

BIBLIOTECA DI STORIA DEL DIRITTO

MANLIO BELLOMO

PROFILI
DELLA FAMIGLIA
ITALIANA
NELL'ETÀ
DEI COMUNI

INTRODUZIONE
E ORIENTAMENTO BIBLIOGRAFICO
DI ORAZIO CONDORELLI



Senato della Repubblica

La pubblicazione contiene il testo dell'opera
Profili della famiglia italiana nell'età dei comuni di Manlio Bellomo
tratto dall'edizione Catania, Giannotta, 1966; ristampa Catania, Giannotta 1975

Edizione a cura di Alessandra Casamassima e Orazio Condorelli

Introduzione alla nuova edizione, repertorio di *quaestiones disputatae* e bibliografia, a cura di Orazio Condorelli, nel quadro del Progetto di Ricerca di Rilevante Interesse Nazionale (PRIN 2017), dal titolo Precetto religioso e norma giuridica: storia e dinamica di una dialettica fondativa della civiltà giuridica occidentale (secoli IV-XVII), finanziato dal Ministero per l'Istruzione e la Ricerca Scientifica (Italia)

Il volume fa parte della collana
Biblioteca di storia del diritto

Comitato scientifico della collana:

Francesco Pappalardo, Consigliere anziano della Biblioteca del Senato (Presidente del Comitato)

Alessandra Casamassima, Biblioteca del Senato della Repubblica "Giovanni Spadolini"

Emanuele Conte, Università degli studi di Roma Tre

Antonia Fiori, Università degli studi di Roma "La Sapienza"

Luca Loschiavo, Università degli studi di Teramo

In copertina: *Arbor consanguinitatis* tratto da *Corpus iuris canonici. Liber sextus*, Lione, Hugues de La Porte, 1559

Supervisione e coordinamento
del Segretariato Generale del Senato della Repubblica

Le pubblicazioni del Senato sono disponibili
gratuitamente online in formato elettronico
www.senato.it/pubblicazioni

Senato della Repubblica 2022
CC-BY-NC-ND 4.0

PRESENTAZIONE

La Biblioteca del Senato prosegue il suo impegno nel recupero e nella valorizzazione di testi classici della storiografia giuridica italiana con la pubblicazione del secondo volume della collana in formato elettronico intitolata *Biblioteca di storia del diritto*.

La collana è stata inaugurata nel 2020 con *La norma giuridica* di Ennio Cortese, un'opera che, oltre a costituire un caposaldo della storiografia giuridica italiana, ben rappresenta anche le collezioni storico giuridiche del Senato, che annoverano tra i fondi di maggior pregio la biblioteca costruita da Ennio Cortese nel corso della sua lunga attività scientifica e della sua prestigiosa carriera accademica.

Il volume che qui presentiamo è dedicato ai *Profili della famiglia italiana nell'età dei Comuni* di Manlio Bellomo, pubblicati per la prima volta nel 1966 e riediti in questa occasione sulla base della seconda edizione Giannotta uscita nel 1975. La scelta dell'opera si pone nel solco della migliore tradizione storiografica italiana del Novecento, che fa capo a Francesco Calasso, di cui Bellomo, come Cortese, fu allievo, e permette di accendere i riflettori sull'importanza, non solo bibliologica ed artistica, della raccolta degli statuti comunali della Biblioteca del Senato, che rappresentano uno degli elementi fondanti del “sistema del diritto comune” teorizzato da Calasso, quello *ius proprium* al quale, fra l'altro, Bellomo attinge copiosamente nell'analisi del diritto di famiglia nel Medioevo.

In piena continuità con la politica culturale – volta ad avvicinare i cittadini alle istituzioni e ad aprirsi a un pubblico sempre più ampio, nazionale e internazionale – che caratterizza la Biblioteca del Senato a partire dagli anni Novanta del Novecento, la collana mette a disposizione in formato PDF e EPUB, gratuitamente *online*, opere rare e fuori commercio, libere da vincoli di *copyright* che, divenute introvabili anche sul mercato antiquario, costituiscono testi fondanti per gli specialisti di storia del diritto. Se gli anni Duemila – con il trasferimento della sede della Biblioteca da Palazzo Madama alla Minerva, la conseguente

apertura al pubblico e la nascita del Polo Bibliotecario Parlamentare – avevano visto una forte accelerazione in questo processo di apertura culturale, la recente, drammatica, esperienza della pandemia da Covid-19, e le chiusure che hanno coinvolto anche biblioteche e archivi, hanno reso evidente l'utilità di disporre di risorse digitali e di offrire servizi a distanza. Ampliati o implementati per far fronte all'emergenza pandemica, questi servizi restano oggi patrimonio stabile dell'offerta all'utenza, non solo istituzionale. Si pensi ai servizi di orientamento e d'informazione a distanza, alla facoltà di prenotare *online* la propria postazione di lavoro e il materiale da consultare, alla possibilità di seguire da remoto corsi, seminari, convegni, fino all'incremento della disponibilità di titoli del catalogo digitale e all'ampliamento delle modalità di fruizione degli stessi.

I risultati dei numerosi progetti di digitalizzazione dei fondi della Biblioteca del Senato che, oltre al materiale raro e di pregio, hanno coinvolto negli ultimi anni giornali e periodici antichi, ed opere rare tardo ottocentesche o del primo Novecento, di argomento storico, giuridico, politico, sociale o con attinenza al lavoro parlamentare (lo "Scaffale della memoria"), sono infatti consultabili non più solo tramite il sito del Senato, ma – tutte le volte che siano liberi da diritti o la normativa lo consenta – approdano anche sulla piattaforma di Internet Archive, dalla quale saranno accessibili pure i volumi della *Biblioteca di storia del diritto*.

L'edizione elettronica dei *Profili della famiglia italiana nell'età dei Comuni* sarà comunque affiancata anche da una tiratura a stampa, per dare a ciascun lettore la possibilità di scegliere la modalità di fruizione preferita, in relazione alle possibilità e alle capacità di accedere alle risorse tecnologiche, alla tipologia d'uso del testo, o alle semplici propensioni personali, nell'ottica di una apertura la più ampia possibile, per cui i servizi digitali vanno ad affiancare e ad arricchire l'offerta informativa e culturale della Biblioteca, e non a sostituirla con la fruizione materiale e fisica, di cui l'esperienza pandemica ci ha a lungo privato.

FRANCESCO PAPPALARDO

Consigliere anziano della Biblioteca del Senato

ORAZIO CONDORELLI

INTRODUZIONE

La famiglia italiana nell'età dei Comuni, tra *iura communia* e diritti particolari. Le ragioni di una ristampa

1. I *Profili della famiglia italiana nell'età dei Comuni* sono stati originariamente pubblicati nel 1966, e qui vengono riprodotti nella seconda edizione apparsa nel 1975. Il libro nasce come testo universitario per gli studenti dei corsi di “Storia del diritto italiano” tenuti fra l'Università di Messina – dove Manlio Bellomo insegnò dal 1960 al 1971– e l'Università di Catania, prima nella Facoltà di Scienze Politiche e poi, dal 1978, in quella di Giurisprudenza. Il libro, oggi pressoché introvabile, vide la luce, in una veste tipografica dimessa, per i tipi di Giannotta, un benemerito libraio-editore catanese al quale negli anni Settanta del Novecento Manlio Bellomo affidò anche la pubblicazione di un fortunatissimo manuale di storia del diritto italiano (1) nonché di un saggio, tutt'oggi fondamentale, sulla storia dell'università medievale (2). Alla destinazione primariamente scolastica

* Professore ordinario di Diritto ecclesiastico e Diritto canonico nell'Università di Catania.

(1) M. Bellomo, *Società e istituzioni in Italia tra medioevo ed età moderna* (Giannotta, Catania 1976). La seconda edizione ampliata vide la luce presso Giannotta nel 1982, col titolo *Società e istituzioni in Italia dal medioevo agli inizi dell'età moderna*; a partire dal 1993, le successive edizioni sono state pubblicate a Roma presso “Il Cigno Galileo Galilei”. Recentemente una nuova edizione è stata pubblicata col titolo *Società e istituzioni dal medioevo agli inizi dell'età moderna* (Euno Edizioni, Leonforte 2020).

(2) M. Bellomo, *Saggio sull'Università nell'età del diritto comune* (Giannotta, Catania 1979). Le successive edizioni, a partire dal 1992, sono state pubblicate a Roma presso “Il Cigno Galileo Galilei”.

dei *Profili* si accompagnò, per gli intrinseci pregi dell'opera, un'ampia diffusione del volume presso la comunità nazionale e internazionale degli storici del diritto e più in generale degli storici della famiglia medievale.

Nel 1966, il libro germogliava spontaneamente dalle ricerche sulla storia del diritto di famiglia che Manlio Bellomo aveva condotto sin dai tempi della laurea, e che avevano prodotto una primizia in un lavoro del 1958 sul diritto di prelazione nel Basso Impero (3). Poi la direzione delle indagini si era spostata cronologicamente in avanti verso l'età del diritto comune, e nel 1961 l'Autore diede alle stampe le *Ricerche sui rapporti patrimoniali tra coniugi*, che nel sottotitolo si presentano come *Contributo alla storia della famiglia medievale* (4). Erano così definiti l'arco cronologico e l'ambito tematico entro i quali Manlio Bellomo avrebbe prodotto numerosi magistrali contributi. In questa cornice nasceva il corso del 1966, nel quale è evidente non solo il radicamento sui risultati della prima monografia, ma anche la collocazione nel flusso delle indagini che, da lì a due anni, culminarono nel volume su *Beni paterni e "pars filii"*, sottotitolo che inquadra il tema tra i *Problemi di diritto familiare nell'età dei comuni* (5).

Si intuisce che i *Profili* non nascono solo dall'esigenza di trovare un argomento per un corso monografico di "Storia del diritto italiano" (ciò che, in sé e per sé, è una mirabile testimonianza dell'intreccio tra didattica e ricerca che costituisce una delle più fortunate e privilegiate alchimie della professione universitaria), né da sollecitazioni più o meno estrinseche, come poteva essere l'occasione di redigere la voce sulla famiglia nel diritto intermedio per l'*Enciclopedia del Diritto* (6). Si intuisce, piut-

Il libro è stato tradotto in lingua spagnola: *La Universidad en la Época del Derecho Común*, introduzione e traduzione di E. Montanos Ferrín (I Libri di Erice 28; Il Cigno Galileo Galilei, Roma 2001).

(3) M. Bellomo, 'Il diritto di prelazione nel Basso Impero', *Annali di Storia del Diritto* 2 (1958) 187-228.

(4) M. Bellomo, *Ricerche sui rapporti patrimoniali tra coniugi. Contributo alla storia della famiglia medievale* (Giuffrè, Milano 1961).

(5) M. Bellomo, *Problemi di diritto familiare nell'età dei comuni. Beni paterni e 'pars filii'* (Giuffrè, Milano 1968).

(6) M. Bellomo, 'Famiglia (Diritto intermedio)', *Enciclopedia del Diritto* 16 (Giuffrè, Milano 1967) pp. 745-779.

tosto, che il volume sia scaturito da un'esigenza intellettuale dell'Autore, quella di comprendere e racchiudere le ricerche sugli assi patrimoniali della famiglia medievale italiana entro un quadro in cui fossero delineati i caratteri generali della famiglia, la sua composizione personale, le linee potestative individuate nella *patria potestas* e nello *ius in personis filiorum*. Da questo disegno emerge, con i tratti rapidi e incisivi dell'affresco, un'interpretazione della famiglia medievale colta non solo nello specchio delle fonti coeve, ma *per relationem* anche attraverso la diagnosi dei riformatori settecenteschi.

Se questo libro, a distanza di cinquantasei anni dal suo concepimento, offre acquisizioni storiografiche solide e attuali, è per la ragione che ne fa anche un esempio di metodo storiografico, ossia per il suo immediato radicamento sulle fonti, che costituiscono i materiali primari sui quali è costruita la trattazione (con uno sguardo dall'alto e nello stesso tempo con una profonda immersione all'interno della materia trattata), ciò che garantisce all'esposizione una permanente "freschezza" e validità scientifica. Su tutto domina la penna felice di Manlio Bellomo, la sua capacità di "raccontare" la storia del diritto – un dono ben conosciuto da coloro che hanno avuto il privilegio di ascoltare le sue lezioni – con una scrittura elegante, dall'incedere lineare ed efficace.

2. Questo volume è oggi ristampato nella *Biblioteca di Storia del Diritto* pubblicata presso la prestigiosa Biblioteca del Senato "Giovanni Spadolini". È il secondo della collana e, come il primo – *La norma giuridica* di Ennio Cortese (7) –, è anch'esso opera di un allievo di Francesco Calasso. Non è il caso di soffermarsi in questa sede su come e quanto il magistero calassiano abbia dato un'impronta alla storiografia giuridica italiana e internazionale a partire dagli anni Trenta del Novecento. Ma il dato di questa filiazione accademica e "spirituale" merita di essere ricordato, perché gli allievi di Calasso ne raccoglievano il magistero ciascuno secondo il proprio

(7) E. Cortese, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, I-II ("Ius Nostrum" 6; Giuffrè, Milano 1964), nuova edizione (Biblioteca di storia del diritto 1; Senato della Repubblica, Roma 2020), a cura di A. Casamassima con la collaborazione di M.P. Mascia: l' 'Introduzione' alla nuova edizione è a firma di E. Conte, A. Fiori, L. Loschiavo, M. Montorzi.

genio e i propri interessi, e da questo magistero prendevano lo slancio per intraprendere nuovi sentieri di ricerca, primo fra tutti quello sulle fonti manoscritte, in questo inserendosi nel flusso di una nuova stagione di studi apertasi sotto l'impulso di maestri quali Hermann Kantorowicz e Stephan Kuttner (8). Per Manlio Bellomo, il travaglio storiografico sotteso al problema della storicizzazione degli istituti del diritto di famiglia trova sbocco e soluzione alla luce della felice intuizione ed elaborazione calassiana del "sistema del diritto comune" (9). Nei *Profili*, come negli altri lavori di Bellomo dedicati al diritto di famiglia, l'impresa è ben riuscita in quanto i problemi della vita quotidiana (di cui danno testimonianza la documentazione privata, gli atti processuali, i *consilia*, le *quaestiones disputatae*, le opere di esegesi e commento dei *libri legales* o delle compilazioni canonistiche, etc.), le normative consuetudinarie e statutarie, i due corpi del diritto civile e del diritto comune, tutti questi fattori sono storiograficamente colti e compresi nel loro convergere in quella che Calasso chiamava l' "unità del sistema" (10). E l'operazione riesce anche quando l'Autore solleva lo sguardo dagli interni meandri della famiglia medievale per cogliere la diagnosi dei riformatori settecenteschi e il loro programma "politico": la famiglia – che nel medioevo (e più in generale nell'età che chiamiamo "intermedia") era stata concepita come una "casa" (*domus*) il cui governo era esemplato su quello di una monarchia – ora doveva essere restituita al suo "ordine naturale".

(8) Sul punto si veda la citata 'Introduzione' alla nuova edizione di Cortese, *La norma giuridica*, pp. X-XI, nonché E. Conte, 'Storia interna e storia esterna. Il diritto medievale da Francesco Calasso alla fine del XX secolo', *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 17 (2006) pp. 299-322. Una caratterizzazione del magistero di Calasso e delle linee di metodo e ricerca seguite dalla storiografia italiana nel Novecento è data da Ennio Cortese, 'Esperienza scientifica. Storia del diritto italiano', *Cinquant'anni di esperienza giuridica in Italia* (Giuffrè, Milano 1982) pp. 787-858, ora in Id., *Scritti*, a cura di I. Birocchi – U. Petronio (Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo, Spoleto 1999) pp. 619-690.

(9) F. Calasso, *Medio Evo del diritto*. I. *Le fonti* (Giuffrè, Milano 1954): la Parte seconda del volume è intitolata 'Il sistema del diritto comune' (pp. 343-629). Una recente lettura dell'opera è stata data da M. Bellomo, 'Dal Medioevo delle consuetudini signorili al "Medio Evo del diritto" di Francesco Calasso', *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 29 (2018) pp. 11-21. Il volume è stato recentemente ristampato (Adelphi, Milano 2021), con una postfazione di A. Cecchinato.

(10) Calasso, *Medio Evo del diritto*, pp. 469-501.

Di siffatti intrecci e di tale prospettiva ricostruttiva è esemplare la vicenda relativa all'enucleazione della *pars filii* o *pars filio contingens* all'interno del *patrimonium* paterno, cioè di quella parte del patrimonio che, per determinazione della legislazione statutaria, spetterebbe al figlio qualora la successione ereditaria si aprisse nel momento in cui avviene la determinazione della *pars filii*. Lo snodarsi delle questioni relative alle relazioni tra *patrimonium* e *pars filio contingens* (cap. VI-IX del volume) nonché al *dominium* sui diversi tipi di *peculia* (cap. XII e XIII) permette all'Autore di ricostruire, e ai lettori di comprendere, come la presenza della famiglia nella città, il suo ruolo nella dimensione politica e nel mondo dell'economia e dei commerci, si fossero sviluppati nella tensione tra i suoi componenti e tra esigenze diversamente meritevoli di attenzione: come quella di limitare la responsabilità del patrimonio familiare per gli atti illeciti o criminali dei figli o del padre, o come l'esigenza di ritagliare un adeguato spazio di autonomia ai *fili familias* nella vita politica o in quella dell'economia e delle professioni. La ricostruzione del processo di individuazione della *pars filii* è un capitolo esemplare di una storia nella quale le esigenze nascenti dalla vita quotidiana trovarono riconoscimento nelle consuetudini e nella legislazione statutaria, le quali davano spazio a un comune sentire popolare che – ad onta del *rigor iuris civilis*, per il quale padre e figlio non possono essere *domini in solidum* (cfr. D.14.6.5.15) – concepiva una sorta di *quasi dominium* del figlio sui beni paterni, o altrimenti riteneva che i figli fossero *quodammodo domini* delle sostanze paterne. Un comune sentire, peraltro, che in una società pervasa dalla religione come quella medievale trovava una fonte di legittimazione nelle parole evangeliche, là dove, nella parabola del figliol prodigo, il padre dice al figlio maggiore: “Figlio, tu sei sempre con me e tutto ciò che è mio è tuo” (Luca 15.31: “Fili, tu semper mecum es, et omnia mea tua sunt”). I giuristi leggevano questi fatti alla luce del diritto comune e, notando la loro incompatibilità coi principi del *rigor iuris civilis*, li collocavano dapprima in un non meglio definito *ius naturale primaevum*, oppure davano atto di una irriducibile diversità rispetto a istituti dello *ius commune* quali la *legitima*, infine trovarono una legittimazione di tali fenomeni nella sfera degli *iura propria* ed entro l'orbita del “sistema del diritto comune”.

3. In siffatti percorsi di ricerca Manlio Bellomo andava maturando convinzioni storiografiche che si innestavano sulla felice intuizione di Francesco Calasso. Dopo avere individuato il diritto comune quale centro ed elemento catalizzatore della civiltà giuridica dell'Europa medievale e moderna nella prolusione catanese del 1933 (11), Calasso aveva elaborato la visione sistematica che nel 1954 trovò consacrazione nel *Medioevo del diritto*. Sviluppando e approfondendo l'insegnamento calassiano, Manlio Bellomo esplorava la concreta realizzazione del "sistema del diritto comune" nella dimensione giuridica delle relazioni familiari e nelle ricerche sul contributo determinante che i giuristi "post-accursiani" diedero alla maturazione storica di un approccio sistematico del diritto, che interpretava le novità – i fatti emergenti dalla vita delle città medievali e i diritti particolari – attraendole nell'orbita dello *ius commune*. Le indagini sulle fonti manoscritte hanno consentito a Bellomo di ritrovare testi in cui si leggono enunciazioni decisamente illuminanti nel rappresentare l'approccio ermeneutico di tali autori: come quella di Iacopo Belvisi il quale, agli inizi del Trecento, affermava che i diritti comuni (*iura communia*) "si comunicano a tutti i problemi giuridici" (sono "iura communicativa omnibus quaestionibus") (12). In altra prospettiva, tali ricerche davano modo a Bellomo di comprendere e illustrare la presenza e le funzioni del ceto dei giuristi nel contesto della società comunale (13).

A partire dagli anni Settanta del Duecento, tale approccio scientifico comportava, a monte, la necessità di trovare le ragioni di una legittimazione degli *iura propria* attraverso le varie teorie sulla *potestas condendi statuta*, ma senza rinunciare a valutare le novità alla luce dei criteri di giustizia, equità e razionalità, che per i

(11) F. Calasso, 'Il concetto di diritto comune', *Archivio Giuridico* 111 (1934) pp. 59-97, poi in F. Calasso, *Introduzione al diritto comune* (Giuffrè, Milano 1951) pp. 31-76.

(12) M. Bellomo, *I fatti e il diritto tra le certezze e i dubbi dei giuristi medievali (secoli XIII-XIV)* (I Libri di Erice 27; Il Cigno Galileo Galilei, Roma 2000) pp. 633-634.

(13) M. Bellomo, 'Personaggi e ambienti nella vicenda storica del diritto comune', *Il diritto comune e la tradizione giuridica europea*. Atti del Convegno di Studi in onore di Giuseppe Ermini, Perugia 30-31 ottobre 1976, a cura di D. Segoloni (Libreria Universitaria Editrice, Perugia 1980) pp. 37-50; anche in M. Bellomo, *Medioevo edito e inedito*. II. *Scienza del diritto e società medievale* (I Libri di Erice 20; Il Cigno Galileo Galilei, Roma 1997) pp. 133-147.

giuristi erano incarnati nei *corpora* delle *leges* e delle compilazioni canonistiche, nonché negli insegnamenti delle Sacre Scritture. Non si spiegherebbe altrimenti la domanda ricorrente negli scritti dei giuristi – “queritur an valeat statutum” (14). Domanda che comunque non era disgiunta da un approccio realistico alla effettività della legislazione statutaria, come con evidenza dimostrano le parole di Alberico da Rosciate. A proposito degli statuti che delimitavano una *pars filio contingens* su cui poteva essere eseguita la condanna di un figlio delinquente o bandito, egli lapidariamente affermava: “Quicquid sit de iure communi talia statuta fiunt in civitatibus, et servantur et tollerabilia sunt” (15).

Non è un caso che le acquisizioni originate dalle ricerche sulla storia della famiglia medievale trovassero poi sbocco in più ampi panorami storiografici, delineati in modo via via più netto nelle varie edizioni del manuale di storia del diritto italiano e poi nel fortunatissimo manuale *L'Europa del diritto comune*: libro scritto da Bellomo allorché l'insegnamento del “Diritto comune” fu reintrodotta nella facoltà giuridica catanese, opera che meritatamente gode di rinomanza mondiale anche attraverso le traduzioni in inglese, spagnolo e tedesco (16).

4. Come sopra accennato, le ricerche che presero corpo nelle due monografie del 1961 e del 1968 diedero la sostanza ai temi trattati nel corso di lezioni che ebbe la prima edizione nel 1966. Nelle pagine iniziali di questo volume è sottolineata la centralità del patrimonio familiare quale nucleo di interessi “al quale la famiglia

(14) Per esempio Bellomo, *Profili*, pag. 83.

(15) Bellomo, *Profili*, pp. 75 e 84.

(16) M. Bellomo, *L'Europa del diritto comune* (Galileo Galilei, Lausanne 1988). Dalla successiva edizione del 1989 l'opera è stata ripetutamente riveduta e riedita a Roma presso “Il Cigno Galileo Galilei”. Inoltre: *The Common Legal Past of Europe. 1000-1800*, translated by L.G. Cochrane, foreword by K. Pennington (Studies in Medieval and Early Modern Canon Law, 4; The Catholic University of America Press, Washington D.C. 1995); *La Europa del derecho común*, introduzione di E. Montanos Ferrín, traduzione di N. Poloni e J.A. de Prado Díez (I Libri di Erice 14; Il Cigno Galileo Galilei, Roma 1996; 2ª ed. 1999); *Europäische Rechtseinheit. Grundlagen und System des Ius Commune*, introduzione di H. Schlosser, traduzione di E. Dilcher (Beck Verlag, München 2004). Una nuova edizione riveduta è stata pubblicata col titolo *L'Europa del diritto comune. La memoria e la storia* (Euno Edizioni, Leonforte 2016).

sembrava essere attaccata come a principale ragione di vita” (17). Intorno a questo cardine ruotano i problemi giuridici in cui si articola la trattazione, principalmente attinenti alle relazioni patrimoniali tra moglie e marito e tra padre e figli: *patrimonium* e *pars filii*, dote ed *exclusio propter dotem* dalla successione, *donatio propter nuptias*, beni parafernali, *peculia*. Non si tratta di mere preferenze tematiche dell’Autore, poiché la centralità della dimensione patrimoniale nella riflessione giuridica medievale sulla famiglia è un dato storico di tutta evidenza, che Bartolo da Sassoferrato, sulla scia di un insegnamento di Azzone, scolpì nella notissima frase: “familia accipitur in iure pro substantia” (18). La frase assunse quasi il valore di una massima, tanto che essa rappresentava uno dei pilastri che reggevano il reticolo di nozioni e principî riguardanti la famiglia nella tradizione lessicografica bassomedievale. Così è in Alberico da Rosciate, il cui *Dictionarium*, tuttavia, si apre verso orizzonti più vasti (19): le nozioni giuridiche, infatti, lasciano spazio anche a insegnamenti tratti dalla tradizione teologico-morale, là dove il giurista bergamasco si sofferma sulla funzione educativa, precipuamente affidata al *pater familias*, che consiste nel *regere e corrigere* la famiglia, dare un indirizzo alla *morum disciplina*, in definitiva esercitare una *cura* che scaturisce dall’*instinctus naturae* prima ancora che dalla fede cristiana (come l’apostolo Paolo aveva insegnato nella Prima Lettera a Timoteo, 5.8: “Si quis autem suorum et maxime domesticorum curam non habet, fidem negavit et est infideli deterior”) (20).

(17) Bellomo, *Profili*, pag. 10.

(18) Bartolo, *Commentaria* in D.28.2.11, l. *In suis, de liberis et postumis heredibus instituendis vel exheredandis* [Bartolus a Saxoferrato *In primam Infortiati partem* (Venetiis, apud Iuntas, 1585) fol. 90va, n. 3]. Cfr. Azzone, *Summa Codicis*, C.3.36, *Familiae erciscundae* [*Summa aurea* (Lugduni, in officina Franc. Fabri Lugd. et Jacobi Stoer, 1596) pag. 319, n. 1].

(19) Come nota M.G. di Renzo Villata, ‘Introduction’, *Family Law and Society in Europe from the Middle Ages to the Contemporary Era*, ed. M.G. di Renzo Villata (Studies in the History of Law and Justice 5; Springer, Cham 2016) pp. XI-XII.

(20) Alberici de Rosate Bergomensis... *Dictionarium iuris tam civilis, quam canonici* (Venetiis, apud Guerreos Fratres et socios, 1582), v. *familia*, fogli non numerati. Alberico si riporta agli insegnamenti di Guillaume Perault (Guillelmus Peraldus, *De eruditione principum*), Vincent di Beauvais (*De eruditione filiorum nobilium*) e Giovanni da Friburgo (*Summa confessorum*), il quale riprende la *Summa de poenitentia* di Raimondo di Peñafoort.

La ricognizione dei nessi tematici riguardanti la famiglia giunge all'apice al tramonto del medioevo, nel ricchissimo *Repertorium* di Giovanni Bertachini (21). Ripercorrendo i diversi rami della tradizione degli *iura communia*, egli mette in luce i molteplici volti della famiglia medievale nei suoi aspetti personali e patrimoniali, sottolinea che essa “sine divitiis non conservatur”, riconosce la sua dimensione nucleare – “familia viri et uxoris una est” –, così riconducendo il concetto di famiglia al momento genetico del *matrimonium*: istituzione, stabilita dal Dio creatore, che secondo una tradizione risalente alle origini del pensiero giuridico medievale appartiene alla sfera dello *ius naturale*, è riconosciuta nello *ius gentium*, è specificata attraverso le determinazioni dello *ius civile* (22).

Ai nostri occhi i giuristi medievali probabilmente appaiono poco sensibili alla dimensione dell'amore e degli affetti familiari, ma questi concetti non erano estranei alla loro comprensione della vita matrimoniale (23). Ulpiano aveva parlato del matrimonio come “congiunzione del maschio e della femmina” (D.1.1.1.3: “maris atque feminae coniunctio”). Modestino aveva aggiunto che tale unione costituisce un “consorzio di tutta la vita e la comunicazione del diritto divino e umano” (D.23.2.1: “Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio”): un luogo fisico e morale che è il misterioso punto di incontro fra la dimensione naturale e quella sovranaturale. La splendida (e fortemente suggestiva) definizione di Modestino suscitò commenti

(21) *Repertorii Bertachini secunda pars* (Venetiis, per Georgium Arivabene Mantuanum anno Domini 1494 die Sabbati xxvii. Septembris), v. *familia*, fol. 8rb-vb.

(22) *Repertorii Bertachini secunda pars*, v. *matrimonium*, fol. 234vb. Sul tema Cortese, *La norma giuridica* (ed. 2020), I pag. 70; R. Weigand, *Die Naturrechtslehre der Legisten und Dekretisten von Irnerius bis Accursius und von Gratian bis Johannes Teutonicus* (Max Hueber Verlag, München 1967) pp. 82-83.

(23) Rinvio agli studi di R. Weigand, *Liebe und Ehe im Mittelalter* (Keip Verlag, Goldbach 1993). Riprendo qui considerazioni che ho svolto in ‘Christianity and Medieval Civil Law’, *Oxford Handbook on Christianity and Law*, edd. J. Witte, Jr. e Rafael Domingo (Oxford University Press, in corso di stampa), e in “(Non) tutto si trova nel corpo del diritto”. *Voluntas, consensus, fides*: la prima scienza civilistica di fronte ai problemi del matrimonio (a proposito di una sequenza di sentenze teologiche copiate in un ms. del *Codex*, Vat. lat. 1427), in corso di pubblicazione negli atti del *Colloque France-Italie, allers-retours: La volonté*, Université Toulouse 1 Capitole, Toulouse 9-10 septembre 2021 (Etudes d'Histoire du Droit et des Idées Politiques, Toulouse 2022).

che probabilmente a noi appaiono deludenti, nondimeno sono significativi in quanto documentano il senso di una visione cristiana del matrimonio (24). Le *summae* di Piacentino e Azzone tramandarono per secoli l'idea che la *coniunctio* è congiunzione dell'animo e del corpo (25), ciò che i canonisti interpretano con riferimento al mistero sacramentale dell'unione di Cristo con la Chiesa (cfr. Paolo, Lettera agli Efesini, 5.32) (26). Sia i civilisti che i canonisti leggevano la *communicatio iuris divini* con riferimento alla proibizione di contrarre matrimonio tra persone di religione diversa (*disparitas cultus*), specificamente dei cristiani con ebrei o pagani (C.1.9.6; Graziano, C.28 q.1 c.15) (27): in controluce, traspare l'idea che una più piena comunione tra i coniugi può realizzarsi solo nella comunione della fede, che la famiglia è una comunità in cui la fede dei coniugi deve essere trasmessa ai figli. Secondo Azzone la *divini et humani iuris communicatio* di cui parlava il frammento del Digesto aveva anche un altro significato, ossia che il matrimonio, in linea di principio, deve essere contratto sia secondo le leggi umane che secondo la *lex divina*, e che la seconda prevale quando le prime siano ad essa contrarie. La *lex divina* a cui Azzone si riferisce è ovviamente quella di cui si faceva portavoce la Chiesa attraverso il diritto canonico e la teologia sacramentale e morale. Le sue parole, insomma, testimoniano che il processo di attrazione del diritto matrimoniale nella giurisdizione della Chiesa – almeno per quanto attiene alla formazione del vincolo, alle questioni della sua validità e ai limitati casi di scioglimento – agli inizi del Duecento era ormai una realtà consolidata. Tale attrazione e la conseguente prevalenza della legge cano-

(24) Cfr. J. Gaudemet, 'La définition romano-canonique du mariage', *Speculum iuris et ecclesiarum. Festschrift für Willibald M. Plöchl zum 60. Geburtstag* (Herder, Wien 1967) pp. 107-114.

(25) Piacentino *Summa Codicis*, C.5.4, *de nuptiis* [*In Codicis Dn. Iustiniani... libros IX. Summa a Placentino... conscripta...* (Moguntiae, In Officina Ivonis Schoeffer, 1536) pag. 196]; Azzone, *Summa Codicis*, C.5.4, *de nuptiis*, pp. 637-638.

(26) Enrico da Susa (Ostiense), *Summa aurea* (Venetiis, apud Iacobum Vitalem, 1574), Libro IV, *de matrimonii*, col. 1244-1246, § *Quid sit matrimonium*.

(27) Accursio, *Apparatus* in D.23.2.1, l. *Nuptiae, de ritu nuptiarum, v. sunt divini* (Lugduni, apud Hugonem a Porta, 1560). Analogamente Odofredo, *ad locum* [Odofredi... *in Secundam Digesti Veteris partem Praelectiones...* (Lugduni, Ioannes Pullon, alias de Trin, 1552) fol. 171vb-172ra] e l'Ostiense, nel passo citato nella precedente nota.

nica produssero l'effetto di fissare un principio fondamentale, ossia che il consenso degli sposi è la causa genetica del vincolo matrimoniale: un principio sì mutuato dal diritto romano, ma ora riletto alla luce del pensiero teologico e canonico, che attribuiva primario rilievo alla libertà del consenso e stabiliva la prevalenza del vero e autentico consenso su qualsivoglia imposizione o anche contro qualsivoglia opposizione proveniente dai genitori o dalla famiglia.

Alla fine del Duecento il civilista francese Pierre de Belleperche spiegava ai suoi allievi il senso delle parole delle *Institutiones* di Giustiniano, là dove è detto che il matrimonio implica una “indivisibile consuetudine di vita” tra l'uomo e la donna (Inst. 1.9.1: “Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuum consuetudinem vitae continens”) (28). Secondo una consolidata interpretazione, tale affermazione era da intendere quanto al proposito di condurre una vita in comune in perpetuo, proposito che può tuttavia fallire nella concretezza delle umane vicende. Belleperche spiegava ai suoi allievi *in iure civili* che il diritto giustiniano – *ius nostrum* – consentiva sì lo scioglimento del matrimonio, ma ormai – *hodie* – questa parte dei *libri legales* era superata dal diritto canonico, che doveva prevalere nella disciplina del matrimonio e in tutte le altre realtà spirituali. Il matrimonio non può essere sciolto, in forza del comando biblico “l'uomo non separi ciò che Dio ha unito”; e tuttavia, sebbene non possa essere sciolto, per determinate cause esso potrebbe essere dichiarato “nullo”.

Tra l'inizio e la fine del Duecento Azzone e Belleperche davano testimonianza di sviluppi culturali, giuridici e sociali che, attraendo il matrimonio nella sfera del diritto canonico e della giurisdizione ecclesiastica, davano forma a un modello di matrimonio cristiano che si sarebbe affermato lungo i secoli di Antico Regime nell'Europa cattolica.

5. “Familia significat personas et hereditatem... Familie appellatione venit etiam servus... Item veniunt etiam nascituri sed ordine successivo... Item filii ha-

(28) Petri de Bellapertica... *In libros Institutionum Divi Iustitiani Sacratiss. principis, Commentarii longe acutissimi* (Lugduni, apud Haeredes Simonis Vincenti, 1536), *de patria potestate*, pag. 212.

bitantes cum patre, non aliter... Item veniunt omnes de familia ordine successivo, scil. proximiores gradatim..." (29). Queste definizioni e affermazioni si leggono nel citato *Repertorium* di Bertachini, il quale a lungo prosegue nell'enumerazione dei casi e del modi in cui la parola *familia* è usata nei testi giuridici. La lunga sequenza rispecchia le infinite discussioni dei giuristi sulla composizione della famiglia. Discussioni che non erano certamente oziose per un duplice ordine di ragioni: da un lato perché nascevano dalla lettura di fonti non univoche, che lasciavano adito a molti dubbi sull'estensione personale della nozione di *familia*; dall'altro lato perché esse erano funzionali all'interpretazione e applicazione della legislazione statutaria, che parlava ora di *familia*, ora di *domus* o di *patrimonium*, indirizzando l'attenzione dei giuristi ora verso la dimensione personale ora verso quella patrimoniale della famiglia, ora verso la dimensione dei rapporti naturali ora verso quella "legale" nascente dallo schema dell'*agnatio*. Ne scaturivano *quaestiones* le cui soluzioni avevano precise e relevantissime implicazioni sulla sorte delle persone e delle famiglie. Per esempio, commentando un ampio brano del Digesto in cui Ulpiano si chiedeva " 'Familiae' appellatio qualiter accipiatur" (D.50.16.195), Alberico da Rosciate, riportando un'annotazione di Oldrado, notava che da nessuna parte (in quella fonte o altrove nei *libri legales*) si dice che la moglie appartiene alla famiglia del marito, sebbene il diritto dica che essa è *socia* del marito secondo il diritto divino e umano (cfr. C.9.32.4: "socia rei humanae atque divinae"). L'estraneità della moglie alla famiglia del marito aveva implicazioni sull'interpretazione delle norme statutarie quando esse disponevano che il *bannitus* dovesse essere espulso con tutta la sua *familia*: la moglie doveva essere esclusa dall'applicazione della norma penale odiosa (30).

O ancora. Una costituzione di Giustiniano afferma che il *familiae nomen* comprende i genitori ("parentes"), i figli ("liberos") e "tutti i congiunti" ("omnesque propinqui"), include la "substantia" e contiene altresì i "servi" e la relazione tra

(29) *Repertorii Bertachini secunda pars*, v. *familia*, fol. 8rb.

(30) Alberico da Rosciate, *Comm.* in D.50.16.195, l. *Pronunciatio*, § *Familie, de verborum significatione* [In secundam ff. *Novi partem Commentarii* (Venetiis, sub signo aquilae se renovantis, 1585) fol. 276rb].

“patroni” e “liberti” (C.6.38.5). Per Bartolo da Sassoferrato questa costituzione forniva argomenti per risolvere una *quaestio* nascente da statuti comunali formulati secondo diverse terminologie scaturenti da differenti *modi loquendi* (31). Nelle città della Tuscia – dice Bartolo – vi erano statuti che stabilivano che coloro che erano *de domo nobilium* fossero puniti con una pena più grave. Il dubbio era se i *bastardi* appartenessero alla *domus nobilium*. Nello specchio della parola *bastardus*, denominazione non presente nei *libri legales* ma diffusa nel parlare comune (32), la questione riguardava lo *status* dei figli illegittimi che le *leges* qualificavano con categorie dagli incerti confini (accanto ai *naturales* vi erano gli *spurii*, la cui condizione nasceva da situazioni alquanto differenti e non nettamente “codificate”). Per Bartolo, a rigore la parola *domus* avrebbe a che fare con l’*agnatio*, quindi con una relazione stabilita dallo *ius civile* e non dalla natura (*agnatio* è “nomen iuris civilis”, “verbum significans ius”): pertanto, in astratto, i *bastardi*, privi di *agnatio*, dovrebbero essere esclusi dall’applicazione della norma. E tuttavia per risolvere la questione occorre fare riferimento al *communis modus loquendi*: nei luoghi dove il *bastardus* era inteso come appartenente alla *domus*, egli ricadeva sotto la pena maggiore. Altrove, come a Pisa, gli statuti erano formulati diversamente, poiché comminavano una pena maggiore a coloro che erano nati “de nobili patrimonio” (espressione che Bartolo ritiene equivalente a “ex patre nobili”), o “de parentela nobilium”: qui il *bastardus* ricadeva certamente sotto la maggior pena, perché i *nomina* “pater” e “mater” significano relazioni naturali (sono “significativa nature”), e secondo natura i *bastardi* sono figli.

Riprendendo la *quaestio* trattata da Bartolo, Baldo concordava che i *bastardi* “*stricte e proprie loquendo*” non devono essere ricompresi nello spettro di ap-

(31) Riassumo una questione che Bartolo discute in due luoghi diversi dei *Commentaria*, dai quali traggo le citazioni nel testo: a margine di C.6.38.5, l. *Suggestioni, de verborum et rerum significatione* [Bartolus a Saxoferrato *in secundam Codicis partem* (Venetiis, apud Iuntas, 1585) fol. 39va], e a margine di D.50.16.195, l. *Pronunciatio, de verborum significatione* [Bartolus a Saxoferrato *in secundam ff. Novi partem* (Venetiis, apud Iuntas, 1585) fol. 234ra].

(32) Il lemma *bastardus* non è presente nel *Dictionarium* di Alberico da Rosciate, ma invece ricevette amplissima attenzione da parte di Giovanni Bertachini, che nel *Repertorium* si dilunga sul tema per cinque colonne in folio (*Repertorii Bertachini prima pars, v. bastardus*, fol. 79rb-80rb).

plicazione delle norme statutarie quando esse impongono una pena parlando di *domus, casata, familia*, per il principio che la legge odiosa deve essere interpretata restrittivamente: e tuttavia questa soluzione potrebbe essere ribaltata qualora si provi che il *communis usus loquendi* ricomprenda i *bastardi* nei termini *domus, casata, familia*. Non si trattava di problemi astratti, perché – riferisce Baldo – una volta in questo senso fu dato un *consilium* nel caso di un non meglio identificato “dominus Lucius de Petra Mala” (33).

Su questi problemi si innestavano le considerazioni del diritto canonico, di cui nel Quattrocento si faceva portavoce Nicolò Tedeschi, giurista particolarmente sensibile alle esigenze dell’equità (34). Riflettendo sulla condizione dei figli *naturales*, egli diceva che tendenzialmente essi sono da ricomprendere nella categoria di *fili* e nel contesto della *familia* quando le norme hanno una portata favorevole (“ubi agitur de filiorum commodo”), mentre sono da escludere da tale categoria quando le norme abbiano una portata odiosa (massimamente negli statuti che impongono pene): e questo “ex quadam humanitate et benignitate”, “ex quadam benigna interpretatione”. Il *favor*, però, si arresta di fronte alla terribile condizione dei figli nati da unione incestuosa: così imponeva l’autorità del diritto canonico, come lapidariamente afferma la rubrica di un canone tramandato nel *Decretum* di Graziano e risalente ad Agostino: “Non appellantur filii, qui de incestuosis nascuntur” (C.35 q.7 c.1). Alla voce del diritto canonico faceva eco una Novella di Giustiniano, che ricomprende i figli di unioni incestuose tra coloro che “non sono degni nemmeno del nome di (figli) naturali” (Nov. 79.15).

6. I pochi accenni alle questioni emergenti dai *commentaria* di alcuni grandi maestri di *leges* e *canones* valgono come minimo esempio di una grande massa di problemi giuridici che trovavano più ampio sviluppo in una apposita sede della

(33) Baldo, *Comm.* in C.6.38.5, l. *Suggestioni*, tit. *de verborum et rerum significatione* [Baldi Ubaldi Perusini... *In Sextum Codicis librum commentaria* (Venetiis, apud Iuntas, 1577) fol. 134va n. 4].

(34) Nicolò Tedeschi, *Comm.* in X.2.19.8, c. *In presentia*, tit. *de probationibus* [Abbatis Panormitani *in secundam secundi Decr. libri partem* (Venetiis, apud Iuntas, 1582) fol. 17va, n. 22-23, con riferimento alla *quaestio* trattata da Bartolo].

didattica, la *quaestio disputata*. Qui i maestri discutevano di problemi e conflitti che potevano essere astratti o potenziali, ma spesso trovavano concretezza nella pratica e nel foro, tanto che il medesimo tema (*casus*) poteva essere oggetto sia una di disputa scolastica che di un parere legale (*consilium*).

In questo campo Manlio Bellomo ha offerto fondamentali contributi, culminati nel volume del 2000 nel quale trovano definitiva sistemazione le sue pluridecennali ricerche sulle *quaestiones disputatae* (35). Otto anni dopo, tali ricerche hanno avuto coronamento nel corposissimo repertorio con le edizioni di temi di *quaestiones in iure civili disputatae*, costruito a partire dai materiali tramandati dai due *libri magni* conservati presso la Biblioteca Apostolica Vaticana (Archivio S. Pietro A.29 e Chigi E.VIII.245), nonché da altre cospicue raccolte manoscritte (36). I due volumi sono da leggere come le due parti di un indivisibile *opus magnum*.

Dal volume del 2008 è parso utile estrarre e pubblicare in Appendice a questa introduzione un repertorio di *quaestiones* selezionate in materia di diritto di famiglia e di diritto successorio. Si tratta, per un verso, di materiali che avevano alimentato le ricerche confluite nelle monografie degli anni Sessanta, incluso il presente volume, anche attraverso il filtro delle opere statutarie di autori quali Alberto Gandino, Guido da Suzzara, Alberico da Rosciate. Per altro verso, nei decenni successivi Manlio Bellomo ha portato alla luce un'immensa quantità di *quaestiones disputatae* tramandate in collezioni manoscritte. In questa direzione, i *casus quaestionum* editi nel volume del 2008 attendono, in massima parte, di essere esplorati e utilizzati, per quanto tali materiali documentano della vita della famiglia italiana nell'età dei comuni, per gli sviluppi che essi contengono dei problemi giuridici trattati dai giuristi a margine delle leggi civili e canoniche, per come tali testi valorizzano quella stagione "di mezzo" tra la glossa e il commento

(35) Bellomo, *I fatti e il diritto*, citato sopra, nota 12.

(36) M. Bellomo, "Quaestiones in iure civili disputatae". *Didattica e prassi colta nel sistema del diritto comune fra Duecento e Trecento*. Contributi codicologici di L. Martinoli, in Appendice (Istituto Storico Italiano per il Medio Evo, Fonti per la Storia dell'Italia Medievale, Antiquitates 31; nella Sede dell'Istituto, Roma 2008).

alla quale la tralatizia denominazione di “epoca dei post-accursiani” non rende giustizia: perché senza quella stagione di mezzo – le fonti indagate da Bellomo parlano di *doctores moderni* dai primi anni Settanta del Duecento, e poi ancora di *moderniores* (37) –, come le ricerche di Bellomo hanno dimostrato, non si potrebbero spiegare il metodo e le acquisizioni nell’età dei commentatori. In questo senso, l’Appendice con il repertorio tematico di *quaestiones disputatae* non vuole soltanto dare ulteriore testimonianza del vastissimo e profondo contributo di Manlio Bellomo agli studi storici sul diritto di famiglia, ma intende offrire ai ricercatori di oggi nuovi materiali che consentiranno di esplorare più a fondo pieghe note e meno note della vita delle famiglie italiane nell’età dei Comuni.

La speranza e la fiducia che questo invito alla ricerca non cadrà nel vuoto induce a corredare il volume di un apparato bibliografico aggiuntivo, sia per fornire un elenco completo dei contributi di Manlio Bellomo alla storia del diritto di famiglia, sia per offrire ai lettori un orientamento, limitato a una selezione di lavori posteriori al 1966, che possa costituire un essenziale strumento di lavoro per ulteriori approfondimenti.

Se queste poche pagine intendono dare conto delle ragioni che hanno indotto a ristampare questo volume, solo la lettura potrà convincere il lettore che il libro merita di essere riproposto all’attenzione di quanti sono interessati a conoscere la storia della famiglia italiana nell’età dei Comuni. Questa conoscenza passa anche attraverso il magistero sempre attuale di Manlio Bellomo.

(37) Bellomo, *I fatti e il diritto*, pp. 529-565. Sulle qualifiche e sui metodi di *antiqui, moderni, moderniores* si vedano gli approfondimenti di A. Padovani, ‘A proposito di Manlio Bellomo, *I fatti e il diritto tra le certezze e i dubbi dei giuristi medievali (secoli XIII-XIV)*’, *Rivista di Storia del Diritto Italiano* 74-75 (2001-2002) pp. 431-452, e Id., *L’insegnamento del diritto a Bologna nell’età di Dante* (Centro interuniversitario per la storia delle università italiane: Studi e Ricerche sull’Università; il Mulino, Bologna 2021) pp. 43-125.

APPENDICE

Quaestiones disputatae. Materiali per una storia della famiglia italiana nell'età dei comuni

In questa Appendice presento un elenco di *quaestiones disputatae* su temi di diritto familiare e successorio, i cui *casus* sono editi nel volume di Manlio Bellomo, “*Quaestiones in iure civili disputatae*”. *Didattica e prassi colta nel sistema del diritto comune fra Duecento e Trecento*. Contributi codicologici di Livia Martinoli, in Appendice (Istituto Storico Italiano per il Medio Evo, Fonti per la Storia dell'Italia Medievale, Antiquitates 31; nella Sede dell'Istituto, Roma 2008).

Sigle utilizzate:

ASP = Biblioteca Apostolica Vaticana, ms. Archivio S. Pietro A.29

Chigi = Biblioteca Apostolica Vaticana, ms. Chigi E.VIII.245

Roma = Roma, Biblioteca Centrale Nazionale, ms. Vittorio Emanuele 1511

Bologna = Bologna, Biblioteca del Reale Collegio di Spagna, ms. 109

Paris = Paris, Bibliothèque Nationale, ms. lat. 4489

App. = Appendice A, Spigolature (da vari manoscritti)

Ho ordinato le *quaestiones* secondo la sequenza (da ASP ad App.) presente nel volume di Bellomo. Il costante intreccio tra questioni di diritto di famiglia (matrimonio, rapporti personali e patrimoniali tra coniugi, filiazione etc.) e questioni di diritto successorio mi ha indotto a operare una selezione larga dei materiali offerti nel volume.

Rinuncio ad addentrarmi nei problemi di paternità delle *quaestiones*, che qui

sono semplicemente attribuite agli autori individuati da Bellomo, al cui apparato critico rinvio una volta per tutte.

Spesso la medesima *quaestio* compare in più manoscritti. Nella lista qui pubblicata indico solo la prima ricorrenza di ciascuna *quaestio*, poiché le ulteriori ricorrenze sono registrate nell'apparato critico del volume di Bellomo.

I temi – spesso lunghi e intricatissimi, ma a volte molto scarni – sono qui ridotti a una serie di “parole-chiave” che, all’ingrosso, offrono al lettore un’idea dei contenuti delle *quaestiones*. Il repertorio qui proposto non può comunque sostituire la diretta lettura dei *casus quaestionis* integralmente editi nel volume.

ASP 44, pag. 18, Riccardo da Saliceto: *filius haeres universalis, Falcidia iure institutionis*.

ASP 50, pag. 20, Iacopo Bottrigari jr.: *statutum civitatis Bononie, exclusio propter dotem*.

ASP 51, pag. 21, Iacopo Bottrigari jr.: *testamentum, institutio haeredis, postumus nasciturus, substitutio, legatum uxori factum*.

ASP 52, pag. 21, Iacopo Bottrigari jr.: *statutum, successio, filii legitimi, illegitimi, spurii*.

ASP 53, pag. 22, Iacopo Bottrigari jr.: *filius universaliter institutus, legatum, hospitale*.

ASP 55, pag. 23, Iacopo Bottrigari jr.: *successio, filius scholaris, impensae, divisio bonorum*.

ASP 58, pag. 24, Iacopo Bottrigari jr.: *maritus binubae, lucrum dotale*.

ASP 60, pag. 25, Maccagnano degli Azzoguidi: *statutum Ferrariae, successio ab intestato, dos*.

ASP 63, pag. 26-27, Maccagnano degli Azzoguidi: *mulier, exceptio non numeratae dotis*.

ASP 66, pag. 28, Tommaso della Fossa: *matrimonium, maritus bannitus, restitutio dotis*.

ASP 67, pag. 28-29, Alberto di Odofredo: *testamentum mulieris, haeres ex suo corpore procreatus, filius naturalis mariti legitimatus*.

ASP 76, pag. 33-34, Iacopo Belvisi: *primum et secundum matrimonium, sobolis procreatio, successio*.

- ASP 82, pag. 38, Iacopo Belvisi: *lex municipalis, accusatio de adulterio*.
- ASP 83, pag. 38-39, Iacopo Belvisi: *filius in potestate existens, haeres, transmissio hereditatis*.
- ASP 86, pag. 40, Anonimo: *mater, tutela filii pupilli, transitio ad secunda vota*.
- ASP 87, pag. 40, Pietro dei Cerniti: *impubes adrogatus, quarta de bonis patris*.
- ASP 90, pag. 41-42, Tommaso dei Formaggini: *poena legis Iuliae maiestatis, filii spurii*.
- ASP 92, pag. 42-43, Vianisio dei Passipoveri: *testamentum, filia haeres, legatum*.
- ASP 94, pag. 43-44, Vianisio dei Passipoveri: *haeres non vindicans necem defuncti*.
- ASP 108, pag. 50-51, Federico delle Scale: *testamentum, quarta*.
- ASP 119, pag. 57, Martino Sillimani: *testamentum, tutor testamentarius, inventarium*.
- ASP 122, pag. 58-59, Francesco d'Accursio: *emptio venditio, minor adultus non habens curatorem*.
- ASP 123, pag. 59, Lambertino dei Ramponi: *minor xxv. annorum, maior, tutor pupilli, curator adulti, divisio rerum communium*.
- ASP 126, pag. 61, Alberto di Odofredo: *pater familias decessus relictis duobus testamentis*.
- ASP 128, pag. 62-63, Alberto di Odofredo: *testamentum, legitima, praelegatum, substitutio*.
- ASP 134, pag. 65-66, Martino Sillimani: *statutum, iuramenta a puberibus sive maioribus facta, mulier, pactum cum iuramento de successione patris vel matris*.
- ASP 137, pag. 68, Martino Sillimani: *minor xxv. annis qui adivit haereditatem paternam, inventarium*.
- ASP 142, pag. 70-71, Anonimo (Alberto di Odofredo? Martino Sillimani?): *mater tutrix filii impuberis, praedestinatio filii in futurum maritum, institutio haeredis, tutor testamentarius*.
- ASP 143, pag. 71, Martino Sillimani: *testamentum mulieris, institutio haeredis, legatum*.
- ASP 145, pag. 72, Pace di Pace: *pater familias de parte Lambertatorum, mandatum filio minori xxv. annorum et uxori vendendi predia*.
- ASP 149, pag. 75, Tommaso di Piperata: *testamentum episcopi, legatum ad maritandum*.

ASP 152, pag. 76-77, Tommaso (di Piperata?): *testamentum mulieris, filii instituti heredes, substitutio.*

ASP 153, pag. 77-78, Federico delle Scale: *pater familias, filius qui male faciebat facta sua, emancipatio, nova uxor, secundus filius, institutio haeredis, alimenta.*

ASP 159, pag. 82, Anonimo (Tommaso di Piperata): *Titius constitutus in mortis articulo, testamentum coram fratribus minoribus, iuramentum filiorum de observando testamento, observantia iuris civilis.*

ASP 162, pag. 83, Tommaso di Piperata: *pater familias, filius masculus haeres institutus, filiae feminae heredes institute in certa summa pecuniae pro dotibus ipsarum, statutum civitatis Perusii.*

ASP 168, pag. 86-87, Tommaso di Piperata: *pater familias tradens filio suo pecuniam, "vade et lucreris", mutuum ad usuras, negotiatio, fratres vocati ad successionem patris, lucrum conferendum.*

ASP 169, pag. 87, Tommaso di Piperata: *pater familias, legatum filiae nuptae, alii haeres instituti.*

ASP 171, pag. 88-89, Tommaso (di Piperata): *filius annorum sex, filia annorum sex, patres ad invicem iurantes super matrimonio filii et filiae in legitima aetate, mater puellae, haereditas, dotis constitutio.*

ASP 172, pag. 89-90, Tommaso di Piperata: *nobilis in ultimis constitutum, testamentum, filii aequaliter haeres instituti in castris et bonis in perpetua communiione, maleficium, ius municipale, publicatio bonorum, destructio domus.*

ASP 173 (= 126), pag. 90, Alberto di Odofredo: *pater familias decessus relictis duobus testamentis.*

ASP 175, pag. 91, Lambertino dei Ramponi: *testamentum, nepotes haeres instituti, uxor, ususfructus.*

ASP 176, pag. 92, Alberto di Odofredo: *maior xiv. annis et minor xviii. annis, statutum, ius municipale, legatum pro anima pauperibus et piis locis.*

ASP 179, pag. 93-94, Lambertino dei Ramponi: *testamentum, filius pupillus haeres institutus, substitutio pupillaris, substitutio vulgaris, commissarii pro exequenda ultima voluntate.*

ASP 181, pag. 95, Lorenzo (Lambertino?) dei Ramponi: *testamentum, filius haeres universalis institutus, legitima, substitutio.*

ASP 186, pag. 97-98, Alberto di Odofredo: *pater familias, filius, filiae, legatum,*

fideicommissum, tabellio, scriptura.

ASP 189, pag. 99, Alberto di Odofredo: *dos, uxor de haeresi condemnata.*

ASP 192, pag. 100-101, Martino Sillimani: *pater familias, bona conducta et non conducta, testamentum, filia, postumus nasciturus, substitutio.*

ASP 193, pag. 101, Alberto di Odofredo: *pater familias, maritus bonus artifex et industrius, dos, domus dotalis, statutum, carcer pro aere alieno, alienatio domus dotalis.*

ASP 194, pag. 102, Lambertino dei Ramponi: *maritus mortuus relictis fratre et uxore pregnante, inventarium, curator ventri, pupillus mortuus in pupillari aetate, quaestio de haereditate pupilli.*

ASP 195, pag. 102-103, Anonimo: *statutum, Bononia, Faventia, pars Lambertatorum, successio.*

ASP 198, pag. 104-105, Dino del Mugello: *pater, filius emancipatus, discordia de bonis et rebus, compromissum.*

ASP 206, pag. 109, Martino Sillimani: *filius familias, publicus mercator, mutuum, ius municipale, senatusconsultus Macedonianum.*

ASP 208, pag. 110-111, Martino Sillimani: *mulier, frater, donatio omnium bonorum, filii, ingressus in monasterium.*

ASP 211, pag. 112, Martino Sillimani: *nobilis, feudum, filius naturalis legitimatus, nepos, successio.*

ASP 212, pag. 112, Martino Sillimani: *filius, pater, avus, haereditas avi paterni.*

ASP 215, pag. 114, Martino Sillimani: *pater familias, filia maritata, dos, institutio haeredis, institutio in sola dote, substitutio.*

ASP 219, pag. 116, Federico delle Scale: *statutum, uxor mortua sine liberis, maritus, lucrum medietatis dotis.*

ASP 232, pag. 122, Martino Sillimani: *fili impuberes, substitutio.*

ASP 235, pag. 123, Francesco d'Accursio: *filius masculus et filia foemina instituti haeredes, filius inquietans sororem, ius accrescendi, concordia.*

ASP 237, pag. 124, Francesco delle Scale: *fili et filiae in potestate, filia dotata et filia non dotata, filia intrans monasterium, renunciatio bonis paternis, testamentum, praeteritio filiarum.*

ASP 239, pag. 125, Federico delle Scale: *filius familias positus in banno tamquam homicida, filius institutus haeres, filius donans aviae omnia iura in haereditate paterna.*

ASP 240, pag. 125-126, Francesco d'Accursio: *testamentum, legatum, nepos, monasterium Sancti Proculi, quaestiones super bonis, executores testamenti.*

ASP 242, pag. 127, Martino Sillimani: *testamentum, legatum, praeteritio, exhaereditatio.*

ASP 243, pag. 127, Martino Sillimani: *maritus et uxor se obligantes in contractu mutui, senatusconsultum Velleianum, fideiussor.*

ASP 245, pag. 129, Martino Sillimani: *haeres, missio in possessionem ex edicto divi Adriani, legatarius, filius ex certis rebus institutus.*

ASP 246, pag. 129, Martino Sillimani: *filius repudians paternam haereditatem.*

ASP 247, pag. 129-130, Martino Sillimani: *pater familias, pauperes Christi instituti haeredes, commissarii, pater familias ingressus monasterium, contentio super bonis inter pauperes et monasterium.*

ASP 254, pag. 133, Guglielmo d'Accursio: *consuetudo quod primogenitus succedat, filius ex concubina legitimatus per subsequens matrimonium, filius legitimus, successio.*

ASP 256, pag. 134, Francesco d'Accursio: *mater nihil habens in bonis nisi dotem, testamentum, filius infans decedens.*

ASP 260, pag. 136, Fulco di Pace: *pater mortifere vulneratus, haeredes, pax inter haeredes.*

ASP 261, pag. 136, Dino del Mugello: *pater, testamentum, haeres extraneus, praeteritio filii, secundum testamentum.*

ASP 262, pag. 137, Dino del Mugello: *primum et secundum testamentum, filii haeredes instituti, codicillum.*

ASP 269, pag. 141-142, Bertolino dei Preti: *maritus, fundus obligatus pro dote, venditio, uxor renuncians omnibus iuribus quae habet in fundo.*

ASP 270, pag. 141, Dino del Mugello: *pater, filius emancipatus, donatio omnium bonorum, remissio donationis, primum testamentum, promissio non mutandi testamentum, secundum testamentum.*

ASP 271, pag. 142, Dino del Mugello: *pater, filii, filius emancipatus, legitima, usura, restitutio usurarum.*

ASP 273, pag. 143, Francesco dei Sassolini: *testamentum, legatum alimentorum cuidam scolari pauperi.*

ASP 275, pag. 143-144, Martino Sillimani: *pater familias, primus et secundum testamentum.*

ASP 280, pag. 146, Ughetto dei Carrari: *datio dotis pro filia nubente.*

ASP 281, pag. 146, Iacopo Belvisi: *avia donans nepoti suo omnia bona sua.*

ASP 284, pag. 147, Iacopo dei Tencarari: *testamentum, legatum vestium factum uxori, vestes pulchrae et magni pretii emptae post testamentum.*

ASP 286, pag. 148, Pace di Rodolfo Pace (ma Iacopo Belvisi): *consensus patris filio agenti et fugienti, haereditas delata filio familias a matre.*

ASP 287, pag. 149, Anonimo: *testator, filii Bononiae studentes, legatum possessionum, monasterium de Columba.*

ASP 288, pag. 149, Alberto di Iacopo: *matrimonium solutum, actio de dote, maritus et liberi non habentes in bonis nisi res dotales, uxor non habens de quo comode vivere possit.*

ASP 290, pag. 150, Iacopo dei Tencarari: *statutum Bononiae, poena homicidii, pater homicidium committens, medietas bonorum filio assignata, alia medietas communi assignata.*

ASP 293, pag. 151, Ugolino della Fontana: *dos, maritus denegans uxori alimenta, matrimonium solutum, dotis petitio.*

ASP 295, pag. 152, Bartoluccio dei Preti: *substitutio compendiosa facta impuberi.*

ASP 296, pag. 152, Anonimo: *testamentum, legatum in remedio animae, commissarii ad legatorum distributionem faciendam.*

ASP 303, pag. 155, Vianisio dei Passipoveri: *pater, dos pro filia, exclusio propter dotem, statutum.*

ASP 304, pag. 155-156, Anonimo (Vianisio dei Passipoveri?): *maritus non multum dives nec multum nobilis, uxor de nobilissima et divite stirpe, vestes pretiosissimae, matrimonium solutum propter mortem mariti, restitutio vestium haeredibus mariti.*

ASP 305, pag. 156, Pietro dei Cerniti: *matrimonium solutum morte vel divortio, actio de dote.*

ASP 311, pag. 159, Anonimo (Iacopo Belvisi): *pater, testamentum, haereditis institutio, filius naturalis legitimatus post testamentum.*

ASP 312, pag. 159, Anonimo (Iacopo Belvisi): *filius naturalis ante legitimum natus et legitimatus per nuptias post nativitatem legitimi, ius primogeniturae.*

ASP 315, pag. 160-161, Anonimo (Iacopo Belvisi): *quarta trebellianica, an detrahi possit de relictis ad pias causas.*

ASP 319, pag. 162-163, Anonimo (Iacopo Belvisi): *substitutio, an spiret per ingressum monasterii.*

ASP 322, pag. 165, Anonimo (Iacopo Belvisi): *donationes inter patrem et filium vel filiam, patria potestas.*

ASP 323, pag. 165-166, Anonimo (Iacopo Belvisi): *pater, filius naturalis vel spurius, nepos naturalis vel spurius vel legitimus, emptio venditio, donatio, institutio haeredis.*

ASP 324, pag. 166, Anonimo (Iacopo Belvisi): *pater, mater, testamentum, institutio haeredis extranei, exhaereditio vel praeteritio filii.*

ASP 333, pag. 171, Anonimo: *consuetudo, ius primogeniturae, filius legitimus, filius legitimus, filius naturalis clericus.*

ASP 336, pag. 173, Iacopo Belvisi: *constitutio regia in regno Siciliae, matrimonium cum sollemnitate celebrandum, nobilis solutus, liberi procreati ex soluta virgine.*

ASP 337, pag. 173, Iacopo Belvisi: *miserabiles persones et scolares ad invicem litigantes.*

ASP 340, pag. 174-175, Guglielmo de Crepa: *statutum, lucrum dotis, sponsalia, puella minor xii. annorum et maior octo annorum, masculus eiusdem aetatis, puella traducta in domo sponsi et mortua antequam esset aetatis decem annorum.*

ASP 349, pag. 180, Niccolò Mattarelli: *testamentum, institutio fratris in haeredem, legatum.*

ASP 352, pag. 181-182, Niccolò Mattarelli: *testamentum, institutio, substitutio, filius postumus.*

ASP 354, pag. 183, Niccolò Mattarelli: *statutum, haeres per potestatem mittendus in possessionem.*

ASP 355, pag. 183, Niccolò Mattarelli: *filius familias furiosus, bona adventitia, institutio haeredis, substitutio.*

ASP 357, pag. 184, Niccolò Mattarelli: *statutum, contractus et obligatio cum minore, auctoritas tutoris.*

ASP 363, pag. 187, Niccolò Mattarelli: *statutum, filia familias, matrimonium, dos, liberi extantes.*

ASP 366, pag. 188-189, Riccardo Malombra: *consuetudo et statuta civitatum fere totius Italiae, sorores cum fratribus non succedunt, testamentum, filia infans, tutor puellae infantis.*

Appendice

ASP 369, pag. 190-191, Riccardo Malombra: *pater, nepotes ex praedefuncta filia, testamentum scribendum de consilio sapientum ut melius valeat et teneat.*

ASP 370, pag. 191-192, Riccardo Malombra: *lex municipalis civitatis Cremonae, ius commune, mater, filii, puella decedens intestata relictis matre et fratre uterino, successio.*

ASP 371, pag. 192, Anonimo (Riccardo Malombra? Tommaso dei Formaggini?): *testamentum, fideicommissum.*

ASP 390, pag. 198, Riccardo Malombra: *testamentum, feuda, allodia, haereditas institutio.*

ASP 400, pag. 202, Francesco dei Sassolini: *pater, secunda uxor, filii ex prima uxore, filius decedens ab intestato, successio.*

ASP 401, pag. 202-203, Martino Sillimani: *haereditas, quarta trebellianica, quarta iure naturae debita.*

ASP 404, pag. 203-204, Bartoluccio dei Preti: *filius familias decedens condito testamento, pupilla haeres, legatum uxori factum, contentio inter avum paternum et matrem de tutela.*

ASP 406, pag. 204, Anonimo: *maritus vendit fundum suum obligatum pro dote.*

ASP 407, pag. 204, Anonimo: *testamentum, interpretatio, dos, donatio propter nuptias.*

ASP 412, pag. 206, Riccardo Malombra: *clericus in minoribus ordinibus agens in extremis, matrimonium legitimum cum concubina, clericus decedens intestatus, filius clerici, an sit legitimus.*

ASP 417, pag. 208-209, Riccardo (Malombra): *ius primogeniturae, filius ex concubina, filius legitimus.*

Chigi 2, pag. 214, Iacopo Bottrigari: *pater familias, testamentum, legatum mercatoribus et artificibus artis lanae.*

Chigi 3, pag. 214-215, Iacopo Bottrigari: *statutum, exclusio propter dotem, interpretatio statuti.*

Chigi 6, pag. 216, Iacopo Bottrigari: *pater familias, testamentum, filiae fratrum nuptiae, domicellae, viduae.*

Chigi 9, pag. 217-218, Pietro dei Cerniti: *filia familias maior xxv. annis, donatio patre consentiente.*

Chigi 10, pag. 218, Pietro dei Cerniti: *haereditas non adita, transmissio ad discendentem*.

Chigi 14, pag. 220-221, Riccardo da Saliceto: *statutum, matrimonium solutum, maritus, lucrum dotale*.

Chigi 16, pag. 221-222, Ranieri Arsendi: *testamentum, filii emancipati, donatio mortis causa*.

Chigi 18, pag. 223, Vianisio dei Passipoveri: *mulier inops, pater et avus paternus et filius locupletes, alimenta*.

Chigi 20, pag. 224, Rusticano da Bologna: *statutum civitatis Senarum, mulieres, quarta pars bonorum*.

Chigi 21, pag. 224-225, Filippo dei Sapiti da Firenze: *testator filios non habens, testamentum, institutio, substitutio, postumus, masculus, foemina*.

Chigi 59, pag. 240, Martino Sillimani: *testamentum, haeredis institutio, substitutio, nepotes ex filio, monasterium*.

Chigi 65, pag. 243, Giovanni d'Andrea: *ius primogeniturae, filius naturalis, filius legitimus*.

Chigi 72, pag. 245-246, Filippo dei Formaggini: *statutum, filius familias homicidium committens, pars bonorum filio contingens fisco solvenda, extimatio bonorum*.

Chigi 73, pag. 246-247, Mino da Reno: *lex municipalis, nepotes ex filia, exclusio a successione paterna, materna, avita, interpretatio*.

Chigi 86, pag. 252, Lorenzo Bottrigari: *statutum civitatis Lucanae, statutum civitatis Senensis, debita filiorum, portio bonorum, bona in utraque civitate posita*.

Chigi 98, pag. 257, Osberto (Uberto) da Cremona: *filius in potestate constitutus, praesumptio, haereditatis aditio*.

Chigi 99, pag. 257, Osberto (Uberto) da Cremona: *haeres suus, tabulae pupillares*.

Chigi 100, pag. 257-258, Osberto (Uberto) da Cremona: *filius haeres, haereditatis restitutio, quarta trebellianica, pars debita iure naturae*.

Chigi 101, pag. 258, Osberto (Uberto) da Cremona: *bannitus cum tota sua prole, filius impubes, tutor testamentarius vel legitimus*.

Chigi 104, pag. 259, Pietro dei Cerniti: *filius infans, transmissio haereditatis paternae non aditae*.

Chigi 108, pag. 260-261, Iacopo Belvisi: *dos, stipulatio de dote restituenda, lucrum dotale*.

Chigi 117, pag. 264, Iacopo Bottrigari: *testamentum, haeres fideicommissarius cum mandato de restitutione, praescriptio legalis.*

Chigi 122, pag. 266, Filippo dei Formaggini: *testamentum, ususfructus uxoris, transitio uxoris ad secunda vota.*

Chigi 130, pag. 270, Iacopo Belvisi: *testamentum, legatum uxori factum, haeredis institutio, substitutio, praeceptum quod haeres uxorem non molestet in quo ei relictum est.*

Chigi 149, pag. 277-278, Cino da Pistoia: *filius, donatio facta matri, testamentum, mater haeres instituta, multa legata, inventarium, notarius.*

Chigi 150, pag. 279, Vianisio dei Passipoveri: *domina habens filios bona habentes communia, tutrix filii impuberis, filius maior male faciens negotia sua, postulatio divisionis bonorum.*

Chigi 151, pag. 279-280, Vanisio dei Passipoveri: *statutum Bononiae, filius familias homicidium committens, bannum, pars bonorum contingens filio.*

Chigi 158, pag. 282-283, Alberto Scannabecco degli Scannabecchi: *dos, restitutio.*

Chigi 159, pag. 283, Odofredo (e Oldrado): *bona paterna vel materna.*

Chigi 164, pag. 285, Martino da Fano: *testamentum, filius testis.*

Chigi 167, pag. 286, Bartolomeo de Pretis: *pater, dos, stipulatio de dote restituenda.*

Chigi 175, pag. 289, Martino Sillimani: *maritus, matrimonium solutum, dotis restitutio.*

Chigi 176, pag. 289, Martino Sillimani: *dos, quarta trebellianica.*

Chigi 178, pag. 290-291, Filino (?) da Suzzara: *pater, filius naturalis obrobriosae et iniquae vitae, legatum, substitutio.*

Chigi 184, pag. 293, Riccardo Malombra: *testamentum, legatum uxori factum, uxor transiens ad secunda vota, expiratio legati.*

Chigi 190, pag. 295-296, Vianisio dei Passipoveri: *avus, neptis, mater tutrix transiens ad secunda vota.*

Chigi 191, pag. 296, Riccardo Malombra: *pater, datio dotis, filia ingressa monasterium post mortem viri, quaestio de restitutione dotis.*

Chigi 193, pag. 297, Iacopo d'Arena: *testamentum, filius masculus, filiae, neptis, praeteritio, statutum communis Pystorii, successio mulierum.*

Chigi 196, pag. 298-299, Iacopo Belvisi e Iacopo Bottrigari: *dos, filia in po-*

testate, restitutio dotis soluto matrimonio.

Chigi 207, pag. 303-304, Martino da Fano: *testamentum, institutio haeredis, filius impubes, datio tutoris, inventarium.*

Chigi 213, pag. 306, Martino da Fano: *mater tutrix transiens ad secunda vota.*

Chigi 214, pag. 306, Martino da Fano: *restitutio dotis constante matrimonio.*

Chigi 215, pag. 306-307, Uberto (ma Iacopo Baldovini): *fili manentes in domo paterna post mortem patris et non dividentes bona communia.*

Chigi 231, pag. 312, Pietro dei Bonpietri: *testamentum, prohibitio ne filius vendat podere magnum et ne foeneret.*

Chigi 235, pag. 314-315, Amblardo: *pactum inter virum et uxorem de lucranda dote vel donatione propter nuptias.*

Chigi 263, pag. 325, Francesco d'Accursio: *statutum civitatis Bononiae, exclusio propter dotem, testamentum, filiae volentes venire ad successionem patris simul cum fratribus.*

Chigi 264, pag. 325-326, Francesco d'Accursio: *filius familias infans haeres institutus a matre, dotis restitutio.*

Chigi 268, pag. 327, Francesco d'Accursio: *uxor, maritus bannitus, dotis restitutio.*

Chigi 286, pag. 333-334, Iacopo Bottrigari: *statutum civitatis Senarum de successione, computatio graduum parentelae.*

Chigi 289, pag. 335, Tommaso dei Formaggini: *pater familias, legatum, filia intrans monasterium.*

Chigi 290, pag. 335-336, Iacopo Bottrigari: *testamentum, mater, fratres, legitima, tertia.*

Chigi 294, pag. 338, Tommaso degli Azzoguidi: *testamentum, legatum vestimentorum uxori factum.*

Chigi 301, pag. 341-342, Giovanni Calderini: *bona quasi castrensia, bona adventitia, filius clericus, ususfructus patris, lex municipalis, ius commune.*

Chigi 327, pag. 352, Paolo dei Liazari: *mater tutrix testamentaria, filius pubes oblatu monasterio.*

Chigi 328, pag. 353, Paolo dei Liazari: *patronus ecclesiae, mulier impubes viri potens instituta haeres universalis.*

Chigi 339, pag. 357, Filino: *matrimonium per verba de praesenti sub conditione, secundum matrimonium per verba de praesenti sine conditione.*

Chigi 366, pag. 366-367, Iacopo Piga da Vicenza: *statutum civitatis Vincentiae, filius maleficium committens, pars filio contingens fisco solvenda.*

Chigi 369, pag. 368, Azzone (dei Ramenghi?; cfr. Bellomo, *I fatti e il diritto*, pag. 208): *donatio facta filio spurio, pactum de non venire contra.*

Chigi 370, pag. 368, Azzone (dei Ramenghi?; cfr. Bellomo, *I fatti e il diritto*, pag. 208): *matrimonium, dos, successio, legatum, secundum matrimonium, qualiter bona sint distribuenda.*

Chigi 379, pag. 371-372, Martino Sillimani: *nepos emancipatus, admissio ad bona avi intestati.*

Chigi 380, pag. 372, Martino Sillimani: *tutor testamentarius, tutor legitimus.*

Chigi 382, pag. 372, Martino Sillimani: *filius repudians haereditatem patris sed possidens bona patris.*

Chigi 383, pag. 373, Bovetino: *matrimonium contractum in gradu consanguinitatis seu affinitatis prohibito, dispensatio impetrata a sede apostolica.*

Chigi 396, pag. 378, Niccolò Mattarelli: *filius primi matrimonii emancipatus, filii secundi matrimonii haeres universalis institutus.*

Chigi 398, pag. 379, Iacopo Bottrigari: *mater transiens ad secunda vota, tutor dativus, tutor legitimus.*

Chigi 418, pag. 387, Dino del Mugello: *testamentum, substitutio.*

Chigi 432, pag. 393, Dino del Mugello: *filius naturalis, legatum sub conditione.*

Chigi 433, pag. 393, Dino del Mugello: *testamentum, filia haeres instituta cum praecepto de habitando in domo paterna.*

Chigi 436, pag. 395, Anonimo: *filia emittens professionem religiosam in monasterio, haereditas paterna.*

Chigi 445, pag. 399, Andrea Ciaffi: *venditio fundi dotalis consentiente uxore, consuetudo, statutum, retractum, proximior de genere mariti vel uxoris.*

Chigi 454, pag. 403, Iacopo Belvisi: *statuta terrae Cortonae, fornicatio cum muliere nupta, fornicatio violenter cum muliere nupta, delicta commissa de nocte.*

Chigi 456, pag. 404-405, Iacopo Belvisi: *lex Perusina, filius familias, contractus cum expressa licentia patris, minor, contractus cum licentia curatoris vel saltem duorum consanguineorum, confessio vel carta facta a maiore xx. annis.*

Roma 74, pag. 435-436, Anonimo: *maritus emens vestimenta uxori, successio, restitutio dotis.*

Roma 114, pag. 445, Guido da Suzzara: *mater transiens ad secunda vota, tutela filiorum, viduitas.*

Roma 116, pag. 445, Guido da Suzzara: *uxor non habitans in domo mariti, alimenta.*

Roma 120, pag. 447, Iacopo Baldovini: *haeres defuncti mariti, dos, alimenta.*

Roma 122, pag. 447-448, Alberto Papiense: *emptio fundi nomine uxoris, donatio praesumpta.*

Roma 125, pag. 448-449, Martino da Fano: *pater habens duos filios, filius frater in vita minorum, filius in mundo, haereditas.*

Roma 129, pag. 449-450, Odofredo: *maritus, uxor, filii legitimi, adulterium mariti, filius spurius.*

Roma 157, pag. 459-460, Lambertino dei Ramponi: *testamentum, haereditis institutio, haereditas filii Seii post decennium restituenda, nepotes Seii minores xxv. annorum, transactio super restitutione haereditatis, restitutio in integrum.*

Roma 170, pag. 464-465, Tommaso dei Formaggini: *filius patrem occidens, privatio paterna successione, nepos ex filio, successio.*

Roma 268, pag. 502, Federico delle Scale: *pater, filius emancipatus, praemium emancipationis imputandum in legitimam, nepotes in potestate avi.*

Roma 306, pag. 516, Martino Sillimani: *haeres, beneficium inventarii, obligatio ultra vires haereditarias.*

Bologna 23, pag. 552, Oldo. (?): *primum matrimonium, filius legitimus, uxor contrahens secundum matrimonium post mortem mariti, uxor decedens intestata relicta nulla prole ex secundo marito, filius ex primo matrimonio, successio ex iure communi, successio ex statuto, legitima portio, quarta debita iure naturae.*

Bologna 24, pag. 552-553, Anonimo: *testamentum, haereditis institutio, substitutio, missio in possessionem.*

Bologna 120, pag. 581, Anonimo: *testamentum, haereditis institutio, substitutio.*

Bologna 126, pag. 583, Anonimo: *minor vendens rem quam habebat in feudo et iurans se maiorem esse.*

Bologna 131, pag. 585, Guido da Suzzara: *tutor, curator, pupillus, litis contestatio, procurator.*

Appendice

Bologna 132, pag. 585, Guido da Suzzara: *minor, litis contestatio sine tutore vel curatore.*

Bologna 133, pag. 585-586, Guido da Suzzara: *testamentum, uxor domina et usufructuaria donec honeste stare voluerit in domo, dos, legatum vestimentorum.*

Bologna 134, pag. 586, Guido da Suzzara: *filius familias in iudicio sine consensu patris.*

Bologna 138, pag. 587, Omobono da Cremona: *mulier vivens lege Longobardorum, donatio domus sine consensu mariti viventis et sine auctoritate curatoris.*

Bologna 139, pag. 587-588, Anonimo: *civis Laudensis carens filiis et in ultimis constitutus, testamentum, haeredis institutio.*

Paris 26, pag. 619-620, Anonimo: *uxor, dos, secundum matrimonium, actio de dote contra haeredes primi mariti data in dotem secundo marito.*

App. 1 (= 63), pag. 631, Ranieri Arsendi: *Florentinus mercator, filii haeredes, minor sub tutela, maior exercens negotiationem.*

App. 2, pag. 631-632, Ranieri Arsendi: *testamentum, haeredis institutio, legatum alimentorum pauperibus hospitalis sancti Proculi.*

App. 19, pag. 636, Martino da Fano: *maritus emens vestes uxori, haeredes volentes vestes mulieri auferre.*

App. 24, pag. 638, Anonimo: *pax facta a tutore pupilli de morte patris pupilli.*

App. 25, pag. 638, Oldrado da Ponte: *pater instituens ecclesiam vel locum venerabilem, defraudatio filii a quarta debita iure naturae.*

App. 28, pag. 639, Anonimo: *statutum, filius damnum dans, obligatio patris, damnum infertum a filio naturali.*

App. 38, pag. 643, Oldrado da Ponte: *minor xxv. annis promittens se dare sororem suam pupillam in uxorem puero pupillo, promissio dotis.*

App. 41, pag. 644, Oldrado da Ponte: *tutor datus in testamento.*

App. 42, pag. 644, Anonimo: *tutor datus in testamento, iuramentum.*

App. 46, pag. 645-646, Martino da Fano: *pater concedens filio ut possit in iudicio sistere.*

App. 50, pag. 647, Anonimo: *filius ex dampnato coitu natus, legitimatio per imperatorem.*

App. 54, pag. 648, Anonimo: *pupillus, testificatio*.

App. 55, pag. 648, Anonimo: *minor xxv. annorum vendens praedium cum decreto et iurans se non venturum contra venditionem, deceptio ultra medietatem iusti pretii*.

App. 90, pag. 656, Lambertino dei Ramponi: *filius familias, bannum propter homicidium vel aliud crimen, publicatio bonorum ex forma statuti, pars filio contingens*.

Indice degli autori registrati in questa Appendice

- Alberto di Iacopo: ASP 288
Alberto di Odofredo ASP 67, ASP 126, ASP 128, ASP 173 (= 126), ASP 176, ASP 186, ASP 189, ASP 193
Alberto Papiense: Roma 122
Alberto Scannabecco degli Scannabecchi: Chigi 158
Amblardo: Chigi 235
Andrea Ciaffi: Chigi 445
Anonimo: (Alberto di Odofredo? Martino Sillimani?): ASP 142
Anonimo (Iacopo Belvisi): ASP 311, ASP 312, ASP 315, ASP 319, ASP 322, ASP 323, ASP 324
Anonimo: (Riccardo Malombra? Tommaso dei Formaggini?): ASP 371
Anonimo (Tommaso da Piperata): ASP 159
Anonimo (Vianisio dei Passipoveri?): ASP 304
Anonimo: ASP 86, ASP 195, ASP 287, ASP 296, ASP 333, ASP 406, ASP 407, Chigi 436, Bologna 24, Bologna 120, Bologna 126, Bologna 139, Roma 74, Paris 26, App. 24, App. 28, App. 42, App. 50, App. 54, App. 55
Azzone (dei Ramenghi?): Chigi 369, Chigi 370
Bartoluccio dei Preti: ASP 269 (Bertolino dei Preti), ASP 295, ASP 404, Chigi 167 (Bartolomeo de Pretis)
Bovetino: Chigi 383
Cino da Pistoia: Chigi 149
Dino del Mugello: ASP 198, ASP 261, ASP 262, ASP 270, ASP 271, Chigi 418, Chigi 432, Chigi 433
Federico delle Scale: ASP 108, ASP 153, ASP 219, ASP 239, Roma 268
Filino (?) di Guido da Suzzara: Chigi 178
Filino: Chigi 339
Filippo dei Formaggini: Chigi 72, Chigi 122
Filippo dei Sapiti da Firenze: Chigi 21
Francesco d'Accursio: ASP 122, ASP 235, ASP 240, ASP 256, Chigi 264, Chigi 268
Francesco dei Sassolini: ASP 273, ASP 400

Appendice

- Francesco delle Scale: ASP 237
Fulco di Pace: ASP 260
Giovanni Calderini: Chigi 301
Giovanni d'Andrea: Chigi 65
Guglielmo d'Accursio: ASP 254
Guglielmo de Crepa: ASP 340
Guido da Suzzara: Roma 114, Roma 116, Bologna 131, Bologna 132, Bologna 133, Bologna 134
Iacopo Baldovini: Roma 120
Iacopo Belvisi: ASP 76, ASP 82, ASP 83, ASP 281, ASP 336, ASP 337, Chigi 108, Chigi 130, Chigi 454, Chigi 456; v. anche Anonimo (Iacopo Belvisi); Pace di Rodolfo Pace (ma Iacopo Belvisi)
Iacopo Belvisi e Iacopo Bottrigari: Chigi 196
Iacopo Bottrigari sr.: Chigi 2, Chigi 3, Chigi 6, Chigi 117, Chigi 286, Chigi 290, Chigi 398
Iacopo Bottrigari jr. ASP 50, ASP 51, ASP 52, ASP 53, ASP 55, ASP 58
Iacopo d'Arena: Chigi 193
Iacopo dei Tencarari: ASP 284, ASP 290
Iacopo Piga da Vicenza: Chigi 366
Lambertino dei Ramponi: ASP 123, ASP 175, ASP 179, ASP 194, Roma 157, App. 90
Lorenzo Bottrigari: Chigi 86
Lorenzo (Lambertino?) dei Ramponi: ASP 181
Maccagnano degli Azzoguidi: ASP 60, ASP 63
Martino da Fano: Chigi 164, Chigi 207, Chigi 213, Chigi 214, Roma 125, App. 19, App. 46
Martino Sillimani: ASP 119, ASP 134, ASP 137, ASP 143, ASP 192, ASP 206, ASP 208, ASP 211, ASP 212, ASP 215, ASP 232, ASP 242, ASP 243, ASP 245, ASP 246, ASP 247, ASP 275, ASP 401, Chigi 59, Chigi 175, Chigi 176, Chigi 379, Chigi 380, Chigi 382, Roma 306
Mino da Reno: Chigi 73
Niccolò Mattarelli: ASP 349, ASP 352, ASP 354, ASP 355, ASP 357, ASP 363, Chigi 396
Odofredo: Roma 129
Odofredo (e Oldrado): Chigi 159
Oldo. (?): Bologna 23
Oldrado da Ponte: App. 25, App. 38, App. 41
Omobono da Cremona: Bologna 138
Osberto (Uberto) da Cremona: Chigi 98, Chigi 99, Chigi 100, Chigi 101
Pace di Pace: ASP 145
Pace di Rodolfo Pace (ma Iacopo Belvisi): ASP 286
Paolo dei Liazari: Chigi 327, Chigi 328
Pietro dei Bonpietri: Chigi 231
Pietro dei Cerniti: ASP 87, ASP 305, Chigi 9, Chigi 10, Chigi 104
Ranieri Arsendi: Chigi 16, App. 1 (=

Profili della famiglia italiana

- 63), App. 2
Riccardo (Malombra): ASP 417
Riccardo da Saliceto: ASP 44, Chigi 14
Riccardo Malombra: ASP 366, ASP 369, ASP 370, ASP 390, ASP 412, Chigi 184, Chigi 191; v. anche Riccardo (Malombra)
Rusticano da Bologna: Chigi 20
Tommaso (di Piperata?): ASP 152, ASP 171
Tommaso degli Azzoguidi: Chigi 294
Tommaso dei Formaggini: ASP 90, Chigi 289, Roma 170
Tommaso della Fossa ASP 66
Tommaso di Piperata: ASP 149, ASP 162, ASP 168, ASP 169, ASP 172; v. anche Tommaso (di Piperata?)
Uberto (ma Iacopo Baldovini): Chigi 215
Ughetto dei Carrari: ASP 280
Ugolino della Fontana: ASP 293
Vanisio dei Passipoveri: ASP 92, ASP 94, ASP 303, Chigi 18, Chigi 150, Chigi 151, Chigi 190

MANLIO BELLOMO

PROFILI DELLA FAMIGLIA ITALIANA
NELLE ETÀ DEI COMUNI

CAPITOLO PRIMO

La diagnosi del Settecento

1. In quel secolo XVIII che fu per tanti aspetti un secolo cruciale nella linea di sviluppo della civiltà moderna, si levarono in diverse parti d'Europa voci nuove, sollecitate da un pensiero inquieto e rinnovatore che da vari decenni si era abituato a sottoporre a critica demolitrice i miti e i dogmi dell'età di mezzo. E se per qualche punto fondamentale si dovette all'eredità di Huig van Groot (Ugo Grozio) († 1645) una precoce e rapida revisione *ab imis fundamentis* di vecchie posizioni e di tradizionali dottrine, è in materia di negozi giuridici che si fa giustamente cominciare da Ugo Grozio il movimento che culminerà nella creazione della categoria del 'negozio giuridico'. Ma in altri punti si conservarono a lungo, e talvolta come vive, idee e concezioni proprie di un'età che aveva circolato per circa un millenio, a cominciare dalla fine del secolo X.

I problemi della famiglia, dei suoi compiti e delle sue funzioni, e della posizione e della libertà dei membri che la componevano, furono avvertiti per la prima volta da John Locke († 1704) come problemi bisognevoli di una nuova soluzione. Ma averli avvertiti rappresentò solo un inizio. Era ancora lontana la meta di una soluzione che fosse comunemente condivisa e fosse anche operante nella realtà, e raggiungerla sarebbe stato difficile.

2. Secondo Locke occorre restaurare la famiglia nel suo ordine 'naturale' e sottrarla a finalità religiose e politiche. Occorre, cioè, andare contro una tradizione che aveva giustificato, come ha notato Gioele Solari, "l'estensione analogica

alla famiglia dei principî che presiedevano al governo dello Stato” (1).

In coerenza con un assetto politico-costituzionale della nostra società era accaduto che i giuristi avevano teorizzato sui poteri riconosciuti al *pater familias* nell’ambito della famiglia nell’identico modo in cui avevano teorizzato sui poteri del monarca: a partire dalla seconda metà del secolo XIII era stata molto diffusa la formula “quilibet in domo sua dicitur rex” (2).

La famiglia, secondo quell’ordine del tardo medioevo, non solo aveva perseguito scopi politici, di potenza e di dominio, ma anche scopi economici e commerciali.

A cominciare dal sec. XII era frequente nelle città il fenomeno di grandi famiglie di banchieri e di mercanti e di artigiani che sarebbero vissuti per secoli nella continuità dello stesso mestiere esercitato da padri e da figli.

Nello scorrere delle generazioni queste famiglie mantenevano indivise le loro sostanze, e ciascuno cooperava con gli altri familiari per il bene comune della casa: così a Firenze, a Siena, a Venezia (3). E nelle campagne era frequente la tradizione di famiglie contadine che organizzavano la produzione agricola e si organizzavano per restare indivise anche quando, per la morte del *pater familias*, perdevano il loro capo. I gruppi familiari, in questo caso, si disponevano sotto l’autorità del fratello maggiore, e vivevano in una comunione di lavoro e di profitti variamente rappresentata nelle carte dell’epoca: si diceva “vivere ad unum panem et ad unum vinum”, e si adoperava normalmente il nome “fraterna” o “fraterna compagnia”.

La famiglia, specialmente se appartenente al ceto nobiliare, aveva anche curato (da sola, o insieme con altre famiglie del medesimo ceppo) la costruzione di chiese e di cappelle; e aveva dotato queste istituzioni di beni sufficienti a mantenere il culto in esercizio, e vi aveva talvolta annesso cappelle cimiteriali. Si era proposta fini religiosi, da attuare non solo attraverso l’osservanza formale ed esteriore delle pratiche di culto concentrate attorno a un bene privato, ma anche attraverso un insegnamento dei precetti religiosi affidato a ecclesiastici che per la loro attività traevano proventi e benefici vari.

(1) G. Solari, *Filosofia del diritto privato*. I. *Individualismo e diritto privato* (rist. Torino 1959) pag. 21.

(2) F. Calasso, *I glossatori e la teoria della sovranità* (Milano 1957) pp. 169-175.

(3) G. Salvioi, *Storia del diritto italiano* (9a ed., Torino 1930) pag. 379.

3. Le dottrine prevalenti nella scuola del diritto naturale, sostenute da una parte dai seguaci di Jean Bodin († 1596) e di Thomas Hobbes († 1679), dall'altra dai seguaci di Huig van de Groot, avevano sostanzialmente rispettato l'ordine tardomedievale. Si erano definite attorno ai temi, ritenuti centrali, del contratto (e della formazione dello Stato) e della proprietà. Avevano tentato di risolvere in chiave individualistica i maggiori problemi del diritto privato, riducendo entro i confini del diritto privato quanto, e solo quanto, riguardava i soggetti come individui, come singoli (i *privi* dell'antico diritto romano, i *particuliers* del nuovo linguaggio dei giusnaturalisti francesi). Al contempo avevano lasciato nell'ombra il problema della famiglia e dei rapporti di questa con lo Stato e con le altre comunità intermedie.

Per Locke, che avviava in Europa il primo attacco, la famiglia tornava a essere un'istituzione di natura, era - o meglio, doveva essere - non più un gruppo organizzato per scopi politici o economici o religiosi, "ma un organismo etico capace di garantire la felicità dei suoi membri, attuando in se stessa la legge della libertà e dell'eguaglianza" (4).

Nella cultura europea del Settecento le idee di Locke erano destinate a mettere salde radici: ma i frutti avrebbero tardato a venire.

Ponendo il problema generale dello Stato Jean-Jacques Rousseau († 1778) sosteneva che tutti i cittadini dovevano poter partecipare alla formazione della volontà dello Stato; e notava, a questo proposito, che non potevano aversi nello Stato comunità particolari: perché queste impediscono, o per lo meno ostacolano, la formazione delle volontà individuali. Al di là di queste osservazioni traluceva una concezione della famiglia che, per quanto mai direttamente espressa, era tuttavia in diverse opere frequentemente presupposta e accennata.

Anche per Rousseau, come per Locke, la famiglia era un'istituzione di natura. Nella natura il vincolo più apprezzabile, e al tempo stesso il più elementare e sicuro, era quello che legava i genitori alla prole; e li legava non per un tempo indefinito, destinato a diventar finito per l'evento naturale della morte, ma per un tempo

(4) G. Solari, *op. cit.*, pag. 30.

breve, che durava finché i figli non fossero capaci di provvedere a se stessi.

4. Queste erano voci che si levavano contro una tradizione plurisecolare e si muovevano nell'ambito di una società che era organizzata e divisa ancora per famiglie. Ma rimanevano circoscritte nel cerchio della più raffinata cultura, e restavano per qualche tempo come documenti di una particolare sensibilità umana. Voci isolate, e soprattutto voci che non riuscivano a modificare, né tanto meno a distruggere, la realtà sociale e politica della vecchia tradizione medievale; e sul piano stesso della cultura non riuscivano a vincere tutti i contrasti.

Di queste voci, a metà del Settecento, si faceva propugnatore in Italia Cesare Beccaria († 1794). Nel suo pensiero “smanioso di riformare ordinamenti” (5) le idee di Locke e di Rousseau acquistavano una corposa concretezza, si atteggiavano a denuncia aperta e a volte violenta, si calavano nel tessuto sociale come forze corrosive.

In un capitolo (finora quasi ignorato dalla storiografia) della sua celebre opera *Dei delitti e delle pene* (composta a Milano tra il 1763 e il 1764, e pubblicata anonima a Livorno nel 1764), Cesare Beccaria così coglieva e descriveva “lo spirito di famiglia” del suo tempo, e così additava le conseguenze nefande che esso aveva prodotto e produceva nella vita della società come in quella degli individui: “Funeste ed autorizzate ingiustizie furono approvate dagli uomini anche i più illuminati, ed esercitate dalle repubbliche più libere, per avere considerato piuttosto la società come un'unione di famiglie, che come una unione di uomini. Vi siano centomila uomini, o sia ventimila famiglie, ciascuna delle quali è composta di cinque persone, compresi il capo che la rappresenta: se l'associazione è fatta per famiglie, vi saranno ventimila uomini e ottantamila schiavi; se l'associazione è di uomini, vi saranno centomila cittadini e nessuno schiavo. Nel primo caso vi sarà una repubblica e ventimila piccole monarchie che la compongono; nel secondo caso lo spirito repubblicano non solo spirerà nelle piazze e nelle adunanze della

(5) P. Calamandrei, *Prefazione e Commento* a Cesare Beccaria, *Dei delitti e delle pene* (Firenze 1950) pp. 66-67.

nazione, ma anche nelle domestiche mura, dove sta gran parte della felicità o della miseria degli uomini...” (6).

È chiaro che la famiglia contro la quale Beccaria dirigeva i suoi attacchi non era quella ‘naturale’, fondata sui rapporti di parentela e di affinità, ma la famiglia che si era arrogata il potere politico e si era trasformata perciò in una monarchia entro lo Stato. Lo stesso Beccaria aveva voluto evitare ogni confusione a questo proposito, tanto più facile quanto più sprovveduto fosse stato il suo lettore, e aveva avvertito, proprio nelle premesse generali dell’opera, che “sarebbe... un errore l’attribuire a chi parla di convenzioni sociali e delle conseguenze di esse, principi contrari o alla legge naturale, o alla rivelazione, perché non parla di queste” (7).

Nella diagnosi di Beccaria, e nella cura che vi andava congiunta, si distinguevano in tal modo le funzioni ‘politiche’ della famiglia da quelle ‘naturali’: le prime erano state svolte nel corso dei secoli con dannose conseguenze per il funzionamento dello Stato e per la felicità degli uomini, ma non erano essenziali e dovevano essere cancellate; le seconde, connaturate con la famiglia, erano ineliminabili, per ciò stesso che si pensava come ineliminabile il desiderio, tutto umano e degno di comprensione e di rispetto, che l’individuo avvertiva di vivere in una comunità di intimi affetti, di amare e di essere amato innanzi al focolare domestico.

5. Queste idee, espresse con tanto conciso vigore da Beccaria, erano diffuse e condivise nell’*Accademia dei Pugni*, come amò chiamarsi il gruppo culturale che faceva perno sulle figure dei fratelli Verri - Pietro, morto nel 1797 e Alessandro, morto nel 1816 - e di Cesare Beccaria, e aveva la sua aperta tribuna nel giornale “Il Caffè”, pubblicato fra il 1764 e il 1765.

Se Cesare Beccaria aveva mostrato i guasti sociali e umani provocati dal vecchio ordine familiare, Alfonso Longo († 1804) indicava quale era per la società e per i singoli il costo economico di quell’assetto familiare. In un articolo, pubblicato nel 1° semestre del giornale “Il Caffè” e dedicato ad alcune “Osservazioni su i fede-

(6) C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, S. 39, *Dello spirito di famiglia*: S. Romagnoli cur., *Opere*, vol. I, (Firenze 1958) pp. 123-125.

(7) C. Beccaria, *op. cit. (ed. cit.)* pag. 43.

commessi”, Longo così ragionava: “Ma qual è mai lo scopo de’ fedecommissi, delle primogeniture, de’ maiorascati? Quello, diramisi, di conservar ricca ed illustre una famiglia. Che così si ragiona da un vecchio imbevuto di pregiudizi, che crede di rivivere nella sua discendenza, e pascesi nell’idea di veder perpetuata la sua linea, non deve far istupore; ma poco importa alla pubblica felicità, che tal famiglia conservi eternamente ricca, anzi molto importa, che le ricchezze accumulate passino di mano in mano, circolino nello Stato, e siano il premio dell’industria di un negoziante più utile alla società, che mille nobili sfaccendati” (8).

6. L’omaggio all’ordine familiare ereditato dal tardo medioevo non subiva ampie incrinature al di fuori dell’*Accademia dei Pugni* e della breve vicenda che essa rappresentò per l’Italia. Del resto solo una parte d’Italia era più aperta alle influenze della cultura d’oltr’Alpe, ed era anche e soprattutto più pronta a recepirne e a svilupparne le sollecitazioni più vivaci come motivi propri e originali.

Tuttavia, anche nell’Italia meridionale, nel Regno che aveva a Napoli il centro politico e culturale, qualche personalità dotata di particolare sensibilità mostrava un interesse nuovo per i nuovi programmi intorno ai quali si dibatteva nell’Europa ormai prossima e pronta alla grande rivoluzione.

Nel Regno viveva e operava, in una breve vita durata 36 anni, Gaetano Filangieri († 1788) che, pubblicata la sua opera fondamentale, *La Scienza della legislazione*, fra il 1780 e il 1788, si sarebbe guadagnato presso i contemporanei una improvvisa e larghissima fama.

Legato per tanti aspetti alla tradizione dei suoi scritti giuridici e della sua attività politica, Filangieri avvertiva però quanto di caduco, e di caduto, vi era nei vecchi ordinamenti.

Con intendimenti rivelatori di originali e proficui orientamenti egli affrontava il problema generale della pubblica istruzione: e se da una parte anticipava alcune vedute che in Francia, dopo la rivoluzione, erano destinate a rifluire in testi legi-

(8) A. Longo, *Osservazioni su i fedecommissi*, in *Il Caffè*, 1° sem., S. Romagnoli cur. (Milano 1960) pp. 88-89.

slativi innovatori, salvava dall'altra parte quanto di vivo l'età antica aveva affidato all'età moderna. All'inizio del cap. XXXIV del libro IV scriveva che "la società, della quale noi ci occupiamo, debb'essere composta di famiglie..." (9), e tuttavia pensava che alle famiglie dovevano riservarsi compiti e funzioni ben più ristretti che nel passato, e per loro natura differenti da quelli che il passato aveva conosciuto. In breve, per Filangieri come per Beccaria la famiglia era e doveva essere un organismo etico, una comunità di affetti. In quanto tale poteva cooperare all'istruzione e alla formazione dell'individuo, educandone i sentimenti e affinandone l'intelligenza.

La famiglia, anche per Filangieri, tornava ad essere un'istituzione di natura, secondo il punto di vista tipico dell'illuminismo, e in questa nuova dimensione era pensata come necessaria e ineliminabile, ed era difesa.

Tanto bastava per rifiutare, o per superare, il vecchio ordine medievale.

(9) G. Filangieri, *Scienza della legislazione*, IV, cap. XXXIV. Su questo passo, ma con una valutazione storica differente, G. D'Amelio, *Illuminismo e scienza del diritto in Italia* (Milano 1965) pag. 98 nt. 44.

CAPITOLO SECONDO

Caratteri generali della famiglia medievale

1. Se fermiamo l'attenzione sulla famiglia medievale, e in particolare sulle strutture che la costituirono in quei secoli di profonde trasformazioni che la storiografia moderna denomina Rinascimento giuridico (sec. XII - XIV), possiamo osservare un fenomeno di particolare interesse.

Si riconosceva un'importanza di primo piano al patrimonio domestico che secondo il grado di ricchezza e secondo lo stato sociale era variamente composto di possedimenti fondiari e di edifici rurali e di palazzi cittadini come di capitali mobiliari.

Colpiscono alcune circostanze.

Da una parte vi era un ceto impegnato ad accrescere e a difendere questi patrimoni contro ogni forza esterna e contro ogni tendenza disgregatrice interna: ed era un impegno vivace, tramutato sempre in opere e a volta in lotta aperta e sanguinosa. Dall'altra parte, però, non era altrettanto grande l'impegno di ricavare dai beni posseduti il massimo dell'utilità economica. Si desideravano nuove terre, ma si lasciavano al tempo stesso terre incolte; si ambiva possedere nuovi edifici, ma si costruivano edifici di proporzioni non adatte alla comune vita quotidiana: vasti, o immensi, e in parte inutilizzabili e in realtà non utilizzati.

Troppo spesso si combatteva e si litigava in giudizio per terre sterili che non davano frutti e mai li avrebbero dati: per falde pietrose di montagna, per zone di pianura paludose e inospitali.

Qual era dunque la concezione della famiglia e dei poteri che essa poteva esercitare nella società secondo il comportamento economico ora accennato e nelle sue strutture giuridiche antiche o rinnovate?

2. Il *dominium* non era tanto sentito come qualità morale, e non era solamente riguardato come strumento di benessere economico. Secondo la più rozza ma tipica manifestazione della più antica coscienza medievale il *dominium* era considerato come la base di un potere politico e di una dignità sociale, come il fondamento di sfuggenti imprese economiche e commerciali e frequentemente come l'occasione per un esclusivo e superbo esercizio di pratiche di culto.

Tanto più perciò si poneva in primo piano la base patrimoniale della famiglia quanto più si voleva che la famiglia assolvesse a compiti politici, militari, economici e religiosi. La famiglia si reputava responsabile della tutela dei propri componenti e scendeva anche in lotta armata per difenderli; la famiglia si impegnava a offrire ai propri membri i mezzi necessari per organizzare un commercio o una industria.

Appartenere a una famiglia provvista di cospicue rendite significava non solo e non tanto poter condurre una vita agiata, comoda, spesso sfarzosa, ma anche e soprattutto avere la possibilità di inserirsi attivamente nella vita del Comune cittadino, di assumere e di tenere le leve del governo, di esercitare un'arte o un mestiere.

3. In rapporto a questo patrimonio, al quale la famiglia sembrava essere attaccata come a principale ragione di vita, si poneva il problema di organizzare una rete di poteri e di doveri, di diritti e di obblighi, e di delimitare le posizioni di ciascun membro sia nei rapporti reciproci, sia nei confronti del capo.

Si definiva la composizione personale della famiglia e si indicavano i poteri del *pater familias* sulle persone comprese nel gruppo. Si riconoscevano al *pater familias* ampie capacità e ampi diritti sul patrimonio e sui beni dotali e parafernali che erano distinti dal *patrimonium*. Ai figli si lasciava la possibilità di possedere e amministrare *peculia* autonomi, personali.

Si concedevano ai figli anche alcuni poteri legati al patrimonio paterno, che a rigore sarebbero spettati solamente al titolare di un *dominium*: si estendevano così ai figli i benefici già accordati in materia processuale ai proprietari di immobili (e dunque non doveva essere prestata la *satisfatio iudicio sisti*); si concedeva che del patrimonio paterno potessero avvalersi i figli ai fini di un'elezione, quante volte lo Statuto del Comune richiedeva un censo come condizione di eleggibilità; in particolari momenti della vita del Comune e nel quadro di nuove prospettive politiche si giungeva ad affermare il diritto dei figli sui beni del padre per consentire al potere

centrale dell'ordinamento di mandare ad effetto sentenze di condanna in materia penale e per evitare che per la colpa di un solo familiare fossero colpite o travolte le sostanze patrimoniali dell'intera famiglia, e per designare quel 'diritto dei figli' si adoperava l'espressione *pars filii* (o *pars filio contingens*): si ammetteva così che una parte dei beni paterni spettasse ai figli quando il padre era ancora in vita.

Sullo sfondo di queste concrete soluzioni si configurava un *dominium* solidalmente spettante ai *patres familias* e ai *filii familias*. Ma si sapeva e si insegnava che era improprio l'uso del termine *dominium* per indicare il rapporto che legava i figli al patrimonio paterno.

Si affrontavano altri problemi: in quale misura e in qual modo si identificavano e si collegavano, oppure si distinguevano le volontà dei singoli familiari? Vi era un rapporto necessario fra queste volontà? Le leggi e la giustizia lo richiedevano? E le famiglie, in concreto, lo sentivano come importante, come essenziale, oppure solo come un dato occasionale e trascurabile?

Ancora una volta si tratterà di cogliere, in un contrasto o in una corrispondenza fra norme (di *ius commune* e di *ius proprium*) e casi della realtà, l'immagine di una famiglia che viveva una sua vita straordinaria, varia, a volte intensa.

4. Si promulgavano norme nuove di *ius proprium* o si adoperavano norme antiche, si innalzava intorno al patrimonio familiare una barriera di difesa per impedire la perdita di qualche parte della ricchezza comune, e si segnavano al contempo le vie attraverso le quali nuovi cespiti patrimoniali sarebbero potuti rifluire nel patrimonio familiare.

Sono note agli storici del diritto le lotte che a tal proposito divamparono intorno ai beni dotali: perché da una parte la famiglia della sposa tentava di privarsi della minore quantità possibile di beni, e dall'altra parte la famiglia dello sposo cercava di ottenere il massimo possibile. Da qui derivavano espressioni volutamente vaghe, ricorrenti nelle leggi e nei documenti: la sposa doveva essere dotata "secundum facultatem et dignitatem familiae", ma accadeva che per spose provenienti da ricche famiglie si costituisse in dote una piccola somma. E in queste condizioni, in queste aspirazioni, in questi programmi, aveva radici la diffusa disciplina dell'*exclusio propter dotem*: accadeva così che a causa di una dote modesta o irrilevante la figlia dotata era esclusa dalla successione legittima.

Sono forse meno note le questioni giuridiche (e ve ne sono di sottili) che si dibattevano a volte in occasione di un'emancipazione: al figlio si assegnava un *premium emancipationis* con apposito atto distinto dall'emancipazione, anche se spesso contestuale con questa, e il *premium* equivaleva a una specie di successione anticipata. Ma restava incerto con quali criteri si doveva misurare quel *premium* che avrebbe potuto portare il figlio al di là della barriera di difesa eretta attorno al patrimonio familiare.

5. Durante l'età dei Comuni e nell'ambito dei Comuni in Italia erano questi i problemi fondamentali nei quali si incorporavano gli spunti più vivi e si concentravano le caratteristiche più evidenti della famiglia medievale. Non mancavano altri problemi, pacifici: ma questi erano scarsamente rappresentativi della concezione che l'uomo del medioevo aveva della famiglia.

Studiare il complesso di questi problemi può aiutare a comprendere lo spirito animatore della famiglia medievale. Certamente però non si può dimenticare che attraverso questi problemi non si riesce sempre a raggiungere e a rappresentare ogni aspetto della realtà parentale: la quale in pieno medioevo era anche una comunità di affetti, era un organismo vivo che raccoglieva sentimenti e passioni individuali, che alimentava e esaltava le idee e i peccati correnti nella società del tempo: le idee della grandezza, dell'onore, della dignità, del rispetto dovuto ai maggiori; e i peccati della superbia, dell'orgoglio, dell'avarizia. Altre fonti lo documentano.

Al contempo non si deve dimenticare che si correrebbe il rischio di non comprendere un aspetto importante della famiglia medievale se seguendo altre vie e altri problemi e leggendo altre fonti si trascurassero o si ignorassero problemi giuridici che sono da affrontare. Sfuggirebbe un dato fondamentale ed evidente che si lascia compendiare in una constatazione elementare: alla vita felice di una comunità di affetti non sarebbero state necessarie strutture complesse e neppure sostanze patrimoniali consistenti o immense (e a volte infruttuose). E tuttavia quel patrimonio esisteva e per esso si lottava per difenderlo o per conquistarlo; ed esistevano le strutture che lo avviluppavano e lo proteggevano.

La famiglia medievale non era, dunque, solamente una comunità di affetti.

Si può tornare al punto dal quale si è partiti: il Settecento capì questa famiglia medievale con un acume che la storiografia dei secoli successivi sembra a volte

Caratteri generali della famiglia medievale

avere perduto e dimenticato. La capì perché la amò e la odiò, la capì anche perché tentò di liberarsene con passione e a volte con violenza, e spesso con prudenza, come tentò all'opposto di conservarne inalterate le forme e le funzioni.

CAPITOLO TERZO

La composizione personale della famiglia medievale

1. La storiografia europea sul medio evo ha avuto frequenti occasioni per mettere in rilievo l'ampiezza della famiglia medievale: si sa che si componeva di un numero considerevole, e a volte molto grande, di soggetti; che si concentrava come poteva attorno a un complesso di beni immobili, tanto che il termine *familia* poteva essere adoperato per designare il patrimonio oltre che l'insieme delle persone che vi erano unite dal vincolo di sangue o di matrimonio; che in città abitava in una "casa" o in un gruppo di "case" disposte per solito a semicerchio, o a cerchio, e spesso in una piazza privata; che costruiva torri e fortezze a guardia delle case, o costruiva addirittura edifici d'abitazione che avevano l'aspetto e la funzione di una fortezza.

Si ripete un'arguta osservazione del Thiers, secondo la quale le città italiane hanno inventato l'architettura della guerra civile (1).

A scorrere, anche con una lettura rapida e superficiale, statuti comunali o corporativi o marittimi, carte private o pubbliche, opere della dottrina giuridica, cronache e "istorie" politiche, la documentazione del fenomeno si raccoglie con facilità.

A volte gli Statuti, per le esigenze di una lotta politica in corso e per riflesso di questa lotta, segnavano espressamente dei limiti alla composizione personale

(1) F. Calasso, *Gli ordinamenti giuridici del rinascimento medievale* (rist. della 2a ed., Milano 1951) pag. 101.

della famiglia: per famiglia - avvertivano a Bologna gli Statuti del Popolo del 1287 - “intelligimus patres, fratres, filios legitimos et naturales, sorores, matres, uxores et nurus” (2).

Erano limiti molto larghi che consentivano a tutto un gruppo di vivere sotto il medesimo tetto o sotto tetti difesi dalle medesime armi. I figli sposati non si allontanavano dalla casa paterna: anzi in questa conducevano la sposa, e in questa vivevano, procreando figli, e al padre nipoti. Le madri o le nuore rimaste vedove non tornavano nella famiglia d'origine (dal padre o dai fratelli), ma restavano con i figli o con i suoceri, e con i figli in concordia dividevano le gioie e i dolori della casa, oppure contro i figli in amorevole o aspra discordia difendevano le loro ragioni dotali e successorie, esposte al pericolo di un'aperta o di una subdola violazione.

La famiglia viveva così come un grande organismo unitario: e l'unità stessa della famiglia discendeva dall'unità del patrimonio e dall'identità degli interessi politici, economici, commerciali vantati da ciascun membro.

L'unità assumeva quasi una plastica evidenza nella dimora e nell'insegna che la sovrastava. Come ha scritto Tamassia con riferimento a questo tipo di famiglia e allo spirito che la animava: “... sta sul frontone della vecchia casa la domestica insegna, quasi come segno di dominio perpetuo della stirpe” (3).

2. Era distinto dalla famiglia il consorzio familiare. Come gruppo più ampio comprendeva diverse famiglie, delle quali organizzava i rapporti reciproci e governava le attività politiche o economiche. Il consorzio aveva propri organi, capi, statuti, ed esercitava una propria giurisdizione sui membri che organizzava a unità.

Teoricamente la distinzione tra famiglia e consorzio familiare era molto netta: la prima poggiava su una base patrimoniale articolata in un *patrimonium* e in vari *peculia*, era retta dal *pater familias*, era caratterizzata dal *dominium* e dalla *patria potestas* vantati dal *pater familias*; il secondo invece si fondava su una serie più o meno ampia di distinti *patrimonia*, era retto da un consiglio di *patres familias* che

(2) P. Torelli, *Lezioni di storia del diritto italiano. Diritto privato. La famiglia* (Milano 1947) pag. 9.

(3) N. Tamassia, *La famiglia italiana nei secoli decimoquinto e decimosesto* (Milano - Palermo - Napoli 1910) pag. 119.

esprimeva dal suo seno il capo al quale competevano i poteri esecutivi: e il potere del capo non si poteva in nessun caso configurare come *dominium* e neppure come *patria potestas*.

Però in pratica, a volte, questa distinzione si presentava con contorni sfumati, perché secondo i luoghi e i tempi a riunirsi in consorzio erano soprattutto e esclusivamente i discendenti di un unico, antichissimo capostipite: erano i vari rami della medesima famiglia, designati ancora con il nome originario. E possono sorgere delle confusioni (da evitare attentamente) perché lo stesso termine *familia* era dato, nelle carte e nelle cronache medievali, tanto alla famiglia vera e propria, quanto al consorzio familiare: il quale, inoltre, era detto variamente *societas* (si parlava ad esempio di “Società delle torri”), o *linea*, o *parentela*.

3. Alla compagine familiare si è guardato da diversi punti di vista.

Si è mostrata l'attività svolta dalla famiglia entro la cinta delle mura cittadine, per lo Stato o contro lo Stato, in una fitta rete di accordi, di intrighi, di offese e di vendette.

Si è indicata la funzione dell'unità patrimoniale e della coesione personale ai fini della creazione e della moltiplicazione di grandi fortune economiche o commerciali.

Si è parlato dei sentimenti e delle passioni, delle virtù e dei peccati che tenevano unita o laceravano la comunità familiare.

Si sono lasciati tuttavia nell'ombra alcuni problemi fondamentali, dei quali si è taciuto o si è dato brevissimo cenno. E ciò è accaduto anche quando si è affrontato il tema della *potestas* spettante al capo della famiglia sui soggetti che la componevano; e anche quando, in generale, si è parlato dei rapporti che all'interno della famiglia legavano i figli e i nipoti al *pater* e all'*avus*.

Fra i problemi fondamentali dei quali, di solito, si è taciuto o si è discusso in un senso non corrispondente alle condizioni della famiglia medievale, vi sono certamente i problemi della *patria potestas*, del suo contenuto e dell'esercizio delle singole facoltà che la costituivano in un unico fascio; e vi sono i problemi dei diritti che spettavano a ogni soggetto sul patrimonio paterno e delle capacità che erano riconosciute a ciascuno.

Questi e analoghi problemi non possono né devono essere ripensati come se esaurissero la loro importanza e la loro funzione nella sfera personale dei soggetti

presi in considerazione, e non involgessero invece, come avveniva, l'interna struttura di un organismo: di quel gruppo familiare che veramente era in quel tempo il protagonista sulla scena del Comune cittadino.

4. Era pacifico che la *patria potestas* spettasse soltanto al *pater* e mai alla *mater familia* (4). Era anche pacifico che fossero sottoposti alla *patria potestas* i figli e i nipoti *ex filio*, ma non quelli *ex filia* (5).

Nella realtà dei secoli XII e successivi non si distinguevano più per caratteri sostanziali le famiglie "longobarde" da quelle "romane", anche se ancora alcune si consideravano o erano veramente di discendenza longobarda. Gli aggettivi erano rimasti in vita con denominazioni diverse e con qualche rito e qualche traccia irriflessa di antichissime consuetudini ormai fuori della memoria comune. Erano anche rimasti nell'uso antichi formulari, per i quali si continuava a professare il diritto romano o il diritto longobardo. Ma al di là di queste sopravvivenze (autentiche 'sopravvivenze'), la realtà era profondamente mutata, non conosceva più lo scontro di stirpi etniche differenti, si era piuttosto colorita - allora come in tante epoche della storia umana - per la distinzione fra classi ricche o benestanti e classi povere e diseredate.

Certamente poteva accadere che si ponesse il problema se il figlio di un "longobardo" o di un "romano" fosse "longobardo" o "romano" e poteva risolversi il problema nel senso che fosse "longobardo". Ma la soluzione non comportava alcuna differenza di struttura tra la famiglia "longobarda" e la famiglia "romana".

Nel punto centrale svanivano le differenze che un tempo erano state nette: e si concepiva allo stesso modo la potestà del *pater* sui figli e sui discendenti.

Da parte longobarda, infatti, già nel sec. XI - come documenta una formula del cap. 170 dell'Editto di Rotari - si scriveva di *fili* che erano *in potestate patris* (6) e si era formato nell'ambito della prassi notarile un modello di emancipazione

(4) Vd. per tutti Azzone, *Summa* in C.8.46, *de patria potestate*, nr. 3: "Matres autem, vel avi materni, non habent liberos suos in potestate ...".

(5) Vd. per tutti Piacentino, *Summa* in C.8.50, *de patria potestate* (Moguntiae 1536) pag. 411.

(6) Formula da Roth. 170: ed. G. Padelletti, *Fontes iuris italici medii aevi*, I (Torino 1877) pag. 85.

che palesemente presupponeva la *patria potestas* di tipo romano (7).

Più tardi, nel sec. XIII (nel 1281 o forse, come è più probabile, nel 1231), uno Statuto che il Comune di Brescia dedicava alla capacità contrattuale dei *filii familias* stabiliva alla fine che “non est distinguendum an romanus vel lombardus sit (filius familias)”, poiché sia l’uno che l’altro erano sicuramente *in potestate*: anche se, a parere di alcuni interpreti, il *lombardus* non era *in potestate* (8).

Nel complesso si compiva un processo di fusione che nel risultato portava a concepire, almeno per i caratteri essenziali, la potestà paterna nello stesso senso in cui la aveva concepita la società romana: tanto che una rubrica cremonese del 1339, a proposito di questi temi, poteva vietare con decisione l’applicazione della *lex longobarda*. Si doveva dunque applicare, e si applicava, la *lex romana* (9).

5. Per il giurista medievale che leggeva e interpretava i testi della legislazione giustiniana era *filius familias* il figlio soggetto alla *patria potestas*.

La nozione era ovvia ed elementare. Dal punto di vista che offriva non aveva rilievo l’età del figlio. Talvolta, infatti, si restava *alieni iuris* anche se si era maggiorenne, talaltra si diventava *sui iuris* anche se si era minorenni (10). E come da una parte l’età del figlio non compariva fra le cause che per la dottrina erano idonee a sciogliere i vincoli della *patria potestas*, così dall’altra parte si poteva parlare di “*fili et filiae familias, qui sunt in potestate, cuiuscumque aetatis sint*” (11).

Per non lasciare dubbi la Glossa accursiana avvertiva che “*etiam sexagenarius... in potestate est*” (12).

Come i figli anche i nipoti *ex filio* erano soggetti alla *patria potestas*. Lo ricordava fra tanti Piacentino: “*In summa illud notandum est, quod pater non solum filios ex*

(7) *Cartularium*, 22, *qualiter filius emancipetur*: ed. Padelletti, *cit.*, pag. 484.

(8) Brescia, *Statuti del 1277-1293*, cap. 260: ed. F. Odorici, in *Historia Patria Monumenta*, XVI.2 (Torino 1876) col. 1584.

(9) Cremona, *Statuti del 1339*, rubr. 61, *rubrica de lege longobarda cassa*: ed. U. Gualazzini (Milano 1952) pp. 138-139.

(10) Così per esempio Azzone, *Summa* in C.2.21, *de in integrum restitutione minorum*, nr. 4.

(11) Accursio, gl. *paterfamilias* ad Inst. 1.10 pr., *de nuptiis*, pr.

(12) Accursio, gl. *pupillus* ad D.45.1.141.1, *de verborum obligationibus*. l. *si servus*. §. *pupillus*.

se genitos habeat in potestate, sed et filiorum filios etiam ulteriores” (13).

Restavano invece fuori dalla soggezione (e dalla possibilità stessa di una soggezione) i nipoti *ex filia*, perché con le nozze la figlia usciva dalla famiglia paterna e come nuora o nipote entrava a far parte della famiglia del suocero o del nonno del marito.

6. Alla perpetuità del potere paterno pensavano pure i giuristi incaricati dai Comuni di redigere le norme statutarie o di mettere per iscritto le norme consuetudinarie. E mentre per i vari casi fissavano nella disciplina che dettavano gli elementi fondamentali della struttura familiare, esprimevano convinzioni che erano correnti nella società del tempo.

Non si dubitava che la *patria potestas* durasse quanto la vita del *pater familias*. Gli Statuti lasciavano frequentemente trasparire questa situazione: così una norma promulgata a Lodi nel 1205: “... super filios familias cuiuscumque aetatis sint” (14); una rubrica degli Statuti di Reggio Emilia: “Item statuimus in omnibus et per omnia observandum in filio familias, etiam maiore viginti quinque annis...” (15); una riforma degli Statuti parmensi risalente al 1280: “... quilibet filius familias maior viginti quinque annis...” (16); gli Statuti di Arezzo del 1327: “nullus filius familias cuiuscumque aetatis sit...” (17); gli Statuti di Albenga del 1350: “... si ille qui esset in potestate patris esset maior viginti quinque annis...” (18).

A una famiglia ampia, costituita non solo dai padri e dai figli, ma anche dagli

(13) Piacentino, *Summa*, cit. (*supra*, nt. 14).

(14) Lodi, *Statuti del sec. XIII*, 46, *quod filii familias et minores quibus bonis est interdictum non obligentur*: ed. C. Vignati, *Codice Diplomatico Laudense*, II.2 (Milano 1885) pag. 551.

(15) Reggio Emilia, *Statuti del 1265-1273*, III, 15, *de eo qui mutuavit minori et filio familias, et quod contractus non teneatur*. Rubrica, ed. A. Cerlini (Milano 1933) pag. 206.

(16) Parma, *Statuti del 1266-1304*, II, *qualiter filii familias possint obligari*. *De eodem*, ed. A. Ronchini (Parma 1857) pag. 228.

(17) Arezzo, *Statuti del 1327*, III, 65, *de obligationibus minorum et filiorum familias*, ed. G. Marri Camerani (Firenze 1946) pag. 174.

(18) Albenga, *Statuti del 1350*, II, *Rubrica, ut vendicio et contractus minoris valeat*, ed. P. Accame (Finalborgo 1901) pag. 392.

ascendenti più lontani, conducono alcune disposizioni dominate dall'idea che la *patria potestas*, proprio perché perpetua, spettasse non solo al *pater*, ma anche all'*avus*: "... et hoc dicimus de filio sive nepote, qui est sub potestate patris vel avi..." (19) ; "... si quis mulierem aliquam raptu vel vi duxerit contra voluntatem mulieris, prestat... patri mulieris aut avo in cuius fuerit potestate..." ; "... nepotes, sive in potestate constitutos sive non, tamen ex filio meliorare patri permisum est..." ; "... et pater et avus pro filio et nepote qui est in potestate..." (20).

(19) Venezia, *Statuti del 1242*, II. 14, ed. R. Cessi (Venezia 1938).

(20) Treviso, *Statuta*, 1231, ed. G. Liberali, vol. II (Venezia 1951) pag. 436; Milano, *Consuetudines*, 1216, VII. 7, ed. E. Besta - G.L. Barni (Milano 1948); Pisa, *Constitutum usus*, ed. F. Bonaini (Firenze 1870) pag. 49.

CAPITOLO QUARTO

Ius in personis e patria potestas

1. I giuristi medievali del nuovo millennio, a cominciare dai glossatori anche delle prime generazioni, pensavano alla *patria potestas* per rappresentarne i caratteri e il contenuto, e ritenevano necessario affrontare e risolvere un problema preliminare che si proponeva con evidenza alla loro attenzione.

Nella realtà quei giuristi vedevano intrecciarsi tra padri e figli e tra avi e nipoti un saldo rapporto personale e patrimoniale, e per designarlo adoperavano l'espressione *ius in personis*.

Ma nella stessa realtà che li circondava e della quale erano per tanti aspetti protagonisti vedevano manifestarsi frequentemente un complesso di rapporti personali e patrimoniali che legavano l'uomo all'uomo: rapporti che, come essi sapevano e insegnavano, nascevano da negozi o da illeciti civili o penali, e creavano una situazione attiva di credito di fronte a una posizione passiva di debito. E così il creditore aveva sul debitore uno *ius in personis*, come il padre lo aveva sul figlio.

Nasceva un problema, perché appariva incongruo e illogico che i poteri del padre sui figli fossero compresi accanto ai diritti di credito entro un'unica categoria di diritti: quella dello *ius in personis*.

2. Si operava una distinzione: da una parte si parlava di uno *ius in personis* che riguardava principalmente una *res* (o un *factum*, che la terminologia del tempo definiva pure come *res*, in senso lato), e uno *ius in personis* che riguardava principalmente una persona; fra un diritto la cui *substantia* era "esse et natura", come

spiegava Azzone (1), e consisteva nella possibilità che qualcuno fosse costretto a dare o a fare o a prestare un *quid*, e un potere che ponesse il soggetto passivo in uno stato di soggezione e comportasse al contempo nel soggetto attivo un complesso di oneri e di responsabilità.

Si assegnava il primo tipo di *ius in personis* a una vasta categoria, nella quale avevano anche un posto tutti i diritti che ciascun soggetto dell'ordinamento vantava sulle *res* proprie e sulle *res* di altri. Si configurava il secondo tipo di *ius in personis* come categoria a sé stante: si credeva, cioè, che vi fosse, distinto dal primo, uno "ius quod habet aliquis in personis filiorum".

Il vincolo non si riferiva direttamente a una *res*, ma *principaliter* alla persona; non nasceva in vista di una prestazione che il figlio avrebbe dovuto corrispondere e il padre ricevere, ma scaturiva da un ordine stesso della natura. Il vincolo era a volte soltanto imitato, come nel caso del figlio adottivo, e a volte era genuino e originario, ma sempre giuridicamente qualificato e definito.

Queste idee raggiungevano la piena maturazione tra la fine del sec. XII e i primi anni del sec. XIII ed erano divulgate con chiare formulazioni (2).

3. Sullo fondo di questa importante distinzione si indovina la realtà del tempo: era una realtà nella quale i vincoli fra i membri di una stessa famiglia non potevano non apparire del tutto differenti dai rapporti fra estranei. E la distinzione, fra l'altro, lasciava trasparire uno sforzo volto a segnare sul piano teorico dei limiti fra 'diritto' e 'potere'.

La classificazione tagliava in due tronconi lo *ius in personis* e assegnava a un genere autonomo lo *ius in personis filiorum*. Risultava inoltre perfettamente coerente con le idee dell'ambiente comunale italiano dei secoli XII e XIII e con la

(1) Azzone, *Summa* in C.4.10, *de obligationibus*, nrr. 1-3 (Venetiis 1584) col. 304.

(2) Erano accennate già da Irnerio in una glossa alle Inst. 1.10, *de nuptiis*: ed. P. Torelli, ora in *Scritti di storia del diritto italiano* (Milano 1959) pag. 73, ed erano sviluppate nella *Summa Trecensis*, C.8.42, *de patria potestate*, nr. 1: ed. H. Fitting (Berlin 1894) pag. 301, che nel punto in esame era perfettamente eguale a Rogerio, *Summa*, C.8.38, *de patria potestate*: ed. G.B. Palmieri, in *Bibliotheca Iuridica Medii Aevi*, I (Bologna 1913) pag. 207. Trovavano un eccellente rielaboratore e sistematore in Azzone, *Summa* in C.8.46, *de patria potestate*, in pr., col. 896.

composizione delle forze politiche allora polarizzate attorno ai gruppi familiari.

La classificazione era inoltre rivelatrice di fondamentali orientamenti della scienza giuridica medievale, perché conteneva in sé la convinzione che il diritto interveniva solo per dare una ‘veste’ ai fatti naturali. I quali potevano avere strutture diverse e reclamare dunque abiti di fogge e misure diverse. I fatti naturali stavano, e dovevano stare, al centro del negozio giuridico e dell’obbligazione che ne scaturiva, come la *datio rei vel facti* e l’*interventus rei* (3). Ed era un fatto naturale la potestà paterna: “*patria potestas... naturalis est et primitiva*”, come fra tanti faceva notare Azzone (4).

4. Si può concludere che per il glossatore vi era, come genere a sé stante, uno *ius in personis filiorum* pensato più come ‘potere’ che come ‘diritto’.

Vi è da chiedersi se lo *ius in personis filiorum* coincideva per intero con la *patria potestas*, se copriva con la sua estensione tutte le manifestazioni e tutti gli aspetti dello *ius patriae potestatis*.

Il problema, in questa forma, sembra essersi definito per l’opera delle generazioni intermedie dei glossatori, di quanti vissero fra gli ultimi anni del sec. XII e i primi anni del successivo ed ebbero e riconobbero in Giovanni Bassiano e in Azzone i loro insuperati maestri.

All’inizio, al tempo delle grandi *Summae* al Codice composte da Rogerio o da Piacentino, si era concentrata l’attenzione nella difficile operazione di separare, per caratteri netti e sicuri, lo *ius in personis* in due generi differenti, e si era lasciata nell’ombra la questione se la *patria potestas* abbracciasse per intero il fascio dei rapporti che legavano i figli al padre, o se piuttosto si fosse stati propensi a una soluzione affermativa, senza avvertire quanto di problematico si poteva racchiudere in essa.

Questa prima letteratura giuridica sull’argomento è di particolare interesse storico, perché procede all’individuazione e all’enumerazione dei doveri e dei po-

(3) F. Calasso, *Il negozio giuridico* (2ª ediz. Milano 1959) pp. 217 ss.

(4) Azzone, *Summa* in C.6.61, *de bonis quae liberis*, nr. 12, col. 705.

teri che competevano al *pater familias* e dei doveri e dei diritti che spettavano al *filius familias*. Era una letteratura che nel compiere l'opera si teneva su un limite incerto fra diritto e morale, fra diritto e costume sociale. Era però sempre aderente alla realtà: a quella stessa realtà che induceva un oscuro notaio di provincia a rappresentare l'obbedienza dovuta dal figlio al padre con l'espressione "honorificare paterno more" (5).

5. "Persona vero patris semper et sacra, et sancta, et honesta liberis videri debet" (6): questo era il punto dal quale prendevano le mosse l'ignoto autore della *Summa Trecensis* e Rogerio (se anche la *Summa Trecensis*, in questa parte, non è di Rogerio).

Era un punto fermo nella cultura del tempo, era ribadito frequentemente nelle fonti canonistiche e nella dottrina teologica ed era diffuso nella società per la predicazione cristiana oltre che per l'insegnamento nelle scuole.

In conseguenza i figli dovevano prestare ai padri "pietatem, obsequium ac omnem reverentiam"; i padri dovevano alimentare, curare, educare i figli: e dare a questi tutte le cose che "ad usum quotidiane vite necessaria sunt". E non doveva accadere che i figli, "non servata reverentia", incrinassero la *pietas* dovuta al padre: né con parole ingiuriose, né con atti. Mai i figli levassero le mani empie contro il padre; mai i figli negassero al padre in caso di bisogno quanto era necessario alla vita. E se malgrado il divieto un gesto empio fosse compiuto o una parola irriverente fosse pronunciata i figli dovevano essere non solo castigati "more et iure patriae potestatis", ma anche consegnati, secondo il volere del padre, alla potestà del giudice, affinché il loro delitto fosse più severamente punito perché aveva leso anche la *publica pietas*.

(5) Monte Amiata, doc. dell'anno 1102: ed. P.S. Leicht, *Dictum ed imbreviatura*, ora in *Scritti vari di storia del diritto italiano*, II.2 (Milano 1949) pp. 188-189. P.S. Leicht, *Il diritto privato preirneriano* (Bologna 1933) pp. 68 ss., e nelle *Ricerche...* del 1914 che l'avevano preceduta e preparata, ha sostenuto che nel medioevo, sulla base di questa espressione, la *patria potestas* inclinava verso funzioni e significati più umani. Si può avanzare qualche dubbio. L'espressione del documento amiatino sembra riferirsi non tanto alla *patria potestas* ma al rapporto affettivo che legava il figlio al padre e il padre al figlio.

(6) Rogerio, *op. e loc. cit.*

Quanto si era detto per il padre, concludeva il glossatore, doveva valere anche per la madre (7).

Era un avvertimento, questo, che da solo riusciva a mostrare come il problema della *patria potestas* (di una *potestas*, cioè, vantata solo dal *pater* o dall’*avus* e mai dalla *mater*) non poteva coincidere con il problema dei rapporti fra genitori e figli. Era un indice che mostrava come la *patria potestas* era - e tale sarebbe apparsa di lì a pochi anni all’occhio attento di Azzone - una specie del ‘genere’ *ius in personis filiorum*.

Del resto, in Piacentino si trova che lo *ius in personis filiorum* era presentato non solo nei diritti che concedeva, ma anche negli obblighi che imponeva: perché ad alcuni diritti del padre nei confronti del figlio corrispondevano eguali e contrari diritti del figlio nei confronti del padre. Il figlio doveva al padre “omnimodam reverentiam, id est, ut vereatur, revereatur, in dicendo, faciendo”; il padre doveva al figlio un comportamento analogo: “et econtra”, come aggiungeva Piacentino.

Il padre doveva mantenere il figlio e allo stesso modo il figlio “locuples” doveva mantenere “patrem inopem” (8).

6. La dottrina giuridica teneva dunque conto dei forti vincoli sentimentali e affettivi che legavano padre e figli in un reciproco rapporto, e manifestava il suo punto di vista con espressioni varie, ricavate in gran parte dalla compilazione giustiniana. Questa utilizzava spunti e frammenti provenienti da mondi diversi, riflettenti concezioni che erano state distanti nel tempo e nello spazio, che erano appartenuti alla civiltà romana del secondo e del terzo secolo, o a quella giustiniana del sesto secolo, e alla cultura orientale rifluita per rivoli ampi nel corpo delle leggi di Giustiniano.

La dottrina dello *ius commune* utilizzava queste vesti variopinte: ma come è noto non conosceva la diversa risonanza culturale che le epoche del passato avevano attribuito a ciascuna espressione.

Tornava frequentemente alla memoria dei glossatori, e più tardi dei commen-

(7) Rogerio, *op. e loc. cit.*

(8) Piacentino, *Summa*, C.8.50, *de patria potestate* (Moguntiae 1536) pag. 411.

tatori, un passo del *Codex* di Giustiniano, nel quale si trovava scritto che “natura pater et filius eadem persona paene intelleguntur” (C.6.26.11.1). La frase circolava con variazioni più o meno sostanziali: talvolta si sopprimeva l’avverbio “paene” che il buon senso aveva suggerito all’antico legislatore (9), talaltra si metteva in evidenza che l’unità personale fra padre e figlio discendeva solo dalla rappresentazione giuridica di un ordine naturale nel quale le persone del padre e del figlio erano e restavano tuttavia ben distinte: “... ex artificio iuris civilis: quod fingit eandem personam patrem et filium...” (10).

Si scriveva che “patres dicuntur esse amicissimi et fidelissimi filiorum” (11), e con ciò si sottolineava l’idea che nei rapporti fra padre e figlio vi era da tener conto della *reverentia* e dell’obbedienza dovute dal figlio al padre, ma vi era anche da tener conto della protezione e della disinteressata assistenza prestate dal padre ai figli.

Su questo sfondo la figura della *patria potestas* si disegnava e si rendeva autonoma con propri netti contorni.

7. Per essere un istituto che si muoveva nel campo dei rapporti fra padre e figlio, la *patria potestas* assorbiva i caratteri fondamentali di quei rapporti: ma, tecnicamente, era distinta da quei rapporti, come la specie è distinta dal genere, quantunque dal genere tragga alcuni dei suoi caratteri.

Si vede soprattutto nell’opera di Azzone e per tanti aspetti di Accursio come non tutti i diritti e gli obblighi, i poteri e i doveri intercorrenti fra padre e figli si potessero ricondurre entro le linee fisionomiche della *patria potestas*.

In un senso lato, o generico, il termine *potestas* riferito alla posizione del *pater familias* nei confronti del *filius familias* esprimeva *de iure civili* “vinculum... reverentiae, et pietas” (12). A questo proposito D.48.9.5 ricordava che la *patria*

(9) Vd. per esempio Alberto Gandino, *Quaestiones statutorum*, rubr. 35: ed. A. Solmi, in *Bibliotheca Iuridica Medii Aevi*, III (Bologna 1901) pp. 172-173; Alberico da Rosciate, *Opus statutorum*, I, quaestio 71, nr. 2 (Venetiis 1584) fol. 13vb.

(10) Accursio, gl. *existimantur* ad Inst. 2.19.2, *de heredum qualitate et differentia*. S. *sui autem*.

(11) Alberico da Rosciate, *Comm.* in D.28.2.11, *de liberis et postumis*. l. *in suis*, nr. 1-2 (Lugduni 1517) fol. 94vb.

(12) Azzone, *Summa* in C.8.46, *cit.*, nr. 3, col. 869.

potestas “in pietate debet, non in atrocitate consistere”. E diceva, con ciò, che vi era un limite all’arbitrio e alla *potestas* del *pater familias*, un limite segnato dall’amore per la persona umana e dal rispetto per la verità.

In quel punto ritrovava la sua attualità (e forse mai era stato inattuale) un vecchio passo di Sant’Agostino, che Graziano aveva riprodotto nel suo *Decretum*, e che al tempo di Azzone cadeva certamente anche sotto gli occhi dei civilisti: “non equamus filium patri in honore, sed preponimus filium patri in veritate” (c.36. C.II. q.7). Di fronte a questo brano la Glossa ordinaria al *Decretum* (13) ricordava che la *veritas* “a quocumque prolata amplectenda est”: anche quando essa stava dalla parte del *filius familias* o di altra persona soggetta a *potestas* (14).

Reverentia, castigatio, subiectio, pietas riconducevano dunque l’interprete ai caratteri principali della *potestas* che il padre aveva sui figli: ma non rappresentavano i caratteri tipici, giuridicamente specifici, della *patria potestas*.

8. Per Azzone erano tre gli effetti tipici della *patria potestas*.

Il primo si manifestava nel campo degli acquisti compiuti dal *filius familias*; il secondo incideva sull’amministrazione del peculio avventizio e comportava una limitazione della capacità processuale del *filius familias* in ordine ai beni compresi nel peculio avventizio; il terzo effetto consentiva che fra padre e figlio potesse instaurarsi un processo soltanto per i beni del peculio castrense e quasi castrense (15).

Al di là di questi effetti la *patria potestas* non era più configurabile: cedeva il posto al più vasto e complesso fascio dei rapporti personali e patrimoniali fra padre e figlio, e in modo più chiaro ed evidente al fascio dei rapporti fra madre e figlio.

Così, se si prendeva in considerazione il problema degli alimenti, si doveva sostenere che l’obbligo del padre di corrispondere gli alimenti ai figli non si raccordava alla *patria potestas* ma alla *ratio filiationis*: come, al contrario, l’obbligo del figlio di corrispondere gli alimenti al padre non era una conseguenza (un *effectus*)

(13) Come è noto la *Glossa ordinaria* al *Decretum* di Graziano fu composta da Giovanni Teutonico e da Bartolomeo da Brescia, con rielaborazione di materiale precedente e coevo.

(14) Gl. *filius* ad c.36 C.II. q.7.

(15) Azzone, *Summa* in C.8.46, *cit.*, nr. 5-6, col. 869.

della *patria potestas*, e non serviva dunque a individuarne un tratto distintivo, ma era una conseguenza della *ratio paternitatis* (16).

Del resto, se a qualcuno la conclusione fosse sembrata ancora dubbia, vi era un argomento decisivo: il figlio minore di tre anni doveva essere alimentato dalla madre (se a lei la cosa non fosse sembrata sconveniente, come annotava Azzone). E questo era un dovere, che ben si accordava con la *ratio filiationis*; ma era un dovere che in nessun modo si poteva legare alla *patria potestas*, perché riguardava la madre e non il padre, e la madre, come era notissimo, non aveva *patria potestas*.

9. Nell'opera di Accursio, maturata pochi anni dopo i grandi apparati di Azzone, si perdeva sul fondo il significato generico della *potestas* paterna, mentre assumeva un risalto preminente il significato specifico della *patria potestas*. La *patria potestas* appariva, con nitidi contorni, come uno *ius* avente un proprio e bene individuato contenuto.

Vi era uno *ius* che secondo Accursio riduceva a unità sette diversi diritti del *pater familias* o, secondo Azzone, uno *ius* che produceva sette effetti.

Per il primo effetto il *pater* poteva “vendere... vel obligare” il figlio “necessitate famis”. Per il secondo il padre non poteva essere chiamato in giudizio dal figlio. Per il terzo il padre non poteva agire contro il figlio. Per il quarto gli acquisti del figlio si riversavano per regola nel patrimonio paterno. Per il quinto il figlio senza la *licentia* del padre non poteva stare in giudizio contro altri, né da altri essere convenuto. Per il sesto il padre aveva il diritto di amministrare i beni del peculio avventizio del figlio, anche contro la volontà del figlio. Per il settimo effetto si impediva che fra padre e figlio nascesse una *civilis obligatio*. E infine secondo il glossatore fiorentino vi era forse un ottavo effetto della *patria potestas*: era il diritto che competeva al padre di richiamare il figlio sotto la sua *potestas*, o di reclamarlo contro chiunque se ne fosse impossessato (17).

(16) Azzone, *op. e loc. cit.*, nr. 7, col. 869: “Alimenta autem praestari dico liberis a parentibus et converso, non iure patriae potestatis, sed ratione filiationis vel paternitatis”.

(17) Accursio, gl. *ius autem* ad Inst.1.9.2. *de patria potestate*. § *ius autem*.

10. Nella letteratura giuridica successiva la *patria potestas* doveva restare sui binari che la dottrina dei glossatori aveva costruito: doveva apparire come ritagliata dal complesso dei rapporti personali e patrimoniali intercorrenti non solo fra padre e figli ma anche fra madre e figli, e come staccata teoricamente da quel complesso di rapporti, e riservata solo al *pater familias*.

Ovviamente, secondo la sensibilità e gli interessi dei vari giuristi, si dava un risalto più o meno deciso agli aspetti generici o specifici di essa; e secondo il tipo di cultura e le esigenze del momento si accettava la vecchia classificazione degli effetti della *patria potestas*, o si proponeva una più ampia e comprensiva classificazione, facendo rientrare nelle linee di una *patria potestas* tecnicamente intesa diritti e obblighi che per alcuni giuristi ne erano rimasti fuori soprattutto nei tempi precedenti.

Valga qualche esempio.

11. Se Bartolo da Sassoferrato o Baldo degli Ubaldi sembravano non dare peso al problema della *patria potestas*, per lo meno nell'impostazione tradizionale, e nelle *sedes materiae* ne discorrevano solo in termini rapidi e istituzionali, Alberico da Rosciate vi dedicava maggiore attenzione, e ricordava che il pensiero di Azzone restava un modello insuperato (18).

Nel commento di Alberico da Rosciate si affacciavano motivi già sviluppati dai glossatori, ma nel giro di una raffinata esperienza questi motivi si saldavano con gli spunti più importanti che la dottrina canonistica traeva dalle fonti codificate o suggeriva al legislatore ecclesiastico. Si ripeteva che i figli devono prestare al padre o alla madre “*reverentiam et obedientiam*”; che la *patria potestas* “*consistit in pietate et non in atrocitate*”; che è inestimabile e sacra (19).

Sul piano di una ricerca volta a precisare non tanto (come in Alberico da Rosciate) il senso generico del potere paterno, quanto il senso specifico di esso, si muovevano altri giuristi: fra i quali spiccava Angelo Gambigioni da Arezzo, anche

(18) Alberico da Rosciate, *Comm.* in C.8.46.1, *de patria potestate*. l. *si filium* (Lugduni 1518) fol. 168vb: “Pro declaratione totius tituli vide Azonem in Summa...”.

(19) Alberico, *Comm.* in C.8.46.3, *de patria potestate*. l. *si filius*, fol. 168 vb.

per l'influenza che eserciterà sulla tarda trattatistica del '500 e del '600 (20).

Dopo avere riepilogati gli effetti individuati da Azzone e da Accursio, Angelo Gambiglioni arricchiva il quadro: "Sed mihi videntur addendi alii effectus patrie potestatis". Alcuni degli effetti riguardavano casi del tutto particolari, altri avevano un carattere generale.

Enumerando questi ultimi Angelo ricordava che il *filius familias*, a causa della *patria potestatis* alla quale era assoggettato, non poteva obbligarsi "ex mutuo", né poteva pronunciare i voti religiosi "sine consensu patris". Inoltre il *filius familias* non poteva far testamento, né far codicilli, neppure col consenso paterno; non poteva senza il consenso paterno fare donazioni, né semplici né *mortis causa*; non poteva avere un tutore, se non in casi eccezionali. Mentre al contrario il *pater familias*, in ragione della sua *potestas*, poteva "corrigenere et castigare filium" (21).

(20) P. Torelli, *Lezioni di storia del diritto privato. La famiglia* (Milano 1947) pag. 54.

(21) Angelo Gambiglioni, *Comm. in Inst. 1.10.2, cit.*, nrr. 4-6 (Venetiis 1563) fol. 24vb.

CAPITOLO QUINTO

Patrimonium, dos e parapherna, peculia

1. Circolava nelle scuole di diritto e si affacciava a volte in opere destinate alla pratica un avvertimento elementare che sottolineava la differente posizione nella quale si trovavano i beni familiari nei confronti del *pater* e del *filius familias* e al contempo lasciava intravedere la differente funzione alla quale erano destinate le sostanze di ciascuno.

Vi era da una parte il *patrimonium* e vi erano dall'altra parte i *peculia*: il *patrimonium* era oggetto del *dominium* paterno, i *peculia* appartenevano ai *fili familias*. Tanto era netta la differenza di regime che nessun soggetto *sui iuris* (cioè, nessun *pater familias* in senso tecnico) poteva avere un *peculium* e al contrario nessun soggetto *alieni iuris* (cioè nessun *filius familias* come nessun *servus*) poteva avere un *patrimonium* (1).

Si riproduceva nella rappresentazione teorica ciò che era vivo e consueto nella realtà quotidiana attorno al *patrimonium* del *pater familias*. Quasi componendo una corona ruotavano tanti *peculia* diversi per natura e per regolamentazione, spettanti ai *fili familias* e anche ai servi. “Dicitur... *peculium* quasi *pecunia pusilla, pusillum patrimonium*” (2) : un gruzzolo di denari, una piccola quantità di beni.

Il *peculio* era per necessità attaccato al patrimonio, come a propria ragione di vita.

(1) Vd. per esempio Ranieri da Perugia, *Ars notariae*, III, *de pactis inutilibus ratione rerum*: “Hoc quidem *peculium* nemo *sui iuris* habet, sed *patrimonium*, nec *econtra*”: ed. L. Wahrmund, *Quellen zur Geschichte des römisch-kanonischen Processes im Mittelalter*, III.2, (Innsbruck 1917) pag. 11.

(2) Ranieri da Perugia, *op. e loc. cit.*

2. Si è dubitato che nella realtà il complesso delle sostanze patrimoniali di una famiglia risultasse per solito composto, oltre che di un *patrimonium*, anche di alcuni *peculia*; si è pensato al tempo stesso che le norme della compilazione giustiniana dedicate alla materia dei *peculia* fossero rimaste inapplicate durante l'età dei Comuni. Sono dubbi che non sono stati condivisi da tutti e contro i quali si è portata qualche considerazione di carattere generale e qualche risultato di specifiche ricerche condotte sulle fonti statutarie e documentarie del tempo.

Così, se è vero che gli Statuti non sembrano insistere troppo sulla disciplina dei *peculia* e se è vero che a volte essi non presentano tracce dirette di questa disciplina, è pure vero che la ricca normativa giustiniana poteva essere stata sufficiente per ogni problema e per ogni dubbio (3).

Se però con qualche attenzione si seguono le vicende nelle fonti documentali del sec. XII e del sec. XIII si vede come in numerose città fosse diffuso l'uso dei *peculia*. Accadeva a Genova, per alcuni atti negoziali compiuti fra il 1157 e il 1164: e accadeva con qualche precisione, perché si accennava con differenti espressioni alla distinzione fra *peculia* profettizi e *peculia* avventizi (4). Per Venezia ne dà una sicura testimonianza un documento del febbraio 1185 (5), per Lodi un atto di emancipazione del 18 marzo 1226 (6): e sono esempi che potrebbero moltiplicarsi.

Inoltre gli Statuti presupponevano a volte il regime giustiniano, e implicitamente lo accettavano, come può desumersi da una rubrica contenuta negli Statuti di Bologna del 1288 (7); oppure proponevano modifiche particolari mentre accet-

(3) Vd. per esempio A. Marongiu, *Beni parentali e acquisiti nella storia del diritto italiano* (Bologna 1937) pp. 84 e 94.

(4) Si veda un gruppo di atti rogati fra il 1157 e il 1164: per esempio, 8 giugno 1161, 1 aprile 1163, 3 settembre 1163, 7 febbraio 1164, ancora 7 febbraio 1164, 5 agosto 1164: vd. l'edizione di M. Chiaudano - M. Moresco, *Il cartolare di Giovanni Scriba*, II (Roma 1935) pp. 13, 115, 143-144, 176-177, 227-228.

(5) È un documento dell'Arch. S. Giorgio, a Venezia, citato e utilizzato da E. Besta, *Il diritto e le leggi civili di Venezia fino al dogado di Enrico Dandolo* (Venezia 1900) pp. 89-90.

(6) Ed. C. Vignati, *Codice diplomatico laudense*, II.2 (Milano 1885) doc. nr. 278, pp. 291-292.

(7) La rubrica è citata e illustrata da P. Torelli, *Lezioni di storia del diritto italiano. Diritto privato. La famiglia* (Milano 1947) pp. 19-61.

tavano il regime giustiniano dei *peculia* nelle linee generali, come accadeva a Pisa: dove si presentavano nel *Constitutum legis* le norme innovatrici e si avvertiva con un capitolo del *Constitutum usus* che “... *peculia eorum qui sui iuris non sunt, ad leges ponimus...*” (8); e come accadeva a Treviso, a Vicenza, a Vercelli.

A volte i Comuni mostravano chiaramente di conoscere la distinzione fra *patrimonium* e *peculia* e promulgavano separatamente norme relative ai due cespiti patrimoniali, come a Treviso, dove si aveva una rubrica (risalente al 1226, poi ripresa negli Statuti del 1231) dedicata a problemi suscitati dal *patrimonium* e dalla connessa figura della *pars filio contingens* e una rubrica degli Statuti del 1231 dedicata a problemi relativi ai *peculia* (9); oppure menzionavano in una enumerazione esemplificativa alcuni beni che per lo *ius commune* erano tipicamente avventizi o quasi castrensi: così facevano gli Statuti di Vicenza, quando regolavano beni che il *filius familias* aveva acquistato “*ex officio, vel successione, vel ex alia qualibet sed iusta et legitima causa*” (10); e così faceva anche il *Constitutum legis* di Pisa, quando ammetteva che il figlio potesse agire contro il padre “*de dote mortua matris, et rebus maternis et materni generis, et de aliis rebus propriis et suis acquisitis...*” (11).

3. Anche nelle opere dei giurisperiti si colgono frequenti testimonianze attestanti l'attualità delle questioni relative ai *peculia* dei figli di famiglia.

Nella Glossa accursiana si notava, a proposito di C.2.7.4, che la legge giustiniana in materia di *peculia* quasi castrensi “*in iudicibus communitatis Bononiae potest habere locum*” (12). Odofredo insegnava ai suoi studenti di avere avuto frequentemente “*pre manibus*” problemi concernenti i *peculia*. Alberto Gandino era altrettanto esplicito: chiedendosi nelle *Quaestiones statutorum* se il *pater familias*

(8) Pisa, *Constitutum usus*, cap. V: ed. F. Bonaini (Firenze 1870) pag. 196.

(9) Treviso, *Statuti del 1231*: dove per la *pars filio contingens* vd. la rubr. 341, *de filiis familias offendentibus*: ed. G. Liberali, II (Venezia 1951) pag. 125, e per i *peculia* le rubr. 134 (*ed. cit.*), pp. 53-54 e rubr. 470, *de filiis emancipatis* (pp. 176-177); *Statuti del 1263*, rubr. 407, (*ed. e loc. ult. cit.*).

(10) Vicenza, *Statuti del 1264*, IV, rubr. *de emancipationibus*: ed. F. Lampertico (Venezia 1886) pag. 170.

(11) Pisa, *Constitutum legis*, rubr. X (*ed. cit.*).

(12) Accursio, gl. *castrense* ad C.2.7.4, *de advocatis diversorum iudiciorum*. l. *fori*.

potesse essere convenuto *de peculio* a causa di una condanna penale inflitta a un suo *filii in potestate* (“actione in factum ex re iudicata de peculio”), rispondeva che nel senso affermativo concordavano “omnes periti civitatis Bononie” e ricordava che ciò accadeva in coerenza con la soluzione dottrinarica, come “fuit de facto pronumptiatum” a Bologna (13); e tornando alla stessa questione nel *Tractatus de maleficiis* Alberto precisava che nella soluzione affermativa “concordant omnes doctores Bononienses” e concludeva: “et ita Bononie vidi consuli et communiter observari” (14). Sulle tracce delle parole giustinianee Cino da Pistoia spiegava che i problemi relativi ai *peculia* “sunt diligenter attendenda”, come tutte le cose “quae cotidiana sunt et in iudiciis versantur” (15). Nel trattare del *peculium profectitium* Baldo degli Ubaldi accennava a un suo *consilium*, dato in veste di avvocato, “ego cum pluribus doctoribus consului...” (16). A Statuti perugini si riferiva Angelo Gambiglioni da Arezzo quando illustrava un brano delle Istituzioni (17). E ai pochi esempi qui riportati se ne potrebbero aggiungere altri, in numero consistente.

Che senso avrebbe avuto, del resto, discutere sottilmente e accanitamente durante l’età dei glossatori su qualche punto incerto, e impiantare più di una *quaestio* e disputarla nell’età dei postaccursiani (ben attenta, com’è noto, ai problemi della pratica), se nella realtà le famiglie non avessero poggiate le loro fondamenta su un complesso di beni ripartiti per la maggior parte nel *patrimonium* del *pater* e per la minor parte nei *peculia* dei figli?

(13) Alberto Gandino, *Quaestiones statutorum*, rubr. 104: ed. A. Solmi, in *Bibliotheca Iuridica Medii Aevi*, III (Bologna 1901) pag. 207.

(14) Alberto Gandino, *Tractatus de maleficiis, De bonis malefactorum. Rubrica*: ed. H. Kantorowicz (Berlin-Leipzig 1926) pp. 357-358.

(15) Cino da Pistoia, *Lectura super C.6.61.6, de bonis quae liberis. l. cum non solum* (Francofurti ad Moenum 1578) fol. 436 ra.

(16) Baldo degli Ubaldi, *Comm. in C.6.61.6, cit.* (Venetiis 1599) fol. 200ra.

(17) Angelo Gambiglioni, *Comm. in Inst. 2.9.1, per quas personas nobis acquiritur. §. igitur, nr. 2* (Venetiis 1563) fol. 77vb: il passo - notava Angelo - era a favore di coloro “qui deputantur super abundantia vel sunt de antianis et ex officio aliquid percipiunt, ut est Perusii, quod id dicitur esse quasi castrense”.

4. In rapporto a questa composizione patrimoniale della famiglia medievale si ponevano (e dappprincipio in modo rigido e più evidente) i poteri del *pater familias*.

Vi era da una parte il *dominium* del *pater familias* che assumeva il *patrimonium* a proprio oggetto; e vi era d'altra parte la sua *patria potestas* che, proprio in quanto non raccoglieva in sé e non esauriva tutti i rapporti fra padre e figli (come si è visto), era più specificamente pertinente ai *peculia* dei *filiis familias* e serviva a controllare le sorti di questi o a rendere legittima una loro amministrazione: tanto che Azzone, con un rigore che per varie ragioni si dovrà perdere, poneva fra gli effetti della *patria potestas* solamente quelle regole che riguardavano i *peculia* dei *filiis familias*.

Accanto al *patrimonium* del *pater familias* e accanto ai *peculia* dei *filiis familias* si trovavano spesso i beni della madre, provenienti di solito dalla famiglia d'origine della donna e apportati alla nuova famiglia o a mezzo di costituzione dotale o semplicemente come beni parafernali.

Era normale in numerose città (come per esempio a Pisa o a Venezia) che il patrimonio complessivo di una famiglia si arricchisse spesso con beni dotali e parafernali portati nella casa comune da una nuora. Ma questi beni della nuora entravano a far parte del *peculium adventitium* del *filius familias*, e solo come elemento di tale *peculium* si ponevano nel quadro patrimoniale della famiglia.

Vanno presi dunque in considerazione, separatamente, il *patrimonium* del *pater familias*, la dote e i *paraferna* della madre di famiglia, e infine i *peculia* dei figli di famiglia.

Si vedrà anzitutto, secondo un punto di vista corrente nell'età dei Comuni, come i figli fossero in qualche modo considerati partecipi del *dominium* sul *patrimonium*, anche se ciò era in contrasto con la loro posizione di *alieni iuris*.

Si vedrà infine in qual modo si articolavano i rapporti fra padri e figli nell'ambito dei *peculia*.

Si riuscirà forse a mostrare come la linea distintiva e più originale della famiglia medievale si sia sviluppata e si sia delineata non tanto nell'ambito della *patria potestas*, ma nel quadro di quel *dominium* che era legato al *patrimonium*.

CAPITOLO SESTO

Il *dominium* sul *patrimonium*

1. Ricapitolando i dibattiti che avevano diviso per generazioni i maestri della glossa sul tema del *dominium* e del possesso, Accursio iniziava con un'osservazione che era *plana* entro i confini dello *ius commune*: “Hoc est plane verum, quod duo non possunt esse domini in solidum, nec totius nec partis rei...” (1).

Ma dietro la facciata della *plana solutio* si agitavano alcune difficoltà.

Vi erano testi che nell'ambito dei rapporti familiari della compilazione giustiniana sembravano avere raccolto un'idea differente e riconosciuto al figlio un *dominium* solidale sui beni del padre.

E vi era anzitutto un brano delle Istituzioni: “sed sui quidem heredes ideo appellantur, qui domestici sunt et vivo quoque patre quodammodo domini existimantur” (2).

Nel pensiero dei giuristi medievali stava in corrispondenza con un frammento del Digesto tratto dal secondo libro *ad Sabinum* di Paolo: “In suis heredibus evidentius apparet continuationem dominii eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur... itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur. Hac ex causa licet non sint heredes instituti, domini sunt: nec obstat, quod licet eos exheredare,

(1) Accursio, gl. *dominium* ad D.13.6.5.15, *commodati*. l. *si ut certo*. §. *si duobus*.

(2) Inst.2.19.2.

quod et occidere licebat” (3).

Stava su una simile linea un passo di Giuliano, riportato nella rubrica “Pro herede” del Digesto. Riferiva un’opinione di Servio a proposito di una *naturalis possessio* goduta dai *filius familias* “vivo patre”, e la considerava come fondamento teorico del divieto ai *filius* di usucapire *pro herede*: “Filium quoque donatam rem a patre pro herede negavit usucapere Servius, scilicet qui existimabat naturalem possessionem penes eum fuisse vivo patre” (4).

2. Erano così presi in considerazione rapporti che esistevano nella realtà e legavano i beni paterni ai figli di famiglia, ma si presentavano tecnicamente irriducibili nelle *figurae* del *dominium* e della *possessio*. Per dare a questi rapporti una configurazione giuridica e un posto nella fenomenologia del diritto si pensava, almeno dal tempo di Giovanni Bassiano, a un *dominium* che consisteva “in nudo intellectu et puro” (5), a un *dominium* “ratione usus”, a un *dominium* “quo ad spem”, a un *dominium* “quantum ad sustentationem”, a un *dominium* “quo ad utilitatem et commoditatem” (6).

Si scriveva che il *filius familias* “vivente patre dominus dicitur..”, ma si avvertiva che il *filius familias* era “quasi” *dominus* delle cose del *pater familias*, “quia inde utitur et gubernatur, et quia spem habet quod patri succedat” (7). Si osservava che “etiam qui tenet habere dicitur” (8), ma si sapeva al tempo stesso che *habere* e *possidere* non sempre indicavano un *dominium* (9) per un fenomeno

(3) D.28.2.11.

(4) D.41.5.2.2.

(5) Accursio, gl. *quodammodo* ad D.28.2.11, *de liberis et posthumis*. l. *in suis*.

(6) Vd. per esempio Ugolino dei Presbiteri, *Dissensiones Dominorum*, §. 266: ed. G. Hänel (Leipzig 1834) pag. 438; Accursio, gl. *in rem suam* ad D.2.8.8.1, *qui satisfacere cogantur*. l. *de die ponenda*. §. *quidem etiam*.

(7) Azzone, *Brocardica*, rubr. XXVI, pp. 21-22 (Venetiis 1584) col. 69.

(8) Accursio, gl. *habere* ad D.41.2.49.1, *de acquirenda vel amittenda possessione*. l. *possessio quoque*. §. *qui in aliena*.

(9) Sullo spunto di D.45.1.38.9 si sviluppava nella dottrina medievale un ampio dibattito in materia.

assai ampio che andava oltre i confini dei rapporti familiari (10).

3. Si adoperava talvolta l'espressione *ius naturale primaevum* per rappresentare questo complesso di rapporti e per sottolinearne l'appartenenza alla sfera dei fatti naturali.

Era importante, per l'occasione immediata che aveva, l'insegnamento di Giovanni Bassiano, che scaturiva dalla materia dotale ma si allargava nella più vasta considerazione dei rapporti patrimoniali fra gli altri membri della comunità familiare.

Giovanni Bassiano negava che *iure naturali* la moglie fosse *domina* della *dos inestimata*: e tuttavia osservava che vi erano dei 'naturali' rapporti che legavano i beni dotali alla moglie, come i beni del padre ai figli, e ad essi si era riferito Giustiniano quando aveva stabilito in una sua legge che le *res* dotali inestimate rimanevano *naturaliter* nel dominio della moglie (11). Per Giovanni Bassiano quell'avverbio indicava il mondo dei fatti naturali e non il mondo dello *ius naturale*.

Azzone si riferiva al pensiero di Giovanni Bassiano e spiegava che il suo maestro intendeva parlare “de quodam naturali iure primaereo...” quando nell'ambito dei rapporti familiari interpretava l'avverbio *naturaliter* adoperato da Giustiniano per rappresentare il rapporto fra la moglie e le *res* dotali inestimate (12). Sarebbe stato forse impossibile adoperare con maggiore circospezione e prudenza l'espressione *ius naturale* per presentare una vasta gamma di rapporti materiali concretamente operanti nella realtà del tempo: si adoperava il sostantivo *ius*, ma si faceva seguire, a precisazione, l'aggettivo *primaevum*, e si premetteva un *quoddam* che toglieva ogni possibilità di equivoco. Certo, in altre occasioni, i maestri della glossa o del commento saranno meno precisi, o meno prudenti: ma dopo Giovanni questa

(10) Accursio, gl. *stipuletur* ad D.45.1.38.7, *de verborum obligationibus*. l. *stipulatio ista*. § *haec quoque*: “Quaeritur enim a rustico, et dicit vidisse se hunc tenere et possidere: et nescit quid sit possessio, quam etiam peritissimi definire non sunt ausi...”.

(11) C.5.12.30 pr.

(12) Azzone, *Lectura super Codice*, gl. *et naturaliter in eius permanserunt dominio* ad C.5.12.30.pr., *de iure dotium*. l. *in rebus*. pr. (Lutetiae Parisiorum 1611) pp. 393-394.

fondamentale distinzione diventava usuale, e per richiamarla potevano anche bastare dei termini approssimativi.

Seguiva le idee del maestro anche Azzone e avvertiva che solo impropriamente si poteva parlare di un naturale *dominium* della moglie sulla dote inestimata o dei figli sui beni paterni: “Nec obstat quod ibidem [cioè in C.5.12.30. pr.] dicitur naturaliter res in mulieris dominio permansisse: hoc enim ad aliquid verum est, scilicet quod ipsa tamquam sit domina de iure naturali rerum dotalium, quia ex eis alitur et sustentatur et propter promiscum usum videtur domina: sicut et filii quodammodo dicuntur domini vivente patre, et nihil desit eis praeter administrationem” (13).

Ancora una volta, sullo spunto di C.5.12.30.pr., erano poste di fronte due sfere distinte: dalla *rei veritas* si passava alla *legis subtilitas*. Il giurista notava che nella realtà della vita quotidiana la moglie godeva in tanti modi delle *res* dotali inestimate e il figlio del patrimonio paterno, e si compiacceva di mettere in evidenza come questa *rei veritas* non fosse coperta, né cancellata, dalla *legis subtilitas* (14).

4. Secondo la *rei veritas*, dunque, il figlio appariva come *dominus* della sostanze paterne: poteva goderne direttamente e trarne i frutti per il suo sostentamento e ricavarne quel *commodum* che esse erano capaci di dare e davano per solito a chi ne era *dominus*, e nutrire ancora la speranza di riceverle per successione ereditaria alla morte del *pater familias*. La *legis subtilitas* assumeva per tanti aspetti una situazione reale, e la tutelava.

Il figlio, però, non poteva fare di più: non poteva alienare i beni paterni, né per essi stare in giudizio come attore o come convenuto, né disporne per testamento. Erano i limiti imposti dalla *legis subtilitas*.

Secondo il pensiero dei *doctores* restavano così segnate le zone di estensione della *rei veritas* e della *iuris veritas*.

Ma chi ignorava la *iuris subtilitas* e per una convinzione comune (che Alberto

(13) Azzone, *Summa* in C.5.12, *de iure dotium*, nr. 30 (Venetiis 1584) col. 490-491.

(14) Azzone, *Summa* in C.5.12, *cit.*, nr. 31, col. 491.

Gandino, ad esempio, chiamerà “volgare”) considerava *domini* del patrimonio familiare tanto il padre quanto i figli, tutti insieme, per un *dominium* pieno, solidale e indistinto, non riusciva a vedere come si potesse conciliare il mondo dello *ius primaevum* col mondo dello *ius civile* o dello *ius naturale* o dello *ius gentium*: per chi ignorava la *iuris subtilitas* e lo *ius primaevum* il *filius familias* era il vero *dominus* dei beni paterni, come la moglie era *domina* delle cose dotali inestimate. Ma restava ferma la convinzione che per lo *ius civile* o lo *ius naturale* o lo *ius gentium* “nec vere dicitur (filius) dominus, cum pater de iure naturali et civili in solidum sit dominus et duo unius rei in solidum esse non possunt...” (15).

L'avverbio *vere* rappresentava la *iuris veritas*: e questa negava la *rei veritas*. Il mondo dei fatti e il mondo del diritto erano concettualmente e giuridicamente distinti e diversi. Così, se D.41.5.2.2 parlava di *naturalis possessio* goduta dal figlio sui beni paterni “vivo patre”, Accursio doveva precisare, contro le interpretazioni che alimentavano la sfiducia nelle figure dello *ius civile* o dello *ius naturale*, quanto segue: “et quod dixit possessio civilis et naturalis, dixit proprie pro civili: improprie pro naturali, id est detentatione... Vel dic... quasi dicat ‘si ita est in civili et naturali, ergo magis in nulla’...” (16).

La conclusione era rigorosa, perché *iure civili* o *iure naturali* il possesso vantato dal figlio era veramente un ‘nulla’.

Una glossa al *Codex* abbracciava questo immenso panorama culturale e con un solo colpo d’occhio poteva constatare quanto segue: “... et sic iure primevo similis est veritas quae aliorum respectu est falsitas” (17).

Per decenni la giurisprudenza era destinata a non trovare una via per andare oltre questa lucida conclusione. La avrebbe trovata solo nel secolo XIV quando il complesso normativo dello *ius proprium* avrebbe cominciato a proiettare le proprie figure nel sistema dello *ius commune*. Si sarebbe allora tentato di inserire i problemi posti dallo *ius primaevum* non più nei canali dello *ius commune*, ma in quelli, nuovi, del ‘sistema dello *ius commune* e dello *ius proprium*’.

(15) Azzone, *Brocardica*, rubr. XXVI, n. 22 (*ed. cit.*) col. 69.

(16) Accursio, gl. *colonum* ad D.41.5.2.2, *pro herede. l. qui legatorum. §. filium quoque*.

(17) Accursio, gl. *rei veritas* ad C.5.12.30.pr.

5. Circolavano intanto opere minori, in gran parte ignote o trascurate.

Alcune possono essere ricordate, come per esempio le *quaestiones disputatae* accolte nelle *Quaestiones statutorum* di Alberto Gandino o nell'*Opus statutorum* di Alberico da Rosciate. Queste opere andavano acquistando qualche credito fra le idee popolari che i glossatori avevano respinto per un critico esame al quale le avevano sottoposte.

Intorno alla metà del '200 anche un giurista come Odofredo, che pur leggeva nella scuola e per la scuola, finiva per accogliere senza imbarazzo qualcuna delle più diffuse convinzioni popolari.

Vi era, fra queste, l'idea che i *filii* fossero *quodammodo domini* delle sostanze paterne "etiam vivente patre".

Nel trattarne Jacques de Revigny († 1296) usava schemi logici in parte originali, ma mostrava di essere fedele agli indirizzi tracciati dai maestri della Glossa e alla prospettiva che aveva portato i glossatori a distinguere uno *ius primaevum* (al quale appartenevano i fenomeni fisici, o le *opiniones vulgi* considerate alla pari di quelli) dai tre ordini giuridici (*ius naturale*, *ius gentium*, *ius civile*), nei quali si raccoglievano le figure giuridicamente definibili e definite.

Secondo una *veritas*, che lo *ius civile* non aveva cancellato, come la moglie non poteva dirsi *domina* delle *res* dotali così i figli non potevano dirsi *domini* delle sostanze paterne "vivente patre": perché ne sarebbe seguito che due soggetti sarebbero stati *domini in solidum* delle medesime cose: "quod esse non potest".

La stessa *veritas* che non trovava posto nello *ius civile* non trovava posto neppure nello *ius naturale* e nello *ius gentium*.

Vi era, accanto ad essa, una *rudis veritas*, una verità che era tale per la gente comune ed era espressione di *simplicitas*. A rigore il giurista non poteva parlare, come di cosa vera nel suo mondo, di un dominio solidale del marito e della moglie sulla dote, e neppure di un dominio solidale del padre e del figlio sui beni paterni.

Tornava così, nel pensiero del giurista d'oltr'Alpe, una considerazione che era stata propria della Glossa accursiana: "hic loquitur de veritate, que est falsitas simpliciter". E per essa tutto quel che da un punto di vista poteva riguardarsi come *veritas*, da un altro punto di vista doveva qualificarsi come *falsitas*.

Jacques de Revigny arrivava alla conclusione: "Istam ergo veritatem referimus

ad ius naturale primaevum, secundum quod dominia non distinguebantur, nisi in quantum ad usum: et secundum illud ius videtur domina mulier propter promiscuum (usum)...” (18).

6. All'incirca negli anni finali del secolo XIII si ripresentavano nel pensiero di Dino Rossoni del Mugello († 1303?) i termini della medesima problematica. Dino, tuttavia, sembrava restio a immergersi in una discussione che per tanti aspetti appariva infida e gravida di pericoli. Del resto, non a caso, Bartolo da Sassoferrato, nell'iniziare la *Lectura* di D.28.2.11, potrà rimproverare alla giurisprudenza che lo aveva preceduto di essere passata “siccò pede” su una legge che era certamente ricca di spunti interessanti, e di non averla degnata di un commento: i *doctores*, scriverà Bartolo, “siccò pede eam transeunt et nunquam audivi istam legem” (19).

Dino del Mugello si limitava a fermare brevemente la propria attenzione sull'espressione “continuatio dominii” che si leggeva in D.28.2.11: e questa diceva che alla morte del padre continuava nei figli il *dominium* sulle cose paterne e che i figli acquistavano alla morte del padre l'amministrazione dei beni paterni (20).

Ma queste spiegazioni erano scarsamente originali, perché i testi della compilazione giustiniana parlavano già di “continuatio dominii” e di acquisto da parte dei figli dell'amministrazione delle cose paterne alla morte del padre.

Anche Iacopo d'Arena, come Dino, mostrava la stessa prudenza nell'accostarsi a D.28.2.11. E forse per entrambi lo stesso disinteresse non faceva dire nulla di più di quanto si leggeva nel frammento del Digesto: “Lex ista exponit quid sit dicere quod mortuo patre continuatur dominium inter patrem et filium” (21).

7. Il quadro si rianimava nel pensiero di Oldrado da Ponte († 1335). Di fronte

(18) Il pensiero di Jacques de Revigny è espresso nella sua *Lectura super Codice* (in C.5.12.30), che nell'edizione di Parigi del 1519 è tuttavia erroneamente attribuita a Pierre de Belleperche.

(19) Bartolo da Sassoferrato, *Comm.* in D.28.2.11, *de liberis et postumis*. l. *in suis heredibus*, nr. 1 (Venetiis 1615) fol. 90va.

(20) Dino del Mugello, *Apostille* in D.28.2.11, *cit.* (Lugduni 1513) pag. non num.; Dino, *Dictum* in D.28.2.11: ed. in Alberico da Rosciate, *Comm.* in D.28.2.11, *cit.* (Lugduni 1517) fol. 94vb.

(21) Iacopo d'Arena, *Comm.* in D.28.2.11, *cit.* (Lugduni 1541) fol. 102rb.

a una realtà nella quale i figli si muovevano a volte come *domini* delle sostanze paterne, Oldrado riproponeva i temi fondamentali della Glossa accursiana: i quali, peraltro, erano stati ripresi e rinverdiati da Jacques de Revigny.

Oldrado riteneva, da una parte, che nella possibilità concessa al padre di diseredare i figli non era implicita la negazione del *dominium* dei figli. Notava infatti nelle parole “eos exheredare” del testo del Digesto che i figli di famiglia erano e restavano *domini* (“non ideo minus sunt domini”), sebbene potessero perdere il loro *dominium* “per exheredationem” (22). Ma avvertiva, d’altra parte, che occorreva distinguere i fatti dalla loro qualificazione giuridica.

Vi era una *substantia* che consisteva nel rapporto di fatto che legava i beni paterni al padre e ai figli, e ai figli anche quando il padre viveva: e questa non presentava aspetti differenti per il padre e per i figli, e neppure per i figli andava soggetta a mutamenti a causa della morte del *pater familias*, sempre che non si fosse avuta una diseredazione. E vi era una *adiectio*, o valutazione giuridica, di tale *substantia*: e questa era differente per il *pater familias* e per i *filius familias* (23). Quanto al *pater* si poteva ben constatare che egli aveva un vero e proprio *dominium*; ma quanto al *filius* si doveva ammettere che se il padre viveva il figlio aveva un *dominium* “in nudo intellectu”, perché altrimenti si sarebbe caduti nell’assurda conclusione di qualificare due soggetti *domini* delle stesse cose.

La fedeltà di Oldrado da Ponte alla Glossa accursiana era in questo evidente; ed era evidente soprattutto nell’adesione e nella partecipazione a una visione generale della fenomenologia giuridica che staccava il mondo dello *ius primaevum*, dominato da informi figure capaci di generare errori, dal mondo dello *ius civile* e dello *ius naturale* e dello *ius gentium*, illuminato dalla *veritas*.

8. In un’opera di Bartolo da Sassoferrato († 1357) si legge una frase rivelatrice di una nuova realtà: “*veritas iuris civilis per imaginem iuris statutorum obumbrari non debet...*” (24).

(22) Oldrado da Ponte, gl. *eos exheredare* ad D.28.2.11, *cit.*: ed. in Alberico, *op. e loc. cit.*

(23) Oldrado, gl. *si paterfamilias* ad D.28.2.11, *cit.*: ed. in Alberico, *op. e loc. cit.*

(24) Bartolo da Sassoferrato, *Tractatus de procuratoribus, quaestio VIII, An in causis criminalibus*

Maturavano fatti nuovi, e la prospettiva che era stata dei glossatori, e poi di Jacques de Revigny e di Oldrado da Ponte, ne subiva le conseguenze.

Gli Statuti si moltiplicavano nelle città organizzate a Comune, come nelle terre e nei borghi e nei *castra*: e con un linguaggio spesso incontrollato davano un corpo – ed era un corpo normativo, di norme cogenti – alle figure che da tempo la giurisprudenza vedeva aggirarsi sui confini dello *ius commune*.

Non stavano più di fronte, come avevano pensato Accursio e Jacques de Revigny e Oldrado da Ponte, le idee ‘vere’ dei giuristi (la *iuris veritas*) e quelle ‘false’ della gente comune (la *falsitas* pensata da Accursio, o la *rudis veritas* di Jacques de Revigny): ma stavano da una parte le verità dello *ius civile*, dall’altra le *imagines iuris statutorum*. Le idee popolari, ora, rifluivano nelle *imagines iuris statutorum*, trovavano i canali per penetrare nel mondo del diritto e il giurista poteva temere che la loro ombra coprisse la *veritas iuris civilis*.

Era un pericolo reale, destinato a crescere tanto più gravemente quanto meno si era capaci di intuire i rapporti che legavano lo *ius commune* e lo *ius proprium* in un unico sistema normativo nel quale doveva dominare la *veritas iuris civilis*, che era nella stessa sfera nella quale dovevano muoversi le *imagines iuris statutorum*.

Nell’esperienza concreta Bartolo affrontava quel passo del Digesto, D.28.2.11, che per qualche generazione era stato accuratamente evitato, per lo meno nelle sue difficoltà maggiori, e il pericolo temuto sembrava realizzarsi ancora una volta come era accaduto ai maestri della Glossa criticati da Accursio, e come era accaduto a Odofredo e forse in qualche misura a Dino del Mugello e a Iacopo d’Arena, e certamente a tanti oscuri e dimenticati giuristi di provincia.

Bartolo doveva affrontare una realtà sociale e politica che si rinnovava, perché le *imagines* dello *ius proprium* proiettavano il loro profilo sullo *ius commune*, e in qualche punto coprivano d’ombra, e di dubbi, le conclusioni più rigorose.

La *lectura* bartoliana del testo di D.28.2.11 si svolgeva secondo le linee di un sillogismo. A premessa maggiore Bartolo poneva una constatazione corrente nella scuola: “*familia accipitur in iure pro substantia...*”, e a premessa minore

admittatur procurator, nr. 7 (Venetiis 1615) fol. 205 rb.

poneva l'osservazione che "in usu loquendi et etiam in iure dicitur 'paterfamilias' et 'filiusfamilias'...". Alla conclusione si arrivava con facilità: "est ergo pater istius substantiae dominus, et filius substantiae dominus, et sic substantia aliquid tribuit utrique aequaliter...".

Si comprendeva, così, perché il giurista romano aveva detto, in D.28.2.11, che "in suos heredes" continuava un *dominium* antico, del quale i figli *in potestate sui* avevano goduto *vivente patre*, e perché aveva insegnato che "in suos heredes" non perveniva una "nova hereditas".

Si comprendevano pure altri aspetti del problema. Si poteva sostenere che al figlio non toccasse una *nova hereditas*, "sed magis administratio libera quam ante non habebat"; che i figli, "licet non instituti, tamen ab intestato domini sunt ex continuatione domini"; che "in suis haeredibus non habet locum titulus pro haerede", proprio perché i *filii* sono *domini* "ex continuatione domini", e sarebbe stata inutile una prescrizione acquisitiva di ciò che già era oggetto del loro dominio.

Vi era un'obiezione: se il figlio era considerato *dominus* delle cose paterne durante la vita del padre, come mai il padre poteva diseredarlo, come poteva togliere al figlio il diritto di proprietà che il figlio già aveva? Bartolo rispondeva che se era lecito al padre uccidere il figlio, a maggiore ragione gli era lecito diseredarlo.

Una seconda obiezione era radicale. Se si sosteneva che il figlio era *dominus* "vivo patre", si aveva per conseguenza che delle stesse cose due soggetti sarebbero stati *domini* solidalmente: ma d'altra parte e senza dubbio "duo non possunt esse domini insolidum...".

La *solutio* di Bartolo non superava questa irriducibile *oppositio*. Bartolo spiegava che il *filius familias* era "dominus improprie vivo patre", sottolineando l'avverbio *quodammodo* che si leggeva nel testo del frammento del Digesto; e congiungeva la sua interpretazione alla tradizione bolognese, rappresentata e simboleggiata dalla Glossa accursiana: "et hoc est quod dicit Glossa, quod hoc dominium filii consistit in nudo et puro intellectu, quando dicit 'magis est in imaginatione quam in veritate' " (25).

(25) Bartolo, *Comm.* in D.28.2.11 (Venetiis 1615) fol. 90va; anche Bartolo, *Comm.* in D.49.17.19.3,

9. Sulla linea delle conclusioni raggiunte da Bartolo da Sassoferrato si poneva Baldo degli Ubaldi.

In un’ampia *Repetitio* di D.28.2.11, toccando questioni generali, Baldo ricordava come fosse incompatibile con un carattere essenziale del *dominium* una pluralità di *dominia* sulle stesse cose: “... *dominium* appellatur proprietas, et proprie proprium est illud, quod eadem consideratione non convenit pluribus, sed uni”, e notava: “non solum enim effectus, sed prima causa hoc ostendunt, quod impossibile est pluralitas plurium personarum ad idem *dominium* concurrentium”.

Si parlava tuttavia di un dominio solidalmente vantato da più soggetti. La glossa accursiana, come spiegava Baldo, aveva affrontato bene il problema e per il timore di una contraddizione aveva distinto un *dominium* vero ed effettuale da un *dominium* immaginario e intellettuale: e poiché quella distinzione era per Baldo perfettamente fondata, ne derivava che “si loquimur primo modo, procedunt contraria; si secundo modo, procedit lex nostra”. E dunque, senza contraddizioni, il *dominium verum* era del *pater familias*, il *dominium imaginarium* del *filius familias*.

Del resto, si trattava di un’interpretazione compatibile con il *quodammodo* che esprimeva l’improprietà del *dominium* vantato dal *filius familias*. Inoltre, se la distinzione che Baldo riprendeva dalla Glossa accursiana creava un *artificium iuris*, ciò non era inconsueto nel mondo del diritto, che per artificio “fingit in personis unitatem..., et sic plures non censentur ut plures, sed ut unus et idem, et eandem habere voluntatem”; per artificio e più precisamente per una *praesumptio* “credit lex quod primo moriatur pater, ut succedat filius, quia hic est ordo rectus, alius est retrogradus, et ideo non praesumitur”.

Per la *praesumptio* che il padre sarebbe morto prima del figlio sorgeva nel figlio “quaedam magna spes, ratione cuius etiam in vita dicitur filius dominus”, ed era una speranza fondata, “quia quicquid habemus, filiis nostris vovemus”. Alla morte del padre si trasformava la natura del diritto del figlio, e “quod primo erat

de castrensi peculio. l. *si hereditate*. §. *pater*, nr. 1 (Venetiis 1615) fol. 217ra; *Comm.* in D.41.2.3, *de acquirenda vel amittenda possessione*. l. *possideri autem possunt*. §. *ex contrario*, nr. 9 ss. (*ed. cit.*) fol. 77 ss.; *Comm.* in D.41.5.2.2, *pro herede*. l. *qui legatorum*. §. *filium quoque*, pr. (*ed. cit.*) fol. 103vb; *Comm.* in D.13.6.5.15, *commodati*. l. *si ut certo*. §. *si duobus vehiculum*, nr. 10 (*ed. cit.*) fol. 77va.

in potentia et in spe, nunc est in actu et re”.

Il testo di D.28.2.11, là dove diceva che nel *filius familias* ‘continuava’ il *dominium* del *pater*, non era però del tutto riducibile entro gli stampi dei due distinti *dominia*, “verum” per il padre e “imaginarium” per il figlio: “Si ista solutio est vera, continuatio dominii est falsa”, ed era evidente: “Si in vita patris dominium non habet filius quo ad verum habere, et post mortem habet, ergo alterius generis et forme est hoc quam illud patet, quia alterius diffinitionis et nature”.

In che modo, si chiedeva Baldo, il testo del Digesto poteva configurare una *continuatio*? A rigore non si aveva *continuatio*, ma “extinctio primi dominii et inceptio secundi”: e infatti, “plenius ius minus plenum confundit, non autem in se transfundit et salvat...”. Si aveva dunque una “confirmatio, quae ius facit, non continuatio, de solutioni”.

Una soluzione era tuttavia possibile. Si diceva, della *continuatio*, quel che si era detto del *dominium*: cioè che “ista continuatio non est vera et propria, sed intellectu quodam”; o si sosteneva, come aveva pensato Oldrado da Ponte, che la *variatio* interveniva non già nel fatto, ma nella qualificazione giuridica del fatto: “vel dic quod variatio est in modo essendi, sed in essendo, quatenus intellectu iuris percipi potest, non est variatio, sed continuatio”: ed era soluzione che Baldo preferiva, tanto da insistervi con un paragone: “Nam sicut variatio penes qualitatem non inducit variationem substantiae, nisi quatenus dependeret a qualitate..., ita alteratio circa modum essendi non scindit continuum”.

Se però si interpretava il frammento del Digesto nel senso che si poteva ammettere solamente una *continuatio* impropria, o limitata al fatto, sorgeva una diversa difficoltà: in che modo ciò che era improprio per il giurista, e restava come un fatto al di fuori del diritto, poteva poi produrre effetti nel mondo del diritto? Come, insomma, tenere conto di un fatto che non era configurabile come causa di effetti giuridici? “Si ista non est vera continuatio, quomodo inferuntur effectus, si in inferente causa est defectus?”

Era un’obiezione grave, difficilmente superabile. E in fondo lo stesso Baldo non la superava quando proponeva una generica *solutio*: “Non est omnino ista continuatio falsa, et ideo non est precise abstracta et denudata ab effectibus: nam non fieret de ea sermo, si esset phantastica et penitus abusiva”. Certamente non era fantastica né abusiva nella realtà del Duecento e del Trecento, e anzi stava vera-

mente al centro della mentalità di quei tempi, tanto che se ne dovevano ammettere effetti giuridicamente apprezzabili: “non est denudata ab effectibus”. “Non tamen penitus vere denominatur dominus”: ed era il limite che Baldo poneva quando negava che il figlio fosse “vere” *dominus*.

Vi era, peraltro, una convincente argomentazione per affermare che “neutrum continetur filio, nec dominium nec possessio”: e infatti “in suo exigitur immixtio facti ad hoc, ut sit haeres...: ergo non ipso iure continuatur”. E su questo Baldo poteva chiudere la parte della sua *Repetitio* dedicata al problema (26).

10. Nella *Repetitio* di Baldo degli Ubaldi si disponevano in una classica forma e secondo soluzioni rigorose gli orientamenti che per oltre due secoli avevano cercato una composizione nelle opere della dottrina.

Dopo Baldo degli Ubaldi, e già in parte nel suo tempo, si perdeva lentamente l'attenzione per il complesso e delicato problema del *quasi dominium* del figlio sui beni paterni.

Restavano poche possibilità di contributi originali. Così, per esempio, Angelo degli Ubaldi († 1407) tentava di togliere di mezzo qualche equivoco. Esaminava D.28.2.11 e metteva in evidenza che la *littera legis* presupponeva tre differenti specie di *dominium*: un *dominium* consistente *in puro intellectu*, e questo spettava al *filius familias*; un *dominium* consistente *in sustentatione*, e questo spettava alla moglie, che “sustentanda est ex re dotali”; e infine un *dominium* connesso con l'*administratio*, e questo era il *verum dominium*. Se poi si distingueva il *verum dominium* in *dominium utile* e *dominium directum*, si completava il quadro.

Ma non si poteva e perciò non si doveva confondere il problema dell'impossibile *dominium* solidale del *filius familias* e del *pater familias* sugli stessi beni con il problema del *dominium directum* e del *dominium utile* che poteva competere a soggetti distinti sui medesimi beni.

Fra Trecento e Quattrocento, quindi, i giuristi ripetevano di solito tesi tradizionali e insegnavano ciò che era pacifico e consolidato.

(26) Baldo degli Ubaldi, *Repetitio* in D.28.2.11, nn. 4-5 (Venetiis 1599) fol. 53vb-54ra.

Raffale Fulgosio († 1427), per esempio, ricordava che il *filius familias* era *quodammodo dominus* dei beni paterni *vivente patre*: valeva a dire, “non proprie dominus”, perché due soggetti non potevano essere *domini in solidum*. Inoltre, per appagare la curiosità di chi si andava chiedendo quale contenuto e quale fisionomia potesse avere un *quasi dominium* del figlio, si rinviava semplicemente alla Glossa accursiana (27).

Giovanni Nicoletti da Imola († 1436) raccoglieva un’osservazione che si era affacciata in Bartolo, e ricordava che il termine “quodammodo” era una “nota improprietatis”, a somiglianza dell’avverbio “quasi” (28), mentre Angelo Gambiglioni da Arezzo († 1451...) si limitava a ripetere le opinioni della Glossa accursiana (29).

11. Vi era infine un ultimo impegno nell’opera di Paolo di Castro († 1441), anche perché il grande allievo di Baldo degli Ubaldi voleva chiarire un punto che il maestro aveva appena sfiorato.

A proposito di D.28.2.11 Baldo si era limitato ad avvertire che la *continuatio dominii* della quale parlava il testo, quantunque impropria, non era propriamente falsa, e perciò non era “denudata ab effectibus”. Con ciò Baldo aveva riconosciuto che il fatto naturale del rapporto concreto tra il figlio e i beni paterni esisteva quando il padre era in vita e ancora dopo la morte del padre, senza interruzione; che tale fatto naturale, tuttavia, non restava fuori dal mondo del diritto, anche se non si poteva ammettere che il figlio fosse *dominus* dei beni paterni già *in vita patris*.

Ma allora in qual modo il diritto rivestiva e riconosceva quel fatto naturale esistente *in vita patris*, e tanto sicuramente esistente da continuare anche dopo la morte del padre? In altri termini, quali potevano essere gli effetti giuridici di quel fatto naturale se certamente non potevano essere quelli dell’impossibile *dominium* solidale?

(27) Raffaele Fulgosio, *Comm.* in D.13.6.5.15, *cit.*, nr. 1 (Lugduni 1544) fol. 97ra; *Comm.* in D.28.2.11, *cit.*, nr. 1 (Lugduni 1544) fol. 65va.

(28) Giovanni da Imola, *Comm.* in D.28.2.11, *cit.*, nr. 1 (Lugduni 1547) fol. 44vb; vd. anche Alessandro Tartagni, *Comm.* in D.28.2.11, *cit.*, nr. 2 (Venetiis 1620) fol. 66vb.

(29) Angelo Gambiglioni, *Comm.* in Inst. 2.19.2, *cit.*, nn. 5-6 (Venetiis 1563) fol. 115va.

Nel rispondere al quesito Paolo di Castro faceva tesoro di tutte le possibilità implicite nel *sistema iuris* del quale aveva pieno dominio. Collegava problema a problema e configurava i vari problemi come *effectus* della impropria *continuatio dominii*.

Il primo *effectus* consisteva in ciò, che a causa della *continuatio dominii* non era possibile ammettere l'eredità giacente: “... non dicitur hereditas patris unquam iacuisse”. Il secondo *effectus* comportava che il *filius familias* acquisisse l'*administratio* di ciò che, in *vita patris*, già cadeva sotto il suo *quasi dominium*. Il terzo *effectus* consentiva una trasmissione dell'*hereditas* paterna al figlio anche quando il padre moriva senza testamento e il figlio nulla sapeva dell'*hereditas* o della morte del padre (30).

Dopo Baldo gli interpreti, in genere, trascuravano di riesaminare in un'organica visione tutte le questioni dibattute da tempo sul piano dello *ius commune* in rapporto a sollecitazioni poste dagli stessi testi giustinianei: e tuttavia alcuni giuristi si lasciavano attirare dai suggerimenti esegetici che sempre più frequentemente e più scopertamente avevano come base le molteplici normative dello *ius proprium*.

Passavano in secondo piano, o si davano per risolti, i tradizionali problemi del duplice dominio o del duplice possesso, ma al contempo giuristi come Alessandro Tartagni si impegnavano a sistemare nella cornice di D.28.2.11 svariate *quaestiones* statutarie pertinenti al tema (31).

Veniva così a compimento l'ultimo trionfo di un orientamento che aveva cominciato ad affermarsi tra la fine del secolo XIII e i primi decenni del secolo XIV, soprattutto per l'opera di giuristi bolognesi e padovani, passando poi ai secoli successivi sguendo l'opera di Bartolo da Sassoferrato.

In breve, da un lato il problema del *dominium* solidale del *filius* e del *pater* sulle sostanze familiari si esauriva sul piano dello *ius commune*, mentre dall'altro lato lo stesso problema manifestava una costante vitalità, come vedremo, sul piano dello *ius proprium*.

(30) Paolo di Castro, *Comm.* in D.28.2.11, *cit.*, nr. 1-3 (Venetiis 1575) fol. 56ra.

(31) Alessandro Tartagni, *Comm.* in D.28.2.11, *cit.*, nr. 5-6, (*ed. cit.*), fol. 66vb-67ra.

CAPITOLO SETTIMO

Patrimonium e satisdatio iudicio sisti

1. Le ampie discussioni che la dottrina medievale intrecciava attorno al tema del *dominium* solidale riverberavano la loro luce nell'ambito di diversi problemi particolari.

A proposito di ciascuno di questi si ripresentava, ineliminabile, una costante domanda. Si doveva affrontare e risolvere in che modo e fino a qual punto si poteva tenere in conto il “quasi” *dominium* del *filius familias* nel momento in cui il *filius* assumeva una posizione che lo rendeva soggetto o assoggettabile a una responsabilità, futura, eventuale, probabile o improbabile, oppure presente e attuale: come Console o Podestà tenuto al rendiconto, o come convenuto in giudizio esposto al rischio di una condanna, o come già condannato “in pecuniariis”, etc.

Almeno tre di questi problemi meritano di essere affrontati, distintamente.

2. Un frammento del Digesto, D.2.8.15.pr., regolava la materia delle cauzioni che dovevano richiedersi ai soggetti contro i quali si impiantava un processo, e stabiliva che i possessori di beni immobili non dovessero essere chiamati a prestare la *satisdatio iudicio sisti*. Una loro fuga nelle more del giudizio appariva improbabile, per il motivo del legame patrimoniale che li poneva in uno stabile rapporto con il luogo della loro residenza.

L'antico giurista romano, sviluppando la soluzione e prendendo in considerazione diversi titoli giuridici del possesso, si era chiesto se la moglie convenuta in giudizio potesse evitare di prestare la *satisdatio iudicio sisti* valendosi del suo possesso su un fondo dotale. E la risposta era stata affermativa, favorevole alla moglie, per la convinzione che il marito e la moglie fossero entrambi possessori del fondo dotale.

Certamente, come avvertivano con chiarezza i glossatori, non poteva sostenersi che la moglie avesse un possesso a tutti gli effetti, perché si sapeva (per concorde dottrina, a cominciare almeno dai primi anni del secolo XIII) che, dopo il matrimonio, *ex dotis causa* passavano al marito il *dominium* e il possesso della dote. La moglie aveva solo un possesso limitato, che poteva essere fatto valere solo “quantum ad cautionem evitandam” (1).

Del resto, questo modo di porre e di risolvere i problemi del possesso era tipico della dottrina giuridica medievale. La quale parlava, nell’occasione di svariate questioni, di *possessiones* improprie, capaci di produrre solo alcune e specifiche conseguenze, ma in quanto *possessiones* improprie incapaci di determinare tutte le tipiche e ampie conseguenze del possesso (2): si tessera così una trama di pensiero che, come spesso avveniva, si muoveva nei termini del *genus* e della *species*.

3. Si poteva ragionare allo stesso modo per il *filius familias*? Si poteva ritenere che il figlio avesse un possesso di tale tipo sui beni paterni, cioè un possesso con effetti specifici e limitati? E si poteva ammettere che il figlio convenuto in giudizio si avvallesse di un tale possesso sui beni paterni per evitare di prestare la *satisfatio iudicio sisti*?

Il problema, in questi termini, era certamente presente all’attenzione dei giuristi dell’ultimo Duecento e del primo Trecento: lo era certamente per Jacques de Revigny, per Cino da Pistoia, per Giovanni d’Andrea e per Guillaume de Cunh.

Cino da Pistoia teneva ferma, a base del proprio pensiero, una fondamentale convinzione, secondo la quale “privilegium quod datur patri datur etiam suis...”. Se ne doveva dedurre che il figlio non fosse tenuto a dare la *satisfatio iudicio sisti* se il padre possedeva quei beni immobili sui quali si fondava l’esonero dalla *satisfatio*. In altri termini: il figlio era possessore dei beni immobili paterni quanto al fine del privilegio relativo alla *satisfatio iudicio sisti*, come la moglie aveva, per

(1) Azzone, *Apparatus magnus*, gl. *immobilium* ad D.2.8.15, *qui satisfacere cogantur*. l. *sciendum*: ms. Vaticano, Vat. lat. 1408, fol. 19va; e ms. Vaticano, Vat. lat. 2512, fol. 19ra; Accursio, gl. *intelliguntur* ad D.2.8.15.3, *qui satisfacere cogantur*. l. *sciendum*. §. *si fundus*.

(2) Accursio, gl. *possessor* ad D.2.8.15.2, *qui satisfacere cogantur*. l. *sciendum*. §. *creditor*.

lo stesso fine, un possesso delle *res* dotali inestimate date al marito.

Era questa una conclusione che ogni giurista avrebbe dovuto accettare, secondo Cino, “habendo semper respectum ad rationem affectionis...”. E del resto, scriveva lo stesso Cino, “filius... reputatus dominus rerum paternarum” (3).

Per il giurista di Pistoia, come per altri suoi contemporanei, prevaleva dunque su ogni considerazione o tendenza che vagheggiasse di incrinare la compattezza dell’organismo familiare o di limitare la forza espansiva del patrimonio paterno una *ratio affectionis* tanto ampia e invadente da esigere l’estensione ai figli di benefici accordati ai padri. E in questa prospettiva va evidenziato e sottolineato che tutto il ragionamento si fondava sulla *ratio affectionis*, mentre poco o nulla si concedeva alla *potestas* paterna.

4. Contro la tesi difesa da Cino da Pistoia si appuntavano le critiche di numerosi giuristi.

Guillaume de Cunch, per esempio, riteneva che la successione del figlio per morte del padre potesse essere impedita da molti eventi (4): e dunque come sostenere che il figlio non doveva prestare la *satisfactio iudicio sisti* se non si era sicuri che a lui sarebbe spettato quel patrimonio che avrebbe dovuto evitare il sospetto della fuga?

Inoltre si doveva muovere una radicale obiezione all’opinione tradizionale: per determinare se in un processo il convenuto era tenuto a prestare la *satisfactio iudicio sisti* si doveva avere riguardo alla condizione che il convenuto aveva nel momento in cui iniziava il giudizio, e non si poteva fare assegnamento su diritti che forse, in un futuro incerto e più o meno lontano, il *filius familias* convenuto avrebbe potuto conseguire.

L’obiezione compariva in Alberico da Rosciate, compiutamente sviluppata (5), e in Bartolo da Sassoferrato, appena accennata (6).

(3) Cino da Pistoia, *Comm.* in D.2.8.15, *cit.*, nr. 28 (Frankfurt am Main 1578) fol. 44rb.

(4) Bartolo da Sassoferrato, *Comm.* in D.2.8.15.pr., *cit.*, nr. 12 (Venetiis 1615) fol. 64rb.

(5) Alberico da Rosciate, *Comm.* in D.2.8.15, *cit.* (Lugduni 1517) fol. 128rb.

(6) Bartolo da Sassoferrato, *op. e loc. cit.*

Più tardi, anche Baldo degli Ubaldi, come già Alberico da Rosciate, si mostrava convinto che le ricchezze del *pater familias* non sottraevano il *filius familias* dal sospetto di una fuga (7).

Finiva col prevalere la soluzione meno favorevole al *filius familias*. Anche Raffaele Fulgosio, Alessandro Tartagni, Bartolomeo Socini sostenevano infatti che il figlio, non possessore in proprio di beni immobili, dovesse prestare la *satisfactio iudicio sisti* perché non poteva giovare di beni immobili paterni eventualmente esistenti: né poteva valere a suo favore la *ratio affectionis*, come neppure la sua soggezione alla *patria potestas* (8).

(7) Baldo degli Ubaldi, *Comm.* in D.2.8.15 pr., *cit.*, nr. 8 (Venetiis 1599) fol. 96rb.

(8) Raffaele Fulgosio, *Comm.* in D.2.8.15, *cit.*, nr. 8 (Lugduni 1544) fol. 65va; Alessandro Tartagni, *Comm.* in D.2.8.15, *cit.* nrr. 11-12 (Venetiis 1620) fol. 76vb, e *Comm.* in D.28.2.11, *de liberis et posthumis*. l. *in suis*, nrr. 5-6 (Venetiis 1620) fol. 66vb-67ra; Bartolomeo Socini, *Comm.* in D.2.8.15, *cit.*, nr. 18 (Venetiis 1579) fol. 58rb.

CAPITOLO OTTAVO

Patrimonium ed eleggibilità

1. Statuti di Comuni cittadini, di borghi, di *castra*, stabilivano che si poteva essere eletti all'ufficio di Podestà o ad altre magistrature solamente se si possedeva una determinata quantità di terreni o una determinata somma di denari, come per esempio cento bibulche di terra o trecento lire.

Accadde una volta che un tale, *filius familias*, fosse eletto Podestà di un borgo senza avere la terra richiesta dallo Statuto, “sed pater suus bene habebat et plus”. Nacque allora una *quaestio*: poteva il *filius* avvalersi dei beni paterni per ottenere una podesteria?

La *quaestio* affondava le radici nelle comuni convinzioni popolari: non era forse vero che il figlio di un uomo ricco si considerava ricco? “Recurramus ad opinionem vulgi”, suggeriva Alberto Gandino: “Nonne dicitur filius talis dives si pater eius est dives?” La risposta era scontata: “Certe sic...” (1).

Alberto era consapevole della forza dell'*opinio vulgi* e della circostanza che senza di essa la *quaestio* non sarebbe neppure sorta: e tuttavia, seguendo a quel che sembra Uberto da Bobbio († 1245), evitava di ancorare la *solutio* alle argomentazioni che più direttamente erano espressione dell'opinione popolare.

Alberto utilizzava in modo significativo lo schema consueto della *quaestio* disputata che, come è noto, permetteva di passare separatamente in rassegna gli argomenti *pro* e *contra* e di scioglierli infine in una *solutio*, e collocava fra gli argo-

(1) Alberto Gandino, *Quaestiones statutorum*, §. 35: ed. A. Solmi, in *Bibliotheca Iuridica Medii Aevi*, III (Bologna 1901) pag. 172.

menti favorevoli a una risposta affermativa proprio tutte le considerazioni che con immediatezza si ricollegavano all'*opinio vulgi*: considerazioni correnti, che da tempo cercavano un fondamento in alcuni frammenti della compilazione giustiniana.

Si diceva, anzitutto, che il figlio possedeva i beni del padre *vivente patre*: ma si citava in proposito quel passo del Digesto, D.41.5.2.2, che nel vietare ai figli *in potestate* di usucapire *pro herede* richiamava a giustificazione solo la *naturalis possessio* dei figli. Si aggiungeva che il figlio era “dominus rerum paternarum vivente patre”, ma si appoggiava l’affermazione su quel brano delle istituzioni giustiniane nel quale si ammetteva che il *filius familias* era solamente *quodammodo dominus* delle cose paterne “vivo quoque patre”.

Più che agli spunti contenuti nei testi del *Corpus Iuris Civilis* Alberto Gandino si riferiva dunque alle dottrine che si erano formate nelle scuole dei glossatori e prosperavano ancora per essere state accolte, fra l’altro, nell’opera di Odofredo e dei suoi allievi. Si riferiva cioè a quelle dottrine nelle quali la *vulgaris opinio* aveva preso corpo e assunto rilevanza sul piano dello *ius commune*.

All’opposto vi erano le ragioni che guidavano altre correnti di pensiero. Si faceva notare, anzitutto, che il figlio aveva delle cose paterne solo la detenzione e non il possesso o, per lo meno, aveva un possesso con effetti limitati: “non possidet nisi quo ad promiscuum usum, quia bene utitur filius rebus patris”. Si osservava inoltre che lo Statuto, quando aveva adoperato l’espressione “qui habet”, si era riferito al possesso, a un vero possesso che però il figlio di famiglia non aveva sulle cose del padre. E infine: perché computare i beni del padre fra i beni del figlio se la dote della moglie (che era pure nel dominio del marito) non si computava fra i beni del marito nel momento in cui il marito era chiamato “ad aliquod onus”?

Il possesso e il dominio del *filius familias* sui beni paterni erano così presentati come figure improprie, prive dei loro peculiari caratteri, e pertanto il figlio non si sarebbe dovuto giovare, a rigore, dei beni del padre quando per ottenere una valida elezione gli serviva essere *dominus* di una certa quantità di beni. Però una tale conclusione, seppure in linea con le ragioni tecniche che davano sostegno a una risposta negativa, sarebbe stata incompatibile con la realtà della quale, ogni giorno, il giurista doveva tener conto, e si sarebbe posta inoltre in contrasto con la mentalità del ‘volgo’ istintivamente portata ad attribuire al figlio la ricchezza del padre, a considerare ricco il figlio di un uomo ricco.

Nella *solutio* della *quaestio* prevaleva la forza delle convinzioni popolari. Ma per Uberto da Bobbio come per Alberto Gandino la soluzione non scaturiva da nessuna di quelle argomentazioni favorevoli che direttamente davano rilevanza giuridica a un *dominium* o a una *possessio* del figlio sulle cose paterne. I due giuristi, abilmente, riuscivano a far passare quell'*opinio vulgi* per una via differente, percorrendo i canali e rispettando le figure dello *ius commune*.

2. A Uberto da Bobbio la situazione di un *filius familias* sprovvisto di beni personali ed eletto tuttavia a una magistratura comunale in virtù dei beni paterni appariva del tutto simile alla situazione di una moglie convenuta in giudizio che, sebbene sprovvista di beni propri e al contempo priva del *dominium* sulla dote corrisposta al marito, beneficiava tuttavia dell'esonazione consentita dalla *satisfactio iudicio sisti* (2).

Il ragionamento di Uberto da Bobbio era ripreso e condiviso da Alberto Gandino e si sviluppava secondo le linee di un sillogismo. La premessa maggiore era costituita dalla norma statutaria che richiedeva all'eletto il *dominium* di una determinata quantità di beni; la premessa minore dalla circostanza che il *pater* dell'eletto aveva quanto prescritto dallo Statuto. La conclusione avrebbe dovuto ammettere solamente l'eleggibilità del *pater familias*. Ma considerando *dominus* il *filius*, benché sicuramente non lo fosse (del resto, nel caso simile, la moglie non aveva il possesso del fondo dotale), e considerandolo *dominus* solo in rapporto al fine dell'elezione (del resto la moglie aveva il possesso del fondo dotale solo in rapporto al beneficio previsto da D.2.8.15.pr.) si poteva proporre anche per il figlio una corretta conclusione del sillogismo (3).

3. Estendere il censo dei padri ai figli per renderne valida l'elezione a magistrati comunali era certamente un risultato che stava a cuore alle grandi famiglie,

(2) Il pensiero di Uberto da Bobbio è riportato e condiviso da Alberico da Rosciate, *Opus statutorum*, I, *quaestio* 109 (Venetiis 1584) fol. 16rb. Per il problema della *satisfactio iudicio sisti* vd. *supra*, cap. VII.

(3) Alberto Gandino, *op. e loc. cit.*

perché serviva a legittimare una prassi nella quale campeggiavano la realtà e l'idea di un organismo parentale capace di comunicare ai propri membri la forza politica radicata nel patrimonio familiare.

Stava a cuore, anche, al giurista: il quale, per raggiungere lo stesso risultato, seguiva vie che erano proprie della giurisprudenza del tempo, e si accostava con gli schemi logici di cui disponeva ai vecchi testi della compilazione giustiniana, e li interpretava con la fiducia di trovare in essi una risposta tranquillizzante.

Il tema non si esauriva nel secolo XIII. Cominciato il secolo successivo, un giurista di provincia, Gabriele degli Oselletti, affrontava un aspetto specifico della medesima problematica. Così, mentre si chiedeva se fosse ammissibile una prova *per famam* del censo paterno, mostrava quanto fosse ancora attuale la *quaestio* di vecchio impianto e quanto fosse opportuna una soluzione favorevole ai figli di famiglia (4).

La questione era ampiamente presente nell'opera complessiva di Alberico da Rosciate.

In un punto dell'*Opus statutorum* il giurista bergamasco riesponeva la problematica nei termini che erano ormai tradizionali e concludeva seguendo la *solutio* già proposta da Uberto da Bobbio e da Alberto Gandino (5). In altra parte della stessa opera (6), come in alcuni anni precedenti nella *Lectura dell'Infortiatum* (7), rimodellava la *quaestio* secondo personali convincimenti. La seconda impostazione doveva apparire tanto originale che nella tradizione successiva i nomi di Uberto da Bobbio e di Alberto Gandino sarebbero stati talvolta dimenticati.

Svolte, nella *Lectura*, alcune considerazioni generali in tema di dominio solidale vantato dal padre e dai figli sulle stesse sostanze, Alberico osservava: "Predicta etiam faciunt ad questionem mihi transmissam de civitate parmensi,

(4) Il pensiero di Gabriele degli Oselletti è tramandato da Alberico da Rosciate, *Opus statutorum*, I, *quaestio* 71, nr. 8, fol. 13vb.

(5) Alberico da Rosciate, *Opus statutorum*, I, *quaestio* 109, *cit.*

(6) Alberico da Rosciate, *Opus statutorum*, I, *quaestio* 71, *cit.*

(7) Alberico da Rosciate, *Comm. in D.28.2.11, de liberis et posthumis. l. in suis* (Lugduni 1517), fol. 94vb-95ra.

ubi est statutum quod nullus possit eligi ad aliquod officium civitatis nisi habeat in bonis libras trecentas.”

Era accaduto, a Parma, che un *filius familias*, ottenuta l’elezione, aveva delegato ad altri le funzioni del proprio ufficio. Il delegato aveva tentato di approfittarsi della situazione e di estromettere il delegante, e aveva sostenuto, a tal fine, che il *filius familias* era stato illecitamente eletto, poiché non aveva beni per il valore richiesto dallo Statuto comunale e poiché non bastava che il padre dell’eletto avesse quei beni per quel valore.

Il delegato aveva avuto l’improvvida idea di mettersi contro un corso politico che era allora dominante, e aveva perso. Alberico, infatti, nel parere dato “consilio aliorum trium iudicum civitatis Pergami”, aveva deciso la questione in favore del figlio eletto e aveva aggiunto alle vecchie argomentazioni una nuova, direttamente espressiva delle sue idee politiche, adeguata anche a evitare che sul piano dello *ius commune* o su quello dello *ius proprium* sistematicamente congiunto con l’altro prendesse vita l’anomala figura di un dominio solidale del padre e del figlio sul medesimo patrimonio familiare.

Aveva ricordato le dottrine che da tempo si allegavano *pro* e *contra* l’eleggibilità del *filius familias* in forza dei beni paterni: “Bona patris spe dicuntur esse filii et ideo hereditas parentum dicitur debita filiis...”; aveva ribadito che “filii dicuntur ad propria bona venire...”, sempre con precisi riferimenti alle fonti giustinianee; e aveva pure ripetuta la giustificazione di Uberto da Bobbio, che si muoveva manifestamente sul piano dello *ius commune*. Aveva poi prospettata la sua argomentazione risolutiva: “Consului... quod filius ad officium admitteretur..., quia non videbatur nobis de mente condentium statutorum fuisse quod filii, quorum patres erant divites, excluderentur si alias essent idonei, sed solum excludere pauperes ne corrumperentur pecunia... Et in talibus mens magis servari debet quam verba...” (8).

Il giurista adoperava qui in una direzione originale la sua tecnica ermeneutica, affrontando come oggetto principale la norma statutaria, senza peraltro rifiutare i sostegni che fonti dello *ius commune* potevano offrire. Metteva in evidenza la *mens*

(8) Alberico, *Comm.* in D.28.2.11, *cit.*; Alberico, *Opus statutorum*, I, *quaestio* 71, *cit.*

statuti, come per tale tecnica si doveva, e raggiungeva la soluzione applicando la *mens* piuttosto che i *verba* della norma di *ius proprium*, come del resto un passo del Digesto autorizzava a fare.

La *mens statuti* voleva evitare la corruzione: e perciò doveva escludersi l'eleggibilità dei *pauperes*, perché costoro erano presumibilmente e anche ragionevolmente esposti in misura maggiore dei ricchi a furbeschi allettamenti di illeciti guadagni. Mancava all'opposto qualsiasi ragione per escludere l'eleggibilità di un figlio soggetto a un padre dotato di cospicuo censo, perché era altrettanto ragionevolmente presumibile che il figlio di un uomo ricco difficilmente avrebbe ceduto alle lusinghe della corruzione.

Un'idea che era, in origine, squisitamente politica e coerente nella società comunale, assunta così a *mens statuti* permetteva al giurista di evitare i pericoli teorici dei quali era ricca la materia. L'elezione era giudicata valida non perché si considerava il figlio *dominus* dei beni paterni (nel qual caso si sarebbe dovuto ammettere un dominio solidale), e neppure perché si pensava che il figlio fosse *quodammodo dominus* (nel qual caso si sarebbe dovuto spiegare come mai un *quasi dominium* attribuiva gli stessi poteri di un *dominium*): ma era valida perché si presumeva che il figlio di persona ricca fosse incorruttibile, quantunque nulla avesse di suo.

L'idea popolare, che vedeva nel *filius familias* il *dominus* delle *res* delle quali il *pater familias* era *dominus* al tempo stesso e nell'identico modo, qui si lasciava appena indovinare nelle argomentazioni che servivano a sostenere una decisione teoricamente sostenibile. Ma restava saldamente presente nell'impianto stesso della *quaestio*: sarebbe mai venuto in mente a quel tale *filius familias* che ricompariva di epoca in epoca al principio della *quaestio* di chiedere un'elezione avvalendosi del patrimonio paterno se nella comune mentalità popolare il *filius familias* non fosse stato considerato, tanto quanto il padre, *dominus* delle cose paterne, e se *dominus* egli stesso non si fosse considerato?

4. Se per l'esonero dalla *satisfatio iudicio sisti* le sorti del figlio finivano per staccarsi da quelle del padre, nella *quaestio* sulla eleggibilità del figlio per mezzo del censo paterno accadeva il contrario.

Talvolta il medesimo giurista difendeva le due differenti posizioni. Così facevano

Alberico da Rosciate e Baldo degli Ubaldi nella seconda metà del secolo XIV.

Ricordato lo Statuto per il quale poteva essere eletto priore solo chi aveva “in bonis mille libras”, Baldo sosteneva che il figlio poteva beneficiare del *catatum patris* e per conseguenza essere eletto validamente. Il giurista, però, si avvedeva del contrasto fra questa soluzione e la tesi per la quale il patrimonio paterno non giovava al figlio quando si trattava di estendere al figlio l’esonero dalla *satisfatio iudicio sisti*: perché da un lato le *divitiae patris* non bastavano a sottrarre il figlio dal sospetto di un’eventuale fuga, mentre dall’altro lato le stesse *divitiae patris* erano sufficienti per sottrarre il figlio dal sospetto di un’eventuale corruzione, con la conseguenza di consentirne la valida elezione a una magistratura comunale.

Baldo risolveva la contraddizione distinguendo fra diritto pubblico e diritto privato. La seconda soluzione, relativa al figlio eletto magistrato, “loquitur in muneribus publicis, non in privatis debitis: et sic non obstat” (9).

Era un modo significativo per comporre il contrasto. Si ammetteva che in qualche caso il patrimonio paterno non comunicava la propria forza al figlio: ma quando erano in gioco gli interessi pubblici, la solidità dell’unità familiare diventava vincente all’interno della società organizzata.

Nella distinzione di Baldo, in altri termini, si delineava un punto di vista che riusciva a imbrigliare una lacerazione che il vecchio ordine costituito aveva in parte subito al tempo delle rivolte anti-magnatizie.

5. Nel ’300 già si avevano Statuti che risolvevano la stessa questione che la dottrina si impegnava a discutere e i consulenti affrontavano utilizzando norme e spunti di *ius commune* quando taceva lo *ius proprium*.

Tanto accadeva, per esempio, in due esempi.

A Piacenza, nel 1336, una rubrica statutaria dedicata all’elezione del Consiglio Generale (o, come si diceva anche, del Consiglio Generalissimo) stabiliva che ogni uomo d’età superiore ai quattordici anni potesse entrare a far parte del Consiglio

(9) Baldo degli Ubaldi, *Comm.* in D.2.8.15 pr., *qui satisfacere cogantur*. l. *sciendum* (Venetiis 1599) fol. 96rb.

“dummodo substineat onera realia et personalia in civitate Placentie” e precisava che “quantum ad hoc” era da intendersi che il *filius familias* sosteneva i detti *onera* se il *pater* li sosteneva (10).

A Padova, per una norma statutaria del 1339, gli Anziani potevano eleggere solo coloro che erano iscritti nell'estimo per un minimo di 40 soldi di ‘piccoli’; potevano essere eletti “Anziani della comunanza” coloro che erano iscritti per 3 lire o per una somma maggiore, e potevano essere eletti “Anziani delle fraglie” coloro che erano censiti per 40 soldi di ‘piccoli’, o per di più. La norma avvertiva che il censo del padre si estendeva al figlio, sicché in forza dei beni paterni il figlio godeva dell’elettorato attivo e passivo (11).

(10) Piacenza, *Statuti del 1336*, I.40, *de electione consilii generalis*: ed. G. Bonora (Parma 1860) pag. 233.

(11) Padova, *Statuto del 1339*: ed. M. Roberti, *Le corporazioni padovane d'arti e mestieri* (Venezia 1902) pag. 88.

CAPITOLO NONO

Patrimonium paterno e responsabilità patrimoniale

1. In tema di responsabilità civile e penale del *pater familias* per atti o reati compiuti dal *filius familias* si riaffacciava con la sua incerta figura il *dominium* solidale che il *filius familias* vantava sui beni dal padre: anche se il *filius familias* era *dominus* dei beni paterni in questo caso i creditori del figlio non potevano soddisfare lecitamente le loro pretese sul patrimonio del *pater familias*.

Lo *ius commune* non offriva risposta diretta e non poteva ammettere un *dominium* solidale di padre e figlio. Offriva tuttavia alcuni strumenti con i quali era possibile colpire il padre per un debito o per un reato del figlio.

Si trattava di strumenti delicati, limitati nel numero e nell'estensione dei loro effetti. I glossatori ebbero cura di ricostruirli utilizzando la compilazione giustiniana per soddisfare in parte l'esigenza normativa che scaturiva dal problema posto (o imposto) dalla realtà quotidiana, mentre per la parte che restava scoperta interveniva lo *ius proprium* con norme che accoglievano un *dominium* solidale.

2. In un complesso di situazioni in parte incerte si seguivano le norme dello *ius commune* e si rifiutava ogni rilevanza giuridica per il *dominium* solidale del figlio sui beni paterni.

Secondo i casi e le possibilità si avevano i mezzi per colpire il patrimonio paterno. Entro i confini del diritto privato si ricorreva alle *actiones quod iussu, de in rem verso, de peculio, exercitoria, institoria*: ed è noto come nessuna di queste *actiones* avesse a fondamento teorico un *dominium* solidale del padre con il *filius familias*.

Si dava intanto la massima estensione ai problemi della volontà paterna e si riusciva a inquadrare nella rete legislativa una notevole quantità di casi pratici. Così, per esempio, interpretando D.50.17.3-4, un'operetta attribuibile forse a Giovanni Bassiano sosteneva che senza il consenso paterno doveva ritenersi *pro nulla* la volontà dei figli e finiva col fare dipendere dalla volontà del padre la validità degli atti negoziali compiuti dai figli (1).

Se dunque ai creditori dei figli era permesso di utilizzare i beni paterni, ciò non comportava violazione dei principi generali, perché l'operazione rispondeva a quei principi secondo i quali ciascuno era responsabile per atti voluti o permessi.

Nel campo del diritto penale si faceva gravare sul patrimonio paterno una pena imputabile al figlio se il padre aveva ordinato al figlio di compiere un reato o perché potendo evitare il reato non lo aveva impedito.

In altri casi, al contrario, il patrimonio paterno sembrava sottrarsi al peso di qualsiasi responsabilità: e ciò accadeva quando il padre non aveva dato un ordine al figlio o quando non aveva potuto impedire la realizzazione di un progetto criminale del quale tuttavia era stato a conoscenza, o quando non aveva dato il suo assenso con un ordine per un reato caratterizzato dall'*atrocitas*.

In quali beni il *filius familiae*, personalmente responsabile, sarebbe stato colpito?

Al tempo dei glossatori si pensò ai *peculia* dei figli, e anche con vivace dibattito su punti particolari si giunse alla conclusione che i *peculia* potessero essere utilizzati se vi era una responsabilità penale del *filius familiae*.

Ex delicto si poteva far gravare tale responsabilità direttamente sui *peculia* castrense e quasi castrense, e si poteva farla gravare indirettamente sui *peculia* profettizio e avventizio: ma solo indirettamente, perché non era ammessa un'*actio de peculio* profettizio o avventizio *ex maleficio*, ma solo un'*actio ex re iudicata*. Occorreva cioè agire prima penalmente contro il figlio e ottenere la pronuncia della sentenza di condanna, e considerare poi la sentenza come un *quasi contractum* per potere agire con un'*actio de peculio* (2).

(1) *Apparatus*, ad D.50.17.3-4, *de regulis iuris*. l. *eius*, e l. *velle*. ed. S. Caprioli, in *Annali di Storia del Diritto*, 7 (1963) pag. 137.

(2) Per i problemi affrontati nel testo M. Bellomo, *Problemi di diritto familiare nell'età dei comuni*.

3. Mentre i giuristi si impegnavano a cogliere nella compilazione giustiniana i legami fra la responsabilità dei figli e la responsabilità dei padri, i legislatori comunali cercavano le norme necessarie per ritenere il padre responsabile per le azioni dei figli e tentavano di costruire normative attente ad evitare un *dominium* solidale del figlio sui beni del padre.

A volte i giuristi indicavano a fondamento di questi legami la comunanza di volontà sulla quale in quegli anni richiamavano l’attenzione. Altre volte affermavano decisamente che in ogni caso il padre era responsabile per il figlio *in potestate*.

Al contempo, per la loro parte, i legislatori comunali segnavano dei limiti alla responsabilità paterna e finivano col dare un corpo normativo all’idea corrente che vedeva nel figlio il *dominus* solidale dei beni paterni. Stabilivano infatti che il *filius familias* condannato da sentenza penale poteva essere colpito non solo nei *peculia*, che erano suoi secondo lo *ius commune*, ma anche nella parte dei beni che gli Statuti cittadini gli riconoscevano.

Muovendosi con spregiudicatezza e ignorando o avversando i limiti rigorosi imposti da alcuni principi giuridici il legislatore comunale poteva giungere là dove invece lo *ius commune* non poteva, e poteva dettare una disciplina che stava al di là del confine innanzi al quale l’interprete dello *ius commune* doveva arrestarsi, e si arrestava.

4. Nei primi decenni del sec. XIII maturava in molti Comuni una nuova disciplina normativa.

Lo Statuto di Volterra del 1224 stabiliva che il *pater familias* era tenuto a riparare il danno prodotto dal figlio *in potestate* o emancipato, così come era tenuto a rispondere patrimonialmente dei reati del figlio. Ma precisava che il padre era obbligato a “solvere si voluerit” (3).

Già la formulazione della norma, indirizzata in primo luogo ai Consoli o al Podestà, rendeva palese l’orientamento del Comune di assoggettare alla propria

Beni paterni e ‘pars filii’ (Milano 1968) pp. 95-178.

(3) Volterra, *Statuti del 1224*: ed. F. Fiumi (Firenze 1952) pp. 159, 191-192.

giurisdizione tutti i padri di famiglia, con le conseguenze connesse per l'attuazione di un tale programma.

Più apertamente si rivelavano le difficoltà alle quali i Comuni andavano incontro. I padri di famiglia potevano rifiutarsi di pagare per i reati dei figli se i figli non erano corresponsabili. Per conseguenza i Comuni erano costretti a scegliere: o dovevano tentare di far pagare i *patres* in ogni caso, fossero o non fossero i figli corresponsabili, oppure lasciare ai *patres* la possibilità di non pagare quando i *patres* non volevano. E sebbene apparisse veramente esorbitante e contrario alla giustizia promulgare una norma che per il reato di un solo figlio fosse consentito disperdere il patrimonio di un'intera famiglia, tuttavia questa via era quella più comunemente seguita.

La seguiva il legislatore di Volterra. Ma si apriva un nuovo problema. Se il *pater familias* non voleva *solvere*, reati e danni sarebbero rimasti impuniti e non pagati. Si doveva trovare una soluzione normativa che non mettesse in dubbio la capacità del Comune di esercitare, e con efficacia, il proprio magistero punitivo sulle fazioni in lotta.

Certamente si poteva tentare di colpire i beni che appartenevano al *filius familias* per essere compresi nei *peculia*. Ma spesso i *peculia* mancavano o erano ad arte tolti di mezzo.

Si pensava perciò a quella parte del patrimonio paterno che la coscienza 'volgare' del tempo attribuiva al *filius familias*, e si ordinava ai Consoli e al Podestà di "cogere patrem ut res suas dividat, reservando sibi medietatem rerum suarum et aliam medietatem omnibus filiis suis dando pro numero personarum": in modo che "postea ipse filius a consulibus vel potestate puniatur in parte sibi contingente pro numero personarum, ac si sui iuris esset".

Ma il Comune non era ancora certo di avere risolto il problema: perché nella prassi corrente il *pater familias* poteva rifiutare di fare la *divisio* o comunque trascurarla in un silenzio continuo. Prevedendo questi comportamenti il legislatore stabiliva che "Consules vel Potestates teneantur dividere vel dividi

facere, posteaque in sua parte ipsum filium punire” (4).

Lo Statuto perseguiva il fine di realizzare una punizione patrimoniale del malfattore contro tutti gli ostacoli che le norme dello *ius commune* sui *peculia* avrebbero consentito di sollevare e contro gli ostacoli che in concreto il *pater familias* riusciva a sollevare.

Come a Volterra anche in altre città il diritto statutario imponeva la divisione del patrimonio paterno in occasione di un reato del figlio.

Per le consuetudini di Reggio Emilia il *filius familias* che si macchiava di un reato doveva essere punito “in parte sibi contingente”: e al padre e alle figlie spettava una metà dei beni, ai figli l’altra metà (5).

Gli Statuti padovani non mettevano in dubbio che il *pater familias* potesse essere costretto a procedere alla divisione dei beni quando un figlio aveva commesso un reato (6).

Norme analoghe erano promulgate a Brescia (7), a Moncalieri (8), a Pistoia (9), a Bergamo (10), a Mantova (11).

5. Era in parte differente la disciplina statutaria di altre città.

A Treviso, al principio del sec. XII, accadeva quel che era consueto in molte altre città. Si cominciò con una rigida disciplina, regolata negli Statuti fra il 1207 e il 1218, e si stabilì che i *patres familias* avessero l’obbligo di pagare quanto era dovuto dai figli: “Si filius familiae offenderit alicui vel bannum fregerit, pater

(4) Volterra, *Statuti del 1224*, cit., pag. 159.

(5) Reggio Emilia, *Consuetudini del 1242*, 46: ed. A. Cerlini (Milano 1933) pag. 29.

(6) Padova, *Statuti del 1272*, III.1: ed. A. Gloria (Padova 1872) pag. 241.

(7) Brescia, *Statuti del 1293*, cap. *Item statuunt et ordinant correctores*: ed. F. Odorici, in *Historiae Patriae Monumenta*, XVI.2 (Torino 1876) col. 1584; *Statuti del 1313*, cap. II.9, col.1649.

(8) Moncalieri, *Statuti del 1295*, rubr. *In quo casu pater bannum solvere teneatur*: ed. P. Datta, in *Historiae Patriae Monumenta*, II (Torino 1838) col. 1404.

(9) Pistoia, *Statuti del 1296*, III.4: ed. L. Zdekauer (Milano 1888) pag. 101.

(10) Bergamo, *Statuti del 1331*, collat. VI, cap. 10. paragrafo 28: ed. A. Lattes, *Il diritto consuetudinario delle città lombarde* (Milano 1899) pag. 448.

(11) Mantova, *Statuti del 1300*, VI.33: P. Torelli, *Lezioni di storia del diritto italiano. Diritto privato. La famiglia* (Milano 1947) pag. 80 e nt. 53.

pro filio... teneatur” (12).

Anche se la norma era promulgata in termini perentori parve tuttavia prudente, o necessario, ribadirla nell'anno 1226, quando “sub domino Cazanimico de Bononia”, Podestà del Comune, si pubblicò uno Statuto per riprendere e rimodellare la disciplina in vigore.

Nella parte iniziale la nuova norma era eguale alla vecchia, anche se la nuova non era molto nuova e la vecchia neppure tanto vecchia: “Si filius familias alicui offenderit vel damnum dederit seu in bannum ceciderit, pater pro filio teneatur”. Ma continuava con un'aggiunta che ne modificava ampiamente il significato: il *pater familias* era tenuto non in modo generico, ma “hoc modo... de tanto quantum ipsi filio evenerit in partem” (13).

A Ravenna durante il sec. XIII gli Statuti erano promulgati con la costante rubrica “Quando et qualiter de delicto filii pater, vel solus filius, teneatur”, e stabilivano quanto segue: se un “filius in potestate” o già emancipato arrecava ad altri un danno *contra voluntatem patris* il padre era tenuto per il figlio a emendare il danno, ma solo “de parte filii”; e se il figlio “homicidium fecerit val alias criminaliter deliquerit... sine voluntate patris”, la pena doveva essere ricavata dalla *pars filii*: “de sua parte filii qui deliquit tantum, et non de parte patris, vel aliorum filiorum eius, pro virili portione, scilicet computata persona patris inter filios, filius tantum punitur” (14).

A Bologna il *pater familias* rispondeva con il suo patrimonio per il *maleficium* di un figlio convivente e in potestà, ma solo “pro parte contingente ipsi filio ab intestato, computato tamen personarum patris inter filios idem ratio filiorum habeatur” (15).

(12) Treviso, *Statuti del 1207-1218*, 161: ed. G. Liberali, vol. I (Venezia 1950) pag. 112.

(13) Treviso, *Statuti del 1231*, 341: ed. cit.; e *Statuti del 1233*: ed. G. Liberali, vol. II (Venezia 1951) pag. 248.

(14) Ravenna, *Statuti del sec. XIII*, cit., II.145.

(15) Bologna, *Statuti del 1288*, IV.85: ed. G. Fasoli - P. Sella, vol. I (Città del Vaticano 1937) pag. 239.

Norme analoghe si avevano a Verona (16), ad Anghiari (17), a Cingoli (18). Erano norme statutarie e consuetudinarie che tenevano conto della *pars filio contingens* e raccordavano le responsabilità patrimoniali nascenti dal reato con la parte del patrimonio che spettava al *pater*. Le parti dei figli erano così protette.

“Si pater delinquat”, stabilivano le consuetudini di Reggio Emilia del 1242, “puniatur in dimidia bonorum, alia dimidia filiis reservata vel filiabus quos vel quas habuerit in sua potestate, ita quod eius delictum non sit eis pene” (19).

Alla consuetudine reggiana corrispondeva una norma bolognese del 1250. Nella parte finale si occupava “de persona patris mallefitium committentis”. Il *pater familias* che meritava una punizione pecuniaria e la *devastatio* dei suoi beni doveva essere condannato solamente nella parte che gli spettava: “Condemnetur pro portione sua sibi contingente, scilicet ut tantum habeat pater quantum et quilibet filiorum et non plus, habita ratione filiorum” (20).

Nel marzo del 1267 si promulgava a Padova una norma che imponeva la divisione dei beni paterni fra padre e figli nel caso di omicidio commesso dal padre, e fatta la divisione “pars ipsorum bonorum patri contingens tantum destruat” (21).

Era divampata a Bergamo una *magna quaestio* che aveva a protagonisti, come ricordava Alberico da Rosciate, “illi de Forestis et de Sompletis”. Era accaduto che un *pater familias* fosse stato condannato al *guastum* dei suoi beni e si voleva sapere se si potevano salvare le parti del patrimonio paterno spettanti ai figli. Si decise che i figli e le figlie del malfattore avevano il potere di difendere dalla distruzione le parti loro spettanti del patrimonio paterno (22).

(16) Verona, *Statuti del 1276*, III, 25: ed. Sandri, vol. I (Venezia 1940) pag. 406.

(17) Anghiari, *Statuti del sec. XIII*, 28: ed. M. Modigliani, in *Archivio Storico Italiano*, IV ser. 5 (1880) pag. 16.

(18) Cingoli, *Statuti del 1307*, 49: ed. L. Colini Baldeschi (Cingoli 1904) pag. 17.

(19) Reggio Emilia, *Consuetudini del 1242*, cit., pag. 46.

(20) Bologna, *Statuti del 1245-1267*, cit., II.8.

(21) Padova, *Statuti del 1272*, cit., III.1, 720, anno 1267: ed. Gloria (Padova 1872) pag. 241.

(22) Alberico da Rosciate, *Opus statutorum*, III, *quaestio* 15, nr. 3 (Venetiis 1584) fol. 56va.

7. In un momento critico della vita familiare, quando il *filius familias* o il *pater familias* commetteva un reato e per conseguenza subiva una condanna penale, si profilava nel corpo delle leggi comunali l'idea volgare di un *dominium* che spettava solidalmente sui beni paterni. In quel momento scattava la concorrenza tra i familiari, padre compreso, e si delimitava l'oggetto del *dominium*, mentre assumeva risalto la *pars filio contingens*, o perché occorreva salvaguardarla in occasione del reato del *pater familias* o perché su di essa doveva compiersi l'*executio* della sentenza penale che condannava *pecuniariter* il *filius familias*.

Della sentenza pronunciata dagli organi giudicanti del Comune nessuno avrebbe fatto ludibrio: lo ricordava Baldo degli Ubaldi quando nel vincere in sé e per gli altri le perplessità che lo facevano dubitare della validità della disciplina statutaria scriveva che una porzione dei beni paterni doveva essere assegnata *loco legitimo* al figlio delinquente “ne statutum sit ludibrio” (23).

Del resto, per tali Statuti “non dicitur puniri pater, sed filius, cum filius etiam vivente patre dicatur dominus bonorum patris, et non deficiat sibi nisi administratio...” (24).

Era lo scopo che i Comuni ambivano raggiungere e non era facile raggiungere: colpire i malfattori nella persona e nei beni. E colpirli non solo nei *peculia*, quando si trattava di *filii familias*, ma anche in quella parte del patrimonio paterno che la convinzione ‘volgare’ del secolo assegnava a ciascun membro della famiglia.

Il *pater familias* avrebbe tentato di salvare i figli e i nipoti e i beni del *filius familias*. Qualche giurista avrebbe sostenuto che gli Statuti locali erano tirannici, ma contro le pretese dei Comuni altri giuristi avrebbero fatto derivare dalle norme della compilazione giustiniana, e dall'uso di correnti strumenti logici nella cultura del tempo, la conclusione che nei processi penali per la validità del processo e della sentenza erano necessari l'intervento e l'assenso del *pater familias*.

Ma i Comuni continuavano a promulgare Statuti che erano *contra legem* (25)

(23) Baldo degli Ubaldi, *Comm.* in C.7.54.3.1, *de usuris rei iudicatae*. l. *sancimus*. §. *et cum antiqutas*, nr. 7 (Venetiis 1599) fol.78vb. Vd. anche C.6.61.8.6.

(24) Alberico da Rosciate, *Opus statutorum*, I, *quaestio* 47, nrr. 8-9 (*ed. cit.*) fol. 9va.

(25) Bartolo da Sassoferrato, *Comm.* in D.48.8.1.3, *ad legem Corneliam*. l. *lege Cornelia*. §. *divus*

e che erano iniqui per tanti aspetti (26) e contrari ai precetti divini (27). Riuscivano anche ad applicarli: “Quicquid sit de iure communi talia statuta fiunt in civitatibus, et servantur et tollerabilia sunt, maxime ubi in statutis apponitur sola pecuniaria pena patri, vel quod assignare teneatur partem filio” (28). E tanto facevano per un compito che si erano assunto e che tentavano di adempiere: “maxime propter publicam utilitatem, ut maleficia puniantur... et malefactores teneantur: ut unius poena metus sit aliis...” (29).

In realtà, questo Comune che concepiva una *publica utilitas* a fondamento del magistero punitivo incrinava in un punto l’unità della famiglia medievale e superava, o tentava di superare, quel cerchio di potere del *pater familias* che da tempo proteggeva quanti appartenevano alla comunità familiare.

8. I glossatori erano dunque impegnati a cercare nella compilazione giustiniana gli strumenti che per un debito del figlio consentivano di raggiungere il patrimonio del padre. E ricostruivano un vasto quadro nel quale erano prevalenti le disposizioni sui *peculia*, sicché in numerose occasioni il quadro corrispondeva alle esigenze di una viva realtà in trasformazione.

Ma al tempo dei glossatori sembra che mai si fosse affacciato sul piano delle discussioni teoriche il problema della *pars filii*, già emergente nelle consuetudini e negli statuti, e certamente noto nell’ambito culturale.

Tanto si può spiegare e comprendere. Per i glossatori il problema del *dominium* solidale era molto vivo, ma era sempre ragionato in base agli spunti offerti dalla compilazione giustiniana. Era pensato, in altri termini, come un problema che nasceva all’interno della normativa giustiniana a causa di un qualche frammento

Hadrianus, nr. 1 (Venetiis 1615) fol. 164ra; Alberico da Rosciate, *Opus statutorum*, I, *quaestio* 8, nr. 11 (*ed. cit.*) fol. 3va, e *Comm.* in C.9.19.4, *de sepulchro violato*. l. *qui sepulchra* (Lugduni 1518) fol. 199rb.

(26) Per un esempio Baldo degli Ubaldi, *Consilia*, I.203, nr. 1 (Venetiis 1575) fol. 60va.

(27) Alberico da Rosciate, *Comm.* in D.48.19.17, *de poenis*. l. *sunt quidam*, nr. 2 (Lugduni 1517) fol. 190ra.

(28) Alberico da Rosciate, *Opus statutorum*, I, *quaestio* 47, nrr. 8-9, *cit.*

(29) Cfr. anche Bartolo da Sassoferrato, *Comm.* in C.3.27.2, *quando liceat sine iudice*. l. *opprimendorum*, nrr. 1-2 (Venetiis 1615) fol. 103ra; Alberico da Rosciate, *Comm.* in D.48.18.17, *cit.*

che ne era parte, ma era destinato a concludersi all'interno di essa.

Nel pensiero dei post-accursiani, nella seconda metà del sec. XIII, e più ancora dei commentatori dei secoli XIV-XV, la visuale si allargava, e gli Statuti e il *Corpus Iuris Civilis* si trovavano in un unico sistema normativo (30).

Il problema del *dominium* solidale e i problemi analoghi ricevevano sollecitazioni e alimento non solo dalle norme dello *ius commune*, ma anche da quelle dello *ius proprium*. Si cominciava ad affrontare sul piano dello *ius commune* la questione della *pars filii* sollevata dallo *ius proprium* e si continuava per questa via finché non appariva chiara la necessità di distinguere i problemi dello *ius commune* dai problemi dello *ius proprium*: ma di distinguerli in condizioni differenti del passato, come problemi appartenenti a un unico sistema normativo. E tale sarà l'opera di giuristi come Bartolo da Sassoferrato o Alberico da Rosciate.

Così verso la metà del sec. XIV si poneva il problema che nel quadro dello *ius commune* si dovessero difendere le linee fisionomiche delle figure giuridiche come erano disegnate nell'antico diritto romano, e che non si dovesse dar posto a concezioni 'volgari', perché spettava allo *ius proprium* il compito di incanalare e disciplinare alcune manifestazioni comuni e correnti della vita materiale e spirituale dell'uomo e della società medievale.

Si partecipava così a una cultura destinata e governata dalla convinzione che il giurista operante nell'ambito dello *ius commune* avesse il compito di ravvisare la 'natura' eterna e imm modificabile degli istituti giuridici (31). E intanto si tentavano concretamente nuove vie sulla linea dello *ius proprium*.

9. La tradizione attribuiva a Guglielmo Durante il merito di avere insistito sul problema e di avere cercato di inserirlo nell'ambito dello *ius commune*, per la convinzione di potere trarre ogni norma dal diritto romano, per la convinzione che "omnia in corpore iuris inveniuntur".

(30) È fondamentale per la ricostruzione del 'sistema del diritto comune' l'opera di F. Calasso, *Medioevo del diritto. I. Le fonti* (Milano 1954) pp. 469-502.

(31) Sul problema M. Bellomo, *Ricerche sui rapporti patrimoniali tra coniugi. Contributo alla storia della famiglia medievale* (Milano 1961) pp. 43-46.

Guglielmo Durante aveva affrontato vari problemi: “Quid si filius familias ob delictum condemnatur, nunquid fiet executio in paternis bonis? Vel nunquid cogetur pater saltem dare curiae legitimam filio iure nature debitam aut alimenta quae filio praestare tenebatur” (32).

Il giurista si avvaleva di varie argomentazioni offerte dalla giurisprudenza del suo tempo. Utilizzava i testi della compilazione giustiniana e nello schema che la *quaestio* offriva collocava le ragioni favorevoli e contrarie alla ricerca di una soluzione.

Alcuni testi disponevano che “propter crimen publicum” un *filius familias* dovesse perdere i propri beni in favore della Curia cittadina. “Sed constat bona patris esse filii”, osservava Guglielmo e citava a sostegno un brano di Inst. 2.19.1. E la conclusione era tanto ovvia che Guglielmo rinunciava a pronunciarla: la Curia, per avere i beni del figlio, poteva attingere dai beni del padre poiché di quei beni anche il figlio era *dominus*.

Ma in quale misura i beni paterni potevano essere coinvolti nella *condemnatio*? Rispondeva il giurista provenzale: “Constat filium in bonis patris habere legitimam”: una *legitima* fondata sullo *ius naturale* e riconosciuta al figlio da leggi romane e canoniche, e dai *doctores* che con i materiali relativi elaboravano le loro dottrine. Scriveva Guglielmo tirando le somme: “Unde videtur quod pater solvet condemnationem et tam legitimam quam etiam alimenta Curiae dabit”. Altrimenti, notava, a lasciare in mano al *pater familias* la *legitima* e gli alimenti dovuti al figlio si finisce con lasciare impuniti i *maleficia* commessi dal figlio: perché le sostanze, restando “penes patrem” restavano “ad commodum filii”, sia perché “inde (filius) aletur” sia “quo ad spem succedendi”, dato che “bona patris ad filium venire debent”.

Vi era dietro a ciascuna di queste proposizioni un intenso lavoro che aveva occupato gli interpreti per oltre un secolo e mezzo. Erano discussioni apparentemente prive di interesse pratico e sul piano teorico temerarie, come quella sul

(32) Guglielmo Durante, *Speculum iudiciale*, II.3.3, *de executione sententiae*. §. *sequitur*, nr. 11 (Augustae Taurinorum 1578) fol. 192va.

dominium solidale del padre e del figlio, ed erano sottigliezze che avevano spinto a distinguere i diversi aspetti dei diritti reali e a determinare il valore di ogni singolo aspetto in rapporto a un fine particolare da raggiungere.

Però vi erano ragioni contrarie, in contrapposizione a ognuna delle soluzioni che nel pensiero di Guglielmo Durante apparivano legate in un'organica trama.

Anzitutto Guglielmo ricordava la disciplina dei *peculia*, nota da questo punto di vista: “Sed dic contra, scilicet quod condemnationem non solvet. Nam sive filius familias ex contracto sive ex delicto condemnentur non tenentur pater pro filio nisi in quantum factus est locupletior”, e metteva in chiaro come per una legge del *Codex* (C.10.32(31).5) “pater qui non consensit nominationi filii non tenentur de illius mala administratione”, secondo il principio che impegnava alla responsabilità solo colui che con la propria volontà partecipava all'azione produttiva del danno.

Inoltre si poteva impiantare un paragone su una vasta serie di testi legislativi. Se da una parte l'ordinamento veniva incontro ai figli quante volte il padre era condannato, d'altra parte, per un evidente motivo di equità, lo stesso ordinamento doveva tutelare il patrimonio paterno se il figlio subiva una condanna. Così, secondo Guglielmo, “si enim patre condemnato subvenitur filiis..., ergo filio condemnato subveniendum est patri: cum par ratio sit hincinde..., praesertim ubi ipse nec deliquit nec delinquenti consensit...”.

E poi si aveva larga materia di dubbi se si considerava che la *legitima* sarebbe stata assoggettabile alle pretese della Curia perché era dei figli mentre il padre era in vita.

Anzitutto si dava per vero che ai figli spettasse una *legitima* “vivo patre” e si escludevano le pretese della Curia con una argomentazione che faceva leva sul regime dei *peculia*: “legitimam Curiae dare non cogetur (pater), immo etiam peculium filii sibi non aufertur...”. Ma non era vero quanto per ipotesi si ammetteva, perché “legitima non debetur filio nisi demum mortuo patre”, e non mancavano i testi ai quali ricorrere.

Che il figlio non avesse alcun diritto sui beni familiari fino al momento della morte del padre si dimostrava con considerazioni evidenti: al figlio *contra patrem* non era riconosciuta un'*actio* per la *legitima*. Il padre aveva piena libertà, anche quella di gettare in mare “omnia bona sua” e in tal modo di privare il figlio della *legitima*:

“posset pater omnia bona sua in mari iactando filium legitima defraudare” (33).

Un’interpretazione delle norme dello *ius commune* portava dunque a negare che i figli avessero una legittima *vivo patre*, poiché questa sarebbe stata incompatibile con le linee generali dello *ius commune* come lo era la figura di un *dominium* solidalmente vantato sulle medesime cose dal padre e dal figlio.

Un’interpretazione contraria non teneva presenti i problemi di fondo posti dallo *ius commune*: ignorava anzi il diritto romano a tal punto da configurare *vivo patre* una *legittima* dei figli e un *dominium* dei figli sui beni paterni.

Si faceva manifesta, nello scontro delle due tendenze, l’impossibilità di ridurre la norma statutaria negli stampi del diritto comune.

10. In un paragrafo del *Tractatus de maleficiis* Alberto Gandino constatava come fosse destinato a fallire ogni tentativo di conciliazione.

Il caso era il seguente: “Pone in statuto contineri quod quicumque fecerit homicidium eius bona igni debeant devastari vel publicari. Ecce filius familias homicidium commisit”. La *quaestio* che ne scaturiva rispondeva a una tecnica di confronti fra *ius commune* e *ius proprium* consueta nella giurisprudenza del tardo Duecento e del primo Trecento e rivelatrice dell’ansia di trovare in una concordanza una ragione di validità della norma statutaria: “Quaeritur an pater possit cogi de iure partem bonorum assignare filio suo”. La risposta era negativa, perché era data sulla base dello *ius commune*. Si appoggiava a un principio del diritto romano: “nam etiam non tenetur pater respondere pro delicto a filio commisso” e a un principio corrispondente rivelato dalla legge di Mosè: “nam etiam l. Moysi est ‘non occidatur pater pro filio et e contra, sed unusquisque luatur’, etc., ut in libro Deuteronomii c. XXIII’, v. 16..., ‘sed unusquisque pro peccato suo morietur’ ”.

11. Jean Favre era particolarmente attento alla serie di problemi che la materia poneva ai giuristi del ’200 e del ’300. Nel Commentario dedicato alle Istituzioni si aggiungevano questioni recenti alle antiche e diventava ampia l’architettura.

(33) Guglielmo Durante, *op. e loc. cit.*

L'impostazione e le soluzioni dei problemi restavano tradizionali. Si chiedeva il commentatore francese: "Sed quid si filius fuit citatus et condemnatus?". Su quali beni sarebbe stata eseguita la sentenza? "Dic quod ut habet peculium aut non". Nel primo caso il figlio e il padre erano esposti alla condanna nei limiti e nei modi consentiti per ciascun peculio. Il commentatore ripeteva nozioni vecchie ed elementari, elaborate dai glossatori. Nel secondo caso, quando "filius nullum habet peculium", come eseguire la sentenza di condanna? A seguire alcuni giuristi e alcuni Statuti che ne ispiravano il pensiero si sarebbe potuto pensare che "fiet executio in legitima vel in alimentis".

Ma Jean Faure non voleva spingersi a tanto, poiché "horum sententia non est vera...". Che fare dunque? "Dic quod excommunicetur in Curia ecclesiastica. In seculari castigetur secundum exigentiam delicti..." (34). Jean Faure non sapeva vedere altri rimedi, né a rigore lo *ius commune* ne offriva.

12. Diventava sempre più evidente l'irriducibile contrasto fra le norme dello *ius commune* da una parte e gli Statuti sulla *condemnatio* del *filius familias* dall'altra parte. E tuttavia sempre meno si dubitava della validità di questi Statuti.

I tempi mutavano e maturavano già le prime teoriche indirizzate a dare una piena giustificazione all'attività normativa degli ordinamenti particolari, fossero o meno compatibili le singole disposizioni normative dello *ius proprium* con le disposizioni e le *figurae* dello *ius commune*.

Nel quadro dei nuovi orientamenti si dava per certa la validità degli Statuti relativi alla *condemnatio* e si impiantavano *quaestiones* che supponevano la validità degli Statuti.

Si affrontavano problemi particolari.

Si cercava una normativa per il caso che il *filius familias* bandito dalla sua città fosse morto prima che il padre avesse comunicato al Comune la "pars bonorum

(34) Jean Faure, *Comm. in Inst.* 4.8.6, *de noxalibus actionibus*. §. *si servus domino*, nr. 2-3 (Lugduni 1546) fol. 128vb-129ra; Jean Faure, *Comm. in Inst.* 2.19.2, *de heredum qualitate et differentia*. §. *sui autem*, fol. 44va; Jean Faure, *Breviarium*, gl. *cum recuperavit in C.* 4.13.1, *ne filius pro patre*. l. *neque* (Lugduni 1550) pag. 79.

et domorum suarum” spettante al figlio e soggetta alla *devastatio* (35), oppure per il caso che il figlio fosse stato condannato in contumacia (36), oppure perché si voleva sapere se la “pars filio contingens” presente negli Statuti si dovesse misurare secondo la consistenza che il patrimonio aveva nel momento del reato o in quello dell’*accusatio* o in quello della pronuncia della sentenza (37).

Erano problemi dibattuti dai giuristi, e appariva ormai pacifico che a causa di una condanna penale il *pater familias* potesse essere costretto ad assegnare al figlio, o direttamente al Comune cittadino, la *pars legitima* dei suoi beni, e tanto poteva accadere per la forza cogente della validità degli Statuti: come diceva Ranieri Arsendi, “vigore statuti” (38).

13. Nei decenni della fine del sec. XIII e il principio del sec. XIV si delineava e si sviluppava un piano teorico relativo alle norme dello *ius proprium*, e si intuiva quanto fosse vano il tentativo di spostare nella sfera dello *ius commune* le nuove figure dello *ius proprium*.

In questo quadro operativo Bartolo da Sassoferrato e Alberico da Rosciate davano un impulso decisivo.

Bartolo ribadiva conclusioni che avrebbero dovute essere prive di aspetti problematici. Certamente vi era chi citando testi del Digesto riteneva che “legitima debetur filio in vita patris”, che “filius dicitur haeres in vita patris”: ma si trattava di una tesi che si muoveva in un vecchio giro di idee. E Bartolo non aveva dubbi. Affermava decisamente: “Dico vivo patre nullum ius competit filio, sed dicitur debita, quia in eam partem non potest filium defraudare, nisi ex causa iusta ingratitudinis”, e citava bene a proposito una glossa alle Decretali, della quale restaurava

(35) Giovanni d’Andrea, *Additio* a Guglielmo Durante, *Speculum iudiciale*, III.1.6, *de accusatione*. §. *sequitur* (ed. cit.) fol. 8rb.

(36) La *quaestio* era discussa da Dino Rossoni del Mugello. Era ripresa da Bartolo da Sassoferrato, che la faceva oggetto di una pubblica disputa a Perugia il 17 gennaio 1344.

(37) Alberico da Rosciate, *Opus statutorum*, III, *quaestio* 26, nr. 1 (ed. cit.) fol. 58ra.

(38) Ranieri Arsendi, *Comm.* in D.45.1.49, *de actionibus et obligationibus*. l. *cum filius familias* (Lugduni 1523) fol. 78va.

correttamente il significato contro qualche fraintendimento corrente (39).

D'altra parte Bartolo non dubitava della validità di un problema che era posto da Statuti vincolanti. Intuiva che la soluzione enunciata entro i confini dello *ius commune* non poteva estendere la propria efficacia fino a coprire, e a negare, una norma di *ius proprium*: come pensava al contrario che la disciplina statutaria e le *imagines* che le andavano congiunte non dovevano estendersi fin sul piano dello *ius commune*: “veritas iuris civilis per imaginem iuris statutorum obumbrari non debet” (40).

Bartolo poteva in tal modo discutere di una *legitima* che era oggetto di un diritto di credito spettante al figlio *vivo patre*, di una *pars filii* che era esposta alla *executio* di una sentenza penale pronunciata contro il figlio, senza cadere in contraddizioni: perché quando parlava della *pars filio contingens* ne parlava *ex forma statuti*: “... et semper intelligatis ex forma dicti statuti procedere” (41), come gli insegnava una sua personale esperienza: “Dicit statutum quod in casu maleficiorum teneatur pater solvere condemnationem pro filio usque ad legitimam ipsius filii, ut vidi in multis civitatibus” (42), e non ne parlava *de iure communi*, perché “certum est, quod de iure communi pater non tenetur” (43).

14. Nell'opera di Alberico da Rosciate cominciavano a comporsi, nel tempo stesso in cui si affinavano, le vicende teoriche che intensamente per circa due secoli

(39) Bartolo da Sassoferrato, *Comm. in Auth. de haeredibus et Falcidia*. §. *si quis*, nr. 10, Coll. I, tit. 1 = Nov. 1 (Venetiis 1615) fol. 3ra; Bartolo da Sassoferrato, *Comm. in Auth. de sanctissimis episcopis*. §. *si qua mulier*, nr. 7, Coll. IX, tit. 15 = Nov. 123.38 (*ed. cit.*) fol. 57ra; Bartolo da Sassoferrato, *Comm. in D.37.6.1.21, de collatione bonorum*. l. 1. §. *si impubere*, nr. 1 (*ed. cit.*) fol. 161ra; Bartolo da Sassoferrato, *Comm. in D.25.3.9, de liberis agnoscendis*. l. *in bonis*, nr. 2 (*ed. cit.*) fol. 36va; Bartolo da Sassoferrato, *Comm. in Auth. si qua mulier*. §. *venio, post C.1.2.13, de sacrosanctis ecclesiis*. l. *generali lege*, nr. 22 (*ed. cit.*) fol. 18ra.

(40) Bartolo da Sassoferrato, *Tractatus de procuratoribus, Quaestio VIII*, nr. 7 (Venetiis 1615) fol. 205vb.

(41) Bartolo da Sassoferrato, *Comm. in D.45.1.49 (ed. cit.)* nr. 3.

(42) Bartolo da Sassoferrato, *Quaestio (III)*, “Perusinae civitatis statuto cavetur”, nr. 13, datata Perugia, 17 gennaio 1344 (Venetiis 1615) fol. 78ra.

(43) Bartolo da Sassoferrato, *Comm. in D.45.1.49 (ed. cit.)* nr. 3.

si erano vissute nel campo civilistico e in quello canonistico.

Nella *lectura* di C.4.13, *ne filius pro patre* (44), il problema della *pars filii* si collocava sullo sfondo di questioni generali e si animava nei riferimenti testuali raccolti da una tradizione che si era formata e consolidata su fonti civilistiche e canonistiche.

Vi era da una parte la vecchia argomentazione dei legisti che ancora serviva a sorreggere la validità dello statuto che obbligava il padre per i reati del figlio, quantunque da una glossa a C.8.52(53).2, *que sit longa consuetudo. l. consuetudinis*, si traesse un motivo di dubbio (45). Vi era dall'altra parte la conclusione alla quale erano pervenuti i canonisti con una raffinata esegesi di vari capitoli del *Decretum* e del *Liber Extra* e del *Liber Sextus*, che rispondeva agli interrogativi inquietanti per la coscienza personale che l'uomo medievale doveva affrontare quando accettava come valido uno Statuto che colpiva un soggetto non responsabile.

Queste erano le radici ideali di un problema che trovava una soluzione pacifica nella vita e nella realtà dei Comuni. Il giurista poteva riscoprirle e metterle in luce ma l'uomo che operava politicamente nell'ordinamento cittadino doveva spesso trascurarle o ignorarle.

Da un'esperienza concreta poteva attingere Alberico da Rosciate: “Communiter vidi teneri quod si statutum obligat patrem pecuniariter ex delicto filii, quod valet. Si autem corporaliter, non” (46).

In connessione con questo problema Alberico affrontava un'altra questione: “... Ex hoc solvi potest alia quaestio, utrum valeat statutum quod pater teneatur filio delinquenti assignare certam partem bonorum devastandam vel confiscandam”, e la risolveva affermativamente (47).

Alberico riprendeva e ripeteva quanto aveva prima scritto nella *Lectura* al *Codex* e poi anche più tardi in una *quaestio* nell'*Opus statutorum* (48). Ma

(44) Alberico da Rosciate, *Comm.* in C.4.13, *ne filius pro patre*, in rubr. (*ed. cit.*) fol.182vb-183ra.

(45) Alberico da Rosciate, *op. e loc. ult. cit.*

(46) Alberico, *op. e loc. cit.*

(47) Alberico, *op. e loc. cit.*

(48) Alberico, *Opus statutorum*, I, *quaestio* 47, nr. 3 (*ed. e loc. cit.*).

nell'*Opus statutorum* continuavano a serpeggiare le perplessità che una vecchia impostazione civilistica ancora evocava e le più attuali incertezze che il pensiero dei canonisti ancora suscitava.

Si confrontava lo Statuto con lo *ius commune* e si tentava di scoprirne eventuali corrispondenze con le norme e i principi dello *ius commune*. Ma quando alla fine l'impresa si rivelava scarsa di risultati attendibili Alberico esclamava: "Quidquid sit de iure communi, talia statuta fiunt in civitatibus et servantur et tollerabilia sunt, maxime ubi in statutis apponitur sola pecuniaria pena patri vel quod assignare teneatur partem filio, quia tunc non dicitur puniri pater sed filius, cum filius etiam vivente patre dicatur dominus bonorum patris, et non deficiat sibi nisi administratio, ut ff. liberis et posthumis. l. in suis (D.28.2.11)" (49).

In tal modo la distinzione fra i due piani normativi dello *ius commune* e dello *ius proprium* si saldava con l'esigenza propria del volgo ed era espressiva di una realtà sociale e politica delle nuove città e dava corpo all'idea di un *dominium* solidale del padre e del figlio sul patrimonio familiare.

La giustificazione dello Statuto relativo alla *pars filii* non doveva essere più ricercata nelle norme e nelle *figurae* dello *ius commune*. Lo Statuto valeva sebbene *contra legem* perché *communiter* era accettato negli ordinamenti particolari e nulla più ostacolava l'ingresso di *figurae* volgari nel corpo delle norme statutarie, e nulla più impediva che il giurista ravvisasse nello Statuto quelle *figurae* nuove che la coscienza comune per varie ragioni, soprattutto politiche, vi aveva voluto incorporare e vi aveva di fatto incorporato.

Alberico pertanto non aveva scrupoli teorici quando sul piano dello *ius proprium*, ma solo di questo, affermava che al figlio spettava una *pars* del patrimonio paterno "etiam vivente patre", e quando precisava che il figlio era *dominus* di tale *pars*: certamente *dominus*, tanto che si doveva concludere che gli Statuti non colpivano il padre nella parte che era in proprietà del figlio, oppure che colpivano direttamente il figlio quando il padre era obbligato dallo Statuto a dare al figlio la "pars ad confiscandum vel deguastandam".

(49) Alberico, *op. e loc. ult. cit.*

15. Negli ultimi decenni del sec. XIV, per l'attività e per l'autorità dei maggiori giuristi si consolidavano le posizioni innovatrici di personaggi come Bartolo da Sassoferrato e Alberico da Rosciate. Si ritrovano chiaramente esposte nell'opera di Baldo degli Ubaldi.

Un esame dello *ius commune*, condotto nel solco di una tradizione ormai secolare, persuadeva Baldo che “filius vivente patre nulla bona dicitur habere, quia vivo patre nullum (ius) habet in legitima” (50) e lo portava a sostenere che “de iure communi” (51) “pater non tenetur fisco assignare legitimam” (52) se il figlio avesse commesso un *maleficium* e per esso fosse stato condannato (53).

Baldo conosceva bene la realtà degli Statuti: “Dicit statutum quod si filius maleficium committat, teneatur pater solvere condemnationem de legitima filii” (54). Come a Cino gli Statuti gli sembravano intrisi di tirannide (55) e iniqui sul piano morale (56), e tuttavia dilagavano ormai nelle città ed erano sempre rispettati e Baldo non ne contestava la validità (57).

In verità Baldo spiegava altrove che “ex forma statuti” il *pater familias* non dava al figlio la legittima, ma qualcosa al suo posto, perché di una legittima si può parlare propriamente solo con riferimento alle norme dello *ius commune*, e chiariva che se sulla base dello statuto si chiedeva l'*executio contra patrem* e il padre obiettava

(50) Baldo degli Ubaldi, *Comm.* in D.28.6.28, *de vulgari et pupulari substitutione*. l. *lex Cornelia*, nrr. 1-2 (Venetiis 1599) fol. 95va.

(51) Baldo degli Ubaldi, *Comm.* in D.1.6.9, *de his qui sui vel alieni iuris sunt*. l. *filius familias*, nr. 3 (Venetiis 1599) fol. 35vb.

(52) Baldo degli Ubaldi, *Comm.* in D.28.6.28, *cit.*

(53) Baldo degli Ubaldi, *Comm.* in D.9.4.35, *de noxalibus actionibus*. l. *et si condemnatus*. pr. (*ed. cit.*) fol. 322rb.

(54) Baldo degli Ubaldi, *Comm.* in C.7.54.3.1, *de usuris rei iudicatae*. l. *sancimus*. §. *et cum antiquitas*, nr. 7 (*ed. cit.*) fol. 78vb.

(55) Baldo degli Ubaldi, *Comm.* in D.28.6.28, *de vulgari et pupulari substitutione*. l. *lex Cornelia*, nr. 2 (*ed. cit.*).

(56) Baldo degli Ubaldi, *Comm.* in D.1.6.7, *de his qui sui vel alieni iuris*. l. *si qua poena*, nr. 4 (*ed. cit.*) fol. 35ra.

(57) Baldo degli Ubaldi, *Comm.* in D.28.6.28, *de vulgari et pupulari substitutione*. l. *lex Cornelia*, nr. 2 (*ed. e loc. cit.*).

che “in vita sua nullam debet legitimam” basandosi sullo *ius commune*, si poteva rispondere che “ista non est proprie legitima: tamen debet assignari loco legitimae illa portio, quae nunc, si pater moreretur, esset legitima, ne statutum sit ludibrio, quod disponit quod pater teneatur assignare legitimam”(58). E se poi “tempore mortis pater inveniatur pauperior vel locupletior” il figlio nulla potrà richiedere per integrare la sua legittima (*pater locupletior*) e nulla potranno chiedere i fratelli per decurtare la porzione data dal padre al figlio condannato “loco legitimae” (*pater pauperior*) (59).

16. Nello scorrere del tempo si esaurivano i motivi di questa problematica e al più si ripetevano vecchie opinioni, e a volte senza intendere quanto fosse antiquata la radice. Oppure si esprimevano dubbi o si proponevano o si approfondivano questioni particolari nel fermo presupposto che fossero validi gli Statuti nelle norme relative alla *pars filii*.

In questo contesto Angelo degli Ubaldi si chiedeva ancora “an de iure communi condemnato filio, pater possit cogi ad assignandum sibi legitimam portionem que confiscetur”, e nel rispondere esponeva due tesi contrastanti: “Videtur quod sic, quia filius intelligitur dominus in vita patris, l. in suis. (ff.) de liberis et posthumis (D. 28.2.11); contrarium determinatur per legem nostram, que dicit quod loco filii non succedit filius sed nepos”(60). Angelo propendeva per questa seconda tesi, perché gli sembrava inammissibile che si parlasse di una legittima spettante al figlio “vivo patre”.

Le ragioni erano numerose. Notate, diceva Angelo, che l’eredità è certo dovuta ai figli, ma non a tal punto che essa possa fare diminuire o estinguere i debiti dei quali è gravata. Anzi “ipsa extenuatur per aliorum debita et quandoque ad nihilum deducitur, ut l. cum a matre. C. de rei vindicatione (C.3.32.14)” (61). E Angelo

(58) Baldo degli Ubaldi, *Comm.* in C.7.54.3.1, nr. 7, *cit.*

(59) Baldo degli Ubaldi, *op. e loc. ult. cit.*

(60) Angelo degli Ubaldi, *Comm.* in D.1.6.7, *cit.*, nr. 1 (Lugduni 1548) fol. 16va.

(61) Angelo degli Ubaldi, *Comm.* in Auth. *de heredibus et falcidia*. l. *occupantis*, nr. 7, Coll. I, tit. I = Nov. I (Lugduni 1549) fol. 2vb.

aggiungeva che se il padre donava “inter vivos” i propri beni in frode ai figli, i figli non potevano revocare i beni alienati malgrado la frode: segno dunque che “vivente patre, in legitima filius nullum ius habet” (62). E infine ricordava che il padre non poteva essere convenuto dal figlio se aveva alienato o dispersi i propri beni, neppure se aveva voluto “in profundum maris patrimonium suum iactare” (63): segno evidente che non avvertiva la responsabilità nei confronti dei figli e che nessun figlio poteva vantare diritti su quei beni.

“Ex forma statuti” la risposta era differente e sia pure con un dubbio era affermativa: “... fiat executio in peculio (e si intende *de iure communi*) vel forsan in bonis patris ex forma statuti” (64).

Del resto, quantunque Cino avesse sostenuto che “statuta disponentia quod pater teneatur solvere condemnationem filii usque ad legitimam” erano improntati alla tirannide, Baldo degli Ubaldi aveva pure ammesso che tale tirannide doveva essere sopportata, “quia approbatur hic statuendi forma per glossam C. de decretis decurionum, in rubr. (C.10. 47 [46])”, anche se aveva allegato “illam glossam pro singulari” (65).

17. Nel corso del secolo XIV, dunque, la dottrina giuridica riconosceva in generale e giustificava teoricamente le nuove e frequenti novità normative degli ordinamenti particolari, e ammetteva che il *filius familias*, ritenuto *dominus* dei beni paterni, avesse per sé una parte delle sostanze paterne, una *pars* che lo avrebbe coinvolto in una punizione se avesse commesso un reato e avesse subito una condanna “in pecuniariis”.

Nell’ambito del problema particolare si consentiva dunque di accettare non solo le norme statutarie, ma anche di configurarle nell’ambito della dottrina giu-

(62) Angelo degli Ubaldi, *Comm.* in C.6.5.2, *si in fraudem patroni. l. defuncto*, nr. 4 (Lugduni 1548) fol. 138va.

(63) Angelo degli Ubaldi, *Comm.* in C.6.5.2, nr. 5, *cit. supra*.

(64) Angelo degli Ubaldi, *Comm.* in C.6.61.8, *de bonis quae liberis. l. cum non solum*, nr. 10 (*ed. cit.*) fol. 190ra.

(65) Angelo degli Ubaldi, *Comm.* in D.28.6.28, nr. 1 (*ed. cit.*) fol.45ra.

ridica. Era merito di giuristi come Bartolo da Sassoferrato e Alberico da Rosciate di giustificare una collocazione nella sfera dello *ius proprium* senza cercare un posto nella sfera dello *ius commune*, come aveva tentato di fare Guglielmo Durante proiettando inutili luci nella sfera dello *ius commune*.

CAPITOLO DECIMO

La dote

1. Durante i secoli XII-XIV il quadro patrimoniale della famiglia italiana, nelle linee più significative, si presentava normalmente composto, oltre che dal *patrimonium* principale, da un complesso di beni promessi o consegnati in occasione di un matrimonio e portati dalla moglie nella nuova casa. Da una parte dunque vi erano i beni dello sposo, dall'altra parte la dote e i beni parafernali.

Se lo sposo era *sui iuris* i beni dotali e parafernali si trovavano in rapporto solo con il *patrimonium* dello sposo; se invece era *in potestate* i beni si trovavano in rapporto da una parte con il *patrimonium* del *pater familias* (suocero) o dell'*avvus* in quanto entravano a far parte di un peculio avventizio, e dall'altra parte in rapporto con i rimanenti beni peculiari del *filius familias* (marito).

Nei due casi erano applicabili allo stesso modo le norme fondamentali relative al *dominium* dei beni dotali e alla funzione della dote e dei beni parafernali.

La *dos* e i *parapherna* erano gli elementi principali dei rapporti patrimoniali fra coniugi, e tuttavia qualche importanza conservavano ancora la *donatio propter nuptias* (fatta oggetto di gravi avversioni) e le vecchie figure diventate odiate della *quarta* (di tradizione longobarda) e della *tertia* (di tradizione francese).

Agli inizi del sec. XII si manifestavano e poi si sviluppavano un progressivo decadere e una sostanziale modificazione strutturale e funzionale della *donatio propter nuptias* mentre dilagava l'*odium* contro la *quarta* e la *tertia*.

Nel contempo si sviluppavano problemi suscitati dalla *dos* e dai *parapherna* secondo i tratti fisionomici della famiglia medievale.

2. È probabile, sebbene manchi una sicura documentazione, che la dote romana, dopo avere trovato nella compilazione giustiniana la sua ultima regolamen-

tazione, non sia completamente scomparsa durante i secoli dell'Alto Medioevo.

Le ricerche per tale epoca compiute da Brandileone, da Ercole e da Leicht (1) hanno messo in luce fonti di diversa natura nelle quali si accenna alla dote (2). Inoltre molti e attendibili ragionamenti hanno permesso di concludere che almeno dalla fine del sec. X l'istituto dotale abbia cominciato a risorgere in Italia (3).

Certamente però queste tracce raccolte con cura, e messe forse troppo in evidenza, restano poche e incerte, mentre è certo che la dote continuò ad essere a volte praticata oppure soltanto ad essere conosciuta, e che la sua vita fu nel complesso stentata e grama.

Ma durante la prima metà del sec. XII la dote cominciò a riacquistare una notevole importanza, mentre nel nord della penisola italiana la vita si riorganizzava nelle città in forme nuove e nascevano i Comuni, e mentre al sud le sparse popolazioni e i territori, benché frantumati per antiche vicende, si raccoglievano nell'unità del *Regnum* normanno.

Poi trascorsa di poco la metà del secolo la dote diventò di uso normale e frequente.

3. Intanto nelle terre che avevano conosciuto l'invasione longobarda si compiva una sostanziale modifica del *faderfio*.

Era stato, il *faderfio*, dapprima un dono di trascurabile valore, che la donna (o meglio il padre o il *mundualdo* di lei) aveva corrisposto all'uomo all'atto di concludere il matrimonio (4) ed era diventato poi lentamente un dono di notevole

(1) F. Brandileone, *Studi preliminari sullo svolgimento storico dei rapporti patrimoniali fra coniugi in Italia*, in *Archivio Giuridico*, 1901, anche in Brandileone, *Scritti di storia del diritto privato italiano* (Bologna 1931) pp. 264-266; F. Ercole, *Vicende storiche della dote romana nella pratica medievale dell'Italia superiore* (Roma 1908) pp. 30 ss.; P.S. Leicht, *Documenti dotali dell'alto medioevo*, in *Nuovi Studi Medievali*, II (1925-1926), anche in P.S. Leicht, *Scritti di storia del diritto italiano*, II (Milano 1949) pag. 295.

(2) Vd. nella *Cronica* di Benedetto di Monte Soratte una lettera di Nicolò I del sec. IX e un passo di S. Pier Damiani: fonti citate da Leicht, *op. cit.*, pag. 295.

(3) Ercole, *op. e loc. cit.*

(4) F. Brandileone, 'Il contratto di matrimonio', in *Studi di Storia del Diritto Italiano dedicati*

ammontare che aveva finito col rappresentare per la donna un compenso per la sua esclusione dalla familiare successione ereditaria.

Per le sue caratteristiche giuridiche il donativo longobardo, per quanto cresciuto in quantità e diffuso nell'applicazione, restava su un piano del tutto differente rispetto alla dote romana. A differenza della dote romana non era in rapporto con il donativo maritale e non gli si opponeva in posizione simmetrica, e neppure dava titolo alla moglie di iscrivere ipoteca sui beni del marito.

Tuttavia in alcune carte private del secolo XII erano usati promiscuamente i termini *dos* e *faderfio* (5). È indubbio che tale uso dei termini corrispondesse a una realtà sostanziale, e torna alla memoria l'analogo processo di fusione che attraeva in un'unica sfera normativa e dommatica la *donatio propter nuptias* e la *morgengabe*.

Senza ricostruire con ricchezza di particolari l'identificazione fra *dos* e *faderfio*, si deve osservare come le grandi famiglie del sec. XII non avvertissero più come essenziali le differenze strutturali e teoriche fra i due istituti. Per i nuovi interessi erano indotti a concepire una sola figura. Anche i notai, quando su richiesta dei loro clienti si presentavano per illustrare un loro progetto negoziale, usavano indifferentemente i due termini, forse senza rendersi conto della diversa sostanza e delle diverse esigenze dalle quali per secoli quegli istituti avevano tratto motivo di vita.

4. Il risorgimento della dote si accompagnava ad altre trasformazioni nel campo dei rapporti patrimoniali fra coniugi.

Fra gli ultimi decenni del sec. XI e il secolo successivo scomparivano, o cessavano di essere vitali sopravvivendo fino al sec. XIII, tutti gli assegni maritali di origine germanica, come la *quarta* (o *morgengabe*), la *tertia*, la *meta*, mentre si rinnovava la *donatio propter nuptias* ma riducendosi nella misura e assumendo la

a F. Schupfer, II (Torino 1898), anche in F. Brandileone, *Saggi sulla storia della celebrazione del matrimonio in Italia* (Milano 1906) pag. 352.

(5) Va ricordato almeno un esempio, tratto da un documento del territorio milanese, a Barasso, 17 febbraio 1191: ed. a cura di C. Manaresi, *Regesto di S. Maria di Monte Velate sino all'anno 1200* (Roma 1937) pag. 218: "... quod est dos seu faderfium...". Per altri documenti vd. M. Bellomo, *Ricerche sui rapporti patrimoniali tra coniugi. Contributo alla storia della famiglia medievale* (Milano 1961) pag. 63 e nt. 6.

struttura e il nome di *contradotem*, o *antifactum* (6).

Queste connessioni e parallelismi, che aiutano a intravedere un interessante aspetto del problema dotale, non avvenivano perché nelle scuole si studiava il diritto romano (7). L'uso scolastico, al massimo, può spiegare la raffinatezza di qualche formulario notarile o la ricchezza universitaria dell'elaborazione teorica, ma non spiega il risorgimento della dote, che era un fatto voluto da uomini concretamente operanti nella realtà quotidiana e chiamati, giorno dopo giorno, ad affrontare problemi politici, economici, sociali, religiosi. Non spiega neppure perché il romanesimo reagiva al germanesimo, e perché il germanesimo avversava la *donatio propter nuptias* di origine romana.

Nella realtà la famiglia si ristrutturava anche nel punto dei rapporti patrimoniali tra coniugi. E tanto accadeva in modo nuovo in una società profondamente travagliata, che si impegnava in una lotta che al nord della penisola avrebbe fruttato la creazione del Comune cittadino e al sud avrebbe sostenuto la fondazione di un *Regnum* unitario.

Si costruiva una struttura nuova per i rapporti patrimoniali tra coniugi e in molti dei suoi punti più rispondente alle attività e agli scopi della famiglia.

Si riservava alla dote il peso della famiglia, ed è ben noto il principio che la dote doveva sostenere gli *onera matrimonii*. E si liberava il resto delle sostanze familiari da ogni diritto reale della moglie, e in questo quadro era significativo l'*odium quartae*.

Così nel sec. XII si cominciava a trovare una via dell'ordine e della buona amministrazione. Nella famiglia emergevano libertà di manovra e larghe possibilità di impiego delle sostanze patrimoniali, sia nella città chiamata a compiti nuovi sia nei rapporti con il mondo esterno, anche lontano, dei mercati e delle fiere d'Europa e dell'Asia.

5. L'interesse con il quale i maestri della Glossa e in generale tutti i giuristi medievali si accostavano alle problematiche della nuova famiglia è documentato

(6) Bellomo, *Ricerche sui rapporti patrimoniali...*, cit., pp. 1-18, 27-59.

(7) Come riteneva M. Roberti, *Svolgimento storico del diritto privato in Italia*. III. *La famiglia* (Padova 1935) pag. 232.

non solo dalla vivacità delle dispute e dalla varietà delle soluzioni prospettate, ma anche dalla quantità delle opere e delle controversie emergenti. In questo quadro Martino Gosia componeva un ampio trattato, con il titolo *De iure dotium* (8).

Sulla stessa linea componevano analoghi trattati, con titoli identici o simili, Martino da Fano con *De dotis restitutione* (9), Odofredo con lo stesso titolo *De dotis restitutione* (10), Ugolino dei Presbiteri individuava ed esponeva otto grandi *Dissensiones dominorum* (11), e maestri meridionali come Nicola Rufolo, Francesco da Telese, Bartolomeo da Capua, Riccardo da Siena e Andrea d'Isernia prendevano attentamente in considerazione numerosi e importanti problemi in materia dotale, ragionandone nello spirito della scuola bolognese (12).

Alcune questioni erano destinate a diventare celebri, come quelle relative al problema della *dotis restitutio*. Le prime risalivano a Martino e Bulgaro.

Poi i temi principali affrontati dai glossatori ricomparivano nelle opere dei commentatori e più tardi in quelle dei giuristi sistematici del Cinquecento e del Seicento, spesso arricchiti di nuove prospettive.

6. Anzitutto si era imposto all'attenzione dei glossatori il problema della definizione teorica delle diverse figure della dote. Era un problema che impegnava fino in fondo la loro cultura e la loro sensibilità di giuristi.

Il disegno della dote scaturiva da un'attenta esegesi del testo giustiniano: esegesi che si differenziava da una passiva descrizione del testo ed era lontana dall'originare difetti ed errori, come certa superata storiografia si è indugiata a ritenere, anche perché connessa con un generale atteggiamento culturale dominato dalla convinzione che gli istituti giuridici fossero immutabili nella loro sostanza, e che

(8) Martino Gosia, *De iure dotium tractatus*: ed. H. Kantorowicz, *Studies in the glossators of the roman law* (Cambridge 1938) pp. 255-266.

(9) L'opera è andata perduta.

(10) Odofredo, *Tractatus de dotis restitutione*, edito ripetutamente nel corso del sec. XVI: lo si trova in *Tractatus Universi Iuris*, IX (Venetiis 1584) pp. 472-474.

(11) Ugolino dei Presbiteri, *Dissensiones dominorum*, pp. 263-270: ed. G. Haenel (Lipsia 1834) pp. 433-444.

(12) Per le opere di questi giuristi vd. E. M. Meyers, *Iuris interpretes saec. XIII* (Napoli 1925).

la *donatio propter nuptias* e tutti gli istituti di diritto privato fossero immutabili.

Era costante la ricerca di una configurazione fondamentale della dote anche con una terminologia adeguata, e i giuristi di quei secoli si chiedevano con frequente interrogativo “quid sit dos” (13), “quid sit donatio propter nuptias” (14), oppure offrivano la definizione e le regole del dono maritale o della dote, cominciando per esempio con le parole: “natura donationis propter nuptias est...” (15).

Adoperavano quindi espressioni congeniali a una sorta di ontologismo giuridico che doveva essere ben vivo (e forse senza che se ne avesse consapevolezza) nel pensiero di chi su un piano molto più vasto era abituato a volgersi all’infinito del cielo e ai metri assoluti e trascendentali per valutare e per misurare le poche e spesso misere cose della terra e le opere limitate dell’uomo.

A fronte dell’immutabile convinzione che vi fosse una ‘natura’ degli istituti giuridici si muoveva l’opera del legislatore e questa trovava un necessario punto di riferimento nel modello superiore. Ne scaturiva il chiaro e rivelatore discorso introduttivo di un titolo della *Summa Trecensis*: “De donatione vero ante nuptias, que magis propter nuptias dicenda est, ita tractandum est, ut naturam eius simpliciter spectemus et postea quid ex novis constitutionibus additum est summatim intueamur” (16).

Ma il *quid* che era in potere dei legislatori o dei privati contraenti di aggiungere e dei giuristi di interpretare non poteva modificare la struttura originaria della natura dell’istituto. Vi era infatti uno *ius quod lege nature doti prestitum est* che non doveva essere ritoccato dalle leggi e neppure da patti privati.

(13) Martino, *De iure dotium*. §. 2: ed. Kantorowicz, *op. cit.*, 255; Piacentino, *Summa Codicis*, in C.5.12, *de iure dotium* (Moguntiae 1536) 204 *in pr.*; Azzone, *Summa Codicis*, in C.5.12, *in pr.*; Odofredo, *Lectura Codicis*, in C.12, *de iure dotium* (Lugduni 1550) fol. 273vb.

(14) Rogerio, *Summa Codicis*, C.5.3, *de donationibus ante nuptias*, nr. 1: ed. G.B. Palmieri, *Bibliotheca Iuridica Medii Aevi*, I. (Bologna 1914) 138; Piacentino, *Summa Codicis*, in C.5.12, *de iure dotium*, 195 *ad pr.*; Azzone, *Summa Codicis*, in 5.3, *de donatione ante nuptias*, *in pr.*

(15) Pietro Bellapertica (ma Jacques de Revigny), *Lectura super C.5.12, de iure dotium* (Parisiis 1519) pag. 200.

(16) *Summa Trecensis*, C.5.3, *de donationibus inter sponsum et sponsam*, nr. 2: ed. H. Fitting (Berlin 1894) pp. 138-139.

Scrivendo l'autore della *Summa Trecensis* e ripeteva Rogerio: "Si mulier ius quod lege naturae prestitum est pacto suo destituere velit, ... pactum non admittitur" (17); e similmente Martino aveva insegnato che "pactum inutile est, quod contra dotis naturam sit" (18).

7. La definizione della dote si fondava su alcuni punti fondamentali, e su di essi non sempre vi era identità di vedute fra i giuristi medievali.

Un primo punto discusso riguardava il problema se la dote fosse o meno una *donatio*. Un secondo punto se la dote potesse costituirsi con una *promissio* o con una *traditio*, o se invece dovesse costituirsi solamente con la *traditio*. Un terzo punto se la dote dovesse restare *semper apud maritum*. Un quarto punto infine se dovesse sostenere gli *onera matrimonii*.

Si può brevemente accennare a questi problemi e si possono indicare le principali correnti che si formavano nella scuola.

Solo alcuni dei più antichi glossatori ritennero con decisione che la dote fosse una *donatio*. Fra questi furono importanti per la loro autorità Martino Gosia e Piacentino. Per Martino "Dos est donatio" (19), e il Piacentino riprendeva: "Est autem dos... donatio" (20).

Ma queste definizioni della dote si perdevano nell'epoca dei commentatori, e del resto alcuni glossatori non le avevano seguite. La *Summa Trecensis* si limitava a ricordare che "dos est quae a muliere... marito... datur" (21), e sullo stesso punto Azzone definiva la dote con la medesima prudenza (22). Più tardi Bartolo da Sassoferrato si poneva sulla stessa linea: "dos est quoddam ius in se continens quod mulier... viro... traditur" (23).

(17) *Summa Trecensis*, C.5.10, *de pactis conventis*, 2: ed. H. Fitting, *cit.*, pag. 149; Rogerio, *Summa Codicis*, 5.13, *de pactis conventis*: ed. G.B. Palmieri, *cit.*, pag. 135.

(18) Martino, *De iure dotium*. §. 21: ed. Kantorowicz, *op. cit.*, pag. 161.

(19) Martino, *De iure dotium*. §. 3: ed. Kantorowicz, *op. cit.*, pag. 255.

(20) Piacentino, *Summa Codicis*, C.5.12, *de iure dotium*, pag. 204 *in pr.*

(21) *Summa Trecensis*, C.5.8, *de iure dotium*. §. 2: ed. Fitting, *op. cit.*, pag. 114.

(22) Azzone, *Summa Codicis*, C.5.12, *de iure dotium*. §.1.

(23) Bartolo da Sassoferrato, *Comm. in D.24.3, soluto matrimonio*. §. 21 (Venetiis 1615) fol. 2va.

Anche sul secondo elemento le opinioni dei glossatori erano divise. Martino, l'autore della *Summa Trecensis* e Rogerio avevano ritenuto che la dote potesse essere validamente costituita da una *promissio*. Piacentino e Azzone avevano preso una contraria posizione e nelle definizioni della dote avevano menzionato soltanto la *traditio* come modo di costituzione della dote, ed erano stati seguiti da Bartolo da Sassoferrato.

Vi erano minori difficoltà per il terzo elemento. Le definizioni della dote correnti nella scuola all'epoca dei glossatori insistevano tutte sulla circostanza che la dote "perpetuo sit apud maritum" (24) e tuttavia in Bartolo mancava questo elemento (25).

Del quarto elemento Rogerio non faceva cenno. Discostandosi dall'opinione più diffusa nella scuola si limitava a individuare nel *matrimonium* e soltanto in questo la ragione dell'esistenza della dote, mentre la prevalente corrente aveva individuato nella destinazione dei frutti dotali agli *onera matrimonii* un tratto fisiologico dell'istituto e questo era un punto che non era stato messo in discussione da Martino a Piacentino, dalla *Summa Trecensis* ad Azzone, dalla Glossa accursiana a Bartolo da Sassoferrato (26).

Solo presso alcuni commentatori era riemersa la vecchia opinione di Rogerio: e così, per esempio, Angelo degli Ubaldi e più tardi Costantino Rogerio non avevano fatto cenno degli *onera matrimonii* (27).

8. I glossatori, certamente già dal tempo di Martino (28), individuavano nelle fonti giuridiche romane le due principali figure di dote: la *dos aestimata* e la *dos inaestimata*.

Nell'ambito della *dos aestimata* si distinguevano poi due forme di *aestimatio*

(24) D.23.3.1 utilizzava l'espressione "semper apud maritum sit."

(25) Bartolo da Sassoferrato, *Comm.: ult cit. (supra, nt. 205)*.

(26) Bellomo, *Ricerche sui rapporti patrimoniali tra coniugi...*, cit., pp. 143 ss.

(27) F. Ercole, 'L'istituto dotale nella pratica e nella legislazione statutaria dell'Italia superiore', in *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, 1908, pag. 199.

(28) Martino, *De iure dotium*. §. 10: ed. Kantorowicz, *op. cit.*, pag. 257.

(29): una *aestimatio propria* (*quae facit emptionem*), che si aveva quando il marito dichiarava di essere debitore dell'*aestimatio* o quando per patto *solutio matrimonii* il marito si riservava la facoltà di *restituere* e di *solvere*, a sua scelta, le *res* dotali o la loro *aestimatio*; e una *aestimatio impropria* che si aveva quando il marito si obbligava a *restituere* le stesse *res aestimatae* o quando per patto il marito attribuiva alla moglie la facoltà di scegliere fra l'esazione dell'*aestimatio* e la restituzione delle *res aestimatae* (30).

Tale era l'insegnamento che la Glossa accursiana affidava ai giuristi dell'epoca successiva. Ed era una base che si era formata attraverso una serie di sparse ma non disorganiche elaborazioni.

Per ricordare solo i maggiori giuristi, Piacentino (31) e prima ancora Martino (32) avevano certamente conosciuto e utilizzato le varie *figurae* riunificate nel quadro che si evince dalla Glossa accursiana. Ugo ne aveva proposte altre, che nella scuola però non avevano incontrato successo: *dos simpliciter aestimata*, priva cioè del *pactum electionis*, e *dos non simpliciter aestimata*, accompagnata da un *pactum electionis*: distinzione che non corrispondeva a quella più diffusa e alla fine prevalente, fra *dos proprie* e *dos improprie aestimata* (33), che nella scuola però non avevano incontrato successo.

In questa raffinata e travagliata elaborazione scientifica è possibile cogliere significativi orientamenti che rivelano, pur nella natura di un'attività teorica, gli interessi sostanziali dai quali muovevano i giuristi.

Non è forse priva di valore la circostanza che un qualsiasi cenno dell'*aestimatio impropria* fosse mancato sia nella *Summa Trecensis* sia nella *Summa* di Rogerio, e ciò proprio nei passi corrispondenti a quelli di Martino e di Piacentino, così che la regola era enunciata nei termini essenziali: "si vero dos aestimata fuit, aestimatio

(29) Accursio, gl. *convenit* ad C.5.12.5, *de iure dotium*. l. *quotiens*.

(30) Accursio, gl. *utrum maritus*, ad D.23.3.10.6, *de iure dotium*. l. *plerumque*; gl. *efferrat* ad C.5.12.5, *de fundo dotali*. l. *quotiens*; gl. *posse* ad D.23.5.11, *de fundo dotali*. l. *quod si fundus*.

(31) Accursio, gl. *aestimatas* ad C.5.12.21, *de iure dotium*. l. *si inter vivos*.

(32) Piacentino, *Summa Codicis*, in C.5.12, *de iure dotium*, pag. 205 *in med.*

(33) Martino, *De iure dotium*. §. 15 e §. 16: ed. Kantorowicz, *op. cit.*, pag. 259 e pag. 262.

tantum debetur” (34). E non si deve dimenticare che Martino aveva pensato alla *dos improprie aestimata* come a una specie convenzionale di dote e aveva d'altra parte messo in evidenza, insieme con Ugo, che l'aggiunta di un *pactum restitutionis* nell'atto della stima dava vita a una figura speciale di dote, alla *dos non simpliciter aestimata*.

Già si può desumere dagli accennati elementi che la *dos proprie aestimata* appariva agli occhi dei giuristi come la più importante forma di dote stimata. Ma è preziosa l'esplicita testimonianza di una glossa al *Liber pauperum* di Vacario apposta alla parola *aestimata*: ricordava l'interpretazione di quegli *alii* che “simpliciter legunt, ut vendicio contrahatur” (35).

9. Nell'ambito del rinnovato mondo giuridico tardo medievale e moderno queste figure erano destinate a una straordinaria fortuna. Offrivano problemi particolarmente rivelatori di realtà politiche ed economiche, erano problemi che trovavano ampia trattazione e davano origine ad appassionate dispute.

Fra tante la più importante riguardava il *dominium rei dotalis*.

Era unanime nella scuola la soluzione relativa al *dominium* delle *res aestimatae*: “de aestimatis rebus... constat secundum omnes quod viri sunt de iure gentium et civili” (36). Nessun dubbio che delle *res aestimatae* i mariti diventassero *domini, iure gentium e iure civili*.

La *dissensio* si apriva a proposito della *dos aestimata*, e in un primo tempo divampò fra Martino e Bulgaro e i seguaci dei due maestri. Secondo Martino il marito era *dominus iure civili tantum* delle *res inaestimatae*, mentre la moglie aveva un *dominium naturale* (37). Contro Martino, Bulgaro sosteneva che il marito aveva sia il *dominium civile* sia il *dominium naturale* delle *res inaestimatae* (38).

(34) *Summa Trecensis*, C.5.9, *de rei uxoris actione*, nr. 7 *circa med.*: ed. Fitting, *cit.*, pag. 147; Rogerio, *Summa Codicis*, in C.5.16, *solutio matrimonii*, nr. 8 *circa med.*

(35) Vacario, gl. *sive aestimate*, ad *Liber pauperum*, 5.9, *de iure dotium*: ed. De Zulueta (London 1927) pag. 179.

(36) Accursio, gl. *naturali iure* ad C.5.12.30.1, *de iure dotis*. l. *in rebus*. §. *volumus*.

(37) Dell'opinione di Bulgaro esistono varie fonti. Fra tante vd. Accursio, gl. *naturali iure* ad C. 5.12.30.1, *cit.*

(38) Per la derivazione del pensiero di Azzone da quello di Giovanni Bassiano vd. Ugolino, *Dis-*

L'opinione di Bulgaro era vigorosamente ripresa e rinverdata da Giovanni Basiano e prevaleva nelle interpretazioni dei giuristi del Duecento, oltre che in Azzone.

Accursio (39) e Odofredo (40) la rivestivano della loro grande autorità e al di là delle Alpi, nella seconda metà del secolo, Jacques de Revigny ne era convinto sostenitore, riducendo in un organico disegno dalle solide linee logiche i motivi e i problemi che nelle opere di Accursio o di Odofredo erano ancora sparsi e frammentari, seppure intimamente collegati e coordinati.

Nella conclusione delle appassionate dispute teoriche, che su questo tema avevano diviso la giurisprudenza del secolo XII, si esprimeva dunque un atteggiamento favorevole al marito.

Del resto, negli stessi anni, la stessa tendenza di rafforzamento della posizione dell'uomo circolava nei programmi delle famiglie e si manifestava nell'avversione per gli assegni maritali, mentre sul piano delle riforme legislative e delle statuizioni negoziali si attuava nell'impegno di togliere di mezzo quegli istituti che comunque implicavano una partecipazione della moglie nella direzione verso il governo e il controllo delle sostanze patrimoniali della famiglia.

Ma al di là di quanto affiorava dell'attività politica delle famiglie comunali e delle deliberazioni negoziali e statutarie, cessava di costituire un punto di attrito fra differenti concezioni il problema del *dominium rei dotalis*, risolto nel senso propugnato da Bulgaro sul piano della rielaborazione teorica del diritto romano.

L'immagine della famiglia si imponeva incontrastata e guidava l'opera degli interpreti del diritto romano. Era l'immagine di un organismo accentrato e carat-

sensiones dominorum, pag. 266.

(39) Il pensiero di Accursio si ricava da una cospicua serie di *glossae* che esplicitamente lo esprimono o implicitamente lo presuppongono: gl. *nequisse* ad C.3.32.9, *de rei vindicatione*. l. *doce*; gl. *non possit (non potest)* ad D.34.2.27.2, *de auro et argento legatis*. l. *Quintus* II. §. *argento*; gl. *dominium* ad C.5.12.5, *de iure dotium*. l. *quotiens*; gl. *propria* ad Auth. *de nuptiis*. §. *solutio igitur matrimonio*, Coll. IV, tit. I (= Nov. 22.20, I).

(40) Odofredo, *Lectura super Codice*, C.5.12.3, *de iure dotium*. l. *etsi dotis*, nr. 1: (ed. Lugduni 1550) fol. 274vb; Odofredo, *Lectura super Codice*, C.3.32.9, *de rei vindicatione*. l. *doce ancillam*, fol. 162vb; Odofredo, *Lectura super Auth. dos data*, post C.5.3.20, *de donationibus ante nuptias*. l. *cum multas*, fol. 264vb.

terizzato da una completa unificazione nelle mani del marito (che era anche *pater familias*) per tutti i poteri che attenevano al patrimonio familiare.

Nel sec. XIV il problema del *dominium rei dotalis* cominciava a diventare inattuale, e al più si ricordavano soluzioni di antichi dottori e si concludeva sec-camente nel senso offerto dalla Glossa accursiana.

Così, per esempio, Bartolo da Sassoferrato sosteneva brevemente che “non est dubium quod costante matrimonio (dos) est in bonis viri” e aggiungeva: “Sed omitto pro modo hanc disputationem” (41). Baldo degli Ubaldi si limitava a riassumere altrettanto brevemente i termini della conclusione accursiana (42).

Nel sec. XV già si cominciava a citare l’opinione di Martino come una notizia erudita, come per esempio faceva Bartolomeo da Saliceto (43). Colpisce nel complesso la rinuncia dei maggiori giuristi a entrare nel vivo della questione e colpisce il tono dell’esposizione ormai imperniata sulla contrapposizione delle conclusioni.

Poi nel sec. XVII il disinteresse trovava occasione di esprimersi con rude e incisiva chiarezza nell’opera di uno dei grandi giuristi di quel secolo. Giambattista De Luca scriveva: “Che però, sebbene i giuristi..., dai quali sogliono copiare alcuni pratici, vanno disputando diverse questioni, se e qual sorte di dominio o di possesso sia quella del marito, nondimeno queste sono ben lodevoli per le scuole per esercitare l’ingegno de’ giovani, ma per il foro si deve dire che abbiano dell’ideale, e che servano piuttosto a confondere l’intelletto delle persone di poca capacità”.

10. Accanto al problema esaminato si poneva nella dottrina medievale un altro importante problema che trovava ancora una volta divisi Martino e Bulgaro, seguiti dalle rispettive scuole.

Si trattava della questione se *constante matrimonio* la moglie potesse esercitare

(41) Bartolo da Sassoferrato, *Comm.* in C.5.12.30, *de iure dotium. l. in rebus* (Venetiis 1615) fol. 164ra.

(42) Baldo degli Ubaldi, *Comm.* in C.5.12.30, *de iure dotium. l. in rebus* (Venetiis 1599) fol. 195ra.

(43) Bartolomeo da Saliceto, *Comm.* in C.5.12.30, *de iure dotium. l. in rebus* (Venetiis 1586) fol. 23va.

la *rei vindicatio* sulle *res dotales*.

Martino sosteneva che la moglie poteva *vindicare* il bene dotale che fosse stato venduto dal marito, mentre Bulgaro, al contrario, negava alla moglie la *rei vindicatio* (44).

La rilevanza pratica del problema era rilevante (45).

La tesi di Martino godeva di un largo seguito per tutto il sec. XII. Per essa si distingueva secondo che le *res* dotali fossero state stimate o meno e si concedeva alla moglie la *rei vindicatio* solo sulle *res inaestimatae* e, per estensione, sulle *res impropriae aestimatae*, negandola invece su quelle *proprie aestimatae* (46).

Alla fine del sec. XII Giovanni Bassiano si dichiarava favorevole alla tesi di Bulgaro (47) e poi, sull'esempio di Bassiano, accoglievano l'insegnamento dell'antico dottore maestri di chiara fama come Azzone (48), Ugolino (49), Ottone (50), Odofredo (51), Jacques de Revigny (52). Si affermava decisamente che soltanto il marito aveva la *rei vindicatio*: "maritus solus habet vindicationem rei dotalis", tuttavia in casi eccezionali si riconosceva alla moglie il potere di *vindicare* i suoi beni dotali (53).

Anche per questo problema le discussioni accanite dell'epoca dei glossatori si fondavano largamente sulle fonti della compilazione giustiniana, e a seguire i commentatori potevano ripetere le stesse argomentazioni dei glossatori, poco

(44) La disputa era evidenziata soprattutto da Ugolino, *Dissensiones dominorum*, 267: ed. Haenel, *cit.*, pag. 439.

(45) Azzone, *Lectura, gl. et naturaliter in eius permanserunt dominio* ad C.5.12.30.pr. (Lugduni 1596) fol. 585.

(46) Questi aspetti del pensiero di Martino sono riferiti da Vacario, *Liber pauperum*, 5.9, *de iure dotium, gl. sive aestimatae* ad C.5.12.30.pr.: ed. De Zulueta, *op. cit.*, pag. 179.

(47) Accursio, *gl. de proprietate*, ad D.42.1.63, *de re iudicata*. l. *saepe constitutum*.

(48) Azzone, *Summa Codicis*, in C.5.12, *de iure dotium*, nr. 33.

(49) Vd. Accursio, *gl. de proprietate...*, *cit.*

(50) Vd. Accursio, *gl. de proprietate...*, *cit.*

(51) Odofredo, *Lectura super C.3.32.9, de rei vindicatione*. l. *doce ancillam*, fol. 169vb.

(52) Pietro di Bellapertica: ma Jacques de Revigny, *Lectura super C.5.12.11.pr., de iure dotium*. l. *de his (in pr.)*, fol. 223rb.

(53) Ugolino, *Dissensiones dominorum*, 266: ed. Haenel, *op. cit.*, pag. 436.

o nulla aggiungendo, o più semplicemente potevano rinviare alla Glossa accursiana: “et text. qui dicit ‘esperiri’ intelligitur ‘defendendo’, ut glossa dicit” (54). E le famiglie che tra il sec. XI e il sec. XII si erano date una nuova struttura che ancora non sarà invecchiata nei secoli XIV e XV non sollecitavano un rinnovamento di una tematica che era ancora sentita come la più rispondente ai loro programmi di vita corrente e neppure un rinnovamento dei programmi politici ed economici.

Si voleva dunque che rimanesse ferma la soluzione teorica che attribuiva al marito e solo al marito la *rei vindicatio* relativa alle *res* dotali.

Ma soprattutto per opera della Chiesa affioravano già nel sec. XII e si diffondevano nei secoli successivi le opere di giuristi civilisti e canonisti.

Si consolidavano alcuni motivi che corrispondevano a una più attenta considerazione degli interessi umani e della dignità della donna sposata. Autorevoli decretalisti, come Enrico da Susa e Sinibaldo dei Fieschi, dopo avere esposta l’opinione dei civilisti (che era pur sempre quella di Giovanni Bassiano), prendevano le mosse da una decretale di Gregorio IX (55) e manifestavano l’idea che alla moglie spettasse non solo la *defensio*, ma anche l’*actio*: e che quindi il termine *esperiri* del Digesto potesse intendersi non solo come *defendere* ma anche come *agere*.

Il ragionamento era basato su testi civilistici: si presumeva, scriveva Enrico da Susa, che il marito conosca l’iniziativa processuale della moglie e non la vieti pur avendone la possibilità: se la sentenza ‘inter alios acta’ toccherà i suoi interessi egli avrà nociuto a se stesso, poiché nulla aveva fatto per *contradicere* e per fermare la moglie che esperiva l’*actio* (56).

Il ragionamento e le conclusioni conseguenti ricomparivano a volte nelle opere dei commentatori, e ne dava un rapido cenno Bartolo da Sassoferrato (57).

(54) Bartolo da Sassoferrato, *Comm. in D.42.1.63, de rei iudicata. l. saepe constitutum*, nr. 4 (ed. cit.) fol. 118va.

(55) La decretale è nel *Liber Extra*: X.II.27, 25, *de sententia et re iudicata. c. quamvis regulariter*.

(56) Enrico da Susa, *Summa Aurea*, II, *de re iudicata*, nr. 4 (Lugduni 1568) fol. 181rb.

(57) Bartolo da Sassoferrato, *op. e loc. ult. cit.*

Ne discorreva più ampiamente Alessandro Tartagni (58), ma ne taceva del tutto Bartolomeo da Saliceto.

11. Dagli inizi del sec. XII i glossatori si interessavano del problema relativo ai poteri sulla dote spettanti al marito e si preoccupavano di determinare se durante il matrimonio il marito avesse potuto obbligare o alienare i beni ricevuti in dote.

Sulla base della fondamentale partizione fra *res aestimatae* e *res inaestimatae* Martino insegnava che i *predia dotalia* erano inalienabili anche se la moglie acconsentiva all'iniziativa di alienarli da parte del marito (59), mentre erano alienabili i beni stimati, salve alcune eccezioni adeguatamente sistemate in una *distinctio* di Ugo (60).

Negli stessi termini si muovevano l'autore della *Summa Trecensis* e Rogerio (61). Era invece più approfondita la *Lectura Institutionum* (62) redatta da un allievo di Martino (63), ed era più completa una *distinctio* di Ugo (64), dalla quale forse la *Lectura* aveva derivato l'impostazione del problema.

Alla distanza di circa un secolo facevano riscontro alle soluzioni di Ugo le eguali conclusioni della Glossa accursiana. E sebbene in queste ultime si manifestassero le tracce di una differente prospettiva maturata nel sec. XII, l'accordo sui vari casi appariva completo e la *lex Iulia* era ritenuta applicabile non solo per tutte le *res*

(58) Alessandro Tartagni, *Comm. in D.42.1.63, de re iudicata. l. saepe*, nr. 18, nr. 20 e nr. 97 (Venetiis 1620) fol. 174v.

(59) Martino, *De iure dotium*. §. 14: ed. Kantorowicz, *cit.*, pp. 258-259.

(60) Martino, *op. cit.*, §. 15: *ed. cit.*, pag. 259.

(61) *Summa Trecensis*, C.5.8, *de iure dotium*, nr. 6 e nr. 4: ed. Fitting, *cit.*, pag. 145.

(62) Rogerio, *Summa Codicis*, C.5.11, *de iure dotium*, nr. 1: ed. Palmieri, *op. cit.*, pag. 145, e Rogerio, *Summa Codicis*, C.5.18, *de fundo dotali*: ed. Palmieri, *op. cit.*, pag. 148.

(63) (Martino), *Lectura Institutionum*, in Inst. 2.8, *quibus alienare licet vel non*: ed. Palmieri, in *calce a Wernerii, Summa institutionum*, in *Bibliotheca Iuridica Medii Aevi. I. Additiones* (Bologna 1914) pag. 312.

(64) E.M. Meijers, 'Summe, lectures et commentaires (1100 à 1250)', in *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano*, I (Pavia 1934) pp. 439 ss.; anche in E.M. Meijers, *Etudes d'Histoire du Droit*, III (Leiden 1959) pp. 212-216.

inaestimatae (65) ma anche per quelle *res* che per le modalità dell'*aestimatio* fossero da considerare come *inaestimatae* (66).

Il marito dunque si trovava in una posizione più svantaggiata se gli era stata corrisposta una *dos inaestimata* o *improprie aestimata* anziché una *dos proprie aestimata*. Era una realtà che scaturiva dal regime giuridico dell'istituto e precisamente dalle limitazioni alle quali il marito doveva soggiacere nell'amministrazione straordinaria delle *res dotales*.

Questa era un'ovvia conclusione imposta dalla *lex Iulia* in modo incontestabile, e gli stessi glossatori, fedeli esegeti del diritto romano, erano costretti ad ammettere che per lo sforzo logico degli interpreti la conclusione cominciava a comporsi, perché nell'insieme costituiva un organico quadro nel tessuto del nuovo sistema giuridico.

È significativo che per tentare di infrangere le linee obbligate della *lex Iulia* alcuni glossatori avessero cercato nella compilazione giustiniana dei testi per tentare di sciogliere i legami che consentivano al marito di partecipare all'amministrazione delle *res dotales* (*res inaestimatae* e *res improprie aestimatae*).

Già Martino *et alii* avevano contrapposto la *dos proprie aestimata* alla *dos improprie aestimata* come dote legale a dote convenzionale, assicurando così alla prima la massima espansione. Ma Piacentino compiva un tentativo specifico volto a rovesciare il divieto di alienare le *res dotales* (67). Ed era un tentativo che lasciava le sue tracce nella letteratura successiva, nelle grandi opere come nella *Summa Codicis* di Azzone e la *Glossa* di Accursio.

Azzone aveva fissato la regola dell'inalienabilità dei *praedia dotalia* (68) e aveva elencato le eccezioni costituite dalle *alienationes necessariae* (69) note fin

(65) Accursio, *Casus* ad D.23.5.1, *de fundo dotali*. l. I; gl. *per universitatem* ad D.23.5.1, *cit.*; *Casus* ad C.5.23.1, *de fundo dotali*. l. I; gl. *prohibetur* ad Inst. 2.8.pr., *quibus alienare licet vel non*, in *pr.*

(66) Accursio, gl. *lex Iulia* ad C.5.23.1, *cit.*; gl. *dotale praedium* ad Inst. 2.8.pr., *cit.* Sul significato normalmente attribuito al verbo *alienare* vd. Accursio, gl. *alienare* ad Inst.2.8.pr., *cit.*; gl. *est autem* ad C.5.23.1, *cit.*

(67) Piacentino, *Summa Codicis*, in C.5.12, *de iure dotium*, e *Summa Codicis*, in C.5.23, *de fundo dotali*.

(68) Azzone, *Summa Codicis*, in C.5.23, *de fundo dotali*, nr. 7.

(69) Azzone, *op. e loc. ult. cit.*

dall'opera di Martino. Ma Azzone si rifaceva indubbiamente al Piacentino quando ammetteva che anche *singulari titulo* fossero a volte consentite *alienationes non necessariae* utili alla moglie (70). E ancora al Piacentino si rifaceva quando considerava il caso del servo dotale e giungeva alla generalizzazione dell'eccezione e quando si avvaleva dell'autorità di Giovanni Bassiano (71) azzardando la regola che tutte le *res mobiles dotales* dovessero considerarsi alienabili, sia perché la *lex Iulia* non le aveva espressamente contemplate sia perché non era nuovo il caso che un divieto mancasse di giustificazione se spinto al di là del confine entro il quale era stato posto (72).

Anche Accursio ripeteva l'immutabile regola dell'inalienabilità delle *res dotales*, e tuttavia ricordava l'interpretazione contraria che permetteva di aprire una grossa breccia nel divieto romano. Metteva in evidenza che D.23.3.85, *de iure dotium*. l. *fundum* considerava valida l'alienazione del fondo quando l'operazione poteva essere utile: "quia est utile". E osservava che a maggiore ragione doveva ritenersi valida la *permutatio* del fondo dotale compiuta nelle medesime condizioni (73). In un'altra glossa dava conto di un'estensione notevole dell'eccezione: estensione che rendeva giuridicamente possibili sia le alienazioni e le permutate utili alla moglie sia quelle che non le fossero state dannose (74).

Più in là si spingeva Alberto Gandino, quando per un caso particolare ricordava un'interpretazione contraria alla *lex Iulia*. Se il marito procedeva a una *alienatio omnium bonorum* anche i beni dotali inestimati o impropriamente stimati che fossero rientrati nell'affare dovevano intendersi validamente alienati (75).

Lungo altre direttive i glossatori conducevano i loro attacchi alla *lex Iulia* e

(70) Azzone, *Summa Codicis*, in C.5.23, *de fundo dotali*, nr. 9.

(71) Accursio, gl. *valebunt* ad Auth. *ut immobilia antenuptiales*. §. *et multo potius* (= Nov. 61.3, in *fine*).

(72) Azzone, *Summa Codicis*, in C.5.23, *de fundo dotali*, nr. 13.

(73) Accursio, gl. *solutum* ad D.23.3.85, *de iure dotium*. l. *fundum*.

(74) Accursio, gl. *utile* ad D.23.3.26, *de iure dotium*. l. *ita constante*.

(75) Alberto Gandino, *Tractatus de maleficis*. §. 9, *de statutis et eorum observantia et de multis quaestionibus dependentibus a statutis*: ed. H. Kantorowicz, *Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik*. II. *Die Theorie* (Berlin und Leipzig 1926) pag. 366.

con altri punti di appoggio testuali riuscivano a escluderne l'applicazione.

Di un tentativo in tal senso dava prova una glossa anonima del sec. XII. In essa lo strumento adoperato per escludere il divieto della legge romana era costituito da un *pactum* con il quale le parti interessate operavano l'inversione del *periculum* dalla moglie al marito, contro la regola che gravava la moglie del *periculum* per le *res inaestimatae* (76): “si rebus scilicet inextimatis, ... periculo forte mariti in dotem date mulieris consensu alienare possunt” (77).

Col consenso della moglie diventavano così alienabili anche le *res inaestimatae* poiché veniva a mancare per la moglie l'eventualità di un danno: eventualità che aveva consigliato il legislatore romano a promulgare la *lex Iulia* che appariva all'interprete come la giustificazione obiettiva del divieto.

Sebbene per tanti versi si comprimesse la vecchia *lex Iulia* non si poteva tuttavia contestare che entro un campo indubbiamente vasto quella legge conservasse tutto il suo valore e la sua forza normativa.

Anche questa conclusione rivelava però i limiti della sua efficacia nel connettersi con il problema della *rei vindicatio*. E infatti erano dubbi i rimedi accordati alla moglie *constante matrimonio* contro eventuali alienazioni delle *res dotales*. La soluzione era stata incerta finché era durata l'autorità di Martino. Ma alla fine era prevalsa la tesi di Bulgaro, ripresa e difesa da Giovanni Bassiano, Ottone, Azzone, Ugolino, Accursio, e si era negata alla moglie la *rei vindicatio* (78).

Per Azzone e per Accursio la soluzione si innestava sulla regola dell'inalienabilità delle *res dotales* ed eliminava il più efficace rimedio contro eventuali infrazioni: “Quid ergo si fuerit alienatum praedium dotale. Certe maritus revocabit alienationem constante matrimonio, veniens contra suum factum, quia non processit de iure...

(76) Per questa regola vd. Martino, *De iure dotium*, §§. 12, 15, 19; ed. Kantorowicz, *op. cit.*, pp. 258-260; *Summa Trecensis*, C.5.8, *de iure dotium*, nr. 4; ed. Fitting, *op. cit.*, pag. 145; Rogerio, C.5.11, *de iure dotium*, nr. 1; ed. Palmieri, *op. cit.*, pag. 145.

(77) Biblioteca Apostolica Vaticana, ms. Vat. latino, 8782: la glossa a Inst. 2.8, *quibus alienare licet vel non*, è edita da A. Alberti, *La glossa di Casamari alle Istituzioni di Giustiniano* (Milano 1937) pag. 72 e nt. a.

(78) Vd. *supra*, §. 9.

Matrimonium autem soluto revocabit alienationem mulier...” (79).

Disconoscendo dunque alla moglie il potere di agire direttamente nei confronti di un terzo per togliere di mezzo gli effetti di atti di straordinaria amministrazione vietati dalla legge e tuttavia compiuti dal marito, si attuava nell’ambito del sistema un compenso alla ristretta libertà della quale il marito godeva *de iure* nell’amministrazione delle *res dotales, inaestimatae* o *improprie aestimatae*.

Il marito che alienava le *res dotales* costringeva spesso la moglie ad acconsentire ai suoi progettati negozi e a intervenire al compimento degli atti, sia per promettere di non contravvenire a ciò che si conveniva con i terzi estranei, sia per rendere stabili gli atti con un giuramento.

Era un giuramento che impegnava la coscienza della donna, e ne poteva facilmente scaturire un’occasione di spergiuro, e quindi di peccato, se lei avesse violato la promessa. Si può comprendere quanto l’operazione doveva preoccupare la donna se si pensa alle forme della religiosità medievale e all’autorità che il potere spirituale era allora in grado di far pesare sulle azioni e sulle decisioni dei fedeli.

La prassi accennata era del resto abbastanza frequente e gli spergiuri non erano rari. Se ne ha una documentazione in un atto senese del 1214, con il quale un tale Pelliccione di Mordacio vendeva un fondo dotale e chiamava la moglie a partecipare all’atto per rinunciare ai diritti che le competevano per la *lex Iulia*, e che per la dottrina erano irrinunciabili (80).

Alla fine del sec. XIII Bonifacio VIII avvertiva il bisogno di prendere in esame la questione e di ricordare agli *iudices saeculares* che applicando il diritto romano e la *lex Iulia* e dichiarando la nullità degli atti di alienazione delle *res dotales* si sarebbe messa la moglie in condizione di essere spergiura e di peccare. Per evitare l’incomoda situazione serviva un intervento: “Nos, animarum periculis obviare volentes, eosdem iudices ad servandum hoc ius canonicum per locorum ordinarios

(79) Azzone, *Summa Codicis*, in C.5.23, *de fundo dotali*, nr. 12; Accursio, gl. *interdicta* ad Inst. 2.8, *quibus alienare licet vel non. pr.*

(80) Per il documento Siena, 16 aprile 1214: ed. Casanova, ‘Il cartulario della Berardenga’, in *Bullettino Senese di Storia Patria*, 1914, pp. 21 ss., doc. 125, pp. 190-191.

censura ecclesiastica decernimus compellendos” (81).

I commentatori poco aggiungevano a questa problematica.

Bartolo si limitava a prendere atto della nuova realtà, e citando la decretale di Bonifacio VIII dava per certo che l’alienazione resa ferma da un giuramento della moglie doveva essere valida ed efficace (82). Baldo avvertiva che la soluzione *iure civili* non coincideva con quella *iure canonico* (83). Bartolomeo da Saliceto si fermava sulle stesse considerazioni, pur mettendo in evidenza alcuni elementi che dal punto di vista civilistico potevano servire a restringere o ad evitare l’applicazione della decretale *Licet* di Bonifacio VIII.

Ma sarà preziosa la testimonianza di un giurista che a distanza di circa due secoli raccoglierà le fila di una tradizione plurisecolare e ne confronterà i risultati teorici con la prassi del suo tempo. Scriverà Giovanni Battista De Luca († 1683): “La proibizione di alienare il fondo dotale, e questa ci dice la legge Giulia del fondo dotale..., oggidì è quasi svanita e si può dire che abbia dell’ideale, stante che si è introdotto quasi per stile in ogni contratto di mettervi il giuramento, il quale per disposizione della legge canonica, ricevuta anche nel foro laicale, fa cessare questa proibizione della civile...” (84).

Nel confronto dei secoli, già nei tempi dei glossatori si era giunti al punto di incrinare apertamente un divieto posto così apertamente, e si era fatto leva su tutti i mezzi offerti dal sistema per liberare il marito dai vincoli che ne legavano i poteri nella direzione e nel governo della famiglia e del patrimonio, e per lasciare la moglie al margine di ogni posizione di comando familiare, e per estraniarla dalla dote che apportava al marito, e per lasciarla fuori degli affari del coniuge anche quando lei li avesse ritenuti dannosi per gli affari politici e umani della sua famiglia di origine e dannosi anche per la prole dalla nuova famiglia.

Si trattava di una tendenza che aveva radici politiche e muoveva da intenti ben determinati sul piano della vita pratica delle grandi famiglie comunali. E si

(81) Il testo è nel *Liber Sextus*, VI. 2. 11. 2.

(82) Bartolo da Sassoferrato, *Comm.* in C.5.12.23, *de iure dotium*. l. *si praedium*, fol. 164va.

(83) Baldo, *Comm.* in C.5.12.23, *cit.*, fol. 194.

(84) Giovanni Battista De Luca, *Il dottor volgare*, IV. *Della dote*, cap. XVI.

trattava di una tendenza che sul terreno delle legislazioni locali statutarie e consuetudinarie si manifestava nei Comuni dell'Italia settentrionale, ma non nelle città dell'Italia meridionale e insulare, dove il divieto della *lex Iulia* era ripetuto da norme frequenti nel quadro di una realtà evidentemente differente (85).

Una particolare attenzione va dunque rivolta alle varietà normative e ai formulari notarili dei Comuni medievali.

12. Lo stesso programma di rinnovamento si manifestava nella legislazione statutaria e in generale in tutte le svariate fonti dello *ius proprium*, come anche nei negozi privati.

Si definiva la posizione del marito entro il nucleo familiare nei confronti della moglie e dei figli. Si scioglievano i legami che nel mondo feudale, chiuso a una politica di largo respiro, avevano condizionato le scarse attività politiche ed economiche.

Nel quadro delle nuove esigenze si esprimevano le preferenze e si compivano le scelte, e queste erano determinate non tanto da una conoscenza più o meno approfondita del diritto romano quanto da sostanziali interessi che toccavano la vita delle famiglie, mentre la formulazione della norma e dello strumento notarile si presentava più o meno colta grammaticalmente e giuridicamente legata ai tempi e alle persone. Nel contempo gli autori dei libri-formulari, pur conoscendo a fondo il *Corpus Iuris Civilis* e illustrandone gli istituti in apposite note, riducevano in forma di *instrumenta* solo alcune delle numerose *figurae* giuridiche ricostruite dai teorici del diritto col materiale del diritto romano. Ma non andavano oltre a quelle che interessavano le famiglie dell'Italia medievale.

(85) Vd. per esempio Trapani, *Consuetudines*, 46, *de rebus dotalibus non alienandis*: ed. V. La Mantia, *Antiche consuetudini delle città della Sicilia* (Palermo 1900) pag. 82; Messina, *Consuetudines*, 1498, 13: ed. La Mantia, *cit.*, pag. 39; Siracusa, *Consuetudines*, 10, *de non alienandis rebus dotalibus*: ed. La Mantia, *cit.*, pag. 84; Palermo, *Consuetudines*, 41, *de prohibita alienatione dotarii et bonorum dotalium*: ed. La Mantia, *cit.*, pag. 189. Si ricordi di sfuggita che il regime dotale si trovò in Sicilia a concorrere con il regime della comunione dei beni fra coniugi: la letteratura è vastissima. Qui un solo accenno: U. Gualazzini, 'Comunione: diritto intermedio', in *Enciclopedia del Diritto*, VIII, pag. 245.

Nelle fonti dello *ius proprium* si coglieva una tendenza certamente importante e significativa a favore della *dos aestimata*, che appariva largamente regolata, mentre la *dos inaestimata*, conosciuta indubbiamente dal legislatore comunale, compariva solo raramente in alcune disposizioni (86).

Costituita la *dos aestimata* il credito dotale della moglie era garantito da un'ipoteca sui beni del marito. La documentazione è vastissima. La *suppositio* del patrimonio del marito relativa alle ragioni dotali della moglie era espressamente pattuita in atti privati (87) ed era esplicitamente prevista in norme statutarie (88).

Nell'ambito di questa realtà erano collocati alcuni importanti elementi. Se il marito alienava un suo bene immobile era ricorrente nelle carte private che la moglie rinunziasse all'*actio hypothecaria de dote*, affinché restasse esclusa ogni possibilità di una successiva pretesa della moglie sul bene alienato.

I documenti contenenti la formula di rinunzia sono innumerevoli, specialmente per il sec. XII (89). Tali frequenti rinunce costituivano il modo con il quale si infrangevano i legami che legavano i beni del marito ai diritti dotali della moglie. Erano legami che avrebbero potuto provocare gravi inconvenienti ed esporre i terzi alle richieste di mogli insoddisfatte per i loro crediti *pro dote*. Con l'avversione contro l'ipoteca dotale il marito senza vincoli aveva più completa

(86) Pisa, *Constitutum legis*, 23, *de exactione dotis*: ed. Bonaini (Firenze 1870) pag. 99; Pisa, *Statuti 1337*, I, *de teneribus mulierum*: ed. A. Era (Sassari 1932) pag. 54; Reggio Emilia, *Consuetudines 1242*, *de dotibus mulierum quartae et donationis earum*, 52: ed. A. Cerlini (Milano 1933) pag. 32.

(87) Per esempio Firenze, 15 settembre 1216: ed. L. Zdekauer, 'Nuovi contributi alla storia del patto dotale', in *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, 1898, pag. 104; Novara, 15 gennaio 1279: ed. Cerruti, *Statuta communitatis Novariae*, in *Monumenta Historiae Patriae*, XIV, col. 692 e nt. 1.

(88) Piacenza, *Statuti (ante 1336)*, III, 22, *quod ubi petitur dos vivente marito quod non possit peti antifactum*: ed. Bonora (Parma 1860) pag. 300; Firenze, *Statuto del Podestà 1325*, II, 39, *de consensu et obligatione mulieris*: ed. Caggesi, vol. II (Firenze 1921) pag. 116; Parma, *Statuti 1255*, II, *quantum possit petere mulier agendo ypothecaria...*: ed. Ronchini, *Statuta communis Parmae digesta anno MCCLV* (Parma 1856) pag. 244: la rubrica è precedente al 1230: vd. *Statuta Communis Parmae anni MCCCXVII*, II: ed. Ronchini (Parma 1860) pag. 159; Bologna, *Statuti del Popolo 1296*, II: ed. A. Gaudenzi (Bologna 1888) pp. 312-313.

(89) Per alcuni esempi: Firenze, doc. del 22, 24, 25 marzo 1225: ed. P. Santini, *Documenti dell'antica Costituzione del Comune di Firenze* (Firenze 1895) pp. 195-199; Firenze, doc. del 18 e 20 dicembre 1254: ed. P. Santini, *op. cit.*, e Appendice (Firenze 1952) pag. 90, e doc. 4 aprile e 25 luglio 1255, p. 126.

libertà nel disporre del proprio patrimonio.

13. Nei modelli di contratti dotali e nuziali e nei libelli *de dotis solutionibus* che maestri bolognesi di celebrata fama come oscuri giuristi di provincia cominciavano a elaborare all'inizio del sec. XIII per offrire alla prassi il frutto della migliore interpretazione della compilazione giustiniana si coglie lo stesso disinteresse per la *dos inaestimata* che si trovava al fondo di Statuti e di carte private.

Nella realtà concentravano il loro interesse sulla *dos aestimata* l'autore ignoto del *Formularium tabellionum* (già attribuito ad Irnerio), Ranieri da Perugia, Martino da Fano, e autori di anonimi formulari di Firenze, Arezzo, Belluno etc. Tuttavia, di solito, i libri di arte notarile non si preoccupavano di fornire formule che traducevano in un chiaro linguaggio tecnico le costruzioni teoriche della scuola (90).

Infatti nessuno dei più antichi formulari offriva il *pactum electionis* sebbene il regime dell'*aestimatio* fosse stato disegnato fin nei minimi particolari. D'altra parte la promessa di restituzione era comunemente stilata in modo generico ("... restituere dotem..."), e quindi restava il dubbio se le parti avessero pensato alla restituzione delle *res* o della loro *aestimatio* e se avessero attribuito alla moglie o al marito l'*electio*: restava il dubbio, cioè, se avessero voluto o meno la *aestimatio quae facit emptionem*. E tuttavia, in pratica, tale dubbio non aveva conseguenze, perché soccorreva a favore della *aestimatio quae facit emptionem* una *praesumptio* che gli interpreti trovavano nel diritto romano e avevano cura di mettere in evidenza (91).

A volte, però, i termini adoperati dagli autori dei formulari non lasciavano dubbi e le formule tecniche corrispondevano esattamente e direttamente alla *aestimatio quae facit emptionem* (92).

14. In tema di dote i glossatori ripetevano le linee del diritto romano e la

(90) Un esempio evidente è in Corradino, *Formularium*, rubr. *Carta dotis*: ed. M. Roberti, *Un formulario inedito di un notaio padovano del 1223* (Venezia 1906) pag. 76.

(91) D.23.3.10.6; C.5.12.5. Sul punto Accursio, gl. *offerat* ad C.5.12.5, *de iure dotium*. l. *quotiens*; gl. *aestimatae* ad C.5.12.21, *de iure dotium*. l. *si inter virum*.

(92) Così Ranieri da Perugia nella sua opera più matura: *Ars notaria*, 41, *Carta nuptiarum*.

funzione di sostenere gli *onera matrimonii*.

A tale convinzione erano spinti dalla considerazione che gli *onera matrimonii* fossero “*gravia et importabilia*” (93) per un marito che avesse voluto svolgere la propria attività di mercante o di uomo politico nell’ambito del Comune e delle fazioni che lo animavano e lo dividevano, e lo avesse voluto nella piena e libera disponibilità del suo patrimonio. Soccorreva quindi la dote: come ricordava Piacentino “*saepissime dos tribuitur*” (94). E Azzone giudicava tanto interessante la notazione da riprodurla nella sua *Summa Codicis* (95).

Lo sforzo costante di connettere in modo necessario gli *onera matrimonii* ai beni dotali corrispondeva all’esigenza di evitare che il patrimonio del marito fosse soffocato da oneri che incutevano paura e che i giuristi qualificavano come “*gravia et importabilia*” in una breve e molto significativa parentesi del loro discorso giuridico.

Si comprende perché nelle opere della scuola sia bolognese sia napoletana si insistesse con frequenza sull’idea che la dote era essenziale per lo scopo di sostenere i pesi matrimoniali.

L’essenzialità si può facilmente dimostrare sul terreno dei *pacta super dote conventa*. I glossatori negavano il valore a tali *pacta* che in qualche modo o completamente impedivano l’attuazione dello scopo relativo ai pesi matrimoniali, e tanto non avrebbero fatto se non avessero ritenuto essenziale la figura dotale.

Già Martino, come altri, aveva insegnato che “*pactum inutile est, quod contra dotis naturam sit*” (96).

A tal proposito il testo più netto e più chiaro era la gl. *indotata mulierem*, ad D.23.4.4.pr. Il caso contemplato era quello di un patto stipulato relativamente ai

(93) Piacentino, *Summa Codicis*, C.5.11, *de dotis promissione et nuda pollicitatione*, ed. cit., pag. 203 in med.

(94) Piacentino, *op. e loc. cit.*

(95) Azzone, *Summa Codicis*, C.5.11, *de dotis promissione et nuda pollicitatione*, in pr. Il giudizio era frequentemente ripetuto: vd. per es. una *Nova additio* a Rolandino, *Summa artis notariae*, l.2, *de dotibus* (Venetiis 1546) fol. 71ra.

(96) Martino, *De iure dotium*. §. 21: ed. Kantorowicz, *op. cit.*, pag. 261. Inoltre *Summa Trecensis*, C.5.10, *de pactis conventis*, nr. 2: ed. Fitting, *op. cit.*, pag. 149; Rogerio, *Summa Codicis*, C.5.13, *de pactis conventis*: ed. Palmieri, *op. cit.*, pag. 145.

frutti della dote: la moglie aveva dato “centum in dote” ma aveva convenuto che il marito non ne avrebbe lucrato i frutti, che invece sarebbe serviti per accrescere il capitale: “Quaeritur an valeat pactum”. La risposta del giurista era decisa: “Dic quod non, indistincte” (97). E la motivazione portava la firma di Accursio ed era fondata sulla necessità che la dote sopportasse gli *onera matrimonii*: “quia nisi matrimonii oneribus serviat dos nulla est, ut supra. tit. I, l. si pater (D.23.4.44) et infra, eodem. l. liberis. §. Paulus (D.23.4.28). Accursius” (98).

15. Quali erano i limiti della necessaria connessione della dote con gli *onera matrimonii*? Il marito che non avesse ricevuto un apporto di beni da parte della moglie e neppure ne avesse avuto promessa era egualmente tenuto a sostenere gli *onera matrimonii*? E il marito che avesse ricevuto una dote di modesto valore, insufficiente a coprire col reddito tutte le spese familiari, aveva l’obbligo di partecipare col proprio patrimonio al mantenimento della moglie e dei figli e di prestare loro le cure che fossero state necessarie?

Sembrirebbe soltanto un problema morale, e invece per l’uomo del sec. XIII era anche un problema giuridico.

La questione emerge in vari testi: alcuni di provenienza meridionale (99), altri bolognese.

Il problema è sinteticamente proposto in una glossa a D.24.3.22.8, apposta alle parole “secundum dotis quantitatem”. La glossa informa che Ugolino, seguendo il brano romano, aveva svolto fino all’ultima ma non accettabile conseguenza il principio che la dote è destinata “ad sustinenda onera matrimonii.” E Ugolino avvertiva: “Maxime subaudi alioqui si nulla dos est non tenetur maritus alimenta praestare uxori. H(ugolinus)” (100). Conclusione falsa, si affrettava a

(97) Accursio, *Casus ad D.23.4.4.pr., de pactis dotalibus. l. si convenerit, in pr.*

(98) Accursio, gl. *indotatam mulierem ad D.23.4.4.pr., cit.*

(99) Nicolò Ruffolo, gl. *sed et id quod de impensis ad D.13.6.18.2, commodati. l. in rebus. §. possunt:* ed. Meyers, *Iuris interpretes, cit.*, pag. 147.

(100) Accursio, gl. *secundum dotis quantitatem, ad D.24,3,22,8, soluto matrimonio. l. si cum dotem. §. sin autem.*

spiegare la Glossa accursiana, sia perché contraria a un frammento del Digesto che chiaramente obbligava il marito a fornire gli alimenti e a mantenere la moglie anche se indotata (101), sia perché ripugnante alla legge della Chiesa che colpiva il marito inadempiente con la scomunica: “quod est falsum, argumentum supra. de religiosis et sumptibus funerum, l. quod si nulla (D.11.7.28). Item vir iure canonico excommunicaretur” (102).

A corroborare questa più umana conclusione si adducevano altre leggi che palesemente presupponevano l’obbligo del marito di sostenere i pesi del matrimonio anche oltre il limite del reddito dei beni dotali, come per esempio secondo il testo di C.2.18(19).13.

Il marito dunque era obbligato a prestare “alimenta et medicinam”, secondo le parole di Azzone (103), non solo alla moglie ma anche ai figli. Ed era tenuto all’educazione familiare “non ratione dotis, sed naturali stimulo” (104).

Restava però fermo che il marito doveva rispondere con le proprie sostanze soltanto in via sussidiaria nel caso in cui la dote fosse mancata oppure fosse stata costituita in una misura non sufficiente.

Nella seconda metà del Duecento questo era un punto rigidamente fissato, con un’estensione degna di nota, e obbligava la moglie, prima di rivolgersi al marito per gli alimenti, a utilizzare i beni parafernali e in mancanza a rivolgersi al padre.

Già l’esistenza stessa del problema lascia sospettare che in pratica le liti in materia non fossero infrequenti, e che la Chiesa sentisse il bisogno di intervenire comminando la scomunica del marito inadempiente.

Questa graduatoria, così manifestamente legata alla tutela del patrimonio maritale e alla salvaguardia della libertà del capo famiglia nell’amministrazione ordinaria e straordinaria dei beni familiari, dimostra quali siano state le effettive preoccupazioni dei giuristi, attirati da una parte da esigenze umanitarie ma dall’altra

(101) Accursio, gl. *secundum dotem quantitatem*, cit.; Azzone, *Summa Codicis*, gl. *matrimonii* ad C.5.12.20, *de iure dotium*. l. *pro oneribus*, cit.

(102) Accursio, gl. *secundum dotis quantitatem*, cit.

(103) Azzone, *Summa Codicis*, C.5.11, *de dotis promissione et nuda pollicitatione*.

(104) Azzone, *Summa Codicis*, in C.5.13, *de rei uxoriae actione*, nr. 11.

parte soprattutto compresse e condizionate dagli interessi politici ed economici delle famiglie del tempo.

Il problema era ampiamente illustrato da Guglielmo Durante, ma non era arricchito di originali linee di impostazione (105).

I commentatori e in generale anche i giuristi di età successive si limitavano a fissare brevemente conclusioni che da tempo circolavano nella scuola ed erano pacificamente accettate.

Bartolo, per esempio, avvertiva che il marito aveva la dote “pro sustinendis oneribus matrimonii” (106); Baldo ripeteva che i frutti della dote spettavano “ad maritum onera matrimonii sustinentem” (107); Bartolomeo da Saliceto ribadiva l’opinione che i frutti della dote “debent servire oneribus matrimonii, quae sunt plura” e citava la glossa accursiana (108).

16. Che la dote servisse “ad sustinenda onera matrimonii” era già implicito in molte rubriche statutarie. Ma a volte era esplicitamente affermato.

Era esplicita la norma di uno statuto di Cannobio del sec. XIII. I frutti della dote erano presi in considerazione insieme con i frutti parafernali, secondo un accostamento che circolava anche in altre città (109). Allo stesso principio era legata una rubrica delle *Constitutiones Patriae Foriulii*, nella quale compariva il legame della *dos* con gli *onera matrimonii* (110). Una *additio* a un capitolo degli Statuti veronesi del 1276 estendeva ai beni parafernali la funzione propria della dote e

(105) Guglielmo Durante, *Speculum iudiciale*, IV. Parte IV, rubr. *qui filii legitimi*, nr. 28 (Augustae Taurinorum 1578) fol. 194rb.

(106) Bartolo da Sassoferrato, *Comm.* in C.5.12.20, *de iure dotium*. l. *pro oneribus*: *ed. cit.*, fol. 164va.

(107) Baldo degli Ubaldi, *Comm.* in C.5.12.20, *de iure dotium*. l. *pro oneribus*: *ed. cit.*, fol. 181vb.

(108) Bartolomeo da Saliceto, *Comm.* in C.5.12.20, *de iure dotium*. l. *pro oneribus*: *ed. cit.*, fol. 20rb.

(109) Cannobio, *Statuti del sec. XIII*, art. 5: A. Lattes, *Il diritto consuetudinario delle città lombarde* (Milano 1899) pag. 239 nt. 34.

(110) *Constitutiones Patriae Foriulii*, rubr. 109: vd. P.S. Leicht, ‘Il parlamento della patria del Friuli, sua origine, costituzione e legislazione (1231-1420)’, in *Atti dell’Accademia di Udine*, sr. III, X-XI (Udine 1903) pag. 167.

mostrava, con questo, di tenere fermo che *fructus e redditus* della dote fossero per tradizione utilizzati “pro oneribus matrimonii sustinendis” (111).

Altrove questa identità di destinazione della dote e dei beni parafernali aveva portato alla promulgazione di norme che genericamente stabilivano disposizioni relative ai frutti dei beni muliebri: così a Ravenna, dove uno Statuto del sec. XIII imponeva al Podestà di non dare ragione alle mogli o ai loro eredi che avessero chiesto la restituzione dei frutti percepiti dal marito dai beni della moglie (112). Egualmente a Parma, dove uno Statuto del 1303 sanciva il diritto del marito di percepire frutti dai beni della moglie “quocumque modo ad eam pertinent” (113).

La coincidenza fra il punto di vista delle famiglie comunali che codificavano i loro interessi negli Statuti e il punto di vista dei giuristi che interpretavano il diritto romano era dunque completa.

In questa materia il diritto romano era pienamente accettato dagli uomini appartenenti al Comune e facilmente rifluiva nelle disposizioni statutarie.

Dall'esame delle norme locali emergono motivi che consentono di dar conto della scelta compiuta dalle famiglie e dell'opera svolta dalla dottrina giuridica. Resta da comprendere per quali ragioni secondo la dottrina giuridica la dote avesse un legame con gli *oneri matrimonii* e fosse pensata come elemento essenziale dell'istituto dotale, e resta da capire perché i Comuni avessero aderito ai principi del diritto romano, e perché avessero deciso di renderli obbligatori con disposizioni statutarie che nulla innovavano.

Si potrebbe pensare che per generici motivi di convenienza il marito volesse sottrarre i propri beni ai pesi del matrimonio. E si può ammettere che un tale interesse non fosse mancato nel pensiero e nel comportamento degli uomini del

(111) Verona, *Statuti 1276*, II.96, *de modo et forma rationis reddente, de debitibus non usurariis et de dotibus et donationibus. Additio*: ed. Sandri, vol. I (Venezia 1940) pp. 339-340.

(112) Ravenna, *Statuti del sec. XIII*, 116, *de non facienda ratione uxori de rebus ipsius constante matrimonio*: ed. A. Zoli-S. Bernicoli (Ravenna 1904) pag. 63.

(113) Parma, *Statuti 1266-1304*, II, *de privilegio quod habent illi de Societate in bonis uxorum*: ed. A. Ronchini, *Statuta Communis Parmae ab anno MCCLXVI ad annum circiter MCCCIV* (Parma 1857) pag. 247.

medioevo (114).

Il marito che si muoveva sulla scena del Comune e che era legato alla sua “parte” lottava per essa e avvertiva il bisogno di preservare gli *onera matrimonii* sui beni della moglie, dotali e parafernali, in modo che il suo personale patrimonio non fosse gravato *amplius* e che egli potesse utilizzarlo per il bene della famiglia e per la fortuna della sua fazione nell’attività politica e nella lotta per il potere.

Uno Statuto di Parma stabiliva infatti che il marito doveva percepire i frutti di tutti i beni della moglie, dotali e parafernali e di qualsiasi altra natura e provenienza, affinché fosse messo nella condizione “*ut melius possit servire Comuni et parti*” (115).

(114) Le espressioni “*pro utilitate hominum civitatis et districtus*”, che spesso giustificavano normative particolari, possono far pensare a una generica convenienza personale. E tuttavia, se si tiene presente il contenuto delle disposizioni statutarie promulgate “*pro utilitate hominum*”, sembrano significare qualcosa di diverso e di più concreto: vd., per alcuni esempi, Verona, *Statuti 1276*, II.96, *de modo et forma... Additio, cit.*; Parma, *Statuti 1226-1304, qualiter nulli mulier liceat potere ultra dotem suam: Ronchini, op. cit.*, pp. 246-247.

(115) Parma, *Statuti 1266-1304*, II, *de privilegio quod habent illi de Societate... , cit.*: ed. Ronchini, *op. cit.*

CAPITOLO UNDICESIMO

I beni parafernali

1. Verso la metà del sec. XII cominciava a imporsi all'attenzione della dottrina giuridica il problema dei beni parafernali "quae inferuntur in domum viri, iuxta dotem" (1), e dei poteri che il marito poteva vantare ed esercitare su di essi.

Al silenzio di Martino, della *Summa Trecensis* e di Rogerio (2) seguiva una breve illustrazione di Piacentino inserita nella capitolo "De pactis conventis tam super dote quam donatione propter nuptias et paraphernis" e imperniata sul testo giustiniano più importante in materia, su C.5.14.8 (3). Era la più elaborata la successiva trattazione di Azzone, nella quale restavano fissate le linee fisionomiche dell'istituto, in perfetta coerenza con il diritto romano (4).

La trasformazione più profonda, della quale resta una sufficiente documentazione nella Glossa accursiana (5), avveniva nei primi decenni del sec. XIII, quando si affrontava con più evidente partecipazione e con più aperto interesse il problema dei frutti dei beni parafernali e della loro appartenenza al marito o alla moglie,

(1) Azzone, *Summa Codicis*, in C.15.14, *de pactis conventis tam super dote quam super donatione propter nuptias, et de paraphernis*, nr. 14 *in fi.* (Venetiis 1584) col. 498; Azzone, *Summa Codicis*, in C.15.12, *de iure dotium*, nr. 2, col. 486.

(2) Martino, *De iure dotium*, C.5.12: ed. H. Kantorowicz, *Studies in the glossators of the roman law* (Cambridge 1938); *Summa Trecensis*, C.5.12, *de iure dotium*; C.5.14, *de pactis conventis*: ed. H. Fitting (Berlin 1894) pp. 144-145, 148-149; Rogerio, *Summa Codicis*, C.5.12, *de iure dotium*; C.5.14, *de pactis conventis*: ed. G.B. Palmieri, in *Bibliotheca Iuridica Medii Aevi*, I (Bologna 1914) pp. 144-146.

(3) Piacentino, *Summa Codicis*, in C.5.14, *de pactis conventis* (Moguntiae 1536) pag. 210 *in fi.*

(4) Azzone, *Summa Codicis* (*loc. ult. cit.*)

(5) Accursio, gl. *circa se* ad C.5.14.11, *de pactis conventis*. l. *si mulier*.

e si ponevano i primi termini di una soluzione che doveva diventare oggetto di ampie discussioni nel corso del sec. XIII, soprattutto a opera di giuristi vicini alle esigenze della pratica (6).

Questo arricchirsi dell'elaborazione dottrinarica nella questione dei frutti si articolava nelle opposte soluzioni documentate nella Glossa accusiana e negli scritti di alcuni giuristi posteriori, come Tommaso di Piperata e Martino Sillimani, vissuti nella seconda metà del secolo. Questa elaborazione scopriva un crescente interesse per la materia dei *parapherna*, in corrispondenza con un bisogno fondamentale di accostare, con uno sforzo logico di interpretazione, il regime giuridico dei beni parafernali a quello dei beni dotali.

Era, questa, una tendenza che si realizzava anche con la consapevole attività legislativa degli organi comunali.

2. Insieme con i beni dotali la moglie era solita consegnare al marito “quasdam alias res”, che erano dette *paraphernales* “a pra, quod est iuxta, et pherna, quod est dos”, come chiariva Azzone con erudita spiegazione (7).

Certamente tutto ciò che apparteneva alla moglie ed era escluso dalla dote ricadeva fra i beni parafernali: fra questi rientravano solo quelle *res* e quei *nomina* che la moglie avesse portato con sé *iuxta dotem in domum viri* “ut loco paraphernarum maneat penes maritum” (8).

Per stabilire poi se la proprietà di tali beni fosse passata al marito o fosse rimasta alla moglie bisognava avere riguardo alla volontà dei coniugi e al loro comportamento: “si quidem inferantur ea intentione ut fiant viri, erunt eius: alioquin remanebunt mulieris”. Nel dubbio “non transit dominium in virum, licet viro tradantur vel vir scribat se accepisse”. Più comunemente, infatti, come

(6) F. Ercole, ‘L'istituto dotale nella pratica e nella legislazione statutaria dell'Italia superiore’, in *Rivista Italiana di Scienze Giuridiche*, 45 (1908) pp. 203-211, dove è prevalentemente esaminato il diritto statutario e sono pure ricordate alcune questioni dottrinarie.

(7) Azzone, *Summa Codicis*, C.5.12, *de iure dotium*, nr. 2, col. 486.

(8) Azzone, *Summa Codicis*, C.5.14, *de pactis conventis*, nr. 14, col. 498; Piacentino, *Summa Codicis*, C.5.14, *de pactis conventis*, pag. 210, *in fi.*

annotava Azzone, le *res paraphernales* erano “traditae ut maritus custodiat eas, non ut fiant eius” (9).

Nella realtà quali poteri di disposizione e di amministrazione erano riconosciuti al marito?

Piacentino si fondava su una costituzione di Teodosio che aveva risolto legislativamente la questione e Giustiniano la aveva accolta nella sua compilazione, e poteva esprimere la sua opinione ritenendo che il marito non avrebbe dovuto usare le *res parafernali* se la moglie glielo avesse vietato (10).

Azzone ribadiva la stessa convinzione e osservava che per motivi di equità tali beni non si ritenevano affidati all'arbitrio del marito, anche se all'uomo si riteneva sottomessa la donna: “... Sciendum est, quod muliere prohibente, vir in paraphernis se non debet immiscere, quamvis enim bonum erat mulierem, quae se ipsam viro committit, res etiam eius pati arbitrio gubernari, tamen aequitas dictat contrarium, scilicet ne ea invita aliquid de eis faciat maritus” (11).

In questa linea di pensiero erano colte con estrema chiarezza le differenze fra i beni dotali e i beni parafernali sia con riguardo al problema del *dominium* sia anche con riguardo al problema dei poteri del marito, e non poteva sfuggire agli interpreti della legge romana che la *natura* dei *parapherna* e quella della dote divergevano in alcuni punti essenziali, e neppure sfuggire che fra l'uno e l'altro istituto vi era una profonda diversità.

Tuttavia nel pensiero di Piacentino si possono cogliere alcuni spunti che denunciano un'interessante e significativa tendenza ad avvicinare le sostanze para-

(9) Azzone, *Summa Codicis*, C.5.12, *de iure dotium*, nr. 2; Accursio, gl. *circa se* ad C.5.14.11, *cit.*: “... quando non est dominium in maritum translatum, prima facie praesumitur non esse translatum, ut ff. de iure dotium. l. si ego. §. si dotis (D.23.3.9.2)”.

(10) Piacentino, *Summa Codicis*, *loc. ult. cit.*: “De rebus autem quas extra dotem mulier habet (quae paraphernae dicuntur) quod muliere prohibente vir his minime utatur, ut C. eodem. l. hac (C.5.14.8), ergo permittente his utetur”.

(11) Azzone, *Summa Codicis*, in C.5.14.8, *de pactis conventis*. l. *hac lege*: “An maritus de rebus mulieris paraphernalibus, quas extra dotem habet, mulier contradicente pro suo arbitrio disponere possit, quaeritur. Dicitur quod non, licet alias res arbitrio viri gubernandas committat, cum et ipsa marito committitur gubernanda”.

fernali a quelle dotali e a regolarne le sorti in eguale maniera, contrapponendole al restante patrimonio della moglie: “Quid... fiet si mulier marito nomina, id est feneraticias cautiones dederit, ut loco paraphernarum apud maritum maneant”, si chiedeva Piacentino, “et hoc maxime (si) in dotali instrumento fuerit adscriptum” (12), e risolveva il problema nel senso che era lecito che il marito esercitasse le *actiones* connesse con il credito ricevuto ed esigesse pertanto le prestazioni che ne costituivano l’oggetto, senza per questo dare al debitore la *cautio de rato*, prescritta per regola generale ogni volta che un procuratore agiva per altri.

Su questo terreno nasceva il primo accostamento fra dote e *parapherna*: proprio perché, come faceva notare il giurista, anche per i beni dotali si ammetteva un’identica deroga delle norme comuni: “Certe vir has actiones intendet, nulla rati cautione ab eo exigenda; secus in non dotalibus et non paraphernalibus” (13).

Rispetto al patrimonio della moglie, che restava fuori dalla dote e dai *parapherna*, il marito poteva anche agire egualmente senza mandato: ma doveva prestare la *cautio de rato*: “in his autem rebus, quae non paraphernales sunt nec dotales, vir potest agere, etiam si constat eum non habere mandatum. Cavet tamen res ratam dominam habituram” (14).

Si metteva così in evidenza una differenza di regime fra i beni apportati alla nuova famiglia (*dotales* e *paraphernales*) e le restanti sostanze riservate all’esclusivo dominio e governo della moglie.

Piacentino, inoltre, rilevava un secondo punto di concordanza del regime della dote con quello dei *parapherna*, e quindi un nuovo punto di distacco di questi beni dagli altri della moglie, non qualificati. Osservava infatti che il patrimonio del marito era gravato da una tacita ipoteca a garanzia della restituzione non solo dei beni dotali, ma anche dei beni parafernali: “Proque his paraphernis bona viri omnia, sicut et pro dotalibus, erunt tacite hypothecata”: a meno che,

(12) Piacentino, *Summa Codicis*, loc. cit.

(13) Piacentino, *Summa Codicis*, loc. cit.; Azzone, *Summa Codicis* in C.5.14, *de pactis conventis*, nr. 14.

(14) Azzone, *Summa Codicis*, in C.5.14, *de pactis conventis*, nr. 14.

avvertiva il giurista, non vi fossero state espresse costituzioni di ipoteca (15).

3. Ma era a proposito dei frutti che si operava la più importante e sostanziale intercambiabilità di regime, secondo una tesi che ancora non discussa da Piacentino e neppure da Azzone si affacciava nella Glossa accursiana e finiva per imporsi. Per i due grandi cultori del *Codex* era fuor di dubbio che il marito potesse liberamente impiegare “per se proque uxore sicut volet” le usure dei debiti riscossi; e che d’altra parte dovesse conservare il capitale dal quale derivavano quelle usure, “pecunias autem sortis mulieri sine dolo diligenter servabit”, oppure destinarlo “in causas ad quas mulier voluerit” (16).

Era una soluzione che la Glossa accursiana accettava e teneva ferma senza ombre di critica.

Ma la Glossa si interessava a un nuovo problema e si chiedeva quale fosse la sorte dei frutti naturali ricavati da immobili parafernali non passati nel *dominium* del marito: “Quid in naturalibus fructibus paraphernalium tunc scilicet quando non est dominium in maritum translatum?” (17). La glossa ad C.5.14.11 informava che era parere di alcuni giuristi che anche i *fructus naturales* cadessero fra i lucri del marito a somiglianza delle *usurae*. Ma in contrario, richiamando due testi che offrivano qualche appiglio, la stessa glossa insegnava che i frutti naturali spettavano alla moglie a differenza dei frutti civili che erano del marito: “et est ratio, quia in exigendo et agendo ex cautionibus labor est, quod non sit in fructibus” (18).

(15) Piacentino, *op. e loc. ult. cit.*

(16) Piacentino, *op. e loc. ult. cit.*; Azzone, *Summa Codicis*, in C.5.14, *de pactis conventis*, nr. 14: “... usuras autem earundem cautionum poterit expendere circa se et uxorem, sortem autem debebit ei servare...”.

(17) Accursio, gl. *circa se*, ad C.5.14.11, *cit.*

(18) È interessante l’intera gl. *circa se* ad C.5.14.11, *cit.*: “Quid in naturalibus fructibus paraphernalium, tunc scilicet quando non est dominium in maritum translatum? Prima facie praesumitur non esse translatum: ut ff. de iure dotium. l. si ego. §. dotis (D.23.3.9.2). Videtur idem quod de usuris, argumentum ff. de usuris. l. usurae (D.22.1.34). Sed dic quod non idem, sed sunt uxoris, ut ff. ad legem Falcidiam. l. pen., in pr. (D.35.2.95.pr.) et ff. de donationibus inter virum et uxorem. l. si stipulata. §.

4. Tommaso di Piperata, giurista vissuto nella seconda metà del sec. XIII, in una pubblica disputa dava il massimo rilievo alle considerazioni che la gl. *circa se* toglieva dal campo della *dos inaestimata*.

Sosteneva che il marito era legittimato a lucrare tutti i frutti: non solo quelli civili, per la produzione dei quali era più evidente la necessità di un suo attivo intervento, ma anche quelli naturali che, benché prodotti da madre natura, richiedevano tuttavia una indispensabile opera di raccolta: “Licet maior labor circa industriales vertatur, tamen et circa naturales vertitur labor in colligendo et conservando” (19).

Con ciò era superata la distinzione sostenuta dalla Glossa accursiana e al contempo era accettato e valorizzato al massimo il criterio sul quale quella distinzione si era fondata, poiché l'importanza del lavoro del marito era riconosciuta anche per i frutti naturali.

La tesi che Tommaso di Piperata aveva sostenuto nella pubblica disputa circolava nella dottrina del sec. XIII e la ritroviamo in una *quaestio* di Martino Sillimani (20). Godeva soprattutto del favore dei pratici e in termini più generali era soprattutto utilizzata dai giuristi nella prassi quotidiana. È infatti significativo che Bartolo, nel secolo successivo, sebbene in sede di discussione teorica avesse

primo (D.24.1.31.1), licet ibi non erant paraphernales. Et est ratio quia in exigendo et agendo ex cautionibus labor est: quod non sit in fructibus. Item huic dicto est contra ff. de donationibus inter virum et uxorem. l. si stipulata. §. I (D.24.1.33.1)”.

(19) La tesi di Tommaso di Piperata era ripetuta da Alberico da Rosciate, *Lectura Codicis*, super C.5.14.1.33.1, *de pactis conventis*. l. *si mulier* (Lugduni 1518) fol. 254ra: “Dominus Thomas Piperata doctor bononiensis publice disputavit quaestionem et habeo eam in libro quaestionum disputatarum pro quaestione XLVI, et ibi eas videas et incipit ‘Pater familias filie sue nupte’. Et post multa allegata pro et contra non facit differentiam inter fructus naturales et industriales, quia licet maior labor circa industriales vertatur tamen et circa naturales vertitur labor in colligendo et conservando, ut ff. de petitione haereditatis. l. si a patre vel domino. §. fin. (D.5.3.36.5), unde ipse distinguit quia aut fructus extant et tunc sunt restituendi, argumentum l. si stipulata. §. 1 (D.24.1.33.1) hic in glossa allegata, gl. *circa se* (C.5.14.11)”.

(20) L'opinione di Martino Sillimani era ricordata da Bartolo da Sassoferrato, *Comm.* in C.5.14.11, *de pactis conventis*. l. *mulier*, nr. 2 (Venetiis 1615) fol. 166rb; Bartolo da Sassoferrato, *Comm.* in D.35.2.95, *ad legem Falcidiam*. l. *maritus uxoris, in pr.*, nrr. 2-3 (*ed. cit.*) fol. 131ra; Bartolo da Sassoferrato, *Consilia*, I.125, nr. 2 (*ed. cit.*) fol. 31vb.

ripreso la tesi della Glossa, in un *consilium* dato a un privato avesse invece preferito l'opinione già espressa da Tommaso di Piperata e da Martino Sillimani.

L'opinione consentiva di raggiungere il risultato pratico che alle famiglie comunali doveva stare molto a cuore, senza che ad esse importasse per quali argomentazioni tecniche lo si poteva conseguire. Il marito, infatti, poteva liberamente e legittimamente lucrare denaro e disponibilità quotidiana da tutti i frutti delle sostanze parafernali, come poteva lucrare dai beni dotali, fossero questi stimati o inestimati.

Era liquidato il criterio fissato dalla legge romana e cadeva l'opinione che Piacentino aveva ancora sostenuto quando aveva differenziato la natura dei beni dotali dalla natura dei beni parafernali: perché la volontà della moglie, che per diritto romano avrebbe potuto validamente impedire il lucro materiale dei frutti parafernali, era resa inefficiente dalla *ratio* che sradicata dal terreno delle *res dotales* rinverdiva in quello dei beni parafernali, dove il lavoro essenziale del marito era assunto a giustificazione obiettiva del lucro dei frutti.

5. Ampliando uno Statuto del 1276 i legislatori comunali di Verona avevano fissato l'importante principio che tutti i beni della moglie non compresi nella dote dovevano rifluire *in domum mariti*, e per quanto concerneva i frutti dovevano essere assoggettati al regime dotale: "Si vero mulieres habeant dotem et extra dotem habeant alias res et bona et fructus et redditus dictorum bonorum, veniant in domum mariti. Maritus dictus fructus et redditus habeat et percipiat proinde ac si dicte res fuissent in dotem date" (21).

Da una parte pertanto si imponeva che si costituissero in *parapherna* tutti i beni *extra dotem* della moglie, e dall'altra parte si faceva coincidere la normativa relativa alla dote con quella sui *parapherna*, secondo un punto che indubbiamente e nella maggiore misura coinvolgeva gli interessi delle famiglie delle città comunali.

Anche altri Statuti prendevano in considerazione i beni non dotali della mo-

(21) Verona, *Statuti del 1276*, II.96, *de modo et forma rationis reddente de debitibus non usurariis et de dotibus et donationibus*. *Additio*: ed. G. Sandri, vol. I (Venezia 1940) pp. 339-340.

glie senza distinguere tra *parapherna* e beni di esclusiva pertinenza della donna. Così facevano vari Statuti: un antico Statuto di Cannobio, risalente ai primi anni del sec. XIII, quando genericamente si riferiva a “*ususfructus et gaudimenta dotis et aliorum bonorum*” (22); uno Statuto di Ravenna, promulgato negli stessi anni, “*de fructibus perceptis a marito de rebus uxoris, constante matrimonio*” (23); una regola corrente nella pratica veneziana (24); una rubrica bolognese del 1250, “*de fructibus rerum uxoris*”, che trattava “*de rebus uxoris... non receptis in dote*” (25); un capitolo degli Statuti di Parma del 1303, molto esplicito perché sanciva il diritto del marito a percepire “*fructos bonorum uxoris sue, quocumque modo ad eam pertineant*” (26); uno Statuto del Podestà di Firenze del 1325, che ampiamente statuiva “*de eo quod uxor alicuius acquisiverit*” senza mostrare dubbi sulla circostanza che tutte le sostanze della moglie dovessero essere sottoposte a un unico regime, che era quello dei beni parafernali (27); uno Statuto di Modena del 1327 (28), etc.

Ma in questi Statuti era maggiormente significativa non tanto la generale

(22) Cannobio, *Statuti del secolo XIII, extraord. 5*: citato da A. Lattes, *Il diritto consuetudinario delle città lombarde* (Milano 1899) pag. 230 nt. 34. Gli antichi Statuti di Cannobio, secondo le notizie date dal Lattes, *op. cit.*, pp. 6-7, furono confermati nel 1211, “e nuovamente nel 1266 in Consiglio Generale”: Lattes, *op. e loc. cit.*

(23) Ravenna, *Statuti del secolo XIII (1213?)*, 116, *de non facienda ratione uxori de rebus ipsius, costante matrimonio*: ed. A. Zoli - S. Bernicoli (Ravenna 1904) pag. 63: “*Et teneatur potestas non facere rationem uxori vel eius heredibus de fructibus perceptis a marito de rebus uxoris, constante matrimonio*”.

(24) E. Besta, *Il diritto e le leggi civili di Venezia fino al dogato di Enrico Dandolo* (Venezia 1900) pp. 82-83.

(25) Bologna, *Statuti del 1250*, IV.39, *de fructibus rerum uxoris*: ed. L. Frati (Bologna 1869) pag. 413.

(26) Parma, *Statuti del 1266-1304*, II, *de privilegio quod habent illi de Societate in bonis uxorum*: ed. A. Ronchini, *Statutum Communis Parmae ab anno MCCLXVI ad annum MCCCIV* (Parma 1857) pag. 247. Ercole, *L'istituto dotale, cit.*, pag. 208, pone questa rubrica nell'anno 1303.

(27) Firenze, *Statuto del Podestà 1325*, II, *de eo quod uxor alicuius acquisiverit*: ed. R. Caggese, vol. II (Firenze 1921) pag. 111.

(28) Modena, *Statuti del 1327*, III.46, *de uxore defuncta cognita in matrimonio*: ed. C. Campori, vol. II (Parma 1864) pp. 320-321. Da Modena derivava Carpi, *Statuti del 1353*, I, *de uxore defuncta cognita in matrimonio*: ed. della “Commissione Municipale di Storia Patria e Belle Arti”, *Statuta di Carpi dell'anno 1353* (Modena 1884) pp. 51-52.

sussunzione del patrimonio muliebre alla disciplina dei beni parafernali quanto l'attrazione dei beni parafernali nella sfera normativa della dote, secondo una tendenza costante che talvolta restava inespressa sul fondo delle varie disposizioni, e altre volte invece si rivelava per mezzo di aperte parole, come nella citata *Additio* veronese.

La convergenza si realizzava per la gran parte degli Statuti promulgati in materia che non si rifacevano al diritto romano per quanto riguardava la rilevanza della volontà della moglie (29).

Vi era certamente una regola che la dottrina aveva tratto dalle fonti romane, per la quale il marito era tenuto a dare conto dei frutti percepiti dai beni parafernali qualora la moglie avesse manifestata volontà contraria. Ma era regola soggetta ad essere inserita nell'ambito di un *sistema iuris* nel quale si muovevano con coerenza e reciprocità uno *ius commune* e uno *ius proprium*.

La situazione emergeva con chiarezza a Bologna, dove fra il 1250 e il 1288 si manifestavano due realtà comprensibili solo nell'ambito di un generale sistema di *ius commune* e di *ius proprium*. Nel 1250 a Bologna il Comune stabiliva la sua prima regola: "Si quis perceperit fructus de possessionibus vel de rebus uxoris sue non receptis in dotem voluntate ipsius uxoris non possit ipsa vel eius heres ipsos vel eorum extimationem petere ab eo vel eius herede vel ab alio pro eo" (30).

Ma nel 1288 il legislatore era attivo in un ambito normativo già diverso, nel quale in una nuova relazione fra *ius commune* e *ius proprium* un Comune cittadino poteva legittimamente muoversi nell'ambito dello *ius proprium*: "Si quis perceperit fructus ex bonis paraphernalibus uxoris sine voluntate uxoris non possit ipsa vel eius heres ipsos fructos petere vel extimationem eorum" (31). Analogamente a Parma: "... maritus debet percepire fructus..." (32); a Verona, dove l'equiparazione

(29) Per i beni parafernali il problema della concordanza del diritto statutario (*ius proprium*) con il diritto romano (*ius commune*) è stato variamente studiato con risultati parzialmente accettabili e utilizzabili, anche se raggiunti nei termini di impostazioni generali non condivisibili.

(30) Bologna, *Statuti del 1250*, IV.39, *de fructibus*, cit.: ed. Frati, *op. cit.*

(31) Bologna, *Statuti del 1288*, VII.35, *de fructis perceptis ex paraphernalibus bonis uxoris*: ed. G. Fasoli - P. Sella, vol. II (Città del Vaticano 1937) pag. 89.

(32) Parma, *Statuti del 1266-1304*, II, *de privilegio*, cit.

fra i beni *extra dotem* e i beni dotali in materia di frutti escludeva la rilevanza di ogni intervento della moglie contrario alle decisioni del marito (33); a Firenze, dove era esplicitamente promulgato che *muliere volente vel invita* il marito poteva legittimamente "... donec viverit... domos, terras et possessiones usufructare et ususfructus recipere et habere, et exigere tam rem quam fructus et possessiones... et eis uti et frui sicut uxor..." (34); ed egualmente a Modena (35).

6. Il risultato verso il quale concordemente miravano queste normative statutarie era di attribuire al marito il diritto di lucrare i frutti dei beni muliebri senza che si facesse alcuna distinzione tra frutti civili (o *industriales*) e naturali o tra beni dotali, parafernali e di altra natura.

La ragione della norma era spesso solo questa, come accadeva a Cannobio, a Ravenna, a Parma e altrove.

Da questo angolo visuale si scopre un'immagine della famiglia medievale imperniata sulla figura del marito, capo della famiglia, e caratterizzata dalla tendenza a riconoscere al marito il diritto di percepire tutti i frutti, civili e naturali, sia dei beni dotali sia di quelli parafernali.

(33) Verona, *Statuti del 1276*, II.96, *de modo et forma*, cit.

(34) Firenze, *Statuto del Podestà, 1325*, II.35, *de eo quod uxor*, cit.

(35) Modena, *Statuti del 1327*, III.46, *de uxore defuncta*, cit.

CAPITOLO DODICESIMO

I *peculia*

1. Nei capitoli precedenti sono stati esaminati i problemi fondamentali che per l'esistenza di un patrimonio familiare si proponevano all'attenzione dei *doctores* medievali. Nella realtà dei Comuni italiani e nella raffigurazione teorica che li rispecchiava e in parte li incorporava si poneva la problematica della varietà dei *peculia* sui quali il *filius familias* vantava diritti diversi per natura e ampiezza.

Il diritto medievale conosceva quattro tipi di *peculia*: castrense, quasi castrense, profettizio e avventizio, e i giuristi parlavano a volte di *peculium paganum* per indicare comprensivamente gli ultimi due tipi di *peculia*, il profettizio e l'avventizio.

2. Il peculio castrense si componeva di quel che il *filius familias* guadagnava in guerra o acquistava nell'occasione di una guerra o riceveva in dono "a parentibus vel a cognatis" mentre si trovava "in militia" (1).

Occorreva tuttavia chiedersi se gli acquisti fatti in occasione di una guerra dipendevano da una straordinaria vicenda alla quale il figlio aveva preso o prendeva parte. Nel caso affermativo rientravano certamente nell'ambito del *peculium castrense*, ma nel caso negativo mancava ogni elemento per ritenerli di esclusiva pertinenza del figlio di famiglia (2).

Il *peculium quasi castrense* era costituito dai beni acquisiti dal *filius familias* nell'esercizio di un'attività paragonabile a quella dei militari: attività realizzata

(1) Azzone, *Summa Codicis*, C.6.61, *de bonis quae liberis*, nr. 8 (Venetiis 1584) col. 704.

(2) Azzone, *op. e loc. cit.* e anche in D.49.17.11, *de castrensi peculio*. l. *castrense peculium*.

in pubblico, e posta in rapporto con enti pubblici o avente essa stessa natura pubblica (3): “Quasi castrense... peculium est quod advocati ex advocazione percipiunt de publico, vel iudices percipiunt salarii causa, vel quod obvenit presbyteris vel clericis omnibus” (4).

Si ripetevano regole e nozioni fissate nella compilazione giustiniana, e tanto si faceva a volte con un preciso riferimento a situazioni locali, come per esempio a proposito di C.2.20.4: nella gl. *castrense*, apposta a chiarimento di tale legge, si osservava infatti che la norma giustiniana “in iudicibus communitatis Bononiae potest habere locum, quia ipsi percipiunt de publico...”.

Sorgevano tuttavia dubbi nelle opere degli interpreti a proposito dei guadagni degli avvocati, dei notai, dei procuratori e degli arbitri. Li riassumeva in un chiaro quadro Baldo degli Ubaldi nella seconda metà del Trecento.

Secondo alcuni rientravano nel *peculium quasi castrense* solo i guadagni degli “advocati fisci vel pauperum” (che ricevevano *salaria de publico*), ma non i guadagni degli avvocati privati. Altri sostenevano opinione contraria, per le considerazioni già presenti nella Glossa accursiana, secondo le quali i *salaria* percepiti dagli avvocati e pagati dai clienti privati prendevano il posto di quanto nel passato gli avvocati avevano percepito *a publico* (gl. *castrense* ad C.2.20.4), e per la considerazione che “advocatus ratione publici officii dicitur militare”.

Per i notai si distingueva: i *salaria* corrisposti con la borsa fiscale facevano parte del *peculium quasi castrense*; quelli corrisposti privatamente facevano parte del *peculium adventitium*.

Per i procuratori e per gli arbitri non si avevano normalmente incertezze: i *salaria* appartenevano al *peculium adventitium*, “quia officium procuratoris, respectu officii, est vile officium” e perché gli arbitri “possunt esse infames, unde

(3) Accursio, gl. *exceptis castrensibus* ad C.6.61.6, *cit.*: “Est quasi castrense quod in civitate quaeritur ex publica causa, ut *salaria* ex publico...”.

(4) Azzone, *op. e loc. ult. cit.* Vd. anche Guglielmo Durante, *Speculum iudiciale*, I.2, *de actore*. l. *expeditio*, nr. 23 (Augustae Taurinorum 11578) fol. 73ra: “Quasi castrense est, quod ex publica causa in civitate quaeritur, ut *salaria* ex publico vel ex advocazione vel notaria vel doctrina vel medicina vel assessoria et similibus publicis salariis...”.

non dicuntur militare” (5).

3. Il *peculium profectitium* comprendeva due gruppi di elementi patrimoniali: vi era anzitutto il gruppo dei beni che il padre assegnava al figlio, come per esempio un fondo rustico o una somma di denaro o un gregge, etc.; e vi erano poi i frutti che si ricavano da questi beni.

I beni del primo gruppo non davano luogo a problemi: non era possibile chiedersi, infatti, se si acquistava qualcosa per il padre per mezzo del figlio, poiché il bene costituito in *peculium* “nunquam discessit a bonis patris” (6).

I frutti invece suscitavano questioni che erano sempre importanti sul piano pratico.

Spiegava Azzone: “Profectitium est quod ex rebus patris vel earum occasione obvenit” (7). Così per esempio erano profectizi i frutti naturali che il figlio percepiva da un fondo paterno dato in *peculium*, o i puledri partoriti da cavalle appartenenti al padre e date in *peculium*. Aveva anche natura di *res profectitia* quanto era donato da estranei o parenti al figlio in considerazione del padre: come diceva la legge romana, e Accursio ripeteva, quando qualcosa era donata “occasione patris” (8).

Ma crescevano i dubbi dell’interprete dietro l’apparente chiarezza della definizione che Azzone accettava e inseriva nella sua *Summa Codicis* con l’espressione “ex rebus patris” tratta dalla legge giustiniana.

In che senso si doveva intendere quella particella “ex” che indicava l’origine dei frutti ricavati dal figlio? A intenderla in senso largo tutti i frutti comunque provenienti dai beni paterni dovevano entrare a far parte del *peculium profectitium*; a intenderla in senso stretto dovevano arricchire il *peculium profectitium* solo quei

(5) Baldo degli Ubaldi, *Comm.* in C.6.61.6, nr.16 (Venetiis 1599) fol. 200va.

(6) Baldo degli Ubaldi, *Comm.* in C.6.61.6, *cit.*, nr. 1, fol. 199vb.

(7) Azzone, *op. e loc. ult. cit.*, nr. 2, col. 703.

(8) Era particolarmente chiaro Baldo degli Ubaldi, *Comm.* in C.6.61.6, *cit.*, nr. 4, fol. 199vb: “Quaero, quando dicatur filio relinqui contemplatione patris? Respondeo: quando non erat alias daturus, nisi patris respectu, id est ad utilitatem patris, quod praesumitur si solus patris merita et nulla filii interventur...”.

frutti che derivavano dalle sostanze paterne direttamente e senza una particolare attività del figlio.

La Glossa accursiana preferiva l'accezione più ampia, certamente sfavorevole ai figli di famiglia (9). Ma già nei primi decenni del Trecento Bartolo da Sassoferrato propendeva per un'interpretazione restrittiva dell'espressione "ex rebus patris", e con riferimento a fondamentali canoni ermeneutici riproponeva una *quaestio* nella quale erano ben rappresentati i termini delle due soluzioni contrastanti.

Poniamo il caso, scriveva Bartolo, che un padre abbia dato a un figlio un fondo con l'intesa che dal fondo il figlio avrebbe tratto quanto necessario alla propria alimentazione e che il figlio sarebbe riuscito a mettere qualcosa da parte: questi frutti accantonati appartenevano al peculio profettizio? Non vi è dubbio che fossero stati raccolti "ex rebus patris". Ma non dovevano prendersi anche in considerazione il lavoro e l'abilità del figlio?

Se il figlio, rispondeva Bartolo, avrà coltivato i beni paterni "manibus suis" i frutti siano considerati come beni avventizi, perché provenienti "ex opera sua". Inoltre, se il figlio avrà commerciato i frutti non si potranno considerare profettizi i proventi di quel commercio, e poiché il lucro dipenderà "ex industria filii" si dovrà qualificare come avventizio quanto è stato guadagnato con il commercio.

Per Bartolo dunque erano profettizi solo i frutti che *simpliciter* erano prodotti dai beni paterni (10).

Ma le difficoltà non erano tutte superate secondo il parere di alcuni commentatori: perché occorreva sapere quanta parte dei frutti discendeva *simpliciter* dal capitale paterno e quanta parte dall'*industria* del figlio.

Si seguivano vie diverse. Si riteneva che il capitale fosse capace di dare una percentuale fissa e determinabile di frutti oppure si dividevano i guadagni in due parti eguali, assegnandone una a remunerazione del capitale (e quindi al peculio profettizio) e l'altra a premio della negoziazione del figlio (e quindi al peculio avventizio): "et ista est divisio rusticana", come osservava Baldo. Oppure si rimetteva

(9) Accursio, gl. *ex eius substantia*, ad C.6.61.6, *cit.*

(10) Bartolo da Sassoferrato, *Comm.* in C.6.61.6, *cit.*, nr.1-2 (Venetiis 1615) fol. 54va.

la soluzione all’*arbitrium iudicis* e si lasciava che il giudice decidesse e dividesse “*inspecta qualitate personae et quantitate sortis...*” (11).

Restava ancora un dubbio: se le *usurae* dei denari paterni rientrassero, in quanto frutti del denaro, fra i beni del *peculium profectivum*: “Si vero pater filio pecuniam concesserit, ut eam feneret et usuras percipiat, diversi diversa sentiunt”, notava una *distinctio* molto diffusa nell’età dei glossatori (12).

Bulgaro da una parte sosteneva che l’usura rifuliva nel *peculium profectivum*, Ugo dall’altra parte, forse con Martino e Iacopo, pensava che l’usura rientrasse nel *peculium adventivum* del figlio.

Dalla parte di Bulgaro si potevano addurre almeno due valide argomentazioni: l’*usura* proveniva dai beni paterni e in questo caso vi era una regola generale da applicare: “quod occasione patris profectum est hoc ad eum redire debet”; inoltre l’*usura* era paragonabile ai frutti dei beni naturali e poteva ben considerarsi come frutto del denaro.

Dalla parte di Ugo si avevano ragioni non meno valide: il figlio acquistava i beni per via di *usurae* non tanto “ex re patris” quanto “ex negotiatione sua” (13); e, come si faceva osservare, l’usura “non natura sed iure provenit”, cioè “non ex ipsa oritur, immo magis ex conventionem contrahentium” (14), e si continuava: “tales usurae magis ex... sagacitate percipiuntur quam ex ipsa pecunia” (15).

Nel mutato clima spirituale e culturale del Trecento la questione doveva a volte apparire viziata alla radice.

Si riprendeva in proposito una regola generale secondo la quale “de his quae acquiruntur ex delicto per filium nihil acquiritur patri”. Se dopo questa premessa si pensava che era in ogni caso reato trarre frutti dal denaro, perché “percipere

(11) Baldo degli Ubaldi, *Comm.* in C.6.61.6, *cit.*, nr. 10, fol. 200ra.

(12) *Distinctio* “Peculium autem castrense”: *Collectio senensis*, nr. 35, ed. G.B. Palmieri, in *Bibliotheca Iuris Medii Aevi*, vol. II (Bologna 1892) pag. 154.

(13) *Distinctio* “Peculium autem castrense”, *cit.*

(14) *Dissensio* “An usurae, quas filius ex pecunia patris habet, patri acquiratur”: *Chis. Collectio*, §. 57: ed. G. Haenel, *Dissensiones Dominorum* (Leipzig 1834) pp. 161-162. Vd. anche Ugolino dei Presbiteri, *Dissensiones*, §. 453: ed. Haenel, *op. cit.*, pag. 546; Accursio, gl. *ex eius substantia*, ad C.6.61.6, *cit.*

(15) *Dissensio* “An usurae...”, *cit.*

usuras est quasi quoddam furtum seu rapina” (16), si doveva concludere che le usure non potevano rifluire nel *peculium profectitium*. Nel quadro di una tale impostazione diventava inutile chiedersi se le usure fossero ottenute per un’abile attività del figlio e a costo di rischi corsi dal figlio (17).

4. Il *peculium adventitium* riuniva in sé tutti i beni che il figlio non traeva “ex re patris” ma ricavava *aliunde* (18) “ex quacumque causa” (19) o per un lavoro che non fosse connesso con attività di carattere pubblico, o per prospera fortuna o per caso fortuito, come per esempio per il ritrovamento di tesori o di denari, o per eredità ricevute “a matre vel a linea materna” o per liberalità di estranei (20) o per dote costituita in suo favore e nel caso della figlia per *donatio propter nuptias* corrisposta o promessa (21) o come dirà Bartolo nel sec. XIV “ex forma statuti” (22).

5. Al tempo dei glossatori si poneva un problema nella pratica e nella dottrina: “Quid si dubitetur utrum ex profecticia an ex adventitia causa filius quaesierit” (23).

Alla domanda gli interpreti avevano dato risposte differenti. Da una parte si era formata l’opinione che gli acquisti dovevano presumersi come derivanti *ex profecticia causa*, e per dare un fondamento testuale a tale opinione si era fatto ricorso

(16) Baldo degli Ubaldi, *Comm.* in C.6.61.6, *cit.*, fol. 200ra.

(17) Bartolo da Sassoferrato, *Comm.* in C.6.61.6, *cit.*, nr. 3. Erano della stessa opinione Cino da Pistoia, Alberico da Rosciate e numerosi altri commentatori: vd. per esempio Alberico da Rosciate, *Comm.* in C.6.61.6, *cit.* (Lugduni 1518) fol. 98va.

(18) *Summa Vindobonensis*, in Inst. 2.9, *per quas personas nobis acquiritur*, nr. 1: ed. G.B. Palmieri, in *Bibliotheca Iuridica Medii Aevi*, I. *Additiones* (Bologna 1914) pag. 46: “Adventitium dicitur quod aliunde, non ex re patris, filio obvenit”.

(19) Azzone, *op. e loc. cit.*, nr. 3.

(20) Vd. per esempio la *Lectura* attribuita a Martino, in Inst.2.9, *cit.*: ed. in calce della *Summa Vindobonensis*, *ed. e loc. cit.*

(21) Vd. per esempio la *distinctio* “Peculium autem castrense”, *cit.*; Azzone, *op. e loc. ult. cit.*

(22) Bartolo da Sassoferrato, *Comm.* in C.6.61.1, *de bonis quae liberis. l. cum venerandae. in pr.*: *ed. cit.*, fol. 54ra.

(23) Azzone, *op. e loc. ult. cit.*, nr. 7, col. 704.

a un frammento del Digesto, D.24.1.51. Come gli acquisti compiuti dalla moglie con denari di incerta origine (del padre? del fratello? di altri?) si presumevano compiuti con denaro o con beni del marito, così in caso di dubbi gli acquisti dei *fili familias* si sarebbero dovuti intendere come realizzati con denaro o con beni paterni, e perciò “*ex causa profectitia*”.

Si replicava che tale accostamento analogico era ingiustificato e che la decisione di Quinto Mucio, nel passo del Digesto D.24.1.5, non doveva e non poteva estendersi al caso del *filius familias*. E infatti, se lo scopo che Quinto Mucio aveva voluto perseguire era stato di evitare turpi supposizioni e ipotesi malevole *circa uxorem* (mentre Pomponio, che riferiva il pensiero di Quinto Mucio, lo dichiarava apertamente), tale scopo restava certamente estraneo al caso degli acquisti di incerta origine del figlio di famiglia: e quindi l'estensione analogica restava priva di giustificazione.

Si era proposta, in rapporto a queste critiche, e forse per merito di Azzone o del suo maestro Giovanni Bassiano, un'articolata soluzione del problema.

Di volta in volta, sosteneva Azzone, si doveva indagare attentamente se il *pater familias* “*inops erat, filius vero studiosus vel curiosus et in arte attentus ut bene laboret*”, oppure se il *filius familias* era “*piger nec alicuius artificii doctus*” e il padre al contrario era *dives*. Nel primo caso si sarebbe formata una presunzione favorevole al figlio e si sarebbe ritenuto che gli acquisti derivavano “*ex adventitia causa*”. Nel secondo caso si sarebbe avuta una presunzione favorevole al padre e si sarebbe deciso che gli acquisti provenivano “*ex profectitia causa*” (24).

Questa soluzione non restava ferma nella dottrina successiva ad Azzone. Era accettata da Accursio, ma con qualche dubbio, tanto che Cino da Pistoia potrà più tardi scrivere che la Glossa “*vacillat*” nel punto in questione. Era condivisa da qualche commentatore, che ne sottolineava i criteri di base, come faceva per esempio Baldo degli Ubaldi quando osservava che la decisione dipendeva “*ex qualitate personarum*” ed “*ex quantitate patrimonii paterni*”, e inoltre in due circostanze: se il figlio amministrava il patrimonio paterno e se abitava col padre

(24) Azzone, *op. e loc. ult. cit.*

o in casa separata (25).

Era rigettata da altri *doctores moderni*, e fra tanti da Odofredo, che contrariamente a quanto comunemente si riteneva andava ritenuto *modernus*, anche perché come *doctor modernus* era considerato in numerose fonti.

Era rigettata da Guido da Suzzara, che come Odofredo pensava che si doversero presuntivamente assegnare al peculio profettizio gli acquisti “ex causa incerta” (profettizia o avventizia), soprattutto in forza di due considerazioni: anzitutto per evitare sottrazioni dolose o fraudolente di beni del padre da parte dei figli e poi per togliere occasioni di discordie tra i fratelli al momento della divisione ereditaria (26). In questo ordine di idee si insegnava che “in filio semper praesumitur processisse de bonis patris” (27), ma si ammetteva una prova contraria (“nisi probetur contrarium”), e questa poteva essere data *expresse* o per *coniecturas*, come accadeva quando il figlio era *industriosus* o esercitava una *industria* (28).

6. Non era problema ozioso decidere se determinati beni, che in concreto potevano trovarsi a disposizione di un *filius familias*, facessero parte di uno o di un altro dei quattro *peculia* noti e praticati. E infatti non solo erano differenti i diritti del *pater familias* e del *filius familias* sui beni compresi nei vari *peculia*, ma erano anche differenti gli obblighi del *filius familias* riguardo alla collocazione ereditaria, perché i beni del *peculium profectitium* si conferivano nella massa ereditaria ed erano oggetto di divisione (29), mentre i beni degli altri *peculia* (*adventitium*, *castrense* e *quasi castrense*) non erano portati in collazione, perché spettavano al figlio come cosa sua propria (30). E nel tardo Duecento erano frequenti le *quaestiones*

(25) Baldo degli Ubaldi, *Comm.* in C.6.61.6, *cit.*, nr. 11, fol. 200ra.

(26) Alberico, *op. e loc. ult. cit.*

(27) Cino da Pistoia, *Lectura Codicis super C.6.61.6, cit.*, n. 13 (Francofurti ad Moenum 1578) fol. 435ra.

(28) Cino da Pistoia, *op. e loc. ult. cit.*

(29) Vd. per esempio la “*Distinctio peculium autem castrense...*”, *cit.*: “In hereditate patris dividenda ad communionem deducitur peculium profectitium”.

(30) *Distinctio* “*Peculium...*”, *cit.*: “In dividenda hereditate patris filio ut proprium adiudicantur peculia adventitium, castrense et quasi castrense”.

disputatae in materia (31).

Era inoltre differente la posizione di ciascun *peculium* nei confronti dei creditori del *pater familias*. Per la soddisfazione del loro credito i creditori potevano attingere dal patrimonio familiare ma non potevano attingere da tutti i *peculia* dei figli: certamente non dai *peculia castrense* e *quasi castrense*, ed entro limiti assai ristretti dal *peculium adventitium* e un poco più liberamente dal *peculium profectitium*.

Per fini fiscali occorreva poi definire se alcuni beni fossero profectizi o avventizi, perché per i primi si colpiva il padre, per i secondi il figlio.

A importanti risultati pratici miravano dunque gli sforzi della dottrina intesi a determinare i criteri più idonei per stabilire i profili dei *peculia* dei figli.

7. La dottrina aveva cura di enucleare dalla compilazione giustiniana una normativa atta a risolvere e a regolare i problemi che l'organizzazione patrimoniale della famiglia medievale suscitava quotidianamente e adoperava spesso in sottili discussioni anche sulle antiche disposizioni, qualche volta contraddittorie.

I legislatori comunali si preoccupavano, e qualche volta si illudevano, di troncare le dispute correnti, e per eliminare ogni incertezza adottavano, come proprie, soluzioni proposte da giuristi teorici ma prive di un'adeguata normativa ed esposte a critiche ovvie. Imponevano anche nuove soluzioni e modificavano il regime elaborato e offerto da glossatori e commentatori. In tutti i casi non mostravano di avere dubbi sul fatto che la famiglia dovesse poggiare su una base patrimoniale costituita da un *patrimonium* paterno e da *peculia* in proprietà dei figli.

Da città a città le norme erano differenti in tutto o in parte nelle formulazioni verbali, ma tuttavia nella varietà dei contenuti e degli accenti incorporavano una realtà di fondo che era uniforme nelle linee generali e fondamentali.

A Treviso, per esempio, nello Statuto del 1231 si decideva che tutti i beni del *filius familias* dovessero essere considerati come provenienti *de bonis paternis* e quindi, secondo un'*additio* del 1263, come appartenenti al padre, salva prova

(31) Alberico da Rosciate, *Comm.* in C.6.61.6, *cit.*, fol. 98vb.

contraria: “nisi probetur in contrarium” (32). E si intravede sullo sfondo non tanto la tesi di Azzone ma quella di Odofredo, la stessa che Cino da Pistoia farà propria all’inizio del Trecento.

A Vercelli nel 1241 una rubrica statutaria disponeva che gli acquisti dei *fili familias* fatti “in vita patris vel avi vel proavi paterni” spettavano *pleno iure* al *pater* o all’*avus* o al *proavus* “tam quo ad proprietatem et quod ad usum fructum quam etiam ad possessionem”, a meno che il figlio o il nipote o il pronipote non avesse provato, *legitime*, che gli acquisti provenivano “ex successione matris vel materni generis vel ex donatione causa mortis vel ex legato facto vel ex successione alicuius persone”. Ma, si avvertiva, tutto valeva solo “quantum ad creditores”: nei confronti, cioè, dei creditori del *pater familias*, e serviva a evitare le frodi alle quali i padri debitori avrebbero potuto ricorrere. Qui, a differenza che a Treviso, si ammetteva non già qualsiasi prova contraria, ma solamente la “prova legittima” (33).

A Vicenza, nel 1264, “quicquid filius habet, hoc totum praesumatur de bonis parentum habere, nisi expressim et liquide possint probare predici filii se acquisisse ex officio vel successione vel ex alia qualibet sed iusta et legitima causa sibi evenisse.” La disposizione non era lontana dalle dottrine dei giuristi, ma in materia di prove si sceglieva fra varie soluzioni possibili e si imponeva come necessaria una prova espressa ed evidente, negando prove *per coniecturas*.

8. Circolavano i *peculia* profettizi e forse in qualche caso si lasciava cadere e si ignorava quel sottile diaframma che la dottrina vedeva fra *patrimonium* e *peculium profectitium*, ma si pensava anche ai *peculia* avventizi e ai *peculia* castrensi e quasi castrensi.

Occupandosi della collazione ereditaria uno Statuto bolognese del 1288, riprodotto negli anni successivi e ancora valido nel 1454, teneva distinti dai beni paterni i beni acquistati dai figli o pervenuti ai figli “ex successione vel legatis vel

(32) Treviso, *Statuti del 1231*, rubr. 470, *de filiis emancipatis* (e *additio* del 1263): ed. G. Liberali, vol. II (Venezia 1951) pp. 176-177.

(33) Vercelli, *Statuti del 1241*, rubr. 165, *de rebus acquisitis a filiis et aliis liberis*: ed. G. Adriani, in *Historiae Patriae Monumenta*, XVI.2 (Torino 1876) col. 1156.

I “peculia”

dote uxoris vel ex industria certa vel presunta”, e dai beni castrensi e quasi castrensi. Lo Statuto imponeva l’obbligo del conferimento dal figlio al padre solo per i beni “ex successione vel legatis” (34).

(34) P. Torelli, *Lezioni di storia del diritto italiano. Diritto privato. La famiglia* (Milano 1947) pag. 61.

CAPITOLO TREDICESIMO

I diritti sui beni peculiari

1. Era frequente il caso che un figlio, svolgendo una propria attività, riuscisse ad accumulare una sua personale fortuna patrimoniale, oppure a volte solo una “pusilla substantia”.

Sui beni di tali *pecuniae*, *peculium castrense* o *quasi castrense*, il *filius familias* aveva un *dominium* pieno, senza alcuna limitazione.

Sembrava veramente che il padre non avesse alcun diritto. Vi erano, certamente, alcuni vaghi rapporti che legavano il padre ai beni castrensi e quasi castrensi: ma questi rapporti restavano normalmente fuori dalla visione del giurista, tanto che ricalcando le parole di una legge del *Codex* (C.12.36[37].3) si era soliti ripetere che sui beni castrensi “pater nullum ius habeat” (1).

Si pensava, d'altra parte, che in “castrensi peculio vel quasi” il figlio stesse “loco patris familias” (2) e dovesse essere considerato “tamquam pater familias” (3).

Nella dottrina si rifletteva dunque e prendeva corpo sulla base di espressioni attinte dalla compilazione giustiniana una convinzione che era corrente nella realtà del tempo. Al margine del *patrimonium* si trovavano dei *peculia* che erano considerati quasi *patrimonia*, quantunque oggetto di un *dominium* spettante a soggetti *alieni iuris*. I *peculia* erano considerati, in sostanza, come patrimoni sia perché i titolari del *dominium* erano equiparati ai *patres familias*, sia perché

(1) Vd., per esempio, Accursio, gl. *fungatur* ad D.14.6.2, *de senatus consulto Macedoniano*. l. *usque*.

(2) Accursio, gl. *item inutilis* ad Inst.3.19.6, *de inutilibus stipulationibus*. §. *item inutilis*.

(3) Accursio, gl. *castrense* ad D.3.3.8.pr., *de procuratoribus*. l. *filius familias*.

il *dominium* appariva integro in tutte le sue facoltà tipiche: *potestas alienandi*, *testamenti factio* attiva, etc (4).

2. Antiche leggi, accolte ancora nel Digesto ma ritoccate da una *Novella Constitutio* di Giustiniano, parlavano di uno *ius peculii* spettante al *pater familias* sui beni castrensi e quasi castrensi.

Questo *ius peculii* consisteva in ciò, che se il figlio moriva *intestatus* i beni castrensi e quasi castrensi passavano non già ai discendenti del figlio ma in ogni caso al *pater familias*. I beni peculiari, cioè, erano “non quasi haereditas, sed quasi peculium patri deferuntur” (D.49.17.2): erano attratti dal *patrimonium* paterno e si confondevano in esso (5). Ma Giustiniano aveva rinnovato la vecchia disciplina e il glossatore lo metteva in evidenza: “... iura predicta... in eo quod dicunt patrem occupare predicto modo, corriguntur...” (6).

Così era spezzato uno dei legami fra il *patrimonium* del *pater familias* e i beni castrensi e quasi castrensi. E tuttavia la dottrina medievale ricorreva ancora a quell’antico *ius peculii* del *pater* per giustificare soluzioni normative di incerto fondamento.

3. Accanto alla corrente convinzione che il figlio fosse quasi *dominus* dei beni paterni circolava l’idea che il *pater familias* fosse *quasi dominus* di alcune sostanze peculiari del figlio.

Si ripresentava nel piccolo campo del *peculium castrense* e del *peculium quasi castrense* il problema del *dominium* solidale. Non si trattava di stabilire se il *filius* fosse *dominus pro solido* di tutto il patrimonio paterno, ma se il *pater familias* fosse in qualche modo *dominus* dei beni peculiari del figlio.

(4) Vd., per esempio, *Summa Trecensis*, C.6.41, *de bonis maternis et materni generis*, nr. 4: ed. H. Fitting (Berlin 1894) pag. 211; e anche D.37.14.8 e D.49.17.13.

(5) Francesco d’Accursio, Casus ad D.49.17.19.3, *de castrensi peculio*. l. *hereditate*. §. *pater*, osservava che *antiquo iure* il *pater familias* raccoglieva il *peculium* del figlio premorto “quasi iure postliminii.”

(6) Accursio, gl. *parentibus* ad Auth. *de hereditibus ab intestato*. §. *si quis igitur*, Coll. IX.tit. 1 (= Nov. 118.1); Accursio, gl. *non quasi haereditas* ad D.49.17.2, *de castrensi peculio*. l. *si filius familias*.

Un testo del *Digestum Novum*, D.49.17.19.3, offriva uno spunto là dove ammetteva che il *pater familias* poteva ordinare nel suo testamento la *manumissio* di un servo facente parte del *peculium castrense*. Il glossatore era costretto a notare: “si tenet manumissio patris ergo ipse dominus” (7): ma con una punta evidente di perplessità, perché non si dubitava che al *filius familias* spettasse il *dominium* del *peculium castrense* e del servo che ne era parte. Come pensare dunque che padre e figlio fossero *domini in solidum* dello stesso servo?

Il brano del Digesto aveva avvertito l’ostacolo. Per aggirarlo aveva dovuto prospettare un’ipotesi: che anche il figlio avesse ordinato la *manumissio* del servo in un suo testamento relativo al *peculium castrense*. In tal modo la liberazione del servo veniva a dipendere dalla disposizione *mortis causa* del figlio piuttosto che da quella del padre (8).

Ma cosa accadeva quando nella realtà l’ipotesi non si verificava?

Se il figlio moriva senza lasciare testamento avrebbe il servo acquistato la sua libertà in virtù del testamento paterno (9)? Oppure si poteva sostenere che era valida la *manumissio* testamentaria decisa dal padre, tenuto conto che solo chi era *dominus* aveva il potere di *manumittere* un servo in un testamento?

Se si dava una risposta affermativa implicitamente e sicuramente si finiva col sostenere che il *pater familias* era stato, *in solidum* con il figlio, *dominus* del servo nel momento in cui aveva firmato il testamento: ma così si andava contro il *rigor iuris*. Ma se si negava al servo la libertà si andava contro la necessaria *aequitas*.

Per trovare le ragioni di una qualsiasi soluzione e per l’imbarazzo del giurista non vi erano forse parole migliori di quelle scritte dal glossatore al margine dello stesso testo a proposito di un’altra grave difficoltà teorica: “et tunc dic absurdum est si sic dicamus: dicimus tamen quia non possumus aliud” (10).

(7) Accursio, gl. *occurrebat* ad D.49.17.19.3, *cit.*

(8) D.49.17.19.3: “Et si testamento tam filii quam patris idem servus accepisset libertatem, et utrique pariter decessissent, non dubitaretur ex testamento filii liberum eum esse.”

(9) D.49.17.19.3: “... intestato defuncto filio familias, mox patre, quaeritur an libertas servo competat?”

(10) Accursio, gl. *si in pendenti* ad D.49.17.19.5, *de castrensi peculio. l. de hereditate. §. quid autem.*

Spinti dalla necessità si cercava una giustificazione sul piano dell'equità.

Come osservava la gl. *competat*, una soluzione favorevole al servo era ammissibile *de aequitate*, “sed de rigore non, ut in fine legis” (11). E come si leggeva nella parte finale della legge si propendeva per una *favorabilis sententia*, anche se non si trovava una *iuris ratio* per dare al servo quella libertà che il *pater familias* gli aveva concessa in un tempo in cui non era *dominus* (12).

La glossa accursiana seguiva la via dell'equità ed evitava di attribuire al *pater familias* un *dominium* del *peculium castrense* che sarebbe stato un *dominium in solidum*, e così poteva riconoscere la liberazione del servo.

De rigore restava tuttavia la difficoltà che era stata raffigurata a chiare linee da Trifonino: “... occurrebat non enim potuisse dominium apud duos pro solido fuisse...” (13).

4. Se da una parte il *filius familias* godeva di un pieno *dominium* sui beni castrensi e quasi castrensi, nessun diritto e nessun potere aveva sui beni profettizi. A volte aveva concorso con la sua abilità e con il suo lavoro alla coltivazione e alla raccolta di frutti naturali; e poteva certamente usare i beni e i frutti familiari e consumarli per la sua alimentazione e per le comodità e le utilità che erano capaci di dare, ma non aveva su di essi alcun diritto: a meno che non si fosse seguita la tesi di Bartolo da Sassoferrato e non si fossero qualificati come avventizi i frutti di terre coltivate dal figlio.

Notava Azzone che sui beni profettizi il *pater* “habet... totum” (14): *dominium*, possesso e facoltà connesse. Nulla spettava al figlio.

Era una conclusione elementare e pacifica sia al tempo dei glossatori sia al tempo dei commentatori.

Il limite fra *patrimonium* e *peculium* sembrava però sempre incerto, essendo

(11) Accursio, gl. *competat* ad D.49.17.19.3, *cit.*

(12) D.49.17.19.5: “Non est ergo ratio respondententi competere libertatem eo tempore datam, quo non fuit in dominio patris? Favorabilem tamen sententiam contrariam in utroque casu non negamus”.

(13) D.49.17.19.3.

(14) Azzone, *Summa Codicis*, C.6.61, *de bonis quae liberis*, nr. 10 (Venetiis 1584) col. 704.

l'uno attratto dall'altro ed estendendosi pienamente il *dominium* paterno tanto sul *patrimonium* quanto sui beni del *peculium profectitium*.

5. Poteva anche accadere che un figlio avesse un *peculium castrense* e un *peculium quasi castrense* formatisi in tempi vari e diversi della sua vita, e avesse inoltre un *peculium profectitium* e a sua disposizione anche un *peculium adventitium*. Ma nel complesso i diritti del *filius familias* erano differenti.

Era regola che dei beni avventizi il figlio avesse la nuda proprietà e il padre l'usufrutto. Si aveva in tal caso un *peculium* avventizio regolare.

Ma per alcuni beni avventizi si negava al padre l'usufrutto e si riconosceva al figlio un pieno *dominium*, e ciò accadeva quando il padre rimetteva al figlio il suo diritto di usufrutto, quasi facendone dono. In questi casi si salvava la validità di tale donazione contro la regola che vietava donazioni fra padri e figli, poiché si ricorreva a un accostamento analogico con la *diuturna donatio* e con la *minima donatio* (ammesse) e con la costituzione di dote e di *donatio propter nuptias* (parimente ammesse).

Accadeva anche che si negava al padre l'usufrutto in molti casi: quando da un parente, e forse anche da un estraneo (15), era devoluta al figlio un'eredità "ea lege... ne ad patrem perveniat ususfructus", e quando il figlio era chiamato insieme al padre all'eredità di un fratello o di una sorella, e quando il servo donava qualcosa a un *filius familias* "sub ea conditione ut statim eum ad liberationem perducatur", e quando il figlio adiva un'eredità contro la volontà paterna, e quando il figlio lucrava la dote per premorienza della moglie o la figlia la *donatio propter nuptias* per premorienza del marito, e quando al figlio era dato in legato un diritto di usufrutto non essendo ammissibile l'usufrutto dell'usufrutto, e quando infine l'Imperatore donava qualcosa a un *filius familias*.

In tutti questi casi non spettava al *pater familias* l'usufrutto sui beni del figlio, che erano pur sempre avventizi, e si doveva parlare di *peculium* avventizio irregolare.

(15) Azzone, *op. e loc. ult. cit.*, nr. 5, col. 703.

6. Era distinto dall'usufrutto il potere paterno di amministrare i beni avventizi del figlio, e proprio perché indipendente dalle facoltà che normalmente costituivano il contenuto del diritto di usufrutto tale potere era vantato ed esercitato sia con riguardo ai beni del peculio avventizio regolare sia talvolta anche con riguardo ai beni del peculio avventizio irregolare.

Si diceva che di tutti i beni del figlio il *pater familias* avesse la *legitima administratio* (16), e poiché si pensava e si insegnava che nell'*administratio* si concretava (oltre che in altri casi) l'aspetto più importante del *verum dominium* (17) si tentavano, sullo spunto di leggi romane, accostamenti e paragoni che avrebbero potuto trarre in inganno il giurista sprovveduto o chi era sprovveduto di diritto.

Erano accostamenti e paragoni che servivano tuttavia a esprimere uno stato d'animo consueto, un'idea 'volgare' per la quale si era portati a vedere nel *pater* 'quasi' il *dominus* dei beni del figlio: così mentre Azzone scriveva che il padre nell'amministrare i beni avventizi del figlio poteva e doveva fare ogni atto "tamquam solidum perfectumque dominium ei fuisset quaesitum" (18), Odofredo spiegava che il padre doveva "omnia facere" come se gli fosse toccato un *plenum dominium*, poiché egli era "legitimus administrator" (19).

Con un'argomentazione che meglio serviva a evitare equivoci (e al contempo rispecchiava le idee volgari del tempo) Cino da Pistoia avvertiva che il padre aveva "quodammodo dominicam administrationem": un'amministrazione che induceva

(16) Esercizio dell'usufrutto ed esercizio dell'*administratio* erano distinti: vd. ad esempio Azzone, *Summa Codicis*, gl. *vel per procuratorem* ad C.6.60.1, *de bonis maternis et materni generis*. l. *res ex matris*, nr. 1 (Lutetiae Parisiorum 1611) pag. 545: "Pater habet usumfructum, praeterea filius est in potestate, item administrat...". Frequentemente si parlava di *legitima administratio*: Accursio, gl. *moveat* ad C.6.61.8.3, *de bonis quae liberis*. l. *non solum*. §. *ubi autem*. Si distingueva a volte fra *libera administratio* e *administratio*: Accursio, gl. *vel universorum bonorum* ad D.13.7.12, *de pignoratitia actione*. l. *vel universorum bonorum*.

(17) Un quadro riassuntivo sarà dato sul cadere del Trecento da Angelo degli Ubaldi, *Comm.* in D.28.2.11, *de liberis et posthumis*. l. *in suis*, nr. 4 (Lugduni 1548) fol. 21rb: "... quoddam est dominium connexum cum administratione, et illud convenit habenti verum dominium...".

(18) Azzone, *Summa Codicis* in C.6.60, *cit.*, nr. 2, col. 702.

(19) Odofredo, *Prelectiones* in C.6.61.1, *de bonis quae liberis*. l. *cum venerandae* (Lugduni 1550) fol. 89va.

a supporre che fosse quella di un *dominus* (20).

Si prescriveva inoltre che il padre doveva prestare “omnem diligentiam in rebus gerendis ac tuendis”, o con altre parole, che il padre doveva “diligenter administrare (21).

Si stabiliva anche che il padre aveva due prerogative, normalmente non concesse agli amministratori di beni altrui: non aveva l’obbligo del rendiconto al figlio (22), o secondo alcuni lo aveva solo per una *administratio* “culpabilis aut dolosa” o solo “dolosa” (23), e non aveva l’obbligo di prestare le *cautiones* (la *cautio de rato* o la *satisfatio iudicatum solvi*, per esempio) quando concludeva affari o stava in giudizio con terzi: “... a ratiociniis... seu ab aliis cautionibus excusat eum paterna reverentia” (24).

7. Il *pater familias* non aveva il potere di alienare e neppure di sottoporre a pegno o a ipoteca i beni avventizi del figlio: “licet administratio ei (cioè al *pater familias*) permissa sit, non tamen alienatio concessa est” (25).

Alla regola i glossatori collegavano una serie di eccezioni più o meno ampie e più o meno radicali: perché se da una parte, a seguire Piacentino, l’*alienatio* spet-

(20) Cino da Pistoia, *Lectura Codicis*, C.6.61, *cit.*, nr. 4 (Francofurti ad Moenum 1578) fol. 434vb.

(21) *Summa Trecensis*, C.6.41, *cit.*, nr. 4, pag. 211; Piacentino, *Summa Codicis*, C.8.50, *de patria potestate* (Moguntiae 1536) pag. 411.

(22) Accursio, gl. *ius hypothecae* ad C.5.9.8.4(5), *de secundis nuptiis*. l. *si quis prioris*. §. *illius etiam*; gl. *obnoxii* ad C.1.3.31(32), *de episcopis et clericis*. l. *orphanatrophos*; gl. *non autem hypothecam* ad C.6.61.6, *cit.*; gl. *reverentia* ad C.6.61.8.4d, *cit.* Di una tesi contraria (obbligo del padre al rendiconto) dava testimonianza Accursio, gl. *non autem hypothecam* ad C.6.61.6, *cit.*; gl. *filio* ad D.36.1.52(50), *ad senatusconsultum Trebellianum*. l. *Imperator Adrianus*. Chi riteneva il padre non obbligato al rendiconto ammetteva tuttavia una serie di casi eccezionali nei quali l’obbligo era imposto al padre: così Azzone, *Summa Codicis* in C.6.61, *cit.*, nr. 11, col. 704; Accursio, gl. *compelletur* ad C.6.618.4, *cit.*; gl. *pretium earum* ad C.6.61.8.6, *cit.*; gl. *cuius* ad C.9.51.12.2, *de sententia passis et restitutis*. l. *in quaestione testamenti*. §. *quem si comperta*.

(23) Cino da Pistoia, *Lectura Codicis*, C.6.61, *cit.*, nr. 10, fol. 435ra; Bartolo da Sassoferrato, *Comm.* in C.6.61, *cit.*

(24) *Summa Trecensis*, C.6.41, *cit.*, nr. 4, pag. 211.

(25) *Summa Trecensis*, C.8.42, *de patria potestate*, nr. 3, pag. 302.

tava al padre in tutti i casi per i quali il figlio dava un suo permesso (26), dall'altra parte si negava ogni rilevanza alla volontà del figlio e si inserivano le eccezioni nella cornice dell'unica ipotesi in materia di eredità.

Si osservava che ricadeva sul padre il pericolo di un'eredità devoluta al figlio ma accettata "concurrente voluntate patris et filii" (27) e si ammetteva in conseguenza che per evitare quel pericolo il *pater familias* poteva legittimamente "vendere vel obligare" i beni dell'eredità che erano avventizi ma non poteva venderli e neppure obbligarli "si aliunde solvi non potest", cominciando tuttavia dalle "res onerosae seu qualitercumque damnosae" o dagli "immobiles steriles" e riservando in ogni caso il prezzo al figlio o convertendolo "in res necessariae" (28).

"Extra memoratas causas", concludeva il giurista, "non licet patri alienare vel pignorarè, alioquin incidet in laqueos legum" (29).

8. I legislatori romani si erano posti il problema della responsabilità paterna per la mancanza di diligenza nell'amministrazione e per la violazione del divieto di obligare o di alienare le *res adventitiae*, e avevano dato due soluzioni in parte differenti, e avevano reputato più grave la seconda responsabilità.

Nella scuola dei glossatori si manifestavano per il primo caso due tendenze, rispecchiate già nelle opere delle prime generazioni: da una parte si negava che "pro mala administratione" il *patrimonium* paterno potesse essere posto sotto obbligazione; da un'altra parte al contrario si riteneva che forzando la legge giustiniana tutti i bei paterni fossero "filio tacite obligata", almeno "ex tempore pravae gestionis" (30).

Era questione in parte distinta quella che riguardava l'ipoteca. Vi erano anche a questo proposito due tendenze: da alcuni si escludeva che "ex coniunctione a patre" il figlio potesse sperare di avere un'ipoteca sui beni paterni in caso di "mala

(26) Piacentino, *Summa Codicis*, C.6.60, *de bonis quae liberis*, pag. 302: "Sane si filius permiserit, dum tamen maior fuerit et filius debitor non sit, pater alienare poterit".

(27) Azzone, *Summa Codicis*, C.6.61, *de bonis quae liberis*, nr. 11, col. 704.

(28) *Summa Trecensis*, *loc. ult. cit.*; Azzone, *op. e loc. ult. cit.*

(29) Azzone, *op. e loc. ult. cit.*

(30) Piacentino, *op. e loc. ult. cit.*

administratio” da parte del padre; altri giuristi ammettevano però l’ipoteca, ma si disputava se essa avesse inizio “a tempore administrationis inculpatae” (31) oppure “ex tempore pravae gestionis”.

Ma quando si propendeva per la prima soluzione occorreva superare una difficoltà teorica: come era possibile che l’ipoteca precedesse l’obbligazione personale, che garantisse ciò che ancora non esisteva? Il credito, cioè, che “ex mala administratione” il figlio avrebbe vantato nei confronti del padre? Qualche giurista pensava alla fideiussione.

Per il secondo caso, per la violazione del divieto di alienare i beni avventizi, la soluzione era più sicura e discendeva con maggiore facilità dal testo legislativo romano: “pro conservatione... rerum adventitiarum vel consimilium, vel precium ipsarum, habet filius tacitam hypothecam” (32).

Non solo dunque erano sotto obbligazione i beni paterni, ma lo erano anche nella forma di una tacita ipoteca (33).

9. Le linee fondamentali di questa disciplina erano seguite dai legislatori comunali: i quali, quando non rinviavano espressamente o tacitamente allo *ius commune*, si limitavano a introdurre semplici modificazioni marginali o a rivestire della loro autorità interpretazioni dello *ius commune* che erano incerte sul piano dottrinale.

Fra le novità che si presentavano nel quadro di un regime tradizionale è particolarmente interessante uno Statuto veneziano del 1242 (34). Nella parte iniziale il testo ribadiva quanto era disposto dallo *ius commune*, come spiegava un suo

(31) L’espressione compare, per esempio, in Cino da Pistoia, *Lectura Codicis*, C.6.61.6.4, *de bonis quae liberis*. l. *cum oportet*. §. *sed cum tacitas*, fol. 435vb.

(32) Azzone, *op. ult. cit.*, nr. 12, col. 705.

(33) Piacentino, *Summa Codicis*, C.6.59, *de bonis maternis*, pag. 301, distingueva: se gli avventizi erano “bona materna maternisque generis”, detti dal giurista “bona ex collentiora”, i beni paterni erano ipotecati; se gli avventizi erano “nuptialia, lucra propria, opera quaesita, inventa, donata relictave” i beni del padre non erano ipotecati. Altri accettavano la distinzione, ma ponevano i *lucra nuptialia* accanto ai *bona materna*: così Accursio, gl. *non autem hypothecam* ad C.6.61.6, *cit.*

(34) Venezia, *Statutum* del 1242, IV.8, *de bonis filio vel filiis familias*...: ed. R. Cessi (Venezia 1938) pp. 184-186.

interprete: "... omnia dimissa et omnia immobilia donata filio familias" sono del figlio "quo ad proprietatem", ma sono del padre "quo ad usumfructum" (35). Però prevedeva *fallentiae* relative ai beni mobili donati al figlio e agli immobili donati alle figlie, e stabiliva che su tali beni il padre aveva la piena proprietà.

Se si trattava però di immobili donati alle figlie dalla madre o dai parenti della madre i beni spettavano alla figlia per la nuda proprietà e al padre per l'usufrutto, secondo le norme dello *ius commune*, ma "quamdiu filia uxoretur vel in religionem intraverit" (36): sarebbe cessato allora l'usufrutto paterno, contrariamente alle regole dello *ius commune* per le quali "iste ususfructus non matrimonio filie sed morte patris finitur" (37), come faceva notare Odofredo nel glossare il testo dello Statuto veneziano.

10. Mentre lo Statuto ora ricordato affrontava il problema del diritto sui beni avventizi spettanti al *pater familias*, al *filius*, alla *filia*, altri Statuti trattavano incidentalmente l'*administratio* o proponevano direttamente nuove soluzioni normative relative all'*administratio*.

Per un capitolo del *Liber iuris civilis* veronese, promulgato nel 1228 e dedicato alle *audientiae* concesse o negate ai banditi, il *pater familias* era "legitimus administrator" di tutti gli affari personali e patrimoniali del *filius familias* (38).

Una rubrica bolognese compresa negli Statuti del 1252 prevedeva due ipotesi: vi erano padri che amministravano male il loro patrimonio e male anche i *peculia* dei figli ("... si pater male uteretur substantia sua et filiorum...") e vi erano figli che usavano male il patrimonio paterno e male si comportavano ("... si quis filius familias male uteretur substantia bonorum patris sui, et male tractaret negotia sua ludendo vel alio modo...").

Secondo il caso lo Statuto ordinava al podestà di costringere il padre a emanci-

(35) Gl. *si aliqua per dimissoriam*, ad *Statutum* 1242, IV.8, *cit.*: ed. Cessi, *cit.*, pag. 184.

(36) Statuto del 1242, IV.8, *cit.*

(37) Odofredo, gl. *filia uxoretur ad Statutum* 1242, IV.8, *cit.*: ed. Cessi, *cit.*, pag. 185.

(38) Verona, *Liber iuris civilis* del 1228, rubr. 53, *de non danda audientia bannitis*: ed. B. Campagnola (Verona 1728) pag. 45.

pare il figlio oppure di costringere il figlio a “recipere emancipationem”, e ordinava inoltre che fosse attribuita a ogni figlio la parte del patrimonio che gli spettava e ovviamente anche i beni peculiari (39).

La sanzione fissata in questa norma era ben lontana dalle norme giustinianee, perché consisteva in un'emancipazione coattiva e non in obblighi o in ipoteche che potessero gravare sul patrimonio paterno.

(39) Bologna, *Statuti del 1252*, IV.43, *de patribus et filiis familias male utentibus substancia sua*: ed. L. Frati, vol. I (Bologna 1869) pag. 416.

BIBLIOGRAFIA*

1. Scritti di Manlio Bellomo sulla storia del diritto di famiglia

Monografie

Ricerche sui rapporti patrimoniali tra coniugi. Contributo alla storia della famiglia medievale (Giuffrè, Milano 1961) VIII-295 pp.

Profili della famiglia italiana nell'età dei Comuni (Giannotta, Catania 1966; ristampa 1975) 239 pp.

Problemi di diritto familiare nell'età dei comuni. Beni paterni e 'pars filii' (Giuffrè, Milano 1968) VI-258 pp.

La condizione giuridica della donna in Italia. Vicende antiche e moderne (ERI, Torino 1970) 232 pp.; 2^a ed. (I Libri di Erice 16; Il Cigno Galileo Galilei, Roma 1996) 202 pp.

Fonti

"Quaestiones in iure civili disputatae". Didattica e prassi colta nel sistema del diritto comune fra Duecento e Trecento. Contributi codicologici di Livia Martinoli, in Appendice (Istituto Storico Italiano per il Medio Evo, Fonti per la Storia dell'Italia Medievale, Antiquitates 31; nella Sede dell'Istituto, Roma 2008) XXXVIII-889 pp. Il libro è una 'miniera' di fonti di straordinaria importanza per lo studio della civiltà comunale italiana. Da questo volume è tratto il repertorio di temi di *quaestiones* collocato sopra, in Appendice all'Introduzione

* A cura di Orazio Condorelli.

della presente ristampa. Per una più proficua messa a frutto di questa raccolta di fonti, è opportuno utilizzarla congiuntamente al volume di Manlio Bellomo in cui trovano definitiva sistemazione le sue ricerche sulle *quaestiones disputatae. I fatti e il diritto tra le certezze e i dubbi dei giuristi medievali (secoli XIII-XIV)* (I Libri di Erice 27; Il Cigno Galileo Galilei, Roma 2000) 750 pp.

Raccolta di saggi

Per una storia del diritto privato medievale (Andavira, Santiago de Compostela 2011) 251 pp.

Articoli e saggi vari

- ‘Il diritto di prelazione nel Basso Impero’, *Annali di Storia del Diritto* 2 (1958) 187-228, anche in Bellomo, *Per una storia del diritto privato medievale* 19-73.
- Comunità e comune negli statuti medievali “super emancipationibus”, *Annali di Storia del Diritto* 8 (1964) 81-106, anche in Bellomo, *Per una storia del diritto privato medievale* 159-192.
- ‘Dote (Diritto intermedio)’, *Enciclopedia del Diritto* 14 (Giuffrè, Milano 1965) 8-32.
- ‘Emancipazione (Diritto intermedio)’, *Enciclopedia del Diritto* 14 (Giuffrè, Milano 1965) 809-818.
- ‘Erede - Eredità (Diritto intermedio)’, *Enciclopedia del Diritto* 15 (Giuffrè, Milano 1966) 184-195.
- ‘Famiglia (Diritto intermedio)’, *Enciclopedia del Diritto* 16 (Giuffrè, Milano 1967) 745-779.
- ‘Considerazioni storiche su un progetto di riforma del diritto di famiglia’, *Rivista delle Persone e della Famiglia* 1 (1972) 521-530; anche in *Scritti sulla riforma del diritto di famiglia*, ed. E. Russo (Giuffrè, Milano 1973) 539-548.
- ‘Die Familie und ihre rechtliche Struktur in den italienischen Stadtkommunen des Mittelalters (12. - 14. Jahrhundert)’, *Haus und Familie in der spätmittelalterlichen Stadt*, ed. A. Haverkamp (Böhlau Verlag, Köln - Wien 1984) 99-135.
- ‘La famiglia europea nel Medioevo’, *La famiglia e i suoi diritti nella comunità civile e religiosa* (Utrumque Ius, 18; Libreria Editrice della Pontificia Università Lateranense, Roma 1987) 39-49, anche in Bellomo, *Per una storia del diritto privato medievale* 75-94.

- ‘Rapporti personali e patrimoniali fra coniugi (Diritto intermedio)’, *Enciclopedia del Diritto* 38 (Giuffrè, Milano 1987) 375-383.
- ‘La struttura patrimoniale della famiglia italiana nel tardo medioevo’, *Marriage, Property and Succession*, ed. L. Bonfield (Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History 10; Duncker und Humblot, Berlin 1992) 53-69, anche in Bellomo, *Per una storia del diritto privato medievale* 95-122.
- ‘Padri, figli e patrimonio familiare nel sistema del diritto comune’, *Rivista internazionale di diritto comune* 21 (2010) 9-33, anche in Bellomo, *Per una storia del diritto privato medievale* 123-158.
- ‘Tavola rotonda sulle donne, nel giorno della donna, in mezzo alle donne’, *Iura Communia. Scritti in ricordo di Mario Montorzi* a cura di D. Edigati – M.P. Geri (Pisa University Press, Pisa 2022).

2. Famiglia, matrimonio e successioni nel Medioevo italiano ed europeo. Per un primo orientamento bibliografico

Sarebbe temerario pretendere di proporre una bibliografia esaustiva in tema di diritto di famiglia nelle sue relazioni col diritto matrimoniale, il diritto delle successioni e in generale lo stato delle persone. Nondimeno, nella speranza che questo volume pervenga nelle mani dei più giovani studiosi e possa costituire una base per future ricerche, appare utile raccogliere una selezione di titoli di lavori posteriori al 1966, con preferenza per le opere più recenti, attraverso le quali è possibile ricostruire i percorsi storiografici più risalenti nel tempo. Questo orientamento bibliografico, inevitabilmente parziale e incompleto, è costruito con particolare riferimento ai temi trattati nel libro qui ristampato. Dove ho inserito volumi collettanei, per ragioni di brevità ho rinunciato a schedare singolarmente i contributi ivi contenuti.

- Bassani A., ‘*Familia id est substantia? Women and Statutes in the Consilia by Baldus de Ubaldis*’, *Comparing Two Italies: Civic Tradition, Trade Networks, Family Relationships between the Italy of Communes and the Kingdom of Sicily*, edd. P. Mainoni – N.L. Barile (Brepols, Turnhout 2020) 189-210.
- Bestor J.F., ‘The Groom’s Prestations for the *Ductio* in Late Medieval Italy: A Study in the Disciplining Power of Liberalitas’, *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 8 (1997) 129-177.
- Braccia R., ‘“Uxor gaudet de morte mariti”: La *donatio propter nuptias* tra diritto comune e diritti locali’, *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova* 30 (2000-2001) 76-128.
- Brundage J.A., *Law, Sex, and Christian Society in Medieval Europe* (The University of Chicago Press, Chicago and London 1987).
- Cavallar O. – Kirshner J., *Jurists and Jurisprudence in Mediaeval Italy: Texts and contexts* (University of Toronto Press, Toronto – Buffalo – London 2020). La lunga sezione *Family Matters* (579-829) è suddivisa in vari capitoli rispettivamente intitolati ‘Paternal Power (Patria potestas)’, ‘Children Born Illegitimately’, ‘Contracting Marriage in Late Medieval Florence’, ‘Dowries’, ‘Vested Interests’, ‘Prohibition of Gifts between Husband and Wife’, ‘Fraternal Households’, ‘Support’. Per ciascun capitolo una cospicua introduzione inquadra le fonti tradotte entro la cornice della disciplina di volta in volta trattata. Ampilissimo repertorio bibliografico.
- Cavallar O. – Kirshner J., *A Perplexing consilium of Mariano Sozzini the Elder on the Marriage, Dowry, and Citizenship of a Florentine Couple Living in Avignon* (Studi “Pietro Rossi” 7; Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2021).
- Cavallar O., ‘Due consulti di Bartolo sui figli nati “ex damnato coitu” e una “ardua quaestio” posta dagli statuti di Perugia’, *Bartolo da Sassoferrato nel VII centenario della nascita. Diritto, politica, società*. Atti del I Convegno storico nazionale, Todi - Perugia, 13-16 ottobre 2013 (Atti dei Convegni del Centro italiano di studi sul basso medioevo – Accademia Tudertina: Nuova serie 27; Fondazione Centro italiano di studi sull’alto medioevo, Spoleto 2014) 373-401.
- Cavina M., *Il padre spodestato. L’autorità paterna dall’antichità a oggi* (Laterza, Bari – Roma 2007).
- Cavina M., *Nozze di sangue. Storia della violenza coniugale* (Laterza, Bari – Roma 2011).

Bibliografia

- Cavina M., *Lineamenti dei poteri paterni nella storia del patriarcato europeo* (Bologna University Press, Bologna 2017).
- Chiodi G., *L'interpretazione del testamento nel pensiero dei glossatori* (Giuffrè, Milano 1997).
- Chiodi G., 'Rolandino e il testamento', *Rolandino e l'ars notaria da Bologna all'Europa* (Studi storici sul notariato italiano; Giuffrè, Milano 2002) 459-582.
- Condorelli O., 'Alcuni casi di giuramento confirmatorio in materia di dote e di diritti successori. Contributo alla storia dell'"utrumque ius" (secoli XII-XV)', *"Panta rei". Studi dedicati a Manlio Bellomo*, ed. O. Condorelli, vol. I (Il Cigno, Roma 2004) 491-565.
- Condorelli O., 'L'usuraio, il testamento e l'Aldilà. Tre "quaestiones disputatae" di Marsilio Mantighelli', *Medieval Church Law and the Origins of the Western Legal Tradition: A Tribute to Kenneth Pennington*, edd. W.P. Müller – M.-E. Sommar (Catholic University of America, Washington D.C. 2006) 211-228.
- Condorelli O., 'Il testamento confermato dal giuramento tra diritto canonico e diritto civile', *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur. I. Zivil- und Zivilprozessrecht*, edd. O. Condorelli – F. Roumy – M. Schmoeckel (Norm und Struktur 37.1; Böhlau, Köln - Weimar - Wien 2009) 311-336.
- Condorelli O., 'Consuetudini delle città di Sicilia e restituzione dei "male ablata". Tra "ius proprium" e "utrumque ius"', *Recto ordine procedit magister. Liber amicorum E.C. Coppens*, edd. L. Berkvens – J. Hallebeek – G. Martyn – P. Nève (Iuris Scripta Historica 28; Koninklijke Vlaamse Academie van België voor Wetenschappen en Kunsten, Brussel 2012) 55-91.
- Condorelli O., 'Recupero da San Miniato e la giurisprudenza del suo tempo (sec. XIV). Per la storia dell'"utrumque ius"', *Lavorando al cantiere del "Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX sec.)"*, a cura di M.G. di Renzo Villata (Università degli Studi di Milano, Facoltà di Giurisprudenza, Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto Privato e Storia del Diritto, Sezione di Storia del Diritto Medievale e Moderno 45; Giuffrè, Milano 2013) 35-78.
- Condorelli O., 'Bartolo e il diritto canonico', *Bartolo da Sassoferrato nel VII centenario della nascita. Diritto, politica, società*. Atti del L Convegno storico nazionale, Todi - Perugia, 13-16 ottobre 2013 (Atti dei Convegni del Centro italiano di studi sul basso medioevo – Accademia Tudertina: Nuova serie 27; Fondazione

- Centro italiano di studi sull'alto medioevo, Spoleto 2014) 463-557.
- Condorelli O., 'Immagini dell'infanzia nel diritto canonico altomedievale', *L'infanzia nell'alto medioevo*. Atti della LXVIII Settimana di studio (Fondazione Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo, Spoleto 2021) 455-574.
- Condorelli O., '“(Non) tutto si trova nel corpo del diritto”. *Voluntas, consensus, fides*: la prima scienza civilistica di fronte ai problemi del matrimonio (a proposito di una sequenza di sentenze teologiche copiate in un ms. del *Codex*, Vat. lat. 1427)', *France-Italie, allers-retours: La volonté*, Colloque, Université Toulouse 1 Capitole, Toulouse 9-10 septembre 2021 (*Etudes d'Histoire du Droit et des Idées Politiques*, Toulouse, 2022, in corso di stampa).
- Contino E., 'Societas e famiglia nel pensiero di Baldo degli Ubaldi', *Rivista di Storia del Diritto Italiano* 82 (2009) 19-92.
- Davide M. (ed.), *La condizione giuridica delle donne nel Medioevo*. Convegno di studio, Trieste, 23 novembre 2010 (Atti. Centro Europeo Ricerche Medievali 4; Cerm, Trieste, 2012).
- Demoulin F., *Les actions d'état en droit romano-canonique: mariage et filiation (XIIe-XVe siècles)* (Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 2004).
- Demoulin-Auzary F., 'L'influence du droit canonique sur l'émergence d'une théorie de la possession d'état', *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur. I. Zivil- und Zivilprozessrecht*, edd. O. Condorelli – F. Roumy – M. Schmoeckel (Norm und Struktur 37.1; Böhlau, Köln - Weimar - Wien 2009) 289-310.
- di Renzo Villata M.G., *La tutela. Indagini sulla scuola dei Glossatori* (Università di Milano, Facoltà di Giurisprudenza, Pubblicazioni dell'Istituto di Storia del Diritto Italiano 6; Giuffrè, Milano 1975).
- di Renzo Villata M.G., 'Persone e famiglia (diritto medievale e moderno)', *Digesto IV (discipline privatistiche)*, XIII (UTET, Torino 1995) 457-527.
- di Renzo Villata M.G., 'Il volto della famiglia medievale tra pratica e teoria *Summa totius artis notariae*', *Rolandino e l'ars notaria da Bologna all'Europa* (Studi storici sul notariato italiano; Giuffrè, Milano 2002) 377-458.
- di Renzo Villata M.G., 'L'adozione tra medio evo ed età moderna: un istituto al tramonto?', *Mélanges de l'École française de Rome - Italie et Méditerranée modernes et contemporaines* 124 (2012) 141-163.

Bibliografia

- di Renzo Villata M.G., ‘“Crimen adulterii est gravior aliis delictis...”. L’adultera tra diritto e morale nell’area italiana (XIII-XVI secolo)’, *Le donne e la giustizia fra Medioevo ed età moderna. Il caso di Bologna a confronto*, edd. M. Cavina – B. Ribémont – D. Hoxha (Patron, Bologna 2014) 11-45.
- di Renzo Villata, M.G., ‘Adoption between Middle Ages and Modern Era: was it in Decline?’, *Adoption and Fosterage Practices in the Late Medieval and Modern Age*, edd. M.C. Rossi – M. Garbellotti (Viella, Roma 2015) 35-65.
- di Renzo Villata M.G., ‘Dall’amore coniugale “proibito” all’infedeltà. L’adulterio nelle *Summae confessorum* italiane (XIV-XVI secolo)’, *Italian Review of Legal History* 1(02) (2015) 1-41.
- di Renzo Villata M.G., ‘Noterelle sulle spose bambine tra medioevo ed età moderna’, *Matrimoni forzati e diritti negati. Le spose bambine*, ed. A.C. Amato Mangiameli (Giappichelli, Torino 2015) pp. 39-57.
- di Renzo Villata M.G. (ed.), *Family Law and Society in Europe from the Middle Ages to the Contemporary Era* (Studies in the History of Law and Justice 5; Springer, Cham 2016).
- di Renzo Villata M.G. (ed.), *Succession Law, Practice and Society in Europe Across the Centuries* (Studies in the History of Law and Justice 14; Springer, Cham 2018).
- Donahue Ch., Jr., *Law, Marriage, and Society in the Later Middle Ages. Arguments about Marriage in Five Courts* (Cambridge University Press, Cambridge 2007).
- Feci S., ‘L’esclusione delle donne dalla successione ereditaria in Italia tra medioevo ed età moderna: una questione aperta’, *Rivista di Storia del Diritto Italiano* 91 (2018) 149-181.
- Gaudemet J., *Le mariage en Occident. Les moeurs et le droit* (Les éditions du cerf, Paris 1987).
- Helmholz R.H., *Marriage Litigation in Medieval England* (Cambridge University Press, Cambridge 1974).
- Helmholz R.H., *Oxford History of the Laws of England. I: The Canon law and Ecclesiastical jurisdiction from 597 to the 1640s* (Oxford University Press, Oxford 2004) 387-432, 521-564.
- Kirshner J., ‘*Maritus lucretur dotem uxoris sue premortue* in Late Medieval Florence’, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, Kan. Abt. 77 (1991) 111-155.
- Kirshner J., *Marriage, Dowry, and Citizenship in Late Medieval and Renaissance*

- Italy* (University of Toronto Press, Toronto 2015).
- Korpiola M. (ed.), *Regional Variations in Matrimonial Law and Custom in Europe, 1150-1600* (Brill, Leiden and Boston 2011).
- Kuehn Th., *Emancipation in Late Medieval Florence* (Rutgers University Press, New Brunswick, NJ, 1982).
- Kuehn Th., *Law, Family & Women: Toward a Legal Anthropology of Renaissance Italy* (University of Chicago Press, Chicago 1991).
- Kuehn Th., *Illegitimacy in Renaissance Florence* (University of Michigan Press, Ann Arbor 2002).
- Kuehn Th., *Heirs, Kin, and Creditors in Renaissance Florence* (Cambridge University Press, Cambridge and New York 2008).
- Kuehn Th., *Family and Gender in Renaissance Italy 1300-1600* (Cambridge University Press, Cambridge 2017).
- Kuehn Th., *Patrimony and Law in Renaissance Italy* (Cambridge University Press, Cambridge 2022).
- Laurent-Bonne N., *Aux origines de la liberté de disposer entre époux* (LGDJ, Issy-les-Moulineaux 2014).
- Lefebvre Teillard A., *Le nom. Droit et histoire* (Presses Universitaires de France, Paris 1990).
- Lefebvre Teillard A., *Introduction historique au droit des personnes et de la famille* (Presses Universitaires de France, Paris 1996).
- Lefebvre-Teillard A., *Autour de l'enfant. Du droit canonique et romain médiéval au Code Civil de 1804* (Brill, Leiden – Boston 2008).
- Lefebvre-Teillard A., 'L'influence du droit canonique sur l'apparition d'une présomption de paternité', *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur. I. Zivil- und Zivilprozessrecht*, edd. O. Condorelli – F. Roumy – M. Schmoeckel (Norm und Struktur 37.1; Böhlau, Köln - Weimar - Wien 2009) 249-264.
- Massetto G.P., 'Il lucro dotale nella dottrina e nella legislazione statutaria lombarda dei secoli, XIV-XIV', *Ius Mediolani. Studi di storia del diritto milanese offerti dagli allievi a Giulio Vismara* (Giuffrè, Milano 1996) 189-364.
- McDougall S., 'Marriage: Law and Practice', *The Cambridge History of Medieval Canon Law*, edd. A. Winroth – J.C. Wei (Cambridge University Press, Cam-

Bibliografia

- bridge 2022) 453-474.
- Metz R., *La femme et l'enfant dans le droit canonique médiéval* (Collected Studies Series 222; Variorum, London 1985).
- Minnucci G., *La capacità processuale della donna nel pensiero canonistico classico*, I-II (Giuffrè, Milano 1989-1994).
- Montanos Ferrín E., 'Vestidos y joyas entre viudas y herederos de marido premuerto', *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 15 (2004) 143-172.
- Montanos Ferrín E., 'Favor reverentiae parentis', *Anuario de Historia del Derecho Español* 78/79 (2008/09) 15-50.
- Montanos Ferrín E., 'El rapto en los fueros castellanos y el sistema del derecho común', *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 20 (2009) 113-123.
- Montanos Ferrín E., '“Filius manus violentas iniecit in patrem ipsum occidendo”'. Estudio sobre una *quaestio* inédita de Tommaso dei Formaggini', *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 22 (2011) 89-116.
- Montanos Ferrín E., 'Responsabilidad penal individual y colectiva en la familia medieval y moderna', *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña* 19 (2015) 519-538.
- Montanos Ferrín E., 'Un *casus* de Bartolomeo Cipolla en la Verona medieval: disminución del legado dotal a una mujer que *nubat indignum* y sin consetimientode sus hermanos?', *Rivista di Storia del Diritto Italiano* 92.1 (2019) 23-44.
- Nicotra S.E., 'Il “crimen adulterii” nel “Regnum Siciliae”. Osservazioni sulla disciplina delle “Assisae” ruggeriane', *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 16 (2005) 177-198.
- Padovani A., *Studi storici sulla dottrina delle sostituzioni* (Giuffrè, Milano 1983).
- Padovani A., 'Le fondamenta giuridiche del testamento nella dottrina medioevale', *Actes à cause de mort - Acts of Last Will. Troisième Partie. Europe médiévale et moderne* (Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions 61; De Boeck université, Bruxelles 1993) 173-196.
- Padovani A., 'Violenza e paci private in una città di Romagna: Imola nel Quattrocento', *Historia et Ius* 11 (2017) 1-25, www.historiaetius.eu, 11/2017 - paper 13.
- Pedersen F., *Marriage Disputes in Medieval England* (Hambledon Press, London and Rio Grande 2000).
- Pene Vidari G.S., *Ricerche sul diritto agli alimenti. I. L'obbligo ex lege dei familiari*

- nei giuristi dei secc. XII-XIV* (G. Giappichelli, Torino 1972).
- Pene Vidari G.S., 'Il trattato sugli alimenti di Martino da Fano', *Medioevo notarile. Martino da Fano e il "Formularium super contractibus et libellis"*, ed. V. Piergiovanni (Giuffrè, Milano 2007) 83-112.
- Quaglioni D., '“Quilibet in domo sua dicitur rex” (In margine ad alcune pagine di Francesco Calasso)', *Studi senesi*, n.s. 26 (1977) 344-358.
- Reid Ch.J., Jr., *Power over the Body, Equality in the Family: Rights and Domestic Relations in Medieval Canon Law* (William B. Eerdmanns Publishing Company, Grand Rapids and Cambridge 2004).
- Reynolds Ph.L., *How Marriage Became One of the Sacraments. The Sacramental Theology of Marriage from its Medieval Origins to the Council of Trent* (Cambridge University Press, Cambridge 2016).
- Reynolds Ph.L. – Witte J., Jr. (edd.), *To Have and to Hold. Marrying and its Documentation in Western Christendom, 400-1600* (Cambridge University Press, Cambridge and New York 2007).
- Romano A., 'La “summula de fratribus insimul habitantibus” di Iacopo Baldovini. Studio sul ms. Uppsala, Univ. Bibl., C. 560', *Rivista di Storia del Diritto Italiano* 48 (1975) 123-170.
- Romano A. (con la collaborazione di S. Polica), *Le sostituzioni ereditarie nell'inedita “Repetitio de substitutionibus” di Raniero Arsendi* (Giannotta, Catania 1977).
- Romano A., 'Successioni e difesa del patrimonio familiare nel Regno di Sicilia', *Marriage, Property and Succession*, ed. L. Bonfield (Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History 10; Duncker und Humblot, Berlin 1992) 71-154.
- Romano A., *Famiglia, successioni e patrimonio familiare nell'Italia medievale e moderna* (G. Giappichelli, Torino 1994).
- Romano A., 'Successioni *mortis causa* e patrimoni familiari nel Regno di Sicilia (secoli XII-XVI)', *La transmission du patrimoine. Byzance et l'aire méditerranéenne*, edd. J. Beaucamp – G. Dagron (Monographies. Centre de Recherche d'Histoire et Civilisation de Byzance 11; De Boccard, Paris 1998) 211-245.
- Romano A., 'Letteratura consiliare e formazione dei diritti privati europei: l'esperienza del diritto di famiglia siciliano tardo-medievale', *Legal Consulting in the Civil Law Tradition*, edd. M. Ascheri – I. Baumgärtner – J. Kirshner

- (Studies in Comparative Legal History; Robbins Collection, Berkeley 1999) 255-292.
- Roumy F., *L'adoption dans le droit savant du XIIe au XVIe siècle* (Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1998).
- Roumy F., 'La contribution du droit canonique medieval à l'élaboration d'une typologie des filiations dans les droits européens contemporains', *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur. I. Zivil- und Zivilprozessrecht*, edd. O. Condorelli – F. Roumy – M. Schmoeckel (Norm und Struktur 37.1; Böhlau, Köln - Weimar - Wien 2009) 265-288.
- Roumy F., 'Family Law', *The Cambridge History of Medieval Canon Law*, edd. Anders Winroth – John C. Wei (Cambridge University Press, Cambridge 2022) 475-492.
- Rossi G., 'Il testamento nel medioevo fra dottrina giuridica e prassi', *Margini di libertà. Testamenti femminili nel Medioevo*, ed. M.C. Rossi (Cierre Edizioni, Verona 2010) 45-70.
- Santangelo A., 'Figli naturali e diritto agli alimenti nella giurisprudenza della Rota Romana tra Cinque e Seicento', *Panta rei. Studi dedicati a Manlio Bellomo*, a cura di O. Condorelli, vol. V (Il Cigno Galileo Galilei, Roma 2004) 57-88.
- Schmoeckel M. – Otte G. (edd.), *Europäische Testamentsformen* (Nomos, Baden-Baden 2011).
- Schmugge L., *Kirche, Kinder, Karrieren. Papstliche Dispense von der unehelichen Geburt im Spätmittelalter* (Artemis and Winkler, Zürich 1995).
- Schmugge L. – Wiggenhauser B. (edd.), *Illegitimität im Spätmittelalter* (Oldenbourg, München 1994).
- Seidel Menchi S. – Quaglioni D. (edd.), *Coniugi nemici. La separazione in Italia dal XII al XVIII secolo* (il Mulino, Bologna 2000).
- Seidel Menchi S. – Quaglioni D. (edd.), *Matrimoni in dubbio. Unioni controverse e nozze clandestine in Italia dal XIV al XVIII secolo* (il Mulino, Bologna 2002).
- Seidel Menchi S. – Quaglioni D. (edd.), *Trasgressioni. Seduzione, concubinato, adulterio, bigamia (XIV-XVIII secolo)* (il Mulino, Bologna 2004).
- Seidel Menchi S. – Quaglioni D. (edd.), *I tribunali del matrimonio (secoli XV-XVIII)* (il Mulino, Bologna 2006).
- Sheehan M.M., *Marriage, Family, and Law in Medieval Europe: Collected Studies*,

- ed. J.K. Farge (University of Toronto Press, Toronto 1996).
- Sorrenti L., 'L'Autentica "Sacramenta puberum" nell'esegesi dei dottori bolognesi del Duecento: Guizzardino e Jacopo Baldovini', *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 2 (1991) 69-121.
- Treggiari F., *Minister ultimae voluntatis. Esegesi e sistema nella formazione del testamento fiduciario*. I. *Le premesse romane e l'età del diritto comune* (Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2002).
- Treggiari F., '“Ex nefario coitu natus”': breve retrospettiva sulla condizione giuridica del figlio incestuoso', *La parificazione degli status di filiazione*. Atti del Convegno di Assisi, 24-25 maggio 2013, curr. R. Cippitani – S. Stefanelli (Studi Tematici di Diritto e Processo 5; Università degli Studi di Perugia, Perugia 2013) 205-218.
- Valsecchi C., 'L'istituto della dote nella vita del diritto del tardo Cinquecento: i "Consilia" di Jacopo Menocchio', *Rivista di Storia del Diritto Italiano* 67 (1994) 205-282.
- Valsecchi C., '“Causa matrimonialis est gravis et ardua”. Consiliatores e matrimonio fino al Concilio di Trento', *Studi di storia del diritto* II (Giuffrè, Milano 1999) 407-580.
- Vismara G., *Scritti di storia giuridica*. V. *La famiglia* (Giuffrè, Milano 1988).
- Vismara G., *Scritti di storia giuridica*. VI. *Le successioni ereditarie* (Giuffrè, Milano 1988).
- Weigand R., *Liebe und Ehe im Mittelalter* (Keip Verlag, Goldbach 1993).
- Witte J., Jr. – Hauk G.S. (edd.), *Christianity and Family Law. An Introduction* (Cambridge University Press, Cambridge 2017).

INDICE GENERALE

Presentazione <i>di Francesco Pappalardo</i>	I
Introduzione. La famiglia italiana nell'età dei Comuni, tra <i>iura communia</i> e diritti particolari. Le ragioni di una ristampa <i>di Orazio Condorelli</i>	III
Appendice. <i>Quaestiones disputatae</i> . Materiali per una storia della famiglia italiana nell'età dei Comuni <i>di Orazio Condorelli</i>	XIX

Profili della famiglia italiana nell'età dei Comuni *di Manlio Bellomo*

Cap. I.	La diagnosi del Settecento	1
Cap. II.	Caratteri generali della famiglia medievale	9
Cap. III.	La composizione personale della famiglia medievale	15
Cap. IV.	<i>Ius in personis</i> e <i>patria potestas</i>	23
Cap. V.	<i>Patrimonium, dos</i> e <i>parapherna, peculia</i>	33
Cap. VI.	Il <i>dominium</i> sul <i>patrimonium</i>	39
Cap. VII.	<i>Patrimonium</i> e <i>satisfactio iudicio sisti</i>	55
Cap. VIII.	<i>Patrimonium</i> ed eleggibilità	59
Cap. IX.	<i>Patrimonium</i> paterno e responsabilità patrimoniale.....	67
Cap. X.	La dote.....	89
Cap. XI.	I beni parafernali	119
Cap. XII.	I <i>peculia</i>	129
Cap. XIII.	I diritti sui beni peculiari	141
Bibliografia <i>a cura di Orazio Condorelli</i>	153	

Questo libro presenta un elegante affresco della famiglia medievale italiana, studiata e interpretata nello specchio delle fonti giuridiche dell'età del diritto comune. A distanza di più di mezzo secolo dalla prima pubblicazione, il volume merita di essere riproposto non solo perché offre acquisizioni storiografiche tuttora solide e attuali, ma anche perché rappresenta un esempio di metodo storiografico per il suo immediato radicamento su una vastissima platea di fonti, che garantiscono all'esposizione una permanente "freschezza" e validità scientifica.

Manlio Bellomo ha insegnato storia del diritto nelle Università di Bari, Messina e soprattutto Catania. Ha ricevuto la "Laurea honoris causa" nell'Universidad Nacional de Córdoba (Argentina). Negli anni 1994/1995 è stato "Forschungsstipendiat" per la storia medievale presso l'Historisches Kolleg, München. L'American Historical Association gli ha dedicato un Congresso: "Manlio Bellomo's Vision of the Ius Commune: Its Importance for Historical Scholarship" (Chicago, 2000). Membro corrispondente di prestigiosi Istituti e Accademie di storia in Germania, Spagna, Portogallo, Cile e Argentina, ha tenuto conferenze in Università europee e americane. Ha fondato e dirige la "International School of Ius Commune" (Centro Ettore Majorana, Erice) e la "Rivista Internazionale di Diritto Comune". È autore di oltre trecento pubblicazioni di storia del diritto, nonché di numerosi romanzi.

ISBN 978-88-98483-16-7



9 788898 483167