoli 2 e 3 della Costituzione, e contestualmente si stabiliscono alcune regole per le “convivenze di fatto”.

[Per approfondire](#)

Per chi voglia approfondire, si segnalano alcuni testi base ed alcuni saggi specifici sui principali temi affrontati, all'interno dei quali non sarà difficile individuare anche ulteriori riferimenti bibliografici

Bellomo M., La condizione giuridica della donna in Italia. Vicende antiche e moderne, Roma 1996 (prima edizione Torino 1970)

Bellomo M., Padri, figli e patrimonio familiare nel sistema del diritto comune, in Rivista internazionale di diritto comune, 21 (2010), pp. 9-33

Bellomo M., Ricerche sui rapporti patrimoniali tra coniugi. Contributo alla storia della famiglia medievale, Milano 1961

Bonzo C., La disciplina giuridica del fedecommesso in Piemonte nel XVIII secolo, in Mélanges de l'École française de Rome - Italie et Méditerranée modernes et contemporaines 124-2 (2012) [Online]

Cavina M., Il padre spodestato. L'autorità paterna dall'antichità ad oggi, Roma-Bari, 2007

di Renzo Villata M. G., L'adozione tra medioevo ed età moderna: un istituto al tramonto?, in Mélanges de l'École française de Rome-Italie et méditerranée modernes et contemporaines, 124-1, (2012) [Online]

di Renzo Villata M. G., La famiglia, in Enciclopedia Italiana. Eredità del Novecento, II, Roma 2001, pp. 760-776

di Renzo Villata M. G., voce *Persone e famiglia nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, 13 (1995), pp.457-526

Garlati L., *La famiglia tra passato e presente*, in *Diritto della famiglia*, a cura di S. Patti, M. G. Cubeddu, Milano 2011, pp. 1-48

Mastrolia P., *L'ombra lunga della tradizione. Cultura giuridica e prassi matrimoniale nel regno di Napoli (1809-1815)*, Torino 2018

Mazzanti G., *Matrimoni post-tridentini. Un dibattito dottrinale fra continuità e cambiamento (sec. XVI-XVIII)*, Bologna 2020

Passaniti P., *Diritto di famiglia e ordine sociale. Il percorso storico della «società coniugale» in Italia*, Milano 2011

Pene Vidari G. S., *Dote, famiglia e patrimonio fra dottrina e pratica in Piemonte*, in *La famiglia e la vita quotidiana in Europa dal '400 al '600. Fonti e problemi*, Roma 1986, pp. 109-121

Solimano S., *Amori in causa. Strategie matrimoniali nel Regno d'Italia napoleonico (1806-1814)*, Torino, 2017

Ungari P., *Storia del diritto di famiglia in Italia (1796-1975)*, Bologna 2002 (prima ed. 1974)

Valsecchi C., *In difesa della famiglia? Divorzisti e antidivorzisti in Italia tra Otto e Novecento*, Milano 2004

Valsecchi C., *L'istituto della dote nella vita del diritto del tardo Cinquecento: i consilia di Jacopo Menochio*, in *Rivista di Storia del diritto italiano*, 67 (1994), pp. 205-282

Valsecchi C., *La ricerca della paternità deve essere ammessa. La civilistica postunitaria e le riforme del diritto di famiglia. Questioni di diritto transitorio*, in *Italian Review of Legal History*, 1 (2015), n. 13, pp. 1-17

Valsecchi C., *Matrimonio civile obbligatorio? Una voce milanese nell'Italia postunitaria*, in *Amicitiae Pignus. Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, III, Milano 2003, pp. 2265-2332

Valsecchi C., *Padri presunti e padri invisibili. Filiazione e ricerca della paternità nel diritto italiano tra Otto e Novecento*, in *Ius/online* 1/2015 e in *Famiglia e matrimonio di fronte al sinodo. Il punto di vista dei giuristi*, a cura di O. Fumagalli Carulli e A. Sammassimo, Milano, 2015, pp. 491-512

Vismara G., *Scritti di storia giuridica*, 5. *La famiglia*, Milano 1988