

Angela Santangelo Cordani

**Note per una ricerca sull'influenza di Enrico Besta sulla  
storiografia giuridica del Novecento: la successione *ab intestato***

*Notes for a research on the influence of Enrico Besta on the legal historiography of the  
twentieth century: the ab intestato succession*

ABSTRACT: In the work of Enrico Besta - and in the subsequent Italian juridical historiography that has moved in the path he traced -, we can see a clear line of continuity, in the matter of succession *ab intestato*, between the *iura propria*, which pursued the aim of guaranteeing the favor of *agnatio*, and the late medieval and ancient regime legal doctrine, in defense of the existing family model and the values it expressed.

The unity of the family patrimony in the hands of a few or, better still, of only one - legitimate son, male and preferably firstborn - capable of perpetuating the name of the family and keeping the substances intact from generation to generation emerges in all clarity from the work of the first Ambrosian Master of the History of Italian Law - destined to the central role of 'imprinting' in the historiographical literature of both the early and late twentieth centuries - as the goal that this family model aspired to.

KEYWORDS: Succession, Besta (Enrico), legal historiography.

Nel corso del suo primo secolo di vita, sono state ampiamente scandagliate le tormentate vicende che condussero alla nascita dell'Università Statale di Milano, a partire dal R.D. 30 settembre 1923 n. 2102, cui diede forte impulso l'allora sindaco di Milano Luigi Mangiagalli, destinato a divenire il primo Rettore dell'Ateneo ambrosiano<sup>1</sup>.

Le contropunte che vennero prontamente messe in campo per bloccare il progetto di un nuovo centro di formazione superiore lombardo, composto da tutte le classiche Facoltà scientifiche di Lettere e Filosofia, Medicina e Chirurgia, Scienze e Giurisprudenza, erano in gran parte alimentate dal vicino Ateneo di Pavia che, da quasi sei secoli, vantava l'esclusiva dell'insegnamento universitario in terra di Lombardia.

Le istanze sfavorevoli alla conduzione in porto dell'audace iniziativa meneghina, di cui si fece portavoce l'allora Rettore dell'Ateneo ticinese Arrigo Solmi, professore di Storia del diritto italiano e futuro Ministro di Grazia e Giustizia, erano volte in modo particolare ad impedire la duplicazione della Facoltà giuridica, sulla base di un'asserita superfetazione di questo indirizzo di studi nel nostro paese, specie a confronto con le vicine realtà francese e tedesca.

Ma a dispetto di questa rivalità, orientata a contrastare la ferma volontà di segno opposto non solo della città ma anche del governo nazionale, l'ambizioso progetto riuscì a concretizzarsi, grazie ad un pragmatico accordo raggiunto all'interno di una Commissione speciale interuniversitaria Milano-Pavia, volto a fissare i criteri di ripartizione degli studenti tra le due Facoltà.

Contribuì senza dubbio al successo dell'impresa l'infaticabile impegno profuso dal giuscommercialista Angelo Sraffa, allora Rettore dell'Università Bocconi, incaricato di dare corpo dal suo embrione al nuovo Ateneo, con la collaborazione di Oreste Ranalletti, cattedratico di Diritto amministrativo, e di Giovanni Pacchioni, professore di Diritto civile<sup>2</sup>.

Ad inaugurare l'insegnamento storico-giuridico presso la Facoltà di diritto - attualmente in procinto di celebrare il suo primo centenario -, venne chiamato il valtellinese Enrico Besta, che vi giunse nel pieno della sua maturità scientifica

---

<sup>1</sup> Per un efficace e suggestivo quadro d'insieme rinvio a M.G di Renzo Villata, G.P. Massetto, *La 'seconda' Facoltà giuridica lombarda. Dall'avvio agli anni Settanta del Novecento*, in *Per una storia dell'Università di Milano*, Bologna 2008, pp. 41-47. Cfr. anche M.G. di Renzo Villata, *L'Università degli Studi di Milano e lo studio del diritto in tempo di guerra tra la Lombardia e la Svizzera [1940-1945]*, in P. Del Negro (cur.), *Le Università e le guerre dal Medioevo alla Seconda guerra mondiale*, Bologna 2011, pp. 195 ss., e Ead., *La Facoltà di Giurisprudenza della Statale di Milano tra battute di arresto e ... voglia di ricominciare*, in M. Cavina (cur.), *Giuristi al bivio. Le Facoltà di Giurisprudenza tra regime fascista ed età repubblicana*, Bologna 2014, pp. 69 ss.

<sup>2</sup> M.G di Renzo Villata, G.P. Massetto, *La 'seconda' Facoltà giuridica*, cit., pp. 42 ss.

dopo avere ricoperto la cattedra di Storia del diritto italiano a Sassari (giovannissimo neolaureato all'Università di Padova) e successivamente a Palermo, Bari e Pisa. E a Milano, dopo una carriera di quasi trent'anni, chiuderà il cerchio del suo magistero accademico, suggellato dal lascito all'Istituto di diritto romano e Storia del diritto da lui fondato della sua cospicua e preziosa biblioteca, tuttora custodita integra nei locali dell'attuale Dipartimento di Diritto privato e Storia del diritto, di cui ho l'onore di fare parte<sup>3</sup>.

Accanto ad una particolare propensione all'approfondimento del profilo biografico e scientifico di numerose tra le più autorevoli voci della dottrina giuridica italiana ed europea del diritto comune – da Irnerio a Piacentino, da Jacques de Révigny a Riccardo Malombra, Baldo degli Ubaldi, Tommaso Diplovatazio e numerosi altri –, il proficuo passaggio attraverso varie sedi universitarie alimentò, come è noto, il vivo interessamento del Maestro nei confronti delle tradizioni giuridiche territoriali.

Questa sensibilità e predilezione verso le normative locali gli consentì di acquisire una solida conoscenza e competenza in materia di diritti regionali e provinciali, della cui storia è considerato l'autentico fondatore. Dagli studi condotti sulle multiformi consuetudini altomedievali, di ispirazione sia romanistica che germanica, a quelli fecondi e suggestivi sulle fonti giuridiche sarde, connotate da tratti di spiccata originalità, dalle ricerche sul diritto toscano di Pisa e di Lucca, all'analisi degli usi pugliesi e degli statuti veneziani nel pieno fermento dell'età comunale: si tratta in tutti i casi del frutto di approfonditi scavi archivistici condotti su fonti fino ad allora scarsamente indagate.

Fu proprio nel primo biennio dell'insegnamento milanese che Besta pubblicò i suoi due celebri volumi sulle *Fonti: legislazione e scienza giuridica dalla caduta dell'impero romano al secolo XV*<sup>4</sup>, destinati a divenire una pietra miliare preziosa e minuziosa per l'apprendimento della nostra storia giuridica, tuttora manuale insostituibile per la completezza delle informazioni e la ricchezza delle suggestioni.

Un aspetto caratteristico del suo magistero fu altresì il desiderio di rinnovare ogni anno l'oggetto del corso di parte speciale, con scelte che spaziavano dal diritto pubblico alle varie branche del diritto privato, quindi persone, famiglia,

<sup>3</sup> Per una ricostruzione del profilo biografico, della personalità scientifica e delle opere del Maestro valtellinese rinvio a C. G. Mor, *Besta, Enrico*, in *Dizionario Biografico degli italiani*, IX, Roma 1967, pp. 699-702; A. Padoa Schioppa, *Gli storici del diritto*, in R. Clerici (cur.), *Gli 80 anni della Facoltà di Giurisprudenza*. Atti dell'incontro del 14 ottobre 2004, Milano 2006, pp. 17-22, e ad A. Mattone, *Besta, Enrico*, in I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, I, Bologna 2013, pp. 240-242.

<sup>4</sup> Pubblicati nella *Storia del diritto italiano* diretta da P. Del Giudice per la prima volta a Milano nel 1925.

diritti reali, obbligazioni e successioni, dedicando a ciascuna tematica un intero analitico volume, di impareggiabile erudizione e finissima analisi critica<sup>5</sup>.

È la materia delle successioni, e in particolare le devoluzioni *ab intestato*, quella sui cui desidero soffermarmi in questa sede, sulla scorta dell'approfondita disamina fornita dal manuale pubblicato a Padova nel 1935.

L'estesa trattazione prende le mosse dalla storiografia tedesca e francese di fine Ottocento e inizi Novecento – in particolare Wilda, Morillot, Barthélemy, Robiquet, Brunner, Nagorki, Bluhme e Furthner - ed era destinata a rappresentare un modello e un'imprescindibile base di partenza per tutti gli studiosi che, dopo di lui, rivolsero l'attenzione a questo ramo del diritto privato, così ricco di sfaccettature e di delicate implicazioni tra medioevo e antico regime, da Roberti a Bussi, da Leicht a Torelli, da Ungari a Marongiu, Vismara, Bellomo, di Renzo Villata e Mongiano, per citare solo i più prolifici sul tema in pieno Novecento.

Nell'età del diritto comune, nonostante l'indubbia prevalenza della successione testamentaria, la devoluzione intestata incontrò infatti nel contesto italiano un'applicazione tutt'altro che insignificante, nella maggior parte dei casi, come evidenzia bene l'opera di Besta, in concorrenza e ad integrazione del prevalente mezzo di disposizione patrimoniale *mortis causa*<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> C. G. Mor, *Besta, Enrico*, cit., p. 701, A. Padoa Schioppa, *Gli storici del diritto*, cit., pp. 18-19, A. Mattone, *Besta, Enrico*, cit., p. 242.

<sup>6</sup> Nell'età di mezzo, infatti, la mutata concezione del testamento aveva fatto venire meno il classico principio sancito a più riprese nel *Corpus iuris civilis* (ed. Mommsen-Krueger, Berlin 1963) «nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest» (I. 2.14.5, D. 50.17.7). Sulla scia di Besta (*Le successioni nella storia del diritto italiano*, Padova 1935) rivolgeranno l'attenzione ai lineamenti del diritto successorio nella sua evoluzione storica, tenendo conto anche dei suoi punti di contatto col diritto di famiglia, P. S. Leicht (*Storia del diritto italiano: il diritto privato*. I-II, Milano 1941, pp. 167 ss.), P. Torelli (*Lezioni di storia del diritto italiano. La famiglia*, Milano 1947), P. Ungari (*Storia del diritto di famiglia in Italia*, Bologna 1974), G. Vismara (*Il diritto di famiglia in Italia dalle riforme ai codici*, in *Scritti di storia giuridica*, 5: *La famiglia*, Milano 1988, pp. 67-137 e *La norma e lo spirito nella storia del diritto successorio*, in *Scritti di storia giuridica*, 6: *Le successioni ereditarie*, Milano 1988, pp. 3-35), A. Romano, (*Famiglia, successioni e patrimonio familiare nell'Italia medievale e moderna*, Torino 1992); E. Mongiano, *Ricerche sulla successione intestata nei secoli XVI-XVIII. Il caso degli Stati sabaudi*, Torino 1998. Si presentano estremamente ricchi di dati e pregnanti di riflessioni anche i quadri d'insieme forniti dalle voci enciclopediche di M. Bellomo [*Famiglia (dir. interm.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XVI, Milano 1967, pp. 744-778], C. Giardina [*Successioni (dir. interm.)*, in *Novissimo Digesto italiano*, XVIII, Torino, 1971, pp. 1-71], A. Padovani [*Successione legittima (dir. interm.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIII, Milano 1990, pp. 1317-1322], G. di Renzo Villata [*Persone e famiglia nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto Discipline Privatistiche, Sezione Civile*, XIII, Torino 1995, pp. 457-527]. Al ruolo assolto dai grandi Maestri nella fondazione della nostra disciplina scientifica e all'influenza esercitata dalla tradizione di studi sugli sviluppi della storiografia giuridica è dedicato il ricco e pregnante volume di I. Birocchi, M. Brutti (curr.), *Storia del diritto e identità disciplinari: tradizioni e prospettive*, Torino 2016. Sul tema della continuità e della circolazione

Regolati dal diritto romano giustiniano e, per una parte non trascurabile, dalla legislazione statutaria, i contorni della successione legittima erano il frutto di una delicata opera di mediazione tra le disposizioni del diritto romano e le previsioni del diritto municipale che davano eco ai valori di cui gli ordinamenti particolari si facevano portatori.

Nelle sue lezioni il docente lombardo metteva assai bene in risalto come gli obiettivi che gli *iura propria* avevano inteso perseguire erano la preminenza del gruppo agnatizio e, al suo interno, dei maschi rispetto alla femmine e dei primogeniti nei confronti dei cadetti, assumendo come modello le consuetudini feudali: si prendevano così abbondantemente le distanze dai termini in cui la devoluzione intestata era stata fissata nella legislazione giustiniana che, con la famosa Novella 118, aveva sancito la piena uguaglianza di femmine e maschi e di agnati e cognati.

La celebre costituzione del 543 aveva infatti previsto che la prima classe di successibili fosse costituita dai figli legittimi del *de cuius* e, per diritto di rappresentazione, i nipoti e gli ulteriori discendenti senza limiti di grado, *in infinitum*<sup>7</sup>. In assenza di costoro erano chiamati a succedere gli ascendenti, in eventuale concorso coi fratelli germani del defunto<sup>8</sup>, mentre la mancanza di ascendenti consentiva che il patrimonio ereditario fosse interamente devoluto ai fratelli e alle sorelle, con prevalenza dei germani e dei relativi discendenti rispetto ai consanguinei o agli uterini che, di conseguenza, succedevano solo in assenza dei primi<sup>9</sup>.

La quarta classe era a sua volta rappresentata dagli ulteriori collaterali, agnati o cognati, chiamati alla successione in base alla prossimità del grado, senza che

---

della ricerca storico-giuridica si vedano anche le penetranti riflessioni di C. Petit, *Culto e cultura della storiografia giuridica in Italia*, in *Il contributo italiano alla Storia del Pensiero. Diritto*, Roma 2012, pp. 741-748.

<sup>7</sup> Nov. 118.1: «Si quis igitur descendentium fuerit ei qui intestatus moritur cuiuslibet naturae aut gradus, sive ex masculorum genere sive ex feminarum descendens, et sive suae potestatis sive sub potestate sit, omnibus ascendentibus et ex latere cognatis praeponatur [...] si quem horum descendentium filios relinquentem mori contigerit, illius filios aut filias aut alios descendentes in proprii parentis loco succedere». E. Besta *Le successioni*, cit., pp. 69 ss.

<sup>8</sup> Nov. 118.2: «Si igitur defunctus descendentes quidem non derelinquat heredes, pater autem aut mater aut alii parentes ei supersint, omnibus ex latere cognatis hos praeponi sancimus, exceptis solis fratribus ex utroque parente coniunctis defuncto».

<sup>9</sup> Nov. 118.3: «Si igitur defunctus neque descendentes neque ascendentes reliquerit, primum ad hereditatem vocamus fratres et sorores ex eodem patre et ex eadem matre natos, quos etiam cum patribus ad hereditatem vocavimus. His autem non existentibus in secundo ordine illos fratres ad hereditatem vocamus qui ex uno parente coniuncti sunt defuncto, sive per patrem solum seu per matrem».

avesse rilevanza la linea di appartenenza. All'interno di ciascuna categoria l'asse ereditario veniva ripartito in quote uguali.

Accanto ai successibili individuati dalla Novella 118, veniva poi ad aggiungersi, in mancanza di consanguinei, il coniuge superstite, anteposto solo alla residuale devoluzione al fisco, che a sua volta veniva preferito ai figli nati *ex punibili coitu*.

Il principio sancito in apertura della Novella 118, secondo cui «prima et posterior in legitima successione est descendentium causa» poneva però l'interrogativo di quale fosse – nei riguardi di entrambi i genitori - la posizione successoria dei figli illegittimi (coi distinguo legati allo *status* di naturale, spurio e nato *ex damnato coitu*, ossia adulterino, incestuoso o *nefarius*) e quali i diritti ereditari delle figlie femmine: un tema cui l'opera dell'eminente storico del diritto dà ampio risalto.

Per quanto riguarda i primi, sulla base delle norme romanistiche, il diritto agli alimenti (alla radice delle pretese successorie *ab intestato*) era generalmente ammesso nell'età del diritto comune - oltre che, come ovvio, nei confronti della prole legittima, che si inseriva a tutti gli effetti in ogni rapporto coinvolgente la struttura monolitica del gruppo familiare -, anche nell'ipotesi di filiazione naturale nata da relazioni concubinarie con una compagna convivente *more uxorio*<sup>10</sup>.

Non si estendeva invece, nei confronti del padre, alle categorie dei figli *spurii* nati *ex vulgo*, *ex incesto* ed *ex damnato et punibili coitu*, per la ragione rimarcata da Besta che tale categoria di figli non aveva alcuna azione per ottenere il riconoscimento del rapporto di filiazione alla luce del principio romanistico contenuto in D. 1.5.23<sup>11</sup>. L'illegittimo non formava infatti parte della famiglia paterna, mancando il substrato dell'*agnatio* che sorgeva solo in seguito alle *iustae nuptiae*; pertanto, per lo *ius civile*, tra lui e il genitore non esisteva alcun reciproco diritto agli alimenti e, a cascata, nessun diritto di successione<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> E. Besta, *La famiglia nella storia del diritto italiano*, Padova 1933, pp. 237-238.

<sup>11</sup> «Vulgo concepti dicuntur qui patrem demonstrare non possunt, vel qui possunt quidem, sed eum habent, quem habere non licet, qui et spurii appellantur».

<sup>12</sup> E. Besta, *La famiglia*, cit., pp. 236 ss. Nel solco da lui tracciato hanno rivolto i loro studi allo *status* dei figli naturali nel progredire dell'esperienza storica R. Trifone (*Le persone e le classi sociali nella storia del diritto italiano*, Napoli 1933, pp. 81-114), M. Roberti (*Svolgimento storico del diritto privato in Italia*, III *La famiglia*, Padova 1935), E. Bussi (*La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune* II, Padova 1939, pp. 235-308), P.S. Leicht (*Storia del diritto italiano: il diritto privato*, cit, I, pp. 127-245), P. Torelli (*Lezioni di storia del diritto italiano. La famiglia*, Milano 1947), G. Vismara (*L'unità della famiglia nella storia del diritto italiano*, in Id., *Scritti di storia giuridica* 5: *La famiglia*, cit., pp. 3-44), P. Ungari (*Storia del diritto di famiglia in Italia*, Bologna 1974), M. Barbagli (*Sotto lo stesso tetto. Mutamenti della famiglia in Italia dal XV al XX secolo*, Bologna 1984, pp. 196 ss.); G.S. Pene Vidari (*Ricerche sul diritto agli alimenti*, Torino 1972, soprattutto pp. 239-364). Riprendono e sviluppano le suggestioni del maestro anche le ricostruzioni fornite da P.

Rivendicazioni patrimoniali potevano, invece, a buon diritto essere promosse contro la madre, di cui il nato da relazioni extraconiugali seguiva la condizione giuridica, assumeva il nome, l'*origo* e il *domicilium*. Tra lei, i suoi parenti e il figlio naturale prendeva corpo un reciproco diritto alimentare ed era altrettanto ammessa la successione sia testamentaria che legittima.

Si rendeva pertanto indispensabile qualificare preventivamente il tipo di rapporto generativo, dal momento che, consolidatosi il principio – esposto a chiare lettere nel manuale sulla Famiglia - per cui si distinguevano nella prassi tante gradazioni di illegittimità quante erano le possibili unioni extramatrimoniali, lo *status* personale e il trattamento giuridico dei figli dipendevano da tale preliminare definizione.

Riguardo ai *naturales tantum*, cioè i nati da concubinato, è indubbio che la spiritualità cristiana, che interpretava il matrimonio come sacramento e ripetizione dell'amore di Dio per l'umanità, non poteva che avversare, in linea di principio, un legame in cui era palese la volontà dei conviventi di non contrarre un matrimonio perfetto e in cui l'*affectio maritalis* non era requisito indispensabile. Ciò nonostante Besta rimarcava come la scienza canonistica si fosse mostrata progressivamente incline ad elevare a 'quasi matrimonio' tutte quelle forme di unione non ripugnanti alla morale cristiana e conformi al requisito dell'intenzione di rimanere uniti *usque ad mortem*, oltre al fine primario della propagazione del genere umano. In sostanza, tale rapporto semilegale, se pure bandito in linea teorica, appariva alla Chiesa il minore dei mali, soprattutto se messo a confronto con le altre forme di *coniunctiones iniustae*<sup>13</sup>.

Maggiori incertezze sussistevano, invece, circa la qualificazione e il trattamento giuridico dei figli *spurii*, nati *ex damnato et punibili coitu*, cioè da persone che non avrebbero potuto contrarre regolare matrimonio per via di un

---

Vaccari [*Famiglia (dir. interm.)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, VII, Torino 1961, pp. 46-48]; M. Bellomo [*Famiglia (dir. interm.)*, cit., pp. 744-778], G. di Renzo Villata [*Persone e famiglia*, cit., pp. 457-526], C. Pecorella [*Filiazione (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, XVII, Milano 1968, pp. 449-456].

<sup>13</sup> E. Besta, *La famiglia*, cit., pp. 197 ss. Sulle relazioni concubinarie, le considerazioni del docente milanese hanno nel tempo influenzato gli scritti di M. Roberti, (*Svolgimento storico*, cit., pp. 323-324), E. Bussi (*La formazione dei dogmi*, cit., pp. 290 ss.), P. Vaccari [*Filiazione (dir. interm.)*, cit., pp. 308-312], G. Pecorella [*Filiazione*, cit., pp. 455-456]. Lungo questa via maestra, tra i più recenti contributi del Novecento e primi anni Duemila vanno certamente ricordati L. Ferrante (*Legittima concubina, quasi moglie, anzi meretrice. Note sul concubinato tra medioevo ed età moderna*, in *Modernità: definizioni ed esercizi*, Bologna 1998, pp. 123-141), A. Esposito (*Convivenza e separazione a Roma nel primo Rinascimento*, in S. Seidel Menchi, D. Quagliani (curr.), *Coniugi nemici. La separazione in Italia dal XII al XVIII secolo*, Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento, Quaderni 53, Bologna 2000, pp. 499-517), nonché, per l'età duecentesca, G. di Renzo Villata (*Il volto della famiglia medievale tra pratica e teoria nella Summa totius artis notariae, in Rolandino e l'ars notaria da Bologna all'Europa*, Milano 2002, pp. 379-458, in specie 395 ss.).

impedimento dirimente o di un divieto imposto dalla legge penale, oppure *ex vulgo concepti*, a seguito di relazioni passeggero ed occasionali. Il comune denominatore di simili rapporti extraconiugali, individuato nelle lezioni del Maestro e in seguito scandagliato dalla storiografia giuridica (*in primis* Roberti, Bussi, Vaccari, Chiazzese e Marongiu), era la natura di relazioni non solo proibite dall'ordinamento, ma anche socialmente riprovate, in quanto peccaminose e contraddistinte dai caratteri della momentaneità e dell'occasionalità<sup>14</sup>.

Ciò nonostante, per i canonisti, l'obbligo degli alimenti nei confronti dei figli, di qualunque natura fossero, doveva rinvenire il suo principio ispiratore in un dovere di coscienza derivante dall'incontrastabile istinto alla *pietas* che la natura, fin dal principio, aveva riposto nell'animo umano, indipendentemente da ogni regola sociale e a prescindere dalle leggi del diritto positivo.

Tale vincolo, come è noto, venne normativamente sancito a favore degli adulterini da papa Clemente III (1187-91) che, sollecitato di un parere dal vescovo di Spoleto, rispondeva con la celebre decretale *Quum haberet* «ut uterque liberis suis, secundum quod suppetunt facultates, necessaria subministrant»<sup>15</sup>. I

<sup>14</sup> Sui figli c.d. *spurii* o *vulgo concepti* E. Besta, *La famiglia*, cit., pp. 208-210 nonché Id., *Le successioni*, cit., pp. 102 ss., e sulla sua scia R. Trifone (*Le persone e le classi sociali*, cit., pp. 111-114), M. Roberti (*Svolgimento storico*, cit., pp. 323-324), E. Bussi (*La formazione dei dogmi*, cit., pp. 290 ss.), P. Vaccari (*Filiazione*, cit., pp. 308-312); G. Pecorella (*Filiazione*, cit., pp. 455-456). Quanto agli scritti specialistici, si richiamano agli studi del docente lombardo L. Chiazzese [*Adulterio (dir. rom.)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, I, Torino 1957, pp. 322-323], U. Brasiello [*Incesto (dir. rom.)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, VIII, Torino 1962, pp. 499-500], F. Della Rocca [*Incesto (dir. canonico)*, ivi, p. 500]; G. Branca [*Adulterio (dir. rom.)*, in *Enciclopedia del diritto*, I, Milano 1958, pp. 620-621], G. Crifò, [*Adulterini e incestuosi (dir. rom.)*, ivi, pp. 609-610], A. Marongiu [*Adulterini e incestuosi (figli)*, in *Enciclopedia del diritto*, ivi, pp. 610-611, e *Adulterio*, ivi, pp. 622-623].

<sup>15</sup> X. 4.7.5 (ed. E. Friedberg, I-II, Leipzig 1879-81 – rist. an. Graz 1959 -): «Quum haberet uxorem legitimam A. nomine I. lator praesentium, cum M. adulterium perpetravit, quod ipse tibi publica confessione detexit, sicut nobis tuae literae demonstrarunt. Quumque super hoc fuisset in ius vocatus, ipsam M. in iure abiuravit adulteram, et postmodum, iuramento posthabito et contempto, vivente legitima cum ea matrimonium quaecumque contrahere, et ipsi moechae diu cohabitare praesumpsit. Demum, praedicta A. de praesenti luce subtracta, nihilominus memoratus I. cum praefata adultera per decennium est moratus de qua etiam decem filios procreavit. Quia igitur consulis, an praedicti Ioannes et illa simul manere possint, vel, si debent separari, utrum liceat eis ad alias nuptias convolare: Tale ergo damus consultationi tuae responsum, ut separentur omnino, et competenti eis iniuncta poenitentia, perpetua continentia indicatur, praesertim quum in dies suos ambo processerint, et tandiu publice in adulterio et periurio ex certa scientia perdurantes, ecclesiam in gravi scandalo perturbaverint. Nosti enim, quod Leo Papa statuit, ut nullus ducat in matrimonio quam adulterio polluit, et quod hic plus processum fuit, quam si fides praestita duntaxat fuisset adulterae, ut defuncta legitima eam duceret in uxorem, quum, eadem etiam prima vivente, quasi matrimonialiter moechae moechus adhaerere praesumpsit, et sacramentum suum



figli, dunque, per quanto adulterini o *nati ex damnato coitu*, dovevano venire mantenuti ed allevati da entrambi i genitori, ugualmente tenuti a somministrare loro il necessario secondo le rispettive possibilità finanziarie.

Col tempo, l'orientamento espresso dallo spirito umanitario della Chiesa fu accolto anche da alcuni civilisti ed andò sempre più rafforzandosi, nonostante qualche voce contraria<sup>16</sup>. Così Bartolo – ricordava il Maestro –, se da un lato osservava che gli spuri erano «indigni omni substantia» e che *de iure civili* non avevano diritto neppure agli alimenti, al contempo rilevava come *de iure canonico* la loro posizione giuridica fosse alquanto migliore, poiché il padre poteva distrarre dal proprio patrimonio a beneficio del figlio naturale o illegittimo «usque ad quantitatem sufficientem pro alimentis et eodem modo» dotare la figlia spuria affinché potesse maritarsi<sup>17</sup>.

In relazione alla posizione successoria degli illegittimi, sotto l'influenza della spiritualità cristiana, la dottrina giuridica prima canonistica e poi, almeno in parte, anche civilistica, giungerà pertanto al risultato di attenuare il rigore della legislazione locale, alla luce dei superiori principi della carità e della solidarietà umana e di un obbligo di coscienza fondato sul diritto divino e naturale, prima ancora che sulle leggi secolari e sulle norme positive.

Verrà quindi solennizzata la capacità non solo dei naturali frutto di concubinato, ma anche dei figli spurii, di succedere alla madre, purché non illustre, anche in concorso con i figli legittimi, secondo il dettato di D. 5.2.2.9.1 e di C. 6.57.6.

Rimase invece confermata l'esclusione dei *damnati* dalla successione materna sia legittima che testamentaria, fatto salvo, però, il diritto agli alimenti, in nome dei superiori principi di *aequitas*, *benignitas* e *charitas*, che inducevano ad equiparare in termini categorici il *non alere* alla violazione del quinto comandamento del decalogo.

La distinzione elaborata dalla dottrina tra *coitus damnatus* e *coitus punibilis* finiva quindi, come esplicitato dal docente, col dare rilevanza alla sola punibilità come criterio discretivo tra dannati e spurii, con la conseguenza di escludere dalla

---

temere violare. Quod utique connubium, ubi etiam nulla intercessit religio iuramenti, tam Gregorius Papa quam Triburiensis synodus detestatur, et utrumque hoc modo coniunctum praecepit publicae poenitentiae subiici, ac perpetuo sine ulla spe coniugii permanere. Nec certe aliquod eisdem I. et M. adminiculum adferunt, ut simul maneant, quod decennium cohabitaverint adinvicem, ac decem filios susceperunt, quum multiplicitas prolis ita susceptae magis eorum crimen exageret, et diuturnitas temporis peccatum non minuat, sed augmentet. Sollicitudinis tamen tuae intererit, ut uterque liberis suis procreatis provideat, et secundum quod eis suppetunt facultates, sustentationi eorum necessaria subministret».

<sup>16</sup> E. Besta, *La famiglia*, cit., p. 206.

<sup>17</sup> Bartolo da Sassoferrato, *Comm. C. 5.5.9, De incestis et inutilibus nuptiis*, l. *Ab incestis* (ed. Venetiis 1528, nn. 1-3, fol. 177vb; rist. an. Roma 1996).

successione materna esclusivamente i figli nati da stupro. Era pertanto ammesso alla successione materna non solo il figlio nato dall'unione tra coniugato e nubile, condannata ma non punibile civilmente, ma altresì il figlio dell'adultera di vile condizione o di una vedova di costumi di vita non morigerati<sup>18</sup>.

Per quanto invece riguardava la condizione degli illegittimi rispetto alla successione intestata al padre, qui il manuale rimarcava come la tutela del gruppo agnazio e degli interessi patrimoniali di cui era portatore continuarono a prevalere su ogni altra considerazione: era pertanto ammesso all'eredità paterna solo il figlio nato da concubina *domi retenta* o riguardo al quale fosse stato dimostrato con certezza il rapporto di filiazione. Diversamente non si poteva che aspirare alla concessione dei soli alimenti (per quanto comprensivi anche del vestiario, dell'abitazione e delle spese necessarie ad un'adeguata istruzione), una volta raggiunta in giudizio, con un buon margine di probabilità, la prova della paternità, sulla base di circostanze di fatto quali la pubblica fama e il *tractatus*, cioè l'aver il supposto padre mantenuto ed allevato il sedicente figlio sotto gli occhi del parentado e del vicinato, che finiva con l'attribuire al figlio la titolarità della *quasi possessio filiationis*<sup>19</sup>.

Passando a considerare la capacità di succedere della donna – tema cui Besta riservò incisive riflessioni sia nel volume sulla Famiglia che in quello propriamente dedicato alle Successioni -, la sua equiparazione agli eredi maschi sancita nella legislazione giustiniana incontrava parimenti un forte limite nelle previsioni statutarie e nelle disposizioni consuetudinarie volte ad escluderla in presenza di eredi maschi anche di grado più remoto, in nome del *favor agnationis* che rendeva le norme municipali suscettibili di un'interpretazione la più larga possibile<sup>20</sup>.

Già in età comunale, epoca di forte tensione creativa tra le consorterie che davano vita o difendevano i nuovi ordinamenti pubblici, lo *status* femminile veniva a riflettere, anche sotto il profilo successorio, il ruolo che l'ambiente circostante assegnava alla donna nel vivere quotidiano, subordinata agli interessi del gruppo e alla ragione di famiglia. Una ragione di famiglia preludio e prima immagine della ragion di stato, che si affermava non solo per le più ambiziose finalità politiche dell'intero gruppo ma anche in vista di quelle più concretamente economiche: sia all'interno della grande tradizione mercantile italiana, che sullo sfondo e alla base di qualsiasi attività agricola, artigianale e commerciale s'intravedeva sempre la famiglia, col peso determinante del suo patrimonio immobiliare e della sua posizione sociale.

<sup>18</sup> E. Besta, *La famiglia*, cit., pp. 205-206 e Id., *Le successioni*, cit., pp. 102 ss.

<sup>19</sup> Id., *La famiglia*, cit., pp. 202 ss.

<sup>20</sup> Ivi, pp. 139 ss.

Per una ragione di famiglia che era dunque alimentata da interessi economici oltre che da finalità politiche - come illustrato da Besta e in seguito approfondito negli studi soprattutto di Umberto Santarelli, Antonio Padoa Schioppa e Vito Piergiovanni<sup>21</sup> –, la donna non poteva aspirare ad una considerazione della sua persona e della sua personalità giuridica che non la vedesse subordinata agli obiettivi del casato. La contropartita era rappresentata, come noto, dalla costituzione di una dote più o meno congrua, finalizzata a tacitare ogni futura pretesa ereditaria nei confronti dei beni del dotante.

A sua parziale consolazione, la donna aveva quindi il diritto di ricevere, generalmente dal padre, una dote, e di solito la riceveva. Vero e proprio pilastro portante del diritto di famiglia tardo medievale e di antico regime, la dote ha attirato l'attenzione di larghissima parte della storiografia giuridica, a partire dalle considerazioni sviluppate da Besta e declinate nei successivi lavori di Vaccari e di Vismara, fino agli studi più recenti di Bellomo, Romano, Pene Vidari, Kirshner e a quelli di Massetto, Mongiano, Storti e Valsecchi, per limitarci solo al Novecento<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> Rinvio specialmente a V. Piergiovanni (cur.), *The courts and the development of commercial law*, Berlin 1987; Id. (cur.), *From lex mercatoria to commercial law*, Berlin 2005; A. Padoa Schioppa, *Saggi di Storia del diritto commerciale*, Milano 1992; U. Santarelli, *Mercanti e società tra mercanti*, Torino 1992.

<sup>22</sup> E. Besta, *La famiglia*, cit., pp. 136 ss. Le considerazioni di Enrico Besta si sono innestate sul tronco dei contributi di Ercole (F. Ercole, *Vicende storiche della dote romana nella pratica medievale dell'Italia superiore*, Roma 1908, pp. 147-155 e 209-216, e *L'istituto dotale nella pratica e nella legislazione dell'Italia superiore*, in «RISG», XLV-XLVI (1909), pp. 191-302, 167-257) e di Brandileone (F. Brandileone, *Saggi sulla storia della celebrazione del matrimonio in Italia*, Milano 1906, pp. 343-349, *Studi preliminari sullo svolgimento storico dei rapporti patrimoniali tra coniugi in Italia*, in *Scritti di storia del diritto privato italiano*, 1, Bologna 1931, pp. 229-320, *Sulla storia e la natura della „donatio propter nuptias“*, in *Scritti di storia del diritto privato italiano*, 1, Bologna 1931, pp. 175-214, nonché *Ultima fase della „donatio propter nuptias“ nella legislazione italiana*, in *Scritti di storia del diritto privato italiano*, 1, Bologna 1931, pp. 215-228). A loro volta hanno rappresentato la base di partenza degli studi di G. Vismara (*I rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *Scritti di storia giuridica* 5: *La famiglia*, cit., pp. 141-189, specialmente 144-157), M. Bellomo [*Ricerche sui rapporti patrimoniali tra coniugi. Contributo alla storia della famiglia medievale*, in *Ius Nostrum*, 7, Milano 1961, particolarmente pp. 61 ss. e 143 ss., *Dote (dir. interm.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIV, Milano 1965, pp. 8-32, *Profili della famiglia italiana nell'età dei Comuni*, Catania 1966, pp. 47 ss. e soprattutto 135-185, *Problemi di diritto familiare nell'età dei Comuni*, Milano 1969, pp. 29-31, *La condizione giuridica della donna in Italia. Vicende antiche e moderne*, Torino 1970, specialmente pp. 35-78), *Rapporti personali e patrimoniali tra coniugi (dir. interm.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVIII, Milano 1987, pp. 375-382], C. Valsecchi (*L'istituto della dote nella vita del diritto del tardo Cinquecento: i „Consilia“ di Jacopo Menocchio*, in «Rivista di Storia del diritto italiano», LXVII (1994), pp. 205-282). Per quanto concerne gli studi incentrati sulle peculiarità di singole realtà locali, hanno trovato un importante aggancio nell'opera del Maestro F. P. De Stefano (*Romani, longobardi e normanno-franchi della Puglia nei secoli XV-XVII. Ricerche sui rapporti*

Dal volume del primo docente lombardo di storia giuridica emerge nitidamente che, pur nell'estrema varietà delle normative locali e delle posizioni dottrinali, la dote doveva, in linea di principio, essere congrua<sup>23</sup>, cioè confacente alla dignità e alle ricchezze del casato dei nubendi, anche se non di rado, nella pratica, si riduceva ad una modesta porzione del patrimonio di famiglia, spesso, per di più, soltanto promessa e mai consegnata, con l'accondiscendenza dello sposo che, pur di vantare una dote, accettava *oborto collo* di confessare di averla materialmente ricevuta. Talvolta, chiariva il Maestro, i beni dotali venivano corrisposti senza stima, ma più spesso se ne calcolava il valore per non avere dubbi sul passaggio di proprietà al marito, dubbi che sarebbero rimasti troppo numerosi nel caso opposto, insieme a tutti i rischi che ne derivavano.

In pieno Ancien Régime, se è vero che la *dignitas* della famiglia si conservava ormai soltanto *per divitias*, diminuiva col cadere delle fortune economiche e si perpetuava solo attraverso la persona e le virtù dei maschi, per ammantarsi di onore e di decoro era dunque necessario ostentare ricchezze e assolutamente opportuno che anche le donne di famiglia avessero o perlomeno esibissero patrimoni di un certo peso.

Imperava dunque da un lato l'esigenza di salvaguardare le apparenze, dall'altro quella di tutelare l'unità e la dignità del lignaggio, riducendo al minimo le fuoriuscite patrimoniali: una duplice e contrastante necessità, animata in realtà da una comune radice ideale, che dava vita ai fenomeni tanto curiosi quanto suggestivi delle doti simulate, delle confessioni non veritiere di doti e delle doti inofficose, illustrati da Besta e in seguito esplorati da Bellomo e da Valsecchi<sup>24</sup>: gli interessi del padre e dello sposo convergevano perfettamente in questi falsi, tutti e due appagati dal fatto che, agli occhi della comunità, la donna data e ricevuta in moglie apparisse dotata più di quanto avrebbe mai potuto sperare.

---

*patrimoniali tra coniugi fino alla Prammatica "de antefato" del 1617*, Napoli 1979, pp. 47-108), C. Storti-Storchi (*La tradizione longobarda nel diritto bergamasco: i rapporti patrimoniali tra coniugi (sec. XII-XVI)*), in *Diritto comune e diritti locali nella storia europea*, Milano 1980), G. S. Pene Vidari (*Osservazioni sui rapporti patrimoniali tra coniugi nel Piemonte del sec. XVIII*, in «Rivista di storia del diritto italiano», LIII-LIV (1980-1981), pp. 19-60, *Dote, famiglia e patrimonio fra dottrina e pratica in Piemonte*, in *La famiglia e la vita quotidiana in Europa dal '400 al '600. Fonti e problemi*, Como 1986, pp. 109-121) e G. P. Massetto (*Lo statuto di Monza: note in tema di diritto civile*, in *Gli statuti medievali di Monza. Saggi critici*, Milano 1993, pp. 75-100, in specie 82-88).

<sup>23</sup> E. Besta, *La famiglia*, cit., pp. 141-142.

<sup>24</sup> Cfr. *ivi*, pp. 136 ss. e M. Bellomo [*Ricerche sui rapporti patrimoniali tra coniugi. Contributo alla storia della famiglia medievale*, in *Ius Nostrum*, 7, Milano 1961, particolarmente pp. 61 ss. e 143 ss., *Dote (dir. interm.)*, cit., pp. 8-32, Milano, *Profili della famiglia italiana*, cit., pp. 47 ss. e soprattutto 135-185, *Problemi di diritto familiare*, cit., pp. 29-31, *La condizione giuridica della donna*, cit., specialmente pp. 35-78), *Rapporti personali e patrimoniali tra coniugi*, cit., pp. 375-382].

Il docente milanese diede conto dell'ampio e articolato dibattito che prese campo tra giuristi propensi a sostenere il carattere «favorabile» anziché «odiosum» dello statuto 'esclusivo' della discendenza femminile - in ragione del favore per il gruppo agnatizio e a cascata per la *respublica* e gli interessi dello stato -, e sull'altro fronte la dottrina contraria, in considerazione della natura «correctoria iuris communi, et contra rationem» di siffatta normativa municipale. Tutto ciò a meno che gli agnati maschi non fossero «forenses»<sup>25</sup>, nel qual caso la precedenza andava senz'altro garantita alle figlie femmine, in sintonia col principio che lo statuto personale, che disponeva cioè «circa personam», non estendeva i suoi effetti nei riguardi degli stranieri.

Come si argomenta nel manuale, tale *exclusio propter dotem* spesso non era solo il portato di esplicite disposizioni statutarie, ma altresì la conseguenza di apposite clausole di (apparentemente) volontaria rinuncia della nubenda, inserite nel contratto dotale: in sostanza un patto successorio rafforzato da giuramento, volto a definire i diritti ereditari della donna dotata, in disapplicazione della costituzione imperiale che negava validità al patto rinunciativo<sup>26</sup>, per ragioni essenzialmente di ordine sociale ed economico, in nome del *favor agnationis*. Solo in caso di lesione enorme ai danni della rinunciante si riconosceva alla figlia il diritto di agire per ottenere il supplemento di dote, assumendo come parametro la quota di legittima, in sintonia con gli insegnamenti, tra gli altri, di Baldo, Carlo Ruini, Filippo Decio, Raffaele Fulgosio e Tiberio Deciani<sup>27</sup>. I due termini a confronto erano, quindi, legittima e dote congrua, da valutarsi, secondo la tesi dottrinale e giurisprudenziale prevalente cui dà eco il testo in esame, in relazione alla consistenza delle sostanze paterne al momento della costituzione della dote, piuttosto che al tempo della morte del dotante. Al contrario, alla figlia esclusa mediante dote congrua era negata, all'atto dell'apertura della successione

<sup>25</sup> E. Besta, *La famiglia*, cit., pp. 140-141. Sul punto C. Storti Storchi, *Ricerche sulla condizione giuridica dello straniero in Italia dal tardo diritto comune all'età preunitaria. Aspetti civilistici*, Milano 1989, pp. 16 ss.

<sup>26</sup> C. 6.20.3: «Pactum dotali instrumento comprehensum, ut contenta dote quae in matrimonio collocabatur nullum ad bona paterna regressum haberet, iuris auctoritate improbatur nec intestato patri succedere filia ea ratione prohibetur. Dotem sane quam accepit fratribus qui in potestate manserunt conferre debet». Cfr. E. Besta, *La famiglia*, cit., pp. 141 ss. Il tema ritorna in M. Bellomo, *Ricerche sui rapporti patrimoniali*, cit., pp. 163-185, e anche in G. di Renzo Villata, *Persone e famiglia nel diritto medievale e moderno*, cit., pp. 497 ss.

<sup>27</sup> Baldo degli Ubaldi, *Consiliorum sive responsorum volumen primum*, cons. 109, n. 1, Torino 1970 (Ripr. dell'ed. Venetiis 1575); Andrea Alciato, *De praesumptionibus*, reg. 1, praesump. 2, n. 6, Lugduni 1560; Carlo Ruini, *Responsorum sive consiliorum liber secundum*, cons. 52, Venetiis 1571; Filippo Decio, *Consilia*, cons. 26, n. 2 e cons. 89, n. 4, Venetiis 1526; Raffaele Fulgosio, *Consilia*, cons. 91 e cons. 26, Venetiis 1575; Tiberio Deciani, *Responsorum [...] volumen primum*, l. I, cons. 37, n. 1., Venetiis 1579.

paterna, la facoltà di richiedere il supplemento, anche nell'eventualità di un accrescimento delle sostanze paterne, mancando una 'tecnica' equiparazione tra dote e legittima<sup>28</sup>.

A rendere viepiù grave la condizione femminile, si aggiungeva poi un'altra circostanza su cui gettava luce lo storico del diritto. Se è vero che, per via della sua destinazione *ad sustinenda onera matrimonii*, la dote, pur passata nella proprietà del marito, era inalienabile, per un divieto che in linea di principio non ammetteva né deroghe né eccezioni, era altrettanto indubbio che i mariti avessero gioco abbastanza facile nell'aggirare i divieti, coinvolgendo le mogli nell'atto di vendita e convincendole - in un modo o in un altro -, a giurare di non impugnare l'atto in futuro. E a scongiurare il rischio di un successivo, plausibile, pentimento della donna, interveniva anche il diritto canonico col divieto dello spergiuro, che finiva così per salvare, al tempo stesso, l'anima delle mogli pentite e la validità delle vendite concluse dai mariti.

La monaca, dal canto suo, veniva equiparata alla donna maritata e dotata, pertanto, anch'essa esclusa dalla successione «*extantibus masculis*», per fare prevalere, sempre e comunque, il favore per l'agnazione.

Anche nei riguardi dei collaterali, terza classe di successibili<sup>29</sup>, il manuale di Besta poneva l'accento sulla legislazione statutaria, improntata al *favor agnationis*, e sul marcato sfavore nei riguardi dei diritti successori della donna dotata, assecondata da una linea interpretativa tendenzialmente propensa ad estendere alla devoluzione del patrimonio fraterno le conseguenze dell'*exclusio* femminile, avvantaggiando i fratelli maschi o le sorelle indotate<sup>30</sup>. In coerenza con le norme statutarie volte a favorire gli agnati rispetto ai cognati, ne discendeva anche la preminenza riconosciuta ai germani, per la duplicità del vincolo che li legava al defunto, e il conseguente sfavore riservato ai fratelli consanguinei e, a maggior ragione, agli uterini.

Tale assetto, indubbiamente sperequativo rispetto alla piena uguaglianza tra linea maschile e linea femminile consacrata nel diritto giustiniano, contrastava, peraltro, col sostanziale favore con cui la dottrina del diritto comune guardava alla reciproca successione tra fratelli parimenti illegittimi, in nome dell'equità e dei superiori principi del diritto naturale. E qui l'ammissione alla successione veniva addirittura estesa, in nome di principi di umanità, anche ai *fili ex damnato coitu*, come si è visto accadere nella successione dei discendenti, con la sola eccezione, pure in tal caso, dei *nefarii* e degli incestuosi, ossia dei nati da unione, oltre che dannata, anche punibile, come argomentavano Niccolò dei Tedeschi,

<sup>28</sup> E. Besta, *La famiglia*, cit., pp. 140 ss.

<sup>29</sup> *Nov.* 118.3 (*supra* nt. 9).

<sup>30</sup> E. Besta, *La famiglia*, cit., pp. 189-191.

Giovanni Pietro Sordi, Gabriele Paleotti ed altri ancora, richiamati nel testo in esame<sup>31</sup>.

Ciò era ammesso sia nei confronti degli illegittimi nati dai medesimi genitori, ma anche dei naturali aventi padre comune ma madre diversa, in un contesto evidentemente propenso ad un'inclusione, se pure non a pieno titolo, degli illegittimi nel gruppo parentale. Nella stessa ottica si inseriva il riconoscimento, già sancito dal diritto giustiniano, della successione reciproca tra fratelli uterini, anche se *spurii*.

La logica del favore per gli agnati consentiva, d'altro canto, al monaco professore di succedere al proprio fratello con esclusione della sorella congruamente dotata, con successivo subentro del monastero nell'eredità alla morte del religioso.

L'opera di Besta ricostruiva anche la devoluzione intestata al coniuge superstite, cui si ricorreva in via sussidiaria in assenza di consanguinei, che veniva a sua volta generalmente prevista nel contratto di matrimonio che regolamentava i rapporti patrimoniali tra coniugi<sup>32</sup>.

Se era la donna a sopravvivere al marito, a prescindere dalla presenza di figli comuni, rimaneva generalmente a vivere coi parenti dello sposo, nella migliore delle ipotesi, come evidenzierà soprattutto Giulio Vismara sulla scia di chi lo aveva preceduto sulla cattedra milanese, in posizione di *domna, domina et usufructuaria* a lei assegnata nel testamento del coniuge: una prerogativa che, a condizione di una casta vedovanza, avrebbe dovuto assicurarle una discreta autonomia nell'amministrazione del patrimonio, ma che, nella pratica, generava per lo più tensioni, litigi, disagi e solo raramente un quieto vivere<sup>33</sup>.

È anche vero che la vedova poteva fare la scelta di tornare nella casa dalla quale era uscita il giorno delle nozze, ma questo raramente accadeva in concreto, poiché con la dote aveva perso ogni diritto sul patrimonio paterno e con la vedovanza ogni *chance* di riavere la dote dai parenti del marito e persino dai suoi stessi figli, come tratteggiato da Besta e successivamente approfondito specialmente negli studi di Bellomo e Massetto<sup>34</sup>.

<sup>31</sup> V. Niccolò dei Tedeschi, *Comm. X. 3.2.1*, ed. Lugduni 1547, *De cohabitatione clericorum et mulierum*, cap. *Inbibendum*, n. 4; Giovanni Pietro Sordi, *Tractatus de alimentis*, ed. Venetiis 1602, Tit. IV, *Quaestio XVIII*, n. 51; Giuseppe Paleotti, *De nobis spuris et filiiis liber singularis*, ed. Francoforti ad Moenum 1573, cap. XLIX, n. 6. Cfr. E. Besta, *La famiglia*, cit., p. 206 e Id., *Le successioni*, cit., pp. 102 ss.

<sup>32</sup> E. Besta, *Le successioni*, cit., pp. 95 ss.

<sup>33</sup> Ivi, pp. 97-98 e in seguito G. Vismara, *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, cit., pp. 146 ss.

<sup>34</sup> E. Besta, *Le successioni*, cit., pp. 95-98; cfr. G.P. Massetto, *Il lucro dotale nella dottrina e nella legislazione statutaria lombarde dei secoli XIV-XVI*, in *Ius Mediolani. Studi offerti dagli allievi a Giulio*

Rinserrata vita natural durante tra le mura domestiche del padre prima e dello sposo poi, nel ritmo di un'esistenza che si può immaginare magari ricca di affetti, ma certamente anche di risentimenti, e sicuramente povera di grandi passioni e di alti ideali, la donna finiva con l'apparire all'occhio poco compassionevole del giurista contemporaneo come attaccatissima alle sue poche cose, intimamente avara, secondo un epiteto costantemente ricorrente nella dottrina di tutta l'età del diritto comune. Come pure, nel comune modo di sentire, le si associava una forte propensione all'astuzia e alla malizia – verrebbe da dire quasi 'revanscista' – che portava a delinearla come facilissima ai raggiri e alle infedeltà. Diverso invece, come si sa, lo sguardo del poeta, indirizzato però più verso un modello e un ideale assoluto di bellezza e di perfezione, ben incarnato dalla donna cantata dal Dolce stil novo di Dante e Petrarca.

Un breve cenno, infine, veniva rivolto nel testo alle ipotesi di successione parziale, come la *quota uxoria* riconosciuta alla vedova povera e indotata sui beni del marito premorto, che veniva a bilanciare la mancata costituzione della dote da parte della famiglia d'origine della donna. Più propriamente, questa porzione di patrimonio, in assenza di figli comuni, era del tutto assimilabile ad una vera e propria legittima<sup>35</sup>; nell'ipotesi, invece, di presenza di prole nata dal matrimonio col *de cuius*, la *quarta* era assegnata solo in usufrutto e in misura variabile a seconda del numero dei figli.

Per concludere, nell'opera di Enrico Besta - e nella successiva storiografia giuridica italiana che si è mossa nel solco da lui tracciato -, si coglie una nitida linea di continuità, in materia di successione *ab intestato*, tra la legislazione statutaria, che perseguiva il fine di garantire il favore dell'agnazione, e la dottrina giuridica tardomedievale e di antico regime, in difesa del modello familiare esistente e dei valori che esso esprimeva, con inevitabile sacrificio di chi, per difetto di genere o di natali, non era predisposto alla propagazione dell'*agnatio*.

L'unità del patrimonio familiare nelle mani di pochi o, meglio ancora, di uno soltanto – figlio legittimo, maschio e preferibilmente primogenito – in grado di perpetuare il nome del casato e mantenere intatte le sostanze di generazione in generazione emerge in tutta chiarezza dall'opera del primo Maestro ambrosiano di Storia del diritto italiano – destinata al ruolo centrale di 'imprinting' nei confronti della letteratura storiografica di tutto il Novecento – come il fine cui tale modello di famiglia aspirava, l'obiettivo primo e ultimo con cui si identificava.

---

*Vismara*, Milano 1996, pp. 189-364, soprattutto pp. 191 ss. Sui numerosi ed analitici studi di Bellomo in tema di dote v. *supra* nt. 24.

<sup>35</sup> *Nov.* 117.5.