

MARIA MORELLO

HUMANITAS E DIRITTO: LA CONDIZIONE GIURIDICA
DELLA DONNA NELLA FAMIGLIA DELL'ETÀ PRE-MODERNA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La soggezione della donna nel diritto germanico. – 3. La posizione della donna nella società comunale. – 4. La condizione giuridica della donna nella legislazione statutaria. – 5. La repressione dell'adulterio. – 6. La struttura patrimoniale della famiglia: la dote. – 7. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

La funzione del diritto, come forma di composizione del conflitto d'interesse, non raramente costituisce strumento di quella *humanitas*¹, in base alla quale gli squilibri nelle relazioni personali determinate dalle situazioni che s'inscrivono nella categoria della forza e della supremazia socio-economica, così come si presentano in una dimensione pre-giuridica, riceve il temperamento necessario se non ad evitare, almeno ad attenuare vere e proprie forme di sopraffazione: intendo riferirmi al temperamento che sta alla base di un'equilibrata vita sociale²; non per caso, un grande giurista del Novecento, Santi Romano, ha sintetizzato la giuridicità della vita sociale nella formula *ubi societas, ibi ius*³. Questa massima, sostiene l'Autore, presuppone

¹ Sulla nozione di *humanitas* si veda L. GAROFALO, *L'humanitas nel pensiero della giurisprudenza classica*, in ID., *Fondamenti e svolgimenti della scienza giuridica. Saggi*, Padova 2005, p. 1 ss.; G. PURPURA, *Brevi riflessioni sull'humanitas*, in *Annali del Dipartimento di storia del diritto dell'Università di Palermo*, 53, 2009, p. 289 ss.

² Si tratta senz'altro di un problema dibattutissimo e sempre di grande attualità; v., da ultimo, un interessante approccio di impianto generale in A. CUNEO MACCHIAVELLO, *Materiales para un estudio del fenómeno jurídico*, Santiago de Chile 1974, pp. 37- 46; v. anche, con riferimento al problema delle autonomie, M. ROSBOCH, "Ubi societas, ibi ius". *Considerazioni storico-giuridiche su persona, autonomie e società intermedie*, in *Il Piemonte delle autonomie, Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione promossa dal Consiglio regionale del Piemonte*, a. II, n. 2, p. 2105.

³ Cfr. S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze 1945, p. 25 ss. Sul pensiero di questo

ne un concetto articolato e complesso di società, che non si esaurisce in «un semplice rapporto fra gli individui, come potrebbe essere, per esempio, il rapporto di amicizia, al quale è estraneo ogni elemento di diritto»⁴, ma consiste in «un'entità che costituisca, anche formalmente ed estrinsecamente, un'unità concreta, distinta dagli individui che in essa si comprendono»⁵. Aggiungendo che «deve trattarsi di un'unità effettivamente costituita», dal momento che «una classe o un ceto di persone, non organizzato come tale, ma determinato da una semplice affinità fra le persone stesse, non è una società vera e propria»⁶.

Ma, come sappiamo, ogni società va collocata nella propria dimensione storica; di conseguenza anche l'equilibrio sociale al quale or ora accennavo ha la propria dimensione storica, e la storicità di tale dimensione si rivela nella sua evidenza con riguardo alla giuridicità di determinate strutture per così dire di lungo periodo, qual è quella, per venire al tema della condizione giuridica della donna. Ora, in questo campo, le strutture giuridiche storicamente si rivelano singolarmente resistenti a recepire ciò che da quella *humanitas* la nostra moderna sensibilità si aspetterebbe, sicché è davvero arduo riconoscerne gli effetti sugli istituti giuridici che alla condizione della donna si riferiscono, anche per il loro profondo radicamento nella tradizione. Il che ci obbliga ad osservare che la sentenza del giurista classico Ermogeniano, secondo la quale *hominum causa omne ius constitutum sit*⁷ – sentenza che da sola attribuisce sostanza all'*humanitas* di cui parlo –, non sempre ha trovato riscontro ed effettiva realizzazione nelle vicende storiche che concernono la donna e la sua dimensione giuridica: non sempre, ma, forse, farei meglio a dire raramente vi ha trovato riscontro, almeno fino alle conquiste dell'età contemporanea, e anche in questa con notevole travaglio da parte delle compagini sociali. In altre parole, pur tenendo conto della sua intrinseca dimensione storica, è difficile negare che l'esperienza giuridica dell'età premoderna, ma anche di quella contemporanea alla quale appar-

giurista v., da ultimo, E. RIPEPE, *La teoria dell'ordinamento giuridico: Santi Romano*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero – Diritto* (Enciclopedia italiana), Roma 2012.

⁴ S. ROMANO, *L'ordinamento* cit., p. 26.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*.

⁷ D. 1.5.2. Il rapporto tra l'*humanitas* alla quale si fa qui riferimento con riguardo alla sentenza di Ermogeniano e l'esperienza giuridica passa anche attraverso il rapporto tra quest'ultima e la scienza del diritto; cfr. F. CALASSO, *Storicità del diritto e scienza del diritto*, in *Raccolta degli scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, vol. IV, Milano 1963, pp. 661-684, ora in *Storicità del diritto*, Milano 1966, pp. 173-199; v., in part. p. 176 s.

teniamo, sia caratterizzata dal problema della condizione della donna nella società e nella famiglia, una condizione che, quando non è stata di schietta soggezione, è stata connotata da una limitazione talmente intensa delle sue facoltà sociali, economiche e giuridiche da metterne in discussione la sua stessa qualità di soggetto nell'ordinamento.

Non dovrebbe essere necessario qui ricordare che questo tema è strettamente intersecato con quello della famiglia, che è la prima compagine dell'ordinamento sociale, la configurazione della quale è tale da proiettarsi sull'interezza di tale ordinamento. Non c'è dubbio che la società familiare costituisce la struttura portante dell'assetto politico, economico e sociale non soltanto in antico regime, ma anche nell'età della codificazione. Intendo per famiglia quella "*societas*" fondata su un matrimonio validamente costituito⁸; com'è noto, questa struttura, sia in età antica, sia nell'età pre-moderna, sia, per certi versi, ancora con la codificazione napoleonica⁹, si caratterizza per la sua spiccata asimmetria proprio in relazione al genere di coloro che ne fanno parte, con particolare, ma non esclusivo riferimento alle persone dei coniugi. Se, poi, appuntiamo il nostro sguardo alla struttura della famiglia basso-medievale e al sostanziale patriarcato che la connota, la sua dimensione storica assume la configurazione di autentico archetipo del potere: si tratta di un complesso di situazioni che svela la fisionomia patrimoniale della *familia* e la sua struttura come strumento ordinato alla trasmissione del suo patrimonio da una generazione all'altra in occasione della morte del suo titolare *pro tempore*¹⁰; per altro verso, quella struttura

⁸ Relativamente alle problematiche concernenti la definizione di famiglia e la sua configurazione giuridica nella struttura che le è impressa, per esempio, nel codice civile vigente si veda da ultimo V. CRESCENZI, *Per una semantica della famiglia (ovvero: di cosa si parla, quando si parla di famiglia?)*, in A. BIXIO, G. CRIFÒ (a cura di), *Il giurista e il diritto. Studi per Federico Spantigati*, Milano 2010, pp. 196-224.

⁹ P. UNGARI, *Storia del diritto di famiglia in Italia (1796-1975)*, Bologna 1974; M.R. DI SIMONE, *La condizione femminile dal codice del 1865 al codice del 1942: spunti per una riflessione*, in Atti del Convegno di Milano (4-6 giugno 1992), *I cinquant'anni del codice civile*, vol. II, Milano 1993, pp. 573-577; v. anche P. PASSANITI, *Diritto di famiglia e ordine sociale. Il percorso storico della "Società coniugale" in Italia*, Milano 2011.

¹⁰ Sugli aspetti patrimoniali della *familia* in relazione al *paterfamilias* come unico titolare del *patrimonium* si rinvia, una volta per tutte, ai lavori di M. BELLOMO, *Ricerche sui rapporti patrimoniali tra i coniugi*, Milano 1961; v. anche ID., *Famiglia (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVI, Milano 1967, spec. i §§ 4-8; V. CRESCENZI, *Per una fenomenologia della famiglia nell'età medievale; patrimonio, matrimonio, concubinitus*, in Actes del IX Simposi Internacional Barcelona, 4-5 de juny de 1999, *El dret comú i Catalunya*, Barcelona 2000, p. 92; ID., *Scansioni della vita: aspetti della famiglia negli statuti cittadini della Campagna e della Marittima*, in Atti dei convegni: *Le tecniche costruttive storiche a Ferentino: città*

costituisce l'icona più autentica del rapporto fra uomo e donna, che è tale da trascendere l'esperienza giuridica fino a proiettarsi sulla condizione esistenziale dei soggetti di tale rapporto.

La donna, soggetta a perpetua tutela e priva di ogni capacità di diritto pubblico, acquista rilevanza nel suo essere componente di una famiglia, che, per altri aspetti, si rivela corpo politico, munito di una sua specifica autonomia anche sul piano "giurisdizionale" e "normativo"; in questo ambito la donna trova la sua destinazione "naturale" come titolare insostituibile della funzione di moglie e di madre, ma anche come persona gravata dello svolgimento dei lavori socialmente indispensabili, anche di carattere materiale, connessi con la quotidiana gestione della vita domestica, ritenuti, anche a dispetto della loro gravosità, idonei ad un sesso ritenuto per altri versi fragile. Al di fuori le rimane solo il chiostro. Invero, con l'uscita dalla famiglia di origine e con il trasferimento nella casa del marito, si realizza soltanto una forma diversa di soggezione, anche se la donna, comunque, nella nuova *domus* viene ad assumere un ruolo rilevante, non soltanto, come sopra accennato, per la sua funzione procreatrice, ma anche come punto di riferimento nella gestione della casa e nell'allevamento dei figli, conseguendo, sia pure di riflesso, una *dignitas* diversa, corrispondente a quella propria del marito¹¹.

Nell'impossibilità di riflettere sulle numerose problematiche inerenti alla condizione giuridica della donna in età premoderna¹², mi limiterò a toc-

e territorio (Ferentino 30 novembre – 1 dicembre 1991); *La diocesi di Ferentino nella vicenda della Campagna e della Marittima dalla fondazione della Cattedrale alla fine del secolo XV* (Ferentino, 29-30 novembre 1996), *Per Ferentino Medievale. Un contributo del "Centro Ermini"*, Ferentino 2003, p. 275. Sul superamento della dimensione prevalentemente patrimoniale della famiglia e del suo diritto v. A. CICU, *Lo spirito del diritto familiare*, discorso letto il 23 novembre 1913 nell'Università di Macerata, Macerata 1914, ora in A. CICU, *Scritti minori*, a cura di F. CARRESI, L. FERRI, con una introduzione di A. MESSINEO, *L'opera di Antonio Cicu* (1879-1962), vol. I, Milano 1965, pp. 123-155; a questo proposito v. le considerazioni di P. PASSANITI, *Diritto di famiglia* cit., pp. 365-372, che rinvia a A. CICU, *Il diritto di famiglia. Teoria generale*, Roma 1914 (rist. anast. Bologna 1978, con una lettura di M. SESTA), pp. 8-9.

¹¹ V. P. MARI, *Bartolo e la condizione femminile. Brevi appunti dalle lecturae bartoliane*, in V. CRESCENZI, G. ROSSI, *Bartolo da Sassoferrato nella cultura europea tra Medioevo e Rinascimento*, Sassoferrato 2015, p. 239.

¹² Per l'età moderna mi sia consentito rinviare a M. MORELLO, *Alle origini di una tutela strutturale della maternità nel periodo fascista: l'Opera Nazionale Maternità e Infanzia*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, vol. LXXXV, pp. 267-297; ID., *Per una ricostruzione giuridica dello stupro e della violenza sulle donne nell'età dello ius commune*, in *Studi urbinati di scienze giuridiche politiche ed economiche. Nuova Serie A*, vol. 64, pp. 101-129; ID., *La successione della donna nel feudo: alcuni casi particolari*, in P. DONADI, *Percorsi biografici e di*

care solo alcuni aspetti e precisamente quelli che concernono temi quali l'esercizio di una vera e propria giurisdizione "educativa" da parte del marito sulla moglie; il regime dell'adulterio, che discrimina e penalizza gravemente la donna; ed in ultimo, ma certamente non per importanza, la dote e le sue implicazioni.

Lasciamo da parte, in questa sede, le più antiche esperienze giuridiche e, in particolare, quell'esperienza che possiamo collocare nell'ambito della plurisecolare vicenda del diritto romano: com'è noto in età antica la posizione della donna nell'ambito del diritto pubblico la si può dire, sia pure rapidamente, come connotata, a dispetto di qualche temperamento, da una sostanziale incapacità. Nell'ambito privatistico, peraltro, la situazione femminile era quella di un soggetto che dipendeva dall'*auctoritas* del padre o dell'avo (dalla sua *manus*), mentre alla morte dell'ascendente, passava sotto la *tutela legitima*, che implicava la sostituzione del *pater* o del *tutor* per il compimento della generalità degli atti giuridici¹³. Il matrimonio detto *cum manu* determinava il trasferimento appunto della *manus* in capo al marito o al di lui ascendente; in quello *sine manu*, rimaneva soggetta alla *manus* del *paterfamilias* che poteva perfino revocare in ogni momento l'assenso dato per le nozze¹⁴, richiamando a casa la figlia, e sciogliere così, con un atto unilaterale, il di lei matrimonio¹⁵.

Infine, la donna succedeva al padre o ai fratelli, ma, se aveva contratto un matrimonio *sine manu*, non al marito. Le attenuazioni di questa disciplina risalenti a partire dal II secolo a. C. non elimineranno le incapacità pubblicistiche e processuali, né tantomeno, la sua soggezione alla *patria potestas*¹⁶ e la necessità delle autorizzazioni maritali.

ricerca, Urbino 1999, pp. 321-347; ID., *Aspetti dell'accusatio iure mariti vel patris in materia di adulterio*, in *Studi urbinati di scienze giuridiche politiche ed economiche. Nuova Serie A*, vol. 55,4, pp. 613-644.

¹³ Cfr. A. LUMINOSO, *La condizione giuridica della donna in Italia, tra passato, presente e avvenire*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 13 (1984), p. 1184.

¹⁴ Il consenso richiesto al padre per la celebrazione delle nozze dei figli rappresentava il profilo più significativo della patria potestà, e un'autorizzazione che implicava un controllo indiscusso del genitore sui matrimoni, intesi come un mezzo efficace per effettuare alleanze politico-sociali e non come espressione di un'unione basata sull'affetto e sulle aspirazioni dei singoli individui. Cfr. L. GARLATI, *La famiglia tra passato e presente*, in S. PATTI, M.G. CUBEDDU, *Diritto della famiglia*, Milano 2011, p. 14.

¹⁵ Cfr. M. BELLOMO, *La condizione giuridica della donna in Italia. Vicende antiche e moderne*, Roma 1996, p. 16.

¹⁶ La *potestas* del *pater* è «perpetua in senso orizzontale – invero, essa si dispiega sopra tutti i componenti della *familia* –, sia in senso verticale – infatti spetta al *pater*, ma anche

2. La soggezione della donna nel diritto germanico

Questa rapida e certamente incompleta sintesi della disciplina romanistica serve a sottolineare come perfino peggiorato si presenti lo stato di soggezione della donna con l'ingresso del diritto germanico in Italia, soprattutto per effetto dell'arrivo dei Longobardi. Anche se si deve immediatamente dire che, probabilmente in seguito all'insediamento in Italia e ai contatti con la popolazione romana, nonché per gli influssi con il cristianesimo e ancor più con l'adesione al cattolicesimo a partire dalla fine del secolo VII, si nota un temperamento della durezza che doveva caratterizzare la condizione della donna propria di una popolazione germanica. Nel diritto di questo popolo, invero, la donna era soggetta ad un ampio e propriamente generale potere di supremazia, il *mundium*, il titolare del quale è il *mundaldo*¹⁷. In particolare l'Editto di Rotari, cap. 204, sancisce, riassumendo in poche righe l'essenza di questa disciplina¹⁸:

Nulli mulieri liberae sub regni nostri ditionem legis langobardorum viventem liceat in sui potestatem arbitrium, id est selpmundia vivere, nisi semper sub potestatem virorum aut certe regis debeat permanere; nec aliquid de res mobiles aut immobiles sine voluntate illius, in cuius mundium fuerit, habeat potestate, donandi aut alienandi.

all'*avus* e perdura per tutta la durata della sua vita»: così V. CRESCENZI, *Per una fenomenologia della famiglia* cit., p. 92. Sul tema della patria potestà e della sua evoluzione nel corso dei secoli si veda *ex multis*, M. CAVINA, *Il padre spodestato. L'autorità paterna dall'antichità ad oggi*, Roma-Bari 2007.

¹⁷ Su questa figura, ovviamente, la letteratura è amplissima; mi limito a rinviare a F. SCHUPFER, *La famiglia presso i Longobardi*, in *Archivio giuridico*, 1 (1868), pp. 13-50 e pp. 114-183; per quel che qui interessa sulle varie forme di *mundium*, v. pp. 145-183; A. SOLMI, *La condizione privata della donna e la giurisprudenza longobarda dell'Italia meridionale*, in ID., *Contributi alla storia del diritto comune*, Roma 1937, pp. 504-505; E. CORTESE, *Per la storia del mundio in Italia*, in *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, 8 (1955-1956), pp. 324-474, ora in ID., *Scritti*, a cura di I. BIROCCHI, U. PETRONIO, Spoleto 1999; M. BELLOMO, *La condizione giuridica della donna* cit., p. 24. Inoltre, v. Roth. 204 cit. nella nota seguente.

¹⁸ Roth. 204, in *Edictus ceteraeque langobardorum leges, cum constitutionibus et pacis principum beneventanorum*, ed. F. BLUHME, MGH, Legum t. IV Hannoverae 1868, p. 50. Questo testo, ampiamente studiato dalla storiografia, sancisce una soggezione della donna che, attraverso il mundio, investe tutto il suo *status* giuridico e definisce la sua posizione in seno alla società nella quale vive. Cfr. M.T. GUERRA MEDICI, *I diritti delle donne nella società altomedievale*, Napoli 1986, p. 72.

Il *mundium*, è, comunque, sì una *potestas*, ma propriamente, come vedremo meglio tra poco, anche ciò che si potrebbe qualificare come un onere a protezione della donna, sicché, il titolare o il marito non sono abilitati, in forza di tale *potestas*, a sottoporre la *mulier* a maltrattamenti. È ciò che sancisce, per esempio, Roth. 195¹⁹:

De crimen in puellam iniecto. Si quis mundium de puella libera aut muliere potestatem habens, excepto pater aut frater, et in animam ipsius puellae aut mulieris insidiatus fuerit aut alii invitam ad maritum tradere voluerit, aut volentibus ad eius violentiam faciendam consensum praeberit aut consilium dederit, ut provatur, amittat mundium ipsius, et illa potestatem habeat de duas vias: vult ad parentis reverti, vult ad curtem regis cum rebus suis propriis, quae ad eam per legem pertinent, se commendare, qui mundium eius in potestatem debeat habere. Et si vir ille ista crimina negaverit, liceat eum se purificare et mundium, sicut habuit habere, si se purificaverit.

Non solo, ma la qualità potestativa e tuttavia onerosa ordinata a beneficio della *mulier* e a tutela dell'istituzione familiare interagisce con l'obbligo alla fedeltà; sicché il marito che commette il *crimen* di *adulterium* viene spogliato del *mundium*; inoltre la donna offesa può scegliere di tornare sotto il *mundium* parentale, con tutti i suoi beni, o di affidarsi alla protezione della *curtis regia* – *ad curtem regis se commendare* – con attribuzione del relativo *mundium* allo stesso re²⁰:

De crimen adulterii. Si quis mundium de puella libera aut muliere habens, excepto patre aut fratre, et crimen ei iniecerit, quod adulterassit, amittat mundium ipsius, et illa potestatem habeat cum rebus suis propriis vult ad parentis reverti, vult ad curtem regis se commendare, qui mundium eius in potestatem debeat habere. Et si vir ille hoc crimen dixisset negaverit, liceat eum se purificare, si potuerit, et mundium eius, sicut habuit, habere.

Analogia disciplina colpisce il titolare del *mundium* – ma in questo caso *excepto pater aut frater* – che accusi una *libera mulier* di stregoneria – *eamque strigam, quod est mascam clamaverit* –, secondo quanto dispone il cap. 197 dell'Editto²¹.

¹⁹ Roth. 195, p. 47.

²⁰ Roth. 196, p. 47 s.

²¹ Roth. 197, p. 48.

Questi ultimi tre capitoli qui citati, comunque, si chiudono con il precepto, secondo il quale se il marito dimostri la sua innocenza – *si se purificaverit* – è reintegrato nella sua potestà.

Le norme illustrate non esauriscono certo la disciplina della condizione giuridica della donna secondo il diritto longobardo; per rispettare l'economia di questo contributo lascio da parte sia il capitolo che concerne l'uccisione ingiusta di una *mulier* da parte del marito (cap. 200, *De occisione mulieris*²²: *Si maritus uxorem suam occiderit inmerentem, quod per legem non sit merita mori [...]*) – ipotesi che implica che egli possa legittimamente sopprimerla –, sia quello relativo ai delitti perpetrati a carico di una *puella* o di una *mulier* che si trovi sotto il *mundium* di un soggetto diverso dall'autore del crimine (cap. 198, *De crimen in puella iniectum qui in alterius mundium est*)²³.

I capitoli dell'Editto di Rotari rapidamente esaminati (capp. 195, 196, 197, 198 e 200 e 204), ad un attento esame non viziato da pregiudizi, si rivelano però dotati di una duplice faccia. Come abbiamo visto, il cap. 204, sancisce in forma generale e assoluta il principio, secondo il quale ogni donna libera di stirpe longobarda appartenente alla giurisdizione del regno non può non essere soggetta permanentemente alla tutela virile o dello stesso re che si risolve, evidentemente, in una *potestas*, che essendo ordinata alla protezione della donna (o anche del minore), è, come ho già accennato, un onere²⁴; sicché ad una donna longobarda non è consentito essere *selpmundia*, ossia, letteralmente, soggetta al *mundium* di sé stessa, ovvero, per così dire, autoprotetta (quindi anche *haamund* ossia *amundia*, secondo Roth, 224 e Liutp. 55)²⁵ – *Nulli mulieri liberae sub regni nostri ditionem legis langobardorum viventem liceat in sui potestatem arbitrium, id est selpmundia, vivere, nisi semper sub potestatem virorum aut certe regis debeat permanere* –²⁶; questo assoggettamento personale si riflette sulle facoltà muliebri di disporre del proprio patrimonio senza il consenso – *voluntas* – del titolare del

²² Roth. 200, p. 49.

²³ Roth. 198, p. 48.

²⁴ V. DU CANGE, *Glossarium mediae et infimae latinitatis*, Niort 1883-1887, t. 5, col. 546b; v. anche J.F. NIERMEYER, *Mediae latinitatis lexicon*, Leida 1976, pp. 709-710, ad voc. *mundium*: «1. *tutelle d'une femme [...]*. 2. *tutelle sur un mineur [...]*».

²⁵ F. SCHUPFER, *La famiglia* cit., p. 140.

²⁶ V., a questo proposito, K. MODZELEWSKI, *La stirpe e la legge*, in L. Gatto, P. Supino Martini (a cura di), *Studi sulle società e le culture del Medioevo per Girolamo Arnaldi*, vol. I, Sesto Fiorentino 2002, pp. 423-438; v. in part. pp. 423-426. In generale v. anche F. SCHUPFER, *La famiglia* cit., p. 145 s.

mundium: è ragionevole ritenere che il cap. 204 altro non sia che, per così dire, la conferma, tramite la scrittura nell'Editto, d'un principio di origine consuetudinaria. Non è altrettanto certo che le altre norme contenute nei capitoli dell'Editto di Rotari sopra richiamate, vale a dire quelle contenute nei capp. 195, 196, 197, 198 e 200 abbiano scaturigine consuetudinaria; è, invece, più probabile che siano precetti deliberati da Rotari (e confermati dall'assemblea) proprio per mitigare gli effetti perversi che l'assoggettamento di cui al cap. 204 implicava a carico della donna. In altre parole, si tratta di precetti di origine legislativa. La loro funzione, dunque, ad un attento esame si rivela proprio come indirizzata verso una tutela della donna più articolata e tale da evitare che l'assoggettamento personale implicato dal *mundium* si risolvesse a suo danno.

In apertura di questo contributo ho parlato dell'*humanitas* che costituisce o dovrebbe costituire un tratto caratterizzante del diritto, ossia la funzione di proteggere ed equilibrare le situazioni di coloro che si trovino in situazioni di svantaggio nell'ambito di una compagine sociale; questo qui messo in evidenza si può ritenere un valido esempio in tal senso; se, come nota il Modzelewski²⁷, «nella cultura tradizionale delle tribù germaniche una donna *selbmundia* era un fenomeno inconcepibile e in ogni caso intollerabile», alle coscienze di una società in trasformazione, quale quella longobarda del settimo secolo, si presentava il problema di evitare che questo strumento di tutela, che generava una situazione di soggezione personale, si risolvesse in mezzo in virtù del quale opprimere fino alla sua uccisione (v. cap. 200) la donna che vi è assoggettata. Anche perché, accanto alle donne longobarde vivevano donne di stirpe romana, libere, alle quali, per il loro diritto era lecito vivere *in sui potestatem arbitrium*²⁸.

La tendenza a quella che potremmo denominare umanizzazione di un diritto consuetudinario germanico che, leggendo in controluce le norme che sto per richiamare, era improntato ad una notevole durezza, soprattutto nei confronti della condizione muliebre, è ancor più evidente nella legislazione di quell'autentico riformatore che fu Liutprando; a scopo esemplificativo cito il cap. 12, *De puella quae intra etatem est* della legislazione del quinto anno di regno (717) di questo re, che reprime i matrimoni di una *puella* di età inferiore ai dodici anni²⁹, comminando la pena prevista per il

²⁷ K. MODZELEWSKI, *La stirpe* cit., p. 424.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Liutp. 12, p. 111.

reato di rapimento a carico di chi la prende in moglie – *hoc est solidi non-genti, medietatem regi et medietatem eidem infantole* –, mentre il *mundioald* che acconsente alle nozze perde il *mundium* a favore del re ed è tenuto ad una severa pena pecuniaria – *conponat in sagro palatio solidos trecentos, et mundium eius amittat, et sit ipsa cum rebus suis in mundio palatii* –; ovviamente il matrimonio o gli sponsali sono nulli e la fanciulla, quando avrà compiuto l'età legittima, potrà unirsi liberamente in matrimonio con piena libertà: *et ipsa revertatur in casa et in pecuniam suam et sit quieta usque ad suprascriptum tempus; postea autem elegat ipsa sibi, et nubat, cui voluerit*; solo il padre o il fratello possono dare in moglie la propria figlia o la propria sorella indipendentemente dalla sua età, ma a ciò consente il re in quanto egli confida che né l'uno, né l'altro agiranno in modo fraudolento o irrazionale: *quoniam ista licentia ideo dedimus, eo quod credimus, quod pater filiam aut frater sororem suam doloso animo aut contra rationem cuiquam homini dare non debeant*.

Il cap. 120 dell'editto di Litprando (*leges de anno XVIII, 731*)³⁰, infine, integrando il cap. Roth. 182, che reprime i maltrattamenti del *mundioald* a carico di una donna che si trova nel suo *mundium*³¹, enumera quelle che potremmo definire le fattispecie di tali maltrattamenti – *Proinde providimus dicere, qualis a ipsa sit mala tractatio* – che ha per conseguenza la perdita del *mundium*: se le fa patire la fame; se le nega le vesti e le calzature adeguate alle di lei condizioni economiche; se la dà in moglie ad un servo o un semilibero; se la percuote in modo umiliante, a meno che, se infante, le percosse non siano necessarie per una *honestia disciplina*,

³⁰ Liutp. 120, p. 157 s.: *Contentit autem anterior edictus de fream suam, qui eam male tractaverit, ut amittat mundium ipsius; et non dicit, qualis sit ipsa mala tractatio. Proinde providimus dicere, qualis a ipsa sit mala tractatio, id est si eam fame negaverit, aut vestimentum vel calciamentum secundum qualitatem pecuniae non dederit, aut ad servum vel baldionem alterius eam oxorem dare presumpserit, aut eam battederit turpiter, excepto si infans fuerit, pro honesta disciplina ostendendum muliebre opera aut ad vicium malum emendandum, sicut de propriam filiam suam. Et si eam in indicebilem operam quoacta minaverit, aut si ipsa adulteraverit: omnia haec, qui facere presumpserit, male tractata esse dicimus. Insuper et addimus, ut nec ad liberus homenis eam ad maritum absque eius voluntatem dare presumat, quia peius tractata esse non potest, si illum verum tollit, quem ipsa non vult. Ideo statuimus, ut propter plagas et feritas, si fecerit, vel de adulterium, conponat eidem feminae, sicut edictus contentit, et mundium eius amittat.*

³¹ Roth. 182, p. 43, *De vidua, qualem habeat licentiam*, in fine: *Et si tales fuerit mulier, quae maritum non vellit aut non possit habere, sit in potestatem illius, ad quem mundius de ea pertinet. Et si ipse eam male habuerit aut tractaverit, et probatur, tunc liceat eam ad parentes suos reverti; et si parentes non habuerit, tunc ad curtem regis habeat refugium, et mundium eius sit in potestatem regis.*

come per l'educazione di una propria figlia; se la costringe a lavori turpi o commette con lei adulterio; se la costringe ad unirsi in matrimonio contro la sua volontà ecc., concludendo che *propter plagas et feritas, si fecerit, vel de adulterium, conponat eidem feminae, sicut edictus contenit, et mundium eius amittat*.

Senza sopravvalutare queste disposizioni, ne va sottolineato l'effetto di modificare in meglio, grazie anche, come ho già notato, al contatto con la civiltà romana e all'influenza del cristianesimo, la posizione della donna, anche se nei secoli successivi, fino al IX e X secolo, non assistiamo certamente a stravolgimenti di tale posizione. Né poteva accadere diversamente. Lo stesso Rotari, che nel prologo all'Editto aveva manifestato alcuni intenti innovatori, si mantenne all'interno di una tradizione senza sovvertirla, limitandosi a introdurre solo alcune attenuazioni, come abbiamo visto. Probabilmente, maggiormente incisiva in questo senso deve essere stata l'opera di Liutprando, che andrebbe indagata analiticamente per identificarne le linee evolutive di politica legislativa. D'altra parte non è possibile attribuire ai legislatori longobardi l'intenzione di sovvertire il campo del diritto familiare, modificando la struttura e l'organizzazione interna della famiglia. Questa continuava a rimanere l'elemento cardine dell'intera *societas*: l'istituto familiare contribuiva al mantenimento della pace e assicurava protezione per tutti i suoi membri accomunati dal vincolo di sangue, dalle proprietà comuni e da una solidarietà che si manifestava sia nell'offesa che nella difesa; in tale istituto familiare il controllo della figura femminile voleva dire il controllo della procreazione nell'ambito del matrimonio monogamico e dunque la proiezione nelle generazioni future della struttura familiare e della sua fisionomia, famiglia per famiglia, con gli inevitabili riflessi di carattere patrimoniale, sui quali è necessario continuare a riflettere³².

D'altra parte, nelle popolazioni germaniche la piena capacità viene riconosciuta solo alle persone in grado di difendere la comunità stessa, in quanto abili alle armi. Ecco allora che in questo modo si spiega come in questi ordinamenti il sesso femminile, quando addirittura non incideva sulla stessa soggettività giuridica, determinava la configurazione di *status* differenziati per l'uomo e per la donna in base ai quali quest'ultima appariva come soggetto giuridicamente diminuito³³.

³² Cfr. M.T. GUERRA MEDICI, *I diritti delle donne* cit., p. 73.

³³ A. LUMINOSO, *La condizione giuridica* cit., p. 1185.

3. La posizione della donna nella società comunale

Non è necessario che ricordi qui quanto la società comunale si sia retta e si sia sviluppata avendo come fulcro la struttura familiare patriarcale, basata sul matrimonio monogamico e sulla figura della filiazione legittima, configurata dalla ben nota sentenza di natura strutturale contenuta in D. 2.3.5: *pater vero is est quem nuptiae demonstrant*³⁴. Tanto più dunque, in linea con quanto ho accennato poco più sopra, era necessaria una forma di controllo sulla persona della donna ai fini della riconoscibilità formale della discendenza³⁵, avuto riguardo agli aspetti patrimoniali che sono così intrinsecamente connessi con quelli personali. Insomma, in quell'ambiente la posizione della donna continuava a permanere subordinata, anche per l'affermarsi di quella che è stata denominata "ragion di famiglia"³⁶.

Finché la donna restava nella casa del padre con lo *status* di *filiafamilias* era sicuramente assoggettata ad un'ampia potestà, che genericamente implicava facoltà e poteri in capo al *pater* e relativi doveri: di educarla, di alimentarla, di acconsentire alle sue nozze, di esigere da lei la *debita reverentia*, e dunque anche, se necessario, di correggerla; e in ciò, tra l'altro che si estrinseca il contenuto di quella *patria potestas*, di esclusiva pertinenza del padre (o dell'avo, se ancora in vita), con i conseguenti riflessi patrimoniali³⁷. Interesse preminente era quello determinato dall'esigenza di conservare integro e compatto il patrimonio familiare, di generazione in generazione, a salvaguardia del quale si crearono istituti, quali maggioraschi e primogeniture, che assicuravano un'attribuzione preferenziale dei beni ereditari in favore dei figli maschi. Di conseguenza, il padre decideva del destino della figlia, se darla in sposa o destinarla al convento. Alla donna-figlia era riservata una porzione di tale patrimonio destinata alla dote che ne permetteva il matrimonio: una porzione per lo più commisurata alla quota ereditaria legittima.

Sposandosi, la donna passava dalla potestà del padre a quella del marito, il quale non soltanto aveva l'amministrazione e la disponibilità, ovviamente

³⁴ Ecco l'intero segmento testuale, distribuito tra D. 2.3.4.3 e, di seguito, D. 2.3.5: «[...] *sed et si vulgo quaesitus sit filius, matrem in ius non vocabit. [D. 2.3.5] quia semper certa est, etiam si vulgo conceperit: pater vero is est quem nuptiae demonstrant*».

³⁵ V. CRESCENZI, *Per una fenomenologia della famiglia* cit., p. 95.

³⁶ A. LUMINOSO, *La condizione giuridica* cit., p. 1185.

³⁷ Cfr. M. BELLOMO, *Profili della famiglia italiana nell'età dei comuni*, I, Catania 1966, pp. 31-46; ID., *La condizione giuridica della donna* cit., p. 38.

nei limiti stabiliti dall'ordinamento, della dote, ma aveva anche il potere di autorizzare o meno la moglie per gli atti di disposizione del proprio suo extradotale³⁸.

Accanto a questa potestà sull'attività giuridica della moglie l'ordinamento investiva il marito di uno *ius corrigendi*, esercitabile anche mediante l'impiego di mezzi violenti. Lo *ius corrigendi*, ovvero la potestà correzionale che il *paterfamilias* era autorizzato ad esercitare nei confronti della moglie è un potere d'origine remota, e ha il suo modello nell'articolazione aristotelica dei compiti del titolare dell'autorità domestica, incaricato di mantenere l'ordine all'interno della famiglia intesa come cellula di un ordine sociale più complesso. Né l'affermazione del cristianesimo in Europa incide su questo aspetto del rapporto tra coniugi, che rimane caratterizzato dalla subordinazione femminile: l'uomo è soltanto tenuto ad evitare maltrattamenti gratuiti o eccessivi (come del resto abbiamo visto a proposito del diritto longobardo)³⁹.

Le mogli, come ammoniva la dottrina canonistica sulle orme di S. Agostino, che nelle sue *Confessioni* costruiva sull'immagine di Monica, sua madre, l'archetipo della perfetta moglie cristiana, venivano richiamate alla sopportazione ed esortate a tollerare, senza reagire, le intemperanze dei mariti, riconoscendone la superiorità. Le spose, infatti, avrebbero dovuto sopportare con pazienza tutte le prove imposte dalla legge del matrimonio e dalle sue intrinseche diseguaglianze naturali, e con altrettanta pazienza avrebbero dovuto riconoscere il loro stato di semi-servitù, esercitando giorno dopo giorno le relative virtù di rassegnazione e tolleranza nei confronti delle prevaricazioni subite. Era quella la prova a cui la donna, in quanto moglie, era stata chiamata da Dio sulla terra al fine di guadagnarsi il vero obiettivo della sua provvisoria permanenza terrena: la salvezza eterna⁴⁰. Del resto, lo stesso apostolo Paolo, nella *Lettera ai Corinzi* (I *Corinth.*, 7,4) aveva detto «plasticamente» – per riprendere il

³⁸ M. BELLOMO, *Ricerche sui rapporti patrimoniali* cit., pp. 131-142; v. anche V. CRESCENZI, *L'autorizzazione maritale e il problema storico della capacità della donna coniugata di disporre dei propri beni*, in *Mujeres y derecho. Un perspectiva histórico-jurídica*. Encuentro de historiadores del derecho 26-27 noviembre 2014, Actas ed. y coord. de F. L. PACHECO CABALLERO, Barcelona 2015, pp. 128-185; v., in part., pp. 164-167.

³⁹ M. CAVINA, *Il padre spodestato* cit., pp. 14-17; C. ARTICO, "Io son padrone di gridare et contrastare con far quello mi pare et piace con mia moglie": *ius corrigendi* e strategie femminili per la conservazione dell'ordine familiare nella signoria di Duino tra XVII e XVIII secolo, in *Historia et ius* [www.historiaetius.eu], 8 (2015), paper 22, p. 1.

⁴⁰ Cfr. AGOSTINO, *Confessioni*, IX. 19.

mirabile avverbio del Vassalli – *Mulier sui corporis potestatem non habet sed vir*, ma aveva aggiunto: *Similiter autem et vir sui corporis potestatem non habet sed mulier*⁴¹. Per la verità, si tratta di precetti di ordine religioso come quelli analoghi di Lattanzio, Girolamo, Agostino, Isidoro da Siviglia e altri padri della Chiesa⁴², che attengono rigorosamente alla materia coniugale con specifico riguardo ai rapporti sessuali e alla fedeltà; ma Agostino, per esempio, pur affermando, sempre per i rapporti sessuali, la parità del diritto e del dovere dei due sessi, come abbiamo visto, coerentemente con quanto affermato nelle *Confessioni*, «ribadisce negli altri rapporti la superiorità dell'uomo e il governo del marito: *Quis enim nescit uxorem marito tamquam domino debere servire?*»⁴³.

La quotidianità della coppia, nell'ambito familiare, doveva fondarsi anzitutto sulla sottomissione della donna, che avrebbe dovuto accogliere la vita coniugale come una delle prove a cui Dio, secondo i suoi imperscrutabili disegni, aveva deliberato di sottoporre gli esseri umani nella loro vicenda terrena. La condizione della donna-moglie, dunque, nel contesto familiare⁴⁴, pur essendo assimilabile a quella filiale o a quella servile, nel segno della subordinazione, era però dotata, secondo la visione della Chiesa, di una sua indubitabile specificità. Il canonista Giovanni d'Andrea, per esempio, cercava espressamente di contenere la supremazia del marito, quando scriveva che «la moglie non era sotto la sua potestà, ma in suo servizio ed ossequio»⁴⁵, mentre Niccolò de' Tedeschi osservava che «benché la moglie non sia nella potestà del marito come il figlio in quella del padre, tuttavia

⁴¹ F. VASSALLI, *Del Ius in corpus del debitum coniugale e della servitù d'amore, ovvero sia La dogmatica ludicra*, Roma 1944, rist. anast. con una lettura di S. CAPRIOLI, *La riva destra dell'Adda*, Sala Bolognese 1981 (Momenti del pensiero giuridico moderno. Testi scelti a cura di P. RESCIGNO), p. 28.

⁴² F. VASSALLI, *Del Ius in corpus cit.*, pp. 28-32.

⁴³ AGOSTINO, *Contra Faustum*, XXII, 31 (MIGNE, *Patr. lat.* XLII, S. AUGUST., VIII, p. 430), cit. da F. VASSALLI, *Del Ius in corpus cit.*, p. 30 e nota 3.

⁴⁴ Di fatto, la famiglia, in quanto *societas*, è fisiologicamente il luogo possibile di una specifica e complessa brutalità, collocabile come violenza espressiva, ovvero fine a se stessa, oppure come violenza strumentale, ossia un mezzo per indurre un'altra persona ad eseguire qualche azione o a tenere un dato comportamento, ma anche nell'ambito del contesto sociale, come violenza legittima o illegittima, vale a dire considerata necessaria e/o autorizzata ovvero proibita dalle leggi o dalle norme sociali. Cfr. G. GULOTTA, *Famiglia e violenza. Aspetti psicosociali*, Milano 1984, pp. 41-43 e p. 46; M. CAVINA, *Nozze di sangue. Storia della violenza coniugale*, Roma-Bari 2011, pp. X-XI.

⁴⁵ In A. TARTAGNI, *In I e II Digesti novi partem*, Aurelium Pintium, Venetiis 1562, f. 130v, cit. in M. CAVINA, *Nozze di sangue cit.*, p. 9.

il marito esercita molti diritti sulla persona della moglie [...] si dice che la moglie è una sorta di serva di casa del marito⁴⁶.

La donna sposata, dunque, era tenuta innanzitutto all'obbedienza, dovendo attenersi ad assecondare ogni pretesa del marito sul suo corpo e sulla sua opera. In qualsiasi manifestazione, la sua volontà appariva perciò succuba a quella del coniuge, ma la sua sudditanza doveva essere mantenuta senza che al marito fosse permesso di eccedere nella violenza; egli poteva ricorrere allo *ius corrigendi* solo in casi estremi: Alberto da Gandino, per esempio, affermava che «il potere di moderato castigo riposava sul fatto “naturale” per cui la moglie era sotto la conduzione del marito, che ne usava il corpo e ne riceveva i dovuti ossequi»⁴⁷. In altre parole, per “educare” la moglie disobbediente il marito poteva arrivare anche a batterla, evitando però di provocarle ferite con fuoriuscita di sangue⁴⁸.

In genere la dottrina del diritto comune prescriveva la moderazione correzionale, se questa si presentasse come necessaria, mentre per quanto concerne le argomentazioni relative alla causa, sembra che la semplice disobbedienza fosse motivo sufficiente per esercitare una qualsiasi forma di correzione nei confronti della moglie⁴⁹.

Peraltro, alcuni autori enfatizzavano la sudditanza al marito come profilo rilevante e caratterizzante della condizione della moglie, ma senza trarne conseguenze drastiche sul piano prettamente correzionale⁵⁰. Baldo degli Ubaldi, nella seconda metà del Trecento, scriveva che in capo al *pater familias* si concentrava una *familiaritas potestativa* che accomunava – nella propria *ratio* – moglie, figli, servi, e famigli: su tutte queste categorie gli andava riconosciuta una supremazia e quindi, sia pure con venature esclusive, anche un potere punitivo. Il rapporto coniugale, nello specifico, presupponeva una guida del marito sulle abitudini di vita, in

⁴⁶ A. ESMEIN, *Le mariage en droit canonique*, II, Paris 1935, p. 3.

⁴⁷ ALBERTUS DA GANDINO, *Tractatus de maleficiis*, in ANGELUS ARETINUS, *De maleficiis, Iacobi Iuntae, Lugduni 1555*, f. 65 r, cit. in M. CAVINA, *Nozze di sangue* cit., p. 10.

⁴⁸ G. MINNUCCI, «An mulier verberari possit». *Una «quaestio disputata» di argomento matrimoniale*, in S. SEIDEL MENCHI, D. QUAGLIONI (a cura di), *Coniugi nemici. La separazione in Italia dal XII al XVIII secolo*, Bologna 2000, pp. 491-498; L. GARLATI, *La famiglia tra passato* cit., p. 5.

⁴⁹ Nello specifico cfr. M. BOARI, *La coercizione privata nella Magna Glossa. Tracce fra diritto e violenza*, Milano 2007, pp. 46-47 e p. 79.

⁵⁰ Sul punto si veda in particolare, G. ROSSI, “Viri uxoris imperant. Uxores viris obediunt”. *I rapporti coniugali tra modelli classici e diritto consuetudinario francese in André Tiraqueau (1488-1558)*, in ID. (a cura di), *La tradizione politica aristotelica nel Rinascimento europeo: tra familia e civitas*, Torino 2004, pp. 163-226.

quanto «[...] *vir habet quandam præminentiam in ipsam in coercionem morum* [...]»⁵¹.

Altri giuristi presentavano differenziate sfumature di pensiero, ma complessivamente sempre nel senso della moderazione. Si distingue Bartolo da Sassoferrato, che, su questo argomento, come era suo costume, assumeva un atteggiamento radicale in senso decisamente favorevole alla dignità della donna: prendendo le mosse da una tarda costituzione di Teodosio e Valentiniano, ammoniva che «per il diritto comune non era permesso fustigare la moglie»⁵².

4. La condizione giuridica della donna nella legislazione statutaria

Un *excursus* sulla condizione giuridica della donna in età premoderna non sarebbe completo se non tenesse conto della legislazione statutaria delle città comunali, che costituisce una fonte complementare a quella della dottrina di *ius commune* per disegnare, sia pure per grandi linee, i tratti propri dell'esperienza giuridica di quell'età. Anche perché la fonte statutaria costituisce lo specchio della prassi e, dunque, delle condizioni esistenziali esistenti all'interno degli ordinamenti cittadini; ora, erano gli stessi giuristi ad ammettere che nella vita quotidiana l'uso della violenza del marito sulla moglie era generalmente ammesso, sia perché trovava accoglimento nella prassi, sia perché il costume popolare era a ciò incline⁵³; insomma, gli statuti si muovevano lungo una linea conforme a tale costume, sicché, in certo senso gli attribuivano una patina di legittimità.

Ciò, tuttavia, non significa che la violenza fine a se stessa fosse giustificata; essa, al contrario, doveva essere fondata su di una valida motivazione, quale quella data dalla necessità di "correggere, istruire, ammonire": *castigo cum causa*; d'altra parte «dalla qualità dell'arnese usato e dal modo delle percosse si poteva desumere se il castigo fosse stato erogato con animo di

⁵¹ BALDUS DE UBALDIS, *Commentaria in primum, secundum & tertium codicis libros, Iuntas*, Venetiis 1572, [C. de epi. et cle. l. 1], ff. 36v-37r.

⁵² BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Tractatus de differentiis inter ius canonicum et civile*, Venetiis 1615, f. 149v, in M. CAVINA, *Nozze di sangue* cit., p. 20.

⁵³ Si veda ad esempio BONIFACIUS DE VITALINIS, *Tractatus super maleficiis*, in ANGELUS ARETINUS, *De maleficiis* cit., f. 198v.

emendare o con quello di delinquere»: in altre parole, un conto era usare una cinghia, un altro usare un pugnale⁵⁴.

Quindi, ancora una volta, la violenza coniugale “legittima”, specificamente riservata al marito, nel consentito esercizio di un potere correzionale sul piano fisico, costituiva il riflesso sanzionatorio della superiorità del *pater familias* sulla moglie, oggetto di “educazione” e strumento di strategia domestica.

La legislazione statutaria, com'è facile immaginare, si presenta come improntata alla più grande varietà quanto alle specifiche soluzioni, ma allo stesso tempo uniforme nel riconoscere una solida superiorità agnaticia. In alcuni luoghi le percosse erano proibite solo se provocavano spargimento di sangue, in altri erano ammesse anche in quel caso, in altri ancora ci si limitava a condannare unicamente il caso di morte o di lesione permanente, come la debilitazione di un arto, ma ne esistevano altri in cui si indicava come *discrimen* la concreta utilizzazione di modalità tipiche di un castigo domestico⁵⁵. Particolarmente significativo è, come si apprende dal Cavina, il caso della Sardegna, nella cui normativa non si poneva alcun limite formale: talvolta si prescriveva di usare le mani nude purché non si provocasse il versamento del sangue⁵⁶. Quasi ovunque si ammetteva – almeno teoricamente – il diritto di incarcerare la moglie colpevole o fuggitiva⁵⁷.

Se, dunque, la potestà maritale comprendeva a pieno titolo la potestà punitiva a fini educativi⁵⁸, le norme statutarie, in sintonia con le dottrine dei tardi trattatisti, accomunavano sotto il potere correzionale del *paterfamilias* tutti coloro che vivevano nella sua casa e che gli erano, sia pure a titolo differente, sottomessi. La sussistenza o meno del discriminante fine educativo poteva essere rimessa all'*arbitrium*, ossia alla discrezionalità, del giudice, ovvero, poteva essere dedotta dall'entità delle conseguenze sul piano fisico⁵⁹.

⁵⁴ Per approfondimenti, cfr. M. CAVINA, *Nozze di sangue* cit., p. 21.

⁵⁵ *Ivi*, p. 22.

⁵⁶ M.T. GUERRA MEDICI, *L'aria di città. Donne e diritti nella città medievale*, Napoli 1996, p. 63; M. CAVINA, *Nozze di sangue* cit., p. 22.

⁵⁷ ANDREAE TIRAQUELLI, *De legibus connubialibus, et iure maritali*, Guliel. Rovillium, Lugduni 1560, f. 5v.

⁵⁸ Cfr. ANGELUS A GAMBILIONIBUS, *In quatuor Institutionum*, ed. Venetiis 1574, [*De his qui sunt sui alieni iuris*] f. 26rab; IOHANNES ANGELUS BOSSIUS, *De effectu contractus matrimonii, nempe de patria potestate in filios*, Lugduni 1667, f. 82ab.

⁵⁹ G. ROSSI, *Sul profilo della “locatio operarum” nel mondo del lavoro dei comuni italiani secondo la legislazione statutaria*, Milano 1958, pp. 83-91.

5. La repressione dell'adulterio

Sempre nel contesto di una logica di tipo patriarcale, una seconda fenomenologia era rappresentata dal diritto di reazione e di sanzione in caso di lesione del diritto all'esclusività sessuale, con il potere di punizione dell'adultera che superava l'ordinario potere correzionale, per pervenire ad ammettere se non una sorta di *ius vitae ac necis*, sicuramente un potere punitivo singolarmente penetrante⁶⁰.

Del resto, la durezza della repressione dell'adulterio della moglie derivava dal sistema. Ho già fatto riferimento alla norma di principio di D. 2.4.5. secondo la quale *pater vero is est quem nuptiae demonstrant*; su questo precetto è costruita l'intera struttura della filiazione legittima: il *pater* è colui che risulta unito in legittimo matrimonio con la donna che ha generato il *filius* della cui paternità si tratta. Una simile struttura della filiazione legittima ha sorretto nei secoli l'intero regime patrimoniale della famiglia, ed era sicuramente quella vigente negli ordinamenti cittadini, in quanto parte dell'esperienza di *ius commune*.

Una tale struttura della filiazione legittima accollava all'*uxor* un indegno obbligo di fedeltà; ho accennato sopra al fatto che l'obbligo di fedeltà tra i coniugi ha riflessi anche di natura religiosa soprattutto per effetto del pensiero della patristica e poi del diritto canonico; proseguendo lungo questo ordine di considerazioni qui aggiungerò che, come è stato notato, quell'obbligo «assume connotati di grande rilevanza e viene calato nel concreto dell'esperienza giuridica da un ambito concettuale di spessore decisamente morale», tanto da apparire «nella sua essenzialità come particolarmente idoneo a salvaguardare l'integrità della famiglia, vista nella sua fisionomia di struttura unitaria»⁶¹. La conseguenza di ciò era che l'obbligo di fedeltà, che da un punto di vista generale e, per certi versi, astratto gravava in modo indifferenziato su entrambi i coniugi, nella concretezza della vita quotidiana e nella coscienza della società pre-moderna (ma anche aldilà dell'ingresso nella modernità) ammetteva un diverso trattamento per il marito o per la moglie; invero dal concepimento che avveniva all'interno di un matrimonio scaturiva il rapporto di filiazione tra il marito di colei che aveva

⁶⁰ Per approfondimenti vedi, M.C. DONATO, L. FERRANTE, *Introduzione*, in *Genesis. Rivista della Società Italiana delle Storiche, Violenza*, IX/2, 2010, pp. 8-9; M. CAVINA, *Per una storia della "cultura della violenza coniugale"*, *ivi*, p. 20.

⁶¹ V. CRESCENZI, *Scansioni della vita cit.*, p. 291.

concepito e il frutto di quel concepimento. Sappiamo tutti che questo rapporto di filiazione, che è detto, per l'appunto legittimo, ha caratteristiche se non di definitività assoluta, comunque tali che, in linea di principio, era, come è oltremodo arduo smantellare. È sulla base di questo rapporto che s'incardinava la materia successoria, ossia la materia della destinazione del patrimonio della famiglia alle generazioni future che in tanto poteva funzionare in quanto il *pater* si potesse rappresentare nella propria discendenza.

Di qui la repressione non soltanto dell'adulterio in quanto tale, ma anche del sospetto dell'infedeltà dell'*uxor*, come accadeva, per esempio, nel cap. 18 del libro secondo dello statuto di Ferentino⁶² la cui rubrica così recita: *De pena negantis aliquem esse et fuisse patrem et officialem*⁶³.

Item statuimus quod quicumque in curia Ferentini in iudicio, sive criminali sive civili, negaverit aliquem esse sive fuisse patrem alicuius ex legitimo matrimonio procreatum ut filium susceptum ex matrimonio legitimo procedentem [...] tam de vivis quam de mortuis, talis negans in .X. libris quotiens contrafecerit puniatur [...].

Invero, alimentare questo sospetto significava incidere sulla correttezza della vita associata proprio con riferimento alla funzione in essa esplicata dalla figura del *pater*, che, si può dire consistesse nella costituzione della legittimità della sua prole, funzione socialmente determinante in quanto attinente appunto ad una determinata fisionomia della società, e dunque dell'ordinamento. Come è stato rilevato, «affermare in una sede pubblica e qualificata – *in iudicio sive criminali, siue civili* – che una persona non è il padre legittimo di un suo tal figlio, postula una disfunzione nello svolgimento dei rapporti familiari della persona, della quale viene negata pubblicamente la qualità di padre, postula cioè una violazione, da parte della moglie dell'oltraggiato, dell'obbligo di fedeltà, violazione che formalmente integra il delitto di adulterio»⁶⁴. Tuttavia, un'accusa di tal genere se non postula, per lo meno implica l'inerzia del marito ai fini della repressione dell'adulterio subito, posto che questo delitto non era perseguibile, da parte dagli organi giudiziari del Comune, d'ufficio, ma solo in seguito alla *denunciatio* del medesimo marito, o di quella del di lui padre o di altri congiunti, i quali,

⁶² Analiticamente illustrato da V. CRESCENZI, *Scansioni della vita* cit., p. 291 ss.

⁶³ Statuta Ciuitatis Ferentini. Edizione critica dal ms.89 della Biblioteca del Senato della Repubblica, a cura di M. VENDITTELLI, lib. III, cap. 52, Roma 1988, p. 66.

⁶⁴ V. CRESCENZI, *Scansioni della vita* cit., p. 292.

però, potevano agire soltanto se il marito fosse defunto (o si deve intendere, data la genericità della formulazione della norma – *stante marito* – se fosse assente); se il marito era vivo e presente la denuncia rimaneva di sua esclusiva facoltà: *stante maritus, nullus predictorum admittatur ad denunciandum vel ad accusandum*, secondo il disposto del cap. 126 del secondo libro dello statuto⁶⁵. L'inerzia del marito, in tale situazione, costituiva evidentemente un comportamento riprovevole, che violava la sostanza delle norme di convivenza di una società dotata della struttura familiare così come l'ho delineata, e, in considerazione di ciò si capisce il senso e la funzione di una norma quale quella del cap. 18 di questo Statuto sopra vista; la quale, non per caso, coacervava, insieme con la figura di illecito qui analizzata, altre figure dotate di genuina rilevanza pubblica, si potrebbe, anzi dire, di ordine pubblico, quale quella di colui che disconoscesse in un giudizio penale o civile a qualcuno la qualità di podestà, di rettore, di giudice, di notaio del Comune, o anche altri rapporti di parentela: non è singolare che il disconoscimento della paternità costituisca la prima ipotesi presa in considerazione nell'elenco delle varie figure di illecito contenute nel capitolo.

In realtà, ad una medesima logica, sia pure con esiti più severi, rispondeva la repressione romanistica dell'adulterio secondo la *lex de adulteriis coërcendis* (17 a. C.) di età augustea, ma della quale conosciamo analiticamente le disposizioni tratte dal *Liber singularis sententiarum* di Paolo e da altre opere dei giuristi classici e postclassici contenute nella *Mosaicarum et Romanarum legum collatio*⁶⁶; dalla *lex de adulteriis* derivava la facoltà del padre di uccidere la figlia adultera e l'adultero se colti in flagrante, e nell'immediatezza della flagranza⁶⁷; era necessaria l'uccisione di entrambi, perché in caso contrario il padre che avesse risparmiato la figlia sarebbe stato passibile dell'accusa di omicidio: *Sed si filiam non intefecerit, sed solum adulterum, homicidii reus est*⁶⁸; la facoltà in parola era a lui riservata, in quanto espressione e contenuto della *patria potestas*, secondo quanto si evince da D. 48.5.21:

⁶⁵ Statuta Ciuitatis Ferentini, rub. CXXVI, *Si quis inuenierit aliquem cum uxore eam carnaliter cognoscendo possit eum impune offendere*, pp. 129-131; v. in part. p. 130.

⁶⁶ V. *Fontes iuris Romani antejustiniani* (FIRA), pars altera, *Auctores*, ed. J. BAVIERA, Firenze 1940, tit. IV, *De adulteriis*, pp. 552-556; in part. p. 553.

⁶⁷ V. ARANGIO-RUIZ, *Storia del diritto romano*, Napoli 1942, p. 254.

⁶⁸ Cfr. B. ALBANESE, *Vitae necisque potestas paterna e Lex Julia de adulteriis coërcendis*, in *Studi in onore di Giovanni Musotto*, vol. XLIII, Palermo 1980, pp. 5-38; M. MORELLO, *Aspetti dell'accusatio iure mariti vel patris* cit.

Patri datur ius occidendi adulterum cum filia quam in potestate habet: itaque nemo alius ex patribus idem iure faciet: sed nec filius familias pater

e dal frammento connesso di D. 48.5.22:

(sic eveniet, ut nec pater nec avus possint occidere) nec immerito: in sua enim potestate non videtur habere, qui non est suae potestatis.

Il marito, invece, poteva uccidere o arrestare il complice e tenerlo segregato per venti giorni, secondo D. 48.5.25 pr. e D. 48.5.26 pr.; d'altra parte l'accusa per la repressione in via giudiziaria poteva essere esperita dal marito o dal padre, oppure, trascorsi inutilmente sessanta giorni, anche da *extranei qui accusare possunt*⁶⁹.

Tuttavia, in assoluto non è ammesso il diritto del marito di uccidere la moglie: *nulla parte legis* – rileva Papiniano nel suo *Liber singularis de adulteriis* – *marito uxorem occidere conceditur*⁷⁰.

Da tutta questa disciplina, dunque, emerge che la repressione di questo delitto risponde ad un interesse generale.

Le numerose soluzioni promosse dalla Chiesa dell'alto medioevo in tema di adulterio furono parzialmente rielaborate nell'esperienza successiva, con una vasta serie di varianti locali accomunate da un ampio e progressivo riconoscimento del delitto d'onore. Sempre nella stessa ottica, e a dispetto di quanto sancito nelle fonti romane, gli stessi giuristi di diritto comune finirono spesso per riconoscere al marito il potere di uccidere la moglie adultera, soprattutto se di bassa condizione⁷¹.

Gli statuti italiani del Duecento generalmente tacevano in tema di adulterio, quasi a voler indicare una precisa volontà di rimettere il problema alle singole strategie familiari⁷². Ma già agli inizi del Trecento si vennero affermando normative specifiche e negli statuti di parecchie città dell'Italia comunale, la pena è solo pecuniaria per l'uomo, ma in varia misura più severa per la donna.

Negli Statuti criminali di Biella, ad esempio, risalenti alla prima metà del Trecento, l'adultero reo di stupro di una donna maritata era punito con la pena di morte, mentre la pena era solo pecuniaria, un'ammenda di 500

⁶⁹ V. ARANGIO-RUIZ, *op. cit.*, D. 48.5.4.1 e *Collatio*.

⁷⁰ *Collatio*, IV, *De adulteriis*, X, 1.

⁷¹ Cfr. ANGELUS ARETINUS, *op. cit.*, ff. 124v-125r.

⁷² M. CAVINA, *Nozze di sangue cit.*, p. 77.

lire se il delitto non era stato ancora consumato, ovvero se l'atto sessuale fosse stato prossimo alla consumazione. Se l'adultero aveva commesso il delitto in accordo con la donna, «*in domo habitationis ipsius adulteri*», l'ammenda era minore, o per essere più precisi di 100 lire, da pagare al comune, o di 200 se l'atto era stato consumato in altro luogo. Se il reo non pagava, la pena alternativa comminata era la berlina per un intero giorno, indi il taglio del naso. Ma, come abbiamo visto per il caso di Ferentino, non si poteva perseguire il delitto in assenza di denuncia, accusa o querela presentata dal marito, o da suo padre o da suo fratello⁷³.

Alla metà del secolo XIV cominciano a comparire, per le donne adulate, sanzioni più severe, quali la rasatura, la flagellazione o, addirittura la morte. La pena di morte è irrogata all'adultera e probabilmente al complice, come negli Statuti milanesi del 1396, ma occorre sempre la previa accusa del marito o del suocero, o di suo padre, o di suo fratello, o di suo figlio. La norma è analoga negli Statuti di Bergamo, già nella redazione del 1353 (rubr. XLVI: *De pena mulieris comittentis adulterium*)⁷⁴, e in quelli di Monza⁷⁵ e di Lodi: da questi esempi si desume come la disciplina di un non grande comune del Lazio meridionale, qual era Ferentino, fosse, non casualmente, conforme a quella dei grandi comuni dell'area padana: segno dell'omogeneità delle società che rispettivamente in quei comuni vivevano, e della natura dei beni protetti da questa disciplina, beni che costituivano le fondamenta stesse di quelle società, ossia, in primo luogo la *familia* e la sua struttura.

A Padova, nel 1399, l'adultera, sempre «*si maritus voluerit*», e in ogni caso «*ad accusam mariti, vel soceri, aut patris, seu filii, vel fratris mariti sui, aut avi paterni, vel materni*», poteva essere condannata al carcere perpetuo, con conseguente perdita della dote, di cui si impossessava il coniuge tradito: e ciò a meno che non si trattasse di pubblica meretrice, o di un adulterio commesso con il consenso del marito⁷⁶.

⁷³ Cfr. G. DI RENZO VILLATA, "Crimen adulterii est gravior aliis delictis..." . *L'adultera tra diritto e morale nell'area italiana (XIII-XVI secolo)*, in M. CAVINA, B. RIBÉMONT (a cura di), *Le donne e la giustizia fra Medioevo ed età moderna. Il caso di Bologna a confronto*, Bologna 2014, p. 21.

⁷⁴ G. FORGIARINI, *Lo Statuto di Bergamo del 1353*, introduzione di C. Storti, Spoleto 1996, p. 208.

⁷⁵ Cfr. C. STORTI STORCHI, *Statuti di Monza del XIV secolo: formazione e caratteri generali*, in EAD., *Scritti sugli statuti lombardi*, Milano 2007, pp. 193-242.

⁷⁶ *Liber statutorum Padue*, f. 261r, in G. DI RENZO VILLATA, "Crimen adulterii est gravior aliis delictis..." cit., p. 24.

A Messina si riconosce il diritto del marito di uccidere moglie e amante, e addirittura, si giunge a configurare una sua colpevolezza per lenocinio se tiene con sé la moglie, colta in flagrante adulterio, e lascia andare il complice, a meno che la sua “inerzia sia incolpevole”⁷⁷, mentre a Lucca il marito è “autorizzato” a battere e a incarcerare la moglie adultera, purché non la uccida⁷⁸.

6. La struttura patrimoniale della famiglia: la dote

È necessario qui sottolineare il fatto che una tale supremazia personale si rinsaldava in virtù di altrettanto intensi poteri patrimoniali: il *pater*, oltre ad essere capo indiscusso della casa, era infatti *dominus* assoluto del patrimonio familiare, che si componeva di diversi cespiti, tra i quali la dote, ossia il vero perno della struttura patrimoniale della famiglia⁷⁹. La dote che la donna recava con sé al momento del matrimonio, e con la quale si contribuiva al sostegno degli *onera matrimonii*, vale a dire il sostentamento giornaliero della stessa famiglia⁸⁰, sarebbe dovuta essere “congrua”, e tale parametro di valutazione veniva calcolato ricorrendo a due coefficienti, quali la *qualitas personarum* e la *quantitas patrimonii*, ovvero, la posizione sociale della famiglia d’origine e della famiglia di destinazione e la consistenza del patrimonio paterno⁸¹.

Ma al contrario, nella realtà, spesso la dote rappresentava una misera

⁷⁷ Rubr. 41: *Quando licet adulterum interficere. Si maritus uxorem in ipso actu adulterii depraehenderit, tam uxorem quam adulterum occidere licebit, nulla tamen mora protracta.* § 1. *De eodem. Lex maritum lenocinii poena coerces, qui uxorem in adulterio depraehensam detinuit, adulterumque dimisit, nisi forte sine culpa sua ille aufugit*, in V. LA MANTIA (a cura di), *Antiche consuetudini delle città di Sicilia: Consuetudini di Messina. A. Testo Antico delle Consuetudini di Messina contenuto nelle Consuetudini di Trapani*, Palermo 1900, p. 21.

⁷⁸ G. DI RENZO VILLATA, “Crimen adulterii est gravior aliis delictis...” cit., p. 25.

⁷⁹ M. BELLOMO, *Ricerche sui rapporti patrimoniali* cit.; G.S. PENE VIDARI, *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*, Atti del Convegno internazionale, Milano 1-4 dicembre 1983, Roma 1986, pp. 109-121.

⁸⁰ Solo in questo modo “gli altri cespiti patrimoniali familiari rimanevano più liberi da un simile peso e consentivano ai membri maschili del gruppo di dedicarsi con maggiori disponibilità economiche all’attività pubblica o a quella commerciale”. Cfr. G. DI RENZO VILLATA, *Persone e famiglia nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto*, XIII, Sezione civile, Torino 1995⁴, p. 500.

⁸¹ C. CALISSE, *La condizione giuridica della donna negli scrittori di diritto comune*, in

porzione del patrimonio di famiglia, il più delle volte caratterizzata da una presunta “inofficiosità”⁸², oppure solamente promessa e mai consegnata, dal momento che per difendere il più possibile l’integrità del patrimonio paterno, sul quale si andava a costituire la dote, si cercava di eludere l’obbligo di dotare le figlie, o, in alterativa, di contenerne al massimo il quantitativo; spesso finiva per diventare non solo un’anticipazione delle ragioni ereditarie della sposa, ma per costituire *tout court* la liquidazione di ogni sua pretesa ereditaria⁸³.

Per di più, sulla base di un’antica consuetudine, di origine longobarda, inserita in una ricca serie di statuizioni comunali (Pisa, Volterra, Padova, Reggio Emilia, Ferrara ecc.)⁸⁴, si affermò la prassi comune di escludere le figlie già dotate dai diritti successivi, equiparando la dote alla legittima, anche nel caso in cui fosse di valore notevolmente inferiore alla quota riservata, stabilita dal diritto comune. In questo modo la dote prendeva il posto della legittima, anche se di questa non acquistava il carattere di rigorosa ed esatta rispondenza proporzionale al patrimonio paterno⁸⁵.

Le norme statutarie nascevano dall’esigenza di comprimere e limitare, per quanto possibile, i diritti di proprietà della donna allo scopo di riservare

Studi in memoria di Francesco Ferrara, I, Milano 1943, p. 96; M. BELLOMO, *Ricerche sui rapporti patrimoniali* cit., pp. 169-171 e pp. 176-185.

⁸² La costituzione di doti simulate, altrimenti dette “doti inofficiose” o fraudolente, era un fenomeno abbastanza diffuso, e appunto per questo appare necessario ricordare le parole del Cardinale De Luca: «L’uso delle doti simulate o veramente a pompa è molto frequente [...] per mantenere in tal maniera il decoro o per meglio dire la vanità [...]». G.B. DE LUCA, *Il Dottor Volgare ovvero compendio di tutta la legge civile, canonica, feudale e municipale nelle cose più ricevute in pratica*, vol. II, libro VI, *Della dote e dei lucri dotali*, cap. XIV, *Della dote inofficiosa ed anche della simulata e della fraudolenta e dell’eccessiva*, stamperia di G. Coruo, Roma 1673. Inoltre, R. BRACCIA, *Mogli in fuga: riflessioni sugli effetti patrimoniali della separazione coniugale nell’esperienza giuridica genovese d’antico regime*, in *Tra diritto e storia. Studi in onore di Luigi Berlinguer promossi dalle Università di Siena e di Sassari*, I, Soveria Mannelli 2008, p. 171.

⁸³ G.S. PENE VIDARI, *op. cit.*, p. 111.

⁸⁴ F. BONAINI (a cura di), *Constituta legis et usus pisanae civitatis, Constitutum legis, 35, de successione ab intestato*, Firenze 1870, pp. 124-132; E. FIUMI (a cura di), *Statuti di Volterra*, I, 1210-1224, rub. 15 *de mulieribus a patribus vel fratribus dotatis*, Firenze 1952, p. 10; A. GLORIA, *Statuti del comune di Padova dal secolo XII all’anno 1285*, rub. XVI *de mulieribus*, Padova 1873, p. 189; A. CARLINI (a cura di), *Consuetudini e statuti reggiani del secolo XIII*, vol. I, *Consuetudini* 1242, rub. 53 *quod mulier legitime dotata ad bona paterna non possit habere regressum*, Milano 1933, p. 33; W. MONTORSI, *Statuta Ferrariae anno MCCLXXXVII*, Statuti 1287, III, rub. 26 *quod filia sit contempta de eo quod pater dedit in dotem*, Ferrara 1955, p. 215.

⁸⁵ M. BELLOMO, *Ricerche sui rapporti patrimoniali* cit., pp. 177-178.

i patrimoni ai maschi della famiglia ai quali era affidato il mantenimento dell'onore e del decoro della famiglia stessa. La figlia che alla morte del padre non era ancora dotata, aveva il diritto di avere una dote, il cui ammontare doveva essere pari a quella precedentemente costituita dal padre ad una o più di una sorella, secondo quanto disposto dagli statuti bolognesi del tredicesimo secolo⁸⁶:

Si autem [filia] non fuerit nupta, vel dos pro ea constituta non fuerit, si pro aliqua earum dos esset constituta alia pro qua dos non esset constituta tantum habeat quantum pro alia fuit in dotem constitutam, [...];

a condizione, però, che le *facultates que fuerunt patris* non fossero *diminute*; se, però *sunt diminute habeatur ratio diminutionis*⁸⁷. Se, infine, nessuna figlia era stata mai dotata, la misura della dote, mancando il precedente, era stabilita dall'*arbitrium* dei parenti⁸⁸. Tuttavia, si fissavano dei criteri per evitare che la dote, divenuta causa di esclusione dalla successione ereditaria, fosse di ammontare troppo esiguo rispetto al patrimonio paterno.

La dote veniva così a costituire quasi una sorta di liquidazione anticipata di quanto dovuto per successione, che andava a compensare ogni aspettativa ereditaria della donna attraverso il regime della *exclusio propter dotem*. In altre parole, la sostituzione della dote alla successione ereditaria consentiva alla famiglia della donna di sopprimere ogni aspettativa che le figlie, dopo il matrimonio e dopo l'ingresso nella casa del marito, avrebbero potuto vantare nei confronti del patrimonio paterno⁸⁹; e sottraeva la famiglia della donna ad ogni pretesa del nuovo nucleo familiare. L'innovazione sostanziale, che implicava la scomparsa della legittima, era costituita, come sostiene Bellomo, dal fatto che il diritto della figlia non cadeva su una quota del patrimonio paterno determinata con criteri di rigorosa proporzionalità, ma sui beni dotali che potevano avere un valore inferiore alla legittima stabilita dal diritto comune.

La giustificazione oggettiva della costituzione della dote era ravvisata nella necessità di sostenere gli *onera* che nascevano con il matrimonio e

⁸⁶ L. FRATI (a cura di), *Statuta Communis Bononiae ab ann. MCCL ad ann. MCCLXVII*, lib. IV, rub. XLI, *De dotibus filiarum patre moriente ab intestato*, vol. I, Bologna 1869, pp. 414-415.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ M. BELLOMO, *Ricerche sui rapporti patrimoniali cit.*, p. 178.

che gravavano sul patrimonio della nuova famiglia; pertanto, concessa in amministrazione al marito, che di fatto ne godeva, anche se formalmente il *dominium* di questi beni rimaneva in capo alla moglie, la dote era il sostegno della comune vita familiare, la fonte alla quale attingere per le spese necessarie al vivere quotidiano, e in aggiunta rappresentava la fonte che avrebbe garantito alla moglie *alimenta et medicina* in casa del marito⁹⁰.

Per questa sua destinazione, la dote passava nella proprietà del marito, era inalienabile, per un divieto che non avrebbe dovuto ammettere eccezioni, né deroghe. Ed è soprattutto attorno a questa problematica che i giuristi hanno sviluppato le loro tecniche interpretative, spinti non tanto dall'esigenza di una chiarificazione teorica, quanto dalla necessità pratica di fornire soluzioni giuridiche alle numerose controversie dettate dalla realtà. Le maggiori dispute, come testimoniano le numerose cause aventi ad oggetto questioni dotali, sorsero, infatti, intorno alla possibilità se consentire o meno al marito, in costanza di matrimonio, l'alienazione dei beni ricevuti in dote, e di conseguenza, se riconoscere alla donna la *rei vindicatio* sui beni dotali venduti dal marito. Da una parte, infatti, alla moglie veniva per lo più negata nei confronti di un terzo la *rei vindicatio*, dall'altra era prassi abbastanza diffusa far intervenire la moglie all'atto di alienazione che si compiva, affinché manifestasse il suo consenso e promettesse di non contravvenire a quanto veniva stipulato, confermando la volontà espressa con giuramento. Sicché, se la donna in seguito avesse voluto invalidare la vendita, sarebbe incorsa nello spergiuro: era un evento questo aborrito dai più, se si pensi solo alla religiosità dell'uomo medievale e all'ascendente del potere ecclesiastico sui credenti⁹¹.

Un momento senza dubbio assai delicato per la sorte della dote era, infine, quello dello scioglimento del matrimonio per la morte di uno dei due coniugi, che riproponeva in tutta la sua ambiguità e complessità il ruolo del marito in quanto amministratore dei beni, nonché il netto contrasto tra gli interessi diversi e contrastanti dei due gruppi familiari coinvolti: il primo, quello della donna, intento a recuperare i beni dotali ceduti in occasione del matrimonio, il secondo, quello del marito, preoccupato di riuscire a trattenerli nella propria sfera di disponibilità⁹².

Ciò premesso, vi era in materia qualche punto fermo: così, se la donna

⁹⁰ Cfr. L. GARLATI, *La famiglia tra passato* cit., p. 7; M. BELLOMO, *La condizione giuridica della donna* cit., p. 39.

⁹¹ M. BELLOMO, *Ricerche sui rapporti patrimoniali* cit., pp. 189-190.

⁹² *Ivi*, p. 188.

rimaneva vedova, la dote ritornava nella sua piena disponibilità, vi fossero o meno figli nati dall'unione. La vedova non faceva ritorno nella casa paterna, ma rimaneva con i parenti del marito, in una posizione che avrebbe dovuto assicurarle una grande autonomia patrimoniale, ma che, in realtà, provocava forti tensioni e disagi. Infatti, se è vero che nel testamento del marito era comunemente nominata *domna et domina et usufructuaria* di ogni bene, è pure vero, come sostiene Bellomo⁹³, che con ciò non acquistava un *dominium* né un usufrutto in senso tecnico⁹⁴, ma solo un potere di amministrazione del patrimonio nell'interesse del gruppo, dal momento che la solenne investitura l'autorizzava solo ed esclusivamente a compiere le normali spese quotidiane, e queste con una certa parsimonia, e ad avere "alimenti decenti" commisurati alla consistenza del patrimonio lasciato dal marito defunto.

Nell'ipotesi, invece, di morte della moglie in assenza di figli, le norme romane ponevano in capo al marito l'obbligo di restituire la dote al suocero o ai suoi eredi. Dubbi d'interpretazione nascevano qualora, morta la donna, vi fossero figli, e alcuni giuristi, nel giusto rispetto dello *ius civile*, ritenevano che anche in questo caso la dote andasse restituita alla famiglia d'origine⁹⁵; altri invece riconoscevano al marito il diritto di lucrare l'intera dote nella quale succedevano, come eredi, i figli; soluzione quest'ultima accolta e sancita da una buona parte degli statuti cittadini, tra i quali possiamo citare gli Statuti di Brescia del 1277-1298, lo Statuto di Ferrara del 1287 e lo Statuto di Piacenza anteriore al 1336, tesi a tutelare anzitutto la famiglia del marito⁹⁶.

Ma la dote fu anche la prima causa, se non l'unica, del cosiddetto fenomeno della monacazione forzata: per evitare l'esborso di somme ingenti nella costituzione di "doti carnali", il padre disponeva la chiusura della figlia in monastero. È vero che anche in questo caso era dovuta una dote, cosiddetta

⁹³ Cfr. M. BELLOMO, *La condizione giuridica della donna* cit., p. 41; ID., *Ricerche sui rapporti patrimoniali* cit., pp. 221-222.

⁹⁴ Cfr. G. VISMARA, *L'unità della famiglia nella storia del diritto in Italia*, in *Studia et documenta historiae et iuris*, 22 (1956), pp. 228-265.

⁹⁵ Cfr. G.P. MASSETTO, *Il lucro dotale nella dottrina e nella legislazione statutaria lombarda dei secoli XIV-XVI*, in *Ius Mediolani. Studi di storia del diritto milanese offerti dagli allievi a Giulio Vismara*, Milano 1996, pp. 189-364.

⁹⁶ Per tutti v. L. GARLATI, *La famiglia tra passato* cit., p. 9. Inoltre, per quanto concerne la molteplicità e la diversità delle disposizioni statutarie e per i tanti espedienti utilizzati per evitare di restituire la dote anche nel caso di scioglimento del matrimonio a causa del decesso del marito, v. M. BELLOMO, *Dote (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIII, Milano 1964, p. 9; ID., *Ricerche sui rapporti patrimoniali* cit., pp. 187-222.

“spirituale”, versata al monastero e destinata a provvedere al mantenimento vitalizio della monaca, ma in tale circostanza la somma devoluta sarebbe stata notevolmente inferiore: corrispondeva, infatti, ad un ammontare fisso, uguale per tutte, equivalente alla quota determinata dal monastero, e quindi non suscettibile di quelle oscillazioni dovute all’utilizzo del criterio di congruità⁹⁷.

7. Considerazioni conclusive

Nel campo del diritto pubblico la donna restò sempre esclusa dagli uffici pubblici, dalle magistrature, dalle professioni; rimase anche fuori dai consigli cittadini e, in generale, dalle assemblee elettive, nonché dalle corporazioni di arti e mestieri e relativi organi e uffici; non c’è bisogno di ricordare che le venne negato il diritto di voto politico – ma su questa materia la vicenda del diritto di voto alle donne s’intreccia con quella relativa al diritto civile e politico del suffragio negato anche ad ampi strati della popolazione indipendentemente dal sesso – e venne ritenuta incapace sia di giudicare sia di patrocinare o testimoniare in giudizio e anche di essere testimone per il compimento di atti pubblici e privati⁹⁸.

Del resto, si può dire che queste esclusioni abbiano travalicato l’inizio dell’età della codificazione⁹⁹; bisognerà, infatti, attendere, in Italia, la legge 17 luglio 1919, n. 1176, *Norme sulla capacità giuridica della donna*, per veder sancita, anche se con notevoli gravi limitazioni, l’ammissione delle donne «a pari titolo degli uomini, ad esercitare tutte le professioni ed a coprire tutti gli impieghi pubblici» (art. 7)¹⁰⁰. Si tratta della legge con la quale veniva, tra

⁹⁷ L. GARLATI, *La famiglia tra passato* cit., pp. 9-10.

⁹⁸ A. LUMINOSO, *La condizione giuridica* cit., p. 1185.

⁹⁹ Sulla condizione giuridica della donna dopo l’unificazione nazionale italiana v. M.R. DI SIMONE, *La condizione femminile* cit., pp. 573-577; più in generale v. P. UNGARI, *Storia del diritto* cit.; M. BELLOMO, *La condizione giuridica della donna* cit., pp. 73-111; P. PASSANITI, *Diritto di famiglia* cit.

¹⁰⁰ Legge 17 luglio 1919, *Norme sulla capacità giuridica della donna*, Art. 7 «Le donne sono ammesse, a pari titolo degli uomini, ad esercitare tutte le professioni ed a coprire tutti gli impieghi pubblici, esclusi soltanto, se non vi siano ammesse espresse espressamente dalle leggi, quelli che implicano poteri pubblici giurisdizionali o l’esercizio di diritti e di potestà politiche, o che attengono alla difesa militare dello Stato secondo la specificazione che sarà fatta con apposito regolamento». Sulla legge del 1919 v. P. UNGARI, *Storia del diritto* cit., p. 182; v. anche M. BELLOMO, *La condizione giuridica della donna* cit., pp. 118-122 (il Bellomo

l'altro, abrogata l'autorizzazione maritale prevista dal codice civile del 1865, per gli atti indicati all'art. 134: «La moglie non può donare, alienare beni immobili, sottoporli ad ipoteca, contrarre mutui, cedere o riscuotere capitali, costituirsi sicurtà, né transigere o stare in giudizio relativamente a tali atti, senza l'autorizzazione del marito»: un istituto ben radicato nell'esperienza giuridica europea e in particolare nella tradizione italiana¹⁰¹.

L'ammissione delle donne agli impieghi pubblici, come ho accennato, peraltro, avverrà con notevolissime limitazioni, già ventilate dalla medesima legge del 1919 – art. 7: «[...] esclusi soltanto, se non vi siano ammesse espressamente dalle leggi, quelli che implicano poteri pubblici giurisdizionali o l'esercizio di diritti e di potestà politiche, o che attengono alla difesa militare dello Stato secondo la specificazione che sarà fatta con apposito regolamento» –; limitazioni sancite nel successivo regolamento del 1920, che contiene un'elencazione analitica delle numerose esclusioni che, comprimevano il principio introdotto dall'art. 7 della legge del 1919, vanificandone sostanzialmente la portata e l'efficacia; per esempio, le donne rimanevano escluse dalle professioni di capitano e padrone di nave e dall'iscrizione con tali qualifiche nelle matricole della gente di mare (art. 1); ancora rimanevano escluse dagli impieghi pubblici ai quali era annessa la qualità di grande ufficiale dello Stato (art. 2); inoltre continuavano ad essere escluse, tra l'altro, dagli impieghi pubblici statali di grado di direttore generale presso qualunque ministero e di grado superiore, di ragioniere generale dello Stato, di prefetto (art. 3); infine, sempre esemplificando, non potevano accedere all'ordine giudiziario compresi gli impieghi di cancelleria e di ufficiale giudiziario, e nemmeno alle magistrature amministrativa e contabile (art. 4); ulteriori esclusioni erano indicate all'art. 5, tra le quali la carica di direttore generale dell'Istituto Nazionale delle Assicurazioni e dei Banchi di Napoli e di Sicilia¹⁰².

riporta il testo della legge alle pp. 125-126). Sulla preparazione della riforma v. M.R. DI SIMONE, *Le discussioni sui diritti delle donne per il codice civile unitario*, in *Gli avvocati protagonisti e rinnovatori del primo diritto unitario*, a cura di S. BORSACCHI, G.S. PENE VIDARI, Bologna 2014, pp. 98-99; P. PASSANITI, *Diritto di famiglia* cit., pp. 232-236 e pp. 354-385; un'analisi del percorso parlamentare della legge del 1919 in V. CRESCENZI, *L'autorizzazione maritale* cit., pp. 144-151.

¹⁰¹ Cfr. V. CRESCENZI, *L'autorizzazione maritale* cit., pp. 162-185 e l'ampia bibliografia ivi citata.

¹⁰² V. il testo del R. Decreto 4 gennaio 1920, n. 39, contenente il *Regolamento sulla capacità giuridica della donna* in M. BELLOMO, *La condizione giuridica della donna* cit., pp. 127-129.

Queste ultime considerazioni, che derivano dallo sguardo qui lanciato nell'Italia del XIX secolo, ci dicono che l'avvento dell'età moderna non determina in alcuna misura un mutamento significativo del quadro generale. La condizione della donna, conservando i connotati essenziali dei secoli passati, rimane sempre di netta inferiorità; la donna continua ad essere sempre vista come un essere fragile e meno dotato psichicamente, bisognoso pertanto di protezione, guida e controllo. Ne è naturale conseguenza il permanere delle già ricordate incapacità di diritto pubblico e, nell'ambito del diritto privato, il persistente assoggettamento, oltre che alla patria potestà, alla potestà maritale e ad un regime di autorizzazioni da parte del marito per il compimento degli atti giuridici più significativi, nell'ambito di una concezione che impone alla moglie obbedienza verso il marito, in quanto capo della famiglia.

Si può, in conclusione, affermare che della dialettica tra *humanitas* e diritto, con riguardo alla condizione della donna nella storia, per quanto talvolta l'*humanitas* sia stata in grado di condizionare e rendere più mite il diritto, gli esiti non siano stati esaltanti.

Si pensi solo che, ancora in pieno secolo ventesimo, la creazione da parte del regime fascista di uno strumento di tutela della maternità e dell'infanzia, come l'eponima Opera nazionale (O.N.M.I.), per molti aspetti, anche tenuto conto dei tempi, meritevole, aveva come destinataria una figura di donna sostanzialmente deprivata di valore individuale, perché investita essenzialmente di un vero e proprio ufficio di rilievo pubblico, tanto da essere eretto a missione pubblica e a dovere nazionale: quello di procreare, di allevare la prole, di vigilare sull'integrità della famiglia, all'interno della quale si esplicava la sua funzione precipua di moglie e madre prolifica. In questo quadro, le forme di tutela e di assistenza previste dall'ordinamento non avevano come destinataria la donna in quanto tale, ma in quanto madre e dunque si collocavano in una scia plurisecolare di sostanziale subordinazione alle esigenze dell'universo maschile¹⁰³. Bisognerà attendere lungamente in Italia un cambiamento radicale, di natura essenzialmente culturale per iniziare a vedere introdotti istituti finalizzati al conseguimento di un'autentica parità: ma questa è un'altra storia.

¹⁰³ Mi sia permesso di rinviare a M. MORELLO, *Donna, moglie e madre prolifica. L'Onmi in cinquant'anni di storia italiana*, Soveria Mannelli 2010; in part. v. le considerazioni di cui alle pp. 7-11.