



“Historia et ius”
Associazione culturale - Roma

Collana di Studi di Storia del diritto medievale e moderno

Collettanee

8

La Collana di Studi di storia del diritto medievale e moderno *Historia et Ius*, pubblicata in forma elettronica in open access, è nata per iniziativa della stessa redazione della omonima rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna. Essa si propone di costituire uno strumento di diffusione, su scala internazionale, dei risultati delle ricerche storico giuridiche e del confronto di idee e impostazioni metodologiche.

Ogni volume, così come gli articoli pubblicati nella rivista, è sottoposto a doppio referaggio cieco. La collana accoglie testi in lingua italiana, inglese, francese, spagnola e tedesca.

The Series of Studies in medieval and modern legal history *Historia et Ius*, published in electronic form in open access, was created on the initiative of the same editorial board of the homonymous history journal of the medieval and modern age. It aims to constitute an instrument of diffusion, on an international basis, of the results of historical legal research and of the comparison of ideas and methodological approaches.

Each volume, as well as the articles published in the journal, is subject to double blind peer-review. The book series receives texts in Italian, English, French, Spanish and German languages.

DIREZIONE DELLA COLLANA: Paolo Alvazzi del Frate (Università Roma Tre) - Giovanni Rossi (Università di Verona) - Elio Tavilla (Università di Modena e Reggio Emilia)

CONSIGLIO SCIENTIFICO: Marco Cavina (Università di Bologna) - Eric Gojoso (Université de Poitiers) - Ulrike Müßig (Universität Passau) - Carlos Petit (Universidad de Huelva) - Laurent Pfister (Université Paris II) - Michael Rainer (Universität Salzburg) - Giuseppe Speciale (Università di Catania) - Arnaud Vergne (Université de Paris) - (†) Laurent Waelkens (Universiteit Leuven)

E-mail: info@historiaetius.eu

Indirizzo postale: Prof. Paolo Alvazzi del Frate
via Ostiense 161 - 00154 Roma

Immagine di copertina:

Tommaso Bandini (Parma 1807-1849), *Mano destra di Maria Luigia d'Asburgo, duchessa di Parma, Piacenza e Guastalla*, marmo bianco di Carrara (Parma, Museo Glauco Lombardi, inv. 1602).

ISBN: 978-88-946376-8-7- luglio 2023

ISSN: 2704-5765

I CODICI DI MARIA LUIGIA TRA TRADIZIONE E INNOVAZIONE

Atti del Convegno di studi

Parma, 29 novembre - 1 dicembre 2021

a cura di
Andrea Errera



“Historia et ius”

Associazione culturale - Roma

Questa pubblicazione è stata realizzata con i fondi del Progetto «Convegno “I Codici di Maria Luigia. Tra tradizione e innovazione”», finanziato dall’Università di Parma come progetto di ricerca di Ateneo, FIL - Quota incentivante 2020 e dalla Fondazione Cariparma.

This research has financially been supported by the Programme «Convegno “I Codici di Maria Luigia. Tra tradizione e innovazione”», FIL - Quota incentivante of University of Parma and co-sponsored by Fondazione Cariparma.

Indice

<i>Premessa</i> , di ANDREA ERRERA	1
LUIGI LACCHÉ, <i>Dopo la Restaurazione: culture giuridiche nel crogiolo italiano</i>	5
RICCARDO FERRANTE, <i>Strumenti normativi canonici a confronto: codice, legge, giurisprudenza</i>	21
SANDRO SCHIPANI, <i>Il sistema del diritto romano e il codice di Parma: concittadini e giuristi</i>	33
PAOLO ALVAZZI DEL FRATE, ALFONSO ALIBRANDI, <i>Tra giurisdizionalismo e laicità dello Stato. Considerazioni sulla politica ecclesiastica del ducato di Parma e Piacenza tra XVIII e XIX secolo</i>	79
JOHAN ICKX, <i>Il 'Concordato' tra la Santa Sede e il Ducato di Parma del 1820. Una ricognizione archivistica</i>	95
ANDREA ERRERA, <i>Il tormentato lavoro di redazione del codice civile di Parma e alcune fortunate sopravvivenze archivistiche: Vincenzo Mistrali e il caso dell'irretroattività della legge</i>	109
STEFANO SOLIMANO, <i>La parificazione successiva delle donne nel codice civile dei Ducati, tra diritto patrio, Code Civil e ABGB</i>	155
GIACOMO PACE GRAVINA, <i>Enfiteusi e Restaurazione</i>	175
VINCENZO BARBA, <i>L'esecutore testamentario dal Codice di Maria Luigia al Codice fascista</i>	193
GIOVANNI ROSSI, <i>Circolazione di modelli europei e declinazioni locali del 'paradigma' codificatorio nel "Codice di processura civile" (1820) di Maria Luigia</i>	211
AUGUSTO CHIZZINI, <i>Il codice di processura civile parmense: tra pragmatismo e rigore sistematico</i>	241
MASSIMO MONTANARI, <i>L'istruzione probatoria nei codici di Maria Luigia</i>	263
ALBERTO CADOPPI, <i>Alle origini del codice penale parmense: il progetto milanese del 1806</i>	281
MARCO NICOLA MILETTI, <i>La scienza criminalistica tra verum e factum. Riflessioni a margine del Codice penale di Maria Luigia (1820)</i>	289

SALVATORE PULIATTI, <i>Profili storici della rilevanza della minor età nei codici penali preunitari</i>	313
PAOLO VENEZIANI, <i>Il codice penale di Maria Luigia: il sistema sanzionatorio</i>	327
ETTORE DEZZA, <i>L'assoluzione per insufficienza di prove nell'art. 422 del Codice di Procedura Criminale di Maria Luigia</i>	337
FABIO CASSIBBA, <i>Le giurisdizioni istruttorie fra oralità e scrittura</i>	355
PAOLO FERRUA, <i>Dibattimento e oralità nel sistema processuale penale</i>	369
FRANCESCO MASTROBERTI, <i>Due modelli a confronto: i Codici parmensi e il Codice per lo Regno delle Due Sicilie</i>	379
BEATRICE PASCIUTA, <i>Donne e codici nell'Italia preunitaria</i>	397
ELIO TAVILLA, <i>Il codificatore riluttante: i duchi estensi di fronte al modello luigino</i>	409
MARIO RIBERI, <i>Il Codice di Parma e il Codice Albertino. Assonanze e dissonanze</i>	425
MATTEO TRAVERSO, <i>I codici penali sabaudo e parmense. Le assonanze e le "eredità mancate"</i>	439
GIOVANNI CHIODI, <i>La seconda storia del codice civile di Parma nei giuristi postunitari: la controversia sul calcolo della disponibile e la questione sulla natura del diritto alimentare dei figli adulterini e incestuosi</i>	457
<i>Autori</i>	493

Beatrice Pasciuta

Donne e codici nell'Italia preunitaria

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2 La potestà maritale nei Codici e nella riflessione giuridica del XIX secolo – 3. Diritti e doveri (reciproci?) – 4. Il dibattito sui rimedi coercitivi a tutela della “casa coniugale” – L’incapacità maritale – 6. Coniugi (im) pari: la separazione nella codificazione francese e borbonica.

1. *Introduzione*

Se è vero, come è stato detto da altri relatori, che il codice napoleonico si pone e vuole essere la migliore delle legislazioni – e per certi versi lo è – per alcuni aspetti delude gli auspici: dal punto di vista della condizione giuridica delle donne – tema troppo ampio e complesso per essere esaurito in queste poche pagine – non ci sono ragioni sufficienti per affermare che il codice sia stato la migliore delle legislazioni.¹

Il punto di osservazione privilegiato di questa analisi è rappresentato dal *Codice per lo Regno delle due Sicilie*, che si avrà modo di leggere alla luce del confronto con la legislazione napoleonica da cui, come è noto, trae ispirazione.²

Occorre subito premettere che, occupandoci della condizione giuridica delle donne, il contesto è necessariamente limitato al diritto civile e penale. Il genere femminile, in quanto tale, è del tutto escluso dalla sfera del diritto pubblico. A tal proposito si legge nel *Trattato sui diritti delle donne secondo il codice civile del Regno d'Italia* curato dal giudice fiorentino Angiolo Burri nel 1869 che «il nostro diritto pubblico esclude le donne dall’esercizio dei diritti politici non certamente per la disparità esteriore e di fatto della forza

¹ Questo saggio è la trasposizione pressoché letterale del mio intervento al Convegno parmense. L’apparato delle note è perciò limitato ai riferimenti delle opere citate nel testo. Ringrazio Andrea Errera ed il suo staff per il prezioso intervento redazionale.

² *Codice per lo Regno delle due Sicilie*, seconda edizione ufficiale, Napoli 1819. Da questa edizione sono tratti tutti i riferimenti testuali alla legislazione borbonica, contenuti nel presente lavoro.

muscolare, ma perché la natura ha assegnato ad esse un compito proprio e diverso da quello degli uomini»³. Inoltre, come commenta Burri, il trattamento giuridico riservato alle donne deriva dalla specificità dei loro doveri. Esse devono assolvere «all'ufficio della maternità e così non è loro dato, o perlomeno non gioverebbe al civile consorzio, che traducessero in atto l'esercizio dei diritti che in potenza possiedono come gli uomini».⁴

Con queste argomentazioni la dottrina prevalente giustificava – e avrebbe continuato a farlo per molti decenni ancora – l'esclusione assoluta delle donne dalla vita pubblica e dal corpo elettorale. Questa esclusione – paradossalmente – non sembrava confliggere con il postulato principio di unicità del soggetto giuridico. Secondo la dottrina predominante, infatti, il codice civile asseriva il principio dell'eguaglianza tra i sessi limitatamente al godimento dei diritti civili e la donna, celibe o vedova, godeva in generale degli stessi diritti dell'uomo. Tale uguaglianza terminava con il matrimonio. Il regime di coniugio, sin dalle previsioni del codice napoleonico, segna volutamente un confine di disparità e di diseguaglianza profonda sia tra i due coniugi all'interno del matrimonio stesso, sia fra le donne maritate e quelle non maritate; il matrimonio si attesta, in questo senso, quale linea di demarcazione della diseguaglianza non solo tra i sessi, ma anche tra i differenti *status* della donna.

«Addì nostri, come in tutti i tempi descrittici dalla storia, la donna che si marita fosse anche la sovrana di uno stato cade nella dipendenza del marito al quale è tenuta da una intiera obbedienza»: così esordiva Olivier Jacques Chardon giudice del tribunale di Auxerre nel suo *Trattato delle tre potestà, maritale, patria e tutelare*⁵; e continuava citando come esempio paradigmatico la scelta di Elisabetta I d'Inghilterra: «la rinomata Regina d'Inghilterra visse a mal suo grado nel celibato per non sottomettersi a questa potestà»⁶.

L'opera di Chardon, apparsa in Francia nel 1841,⁷ viene tradotta in italiano ed edita per la prima volta a Napoli nel 1848 con un corredo di note comparative con la legislazione borbonica. L'immediatezza della versione italiana e l'apparato comparativo testimoniano l'interesse che il

³ A. Burri, *Trattato sui diritti delle donne secondo il codice civile del Regno d'Italia*, Firenze 1869, p. 3.

⁴ *Ibid.*

⁵ O.J. Chardon, *Trattato delle tre potestà, maritale, patria e tutelare*, Napoli 1848, p. 3.

⁶ O.J. Chardon, *Trattato delle tre potestà*, cit., p. 5.

⁷ O.J. Chardon, *Traité de les trois puissances, maritale, paternelle et tutélaire*, Paris-Auxerre 1841.

trattato di Chardon – e più in generale, la struttura giuridica della famiglia così come impostata dal codice francese – rivestiva per la cultura giuridica del Regno delle due Sicilie.

Secondo Chardon, in linea con la dottrina prevalente, la potestà maritale rappresenta la positivizzazione di un diritto naturale: essa costituisce cioè la garanzia fornita dalle leggi civili del rispetto dell'ordine già stabilito dalle leggi della natura e da quelle della religione, in base al quale il marito esercita la potestà sopra la moglie, i genitori sopra i figli e il tutore sopra il tuito.

2. *La potestà maritale nei Codici e nella riflessione giuridica del XIX secolo*

La potestà maritale è uno degli ambiti nei quali la codificazione napoleonica mostra con maggior evidenza il suo tributo alla tradizione giuridica del diritto comune.

La diversa collocazione giuridica dell'uomo e della donna all'interno del matrimonio viene fatta derivare direttamente dalla natura, dal Creatore e cioè da Dio: già il diritto medievale aveva in qualche modo elaborato la stessa riflessione,⁸ e Portalis aveva affermato che i coniugi, pur accomunati dal medesimo progetto, tuttavia concorrono nel matrimonio in modi differenti, secondo le rispettive inclinazioni naturali. «Ils sont égaux en certaines choses, et ils ne sont pas comparables dans d'autres. La force et l'audace sont du côté de l'homme, la timidité et la modestie du côté de la femme»⁹. La predominanza fisica era dunque il parametro della maggiore libertà dell'uomo e del bisogno di protezione della donna e da qui, quasi sillogisticamente, si faceva derivare la preminenza del marito sulla moglie: «Cette prééminence est la source du pouvoir de protection que le project de loi reconnaît dans le mari»¹⁰.

L'argomentazione di Portalis viene riportata unanimemente come fondamento della dottrina esegetica sul matrimonio. Così lo stesso Chardon citando Portalis, affermava che «a ragione [...] deve darsi la

⁸ Su questo mi sia consentito rinviare a B. Pasciuta, *La costruzione del genere nel diritto medievale: norme e dottrina*, in «Rivista Italiana di Storia del Diritto», 95/1 (2022), pp.1-22.

⁹ J.E.M. Portalis, *Exposé des motifs du projet de loi sur le mariage*, in ID., *Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil*, Paris 1844, p. 204.

¹⁰ *Ibid.*

preferenza al marito da cui si fa dipendere la moglie». ¹¹

La potestà maritale dunque viene considerata la risposta che il legislatore deve dare per mantenere l'ordine naturale delle cose. Di conseguenza, tutti i problemi fra i coniugi che poi approdano fatalmente nei tribunali derivano dall'esercizio improprio della potestà maritale. Questo diritto non vale per gli 'sposi felici' per i quali le leggi sull'argomento sono 'inutili'; secondo Chardon, le riflessioni su questo specialissimo diritto sono indirizzate a mitigare l'abuso di questo potere da parte del marito ovvero a renderlo consapevole della sua autorità ¹².

Il codice napoleonico rappresenta il modello dell'intero complesso codificatorio ottocentesco; non solo i codici che su esso si basano ma anche quelli che più marcatamente ne prendono le distanze, recepiscono, pressoché integralmente, l'impianto logico che sta alla base del diritto di famiglia, della condizione della donna maritata, dei suoi diritti e dei suoi obblighi nei confronti del marito. Un impianto dove chiaramente si determinano le differenze di trattamento fra uomo e donna. E così differente è l'età per contrarre il matrimonio, il regime delle seconde nozze, quello della nazionalità, l'obbligo di coabitazione, fedeltà e adulterio, la capacità di agire e processuale, la potestà genitoriale e infine la ricerca della paternità e maternità naturale.

Il diritto di famiglia e quello matrimoniale si rivelano terreno di elezione per sancire l'infondatezza del principio di uguaglianza di fronte alla legge. E la dottrina ottocentesca, per sanare l'insanabile iato fra l'uguaglianza postulata e le disuguaglianze poste in essere dalla legislazione, si prodiga in giustificazioni che spesso diventano involontariamente paradossali. A proposito dell'età per contrarre il matrimonio, ad esempio, i codici stabilivano soglie minime differenti fra femmine e maschi, giustificando tale differenza con le specificità dello sviluppo puberale. Il codice napoleonico prevedeva che con il consenso dei genitori la donna potesse maritarsi a quindici anni e l'uomo a diciotto; il codice per lo Regno delle due Sicilie anticipava tale soglia a dodici anni per la donna e a quattordici per l'uomo. La dottrina meridionale giustificava la divergenza dal codice francese ricorrendo ad argomentazioni 'scientifiche' legate al clima più caldo del sud Italia che favorirebbe uno sviluppo fisico più precoce rispetto ai tempi dettato dal clima più rigido della Francia. ¹³

¹¹ O.J. Chardon, *Trattato delle tre potestà*, cit., p. 5, n. 2.

¹² Ivi, p. 6.

¹³ "Lo sviluppo delle forze fisiche è sotto l'azione dei nostri climi più rapido che nella Francia" argomenta Francesco Magliano nei *Comentarj sulla prima parte del Codice*

In queste motivazioni si scorge l'influenza del pensiero di Montesquieu, che identificava proprio nel fattore climatico una delle cause della disegualianza 'naturale' fra l'uomo e la donna e del diverso trattamento giuridico di tale disegualianza nelle varie parti del mondo. In un celebre passo dello *Spirito delle leggi*, egli argomentava che il fattore climatico fosse alla base del differente regime matrimoniale – poligamia nei paesi caldi, monogamia in quelli temperati – e perfino del preponderante peso delle donne nei climi più rigidi: «nei climi caldi le donne sono nubili a otto, nove o dieci anni di età, perciò infanzia e matrimonio vi procedono quasi sempre di pari passo. A vent'anni sono già vecchie: la ragione non si trova dunque mai in loro assieme alla bellezza, quando la bellezza esige il dominio, la ragione lo fa rifiutare e quando la ragione potrebbe ottenerlo, la bellezza è svanita. Le donne devono trovarsi nella dipendenza e infatti la ragione non può procurare loro durante la vecchiaia un dominio che la bellezza non aveva concesso loro nemmeno durante la giovinezza: è dunque del tutto normale che un uomo, quando la religione non vi si oppone, lasci la moglie per prenderne un'altra e che si introduca la poligamia. Nei paesi temperati invece dove le attrattive delle donne si conservano meglio e dove diventano da marito più tardi e dove hanno figli in età più avanzata, la vecchiaia del marito accompagna in certo modo la loro e siccome esse hanno più senno e maggiori cognizioni quando si sposano, se non altro perché hanno vissuto più a lungo, si è dovuta naturalmente stabilire una sorta di uguaglianza tra i due sessi e di conseguenza la legge che permette di avere una sola moglie. Nei paesi freddi, infine, l'uso quasi necessario delle bevande forti introduce le intemperanze tra gli uomini; le donne, che hanno a questo riguardo un ritegno naturale perché devono sempre difendersi, hanno dunque rispetto ad essi anche il vantaggio della ragione»¹⁴.

3. Diritti e doveri (reciproci?)

La disciplina dei diritti e dei doveri dei coniugi, che ricorre quasi uguale in tutti i codici preunitari, fissa con la chiarezza del nuovo

per lo Regno delle Due Sicilia, Tomo I, Napoli 1819, p.252; analoghe osserazioni in G. Miraglia, *Le Leggi civili per lo Regno delle due Sicilie ravvicinate nelle loro disposizioni e con quelle contenute in altre parti del Codice ed esposte con le discussioni e col diritto controverso dall'Avvocato Giuseppe Miraglia*, Tomo I, Napoli 1841, p. 40 n. 1.

¹⁴ Montesquieu, *Lo spirito delle leggi*, (trad. it. D. Felice, Milano-Bologna 2013), libro II, p. 140.

linguaggio legislativo il catalogo delle ineguaglianze. Il capitolo dedicato alle obbligazioni reciproche del codice borbonico si apre con l'enunciato del reciproco dovere di fedeltà, soccorso e assistenza fra i coniugi.¹⁵ L'assunto di partenza dunque – che si riscontra in tutti i codici dell'epoca¹⁶ – sembrerebbe postulare, almeno formalmente, un piano egualitario tra le parti del coniugio. Subito dopo, tuttavia, il legislatore comincia a specificare le differenze negli obblighi. Nell'articolo seguente infatti si pone a carico del marito il dovere di protezione, e per la moglie il dovere di *dipendenza* dal marito. La differenza con il codice napoleonico – che parlava invece del dovere di *obbedienza* della moglie nei confronti del marito – viene valorizzata dalla dottrina meridionale. Nel commento al trattato di Chardon il traduttore napoletano precisa infatti che «le nostre leggi civili non parlano di obbedienza per la moglie nei confronti all'uomo, che mal si addice alla società coniugale, ma di dipendenza della moglie nei confronti del marito; la dipendenza suppone un'obbedienza ragionevole e giusta, non già un'obbedienza cieca e assoluta come potrebbe credersi secondo la legge francese»¹⁷. La formulazione dell'articolo è comunque vaga in quanto non consente un'individuazione intuitiva delle condotte o dei fatti che esigano la “protezione” di cui è onerato il marito; questa, peraltro – come noterà più tardi Anna Maria Mozzoni¹⁸ – non può certo riguardare le violenze subite dalla moglie, perché la legge, come si sa, vieta di farsi giustizia da soli e, a questo punto, vi è da chiedersi da cosa e in che modo la donna debba essere protetta nello svolgimento della vita coniugale. La dottrina dell'esegesi lo aveva in qualche modo chiarito, precisando che la protezione maritale si esercita prevalentemente all'interno delle mura domestiche e consiste nel dovere del marito di impedire che la moglie venga ingiuriata dai figli, dai domestici o anche dagli estranei. La giurisprudenza francese riteneva che la moglie ingiuriata in casa in presenza e con il consenso del marito avesse il diritto di chiedere la separazione personale, considerando quelle ingiurie imputabili al coniuge.¹⁹

¹⁵ *Codice per lo Regno delle due Sicilie*, I.I, tit.V, cap.VI, art.201.

¹⁶ Cfr. per tutti il *Codice civile per gli stati di S. M. il re di Sardegna*, Torino 1837, art.125.

¹⁷ O.J. Chardon, *Trattato delle tre potestà*, cit., p. 7.

¹⁸ A.M. Mozzoni, *La donna e i suoi rapporti sociali*, Milano 1864, pp. 200-201.

¹⁹ R. Cubain, *Trattato dei diritti delle donne in materia civile e commerciale*, Palermo 1856, p. 10.

4. *Il dibattito sui rimedi coercitivi a tutela della “casa coniugale”*

Quanto al regime della coabitazione, aspetto anch'esso molto controverso in dottrina, esso si configura come un obbligo che grava esclusivamente sulla moglie. Il diritto di scegliere la residenza infatti è di esclusiva pertinenza del marito e la donna ha il dovere di seguirlo ovunque egli la stabilisca; per converso, il marito è obbligato a ricevere la moglie nella casa coniugale e a garantirle tutto il necessario in proporzione alle proprie sostanze e al proprio stato. In definitiva, si riconosceva al marito il potere di costringere la moglie alla coabitazione; più controverso in dottrina era il modo di esercitare questo potere. La giurisprudenza infatti oscillava fra due diverse interpretazioni di questa coercizione e soprattutto non concordi erano gli orientamenti circa i mezzi legittimi a esercitare la coercizione alla coabitazione: se il marito potesse cioè costringere la moglie a rientrare nel domicilio facendo ricorso alla forza pubblica o se dovesse limitarsi a sequestrare le rendite della moglie fino a che questa avesse fatto rientro nella casa coniugale.

Il primo dei due orientamenti – la legittimità del ricorso alla forza pubblica – nonostante mettesse in atto una evidente violazione della legge, in quanto introduceva una causa di arresto personale non prevista dalla legge, tuttavia veniva giustificato con la necessità di proteggere la donna e di darle un luogo dove dimorare; la moglie che abbandona il tetto coniugale viola un obbligo di legge e dovrebbe quindi essere tradotta in carcere ma, poiché questo è contrario alla legge, va riportata a casa con la forza e costretta a dimorarvi. Questa posizione era suffragata dalla Corte di Cassazione francese che puntualizzava come l'atto di ritorno forzato della moglie all'abitazione coniugale non dovesse in alcun modo essere confuso con l'esercizio della coazione personale, perché «questa si impadronisce della persona per toglierle la sua libertà e imprigionarla, l'altra non fa che accompagnare la persona per metterla in stato di adempiere i suoi doveri e financo di godere dei suoi diritti, sempre in piena libertà»²⁰. I giuristi, nei commentari al codice borbonico, affermano quasi concordemente che, a fronte della vaghezza del testo normativo, la questione si sarebbe potuta affrontare soltanto devolvendo direttamente al giudice la potestà di decidere le modalità con cui far rientrare la donna nella casa coniugale, e quindi di ricorrere alla forza pubblica o, in alternativa, al sequestro delle

²⁰ K.S. Zachariae von Lingenthal, *Corso di diritto civile francese*, vol. 2, ed. a cura di G. Rondinella, Roma 2013, p. 111.

rendite provenienti dal matrimonio²¹. A tale proposito il codice civile italiano eliminerà ogni riferimento alla coazione personale, sancendo invece la cessazione dell'obbligo di mantenimento fino al rientro della donna nella casa, disposizione che – a parere di Burri – appare misurata alla luce del fatto che «il sequestro delle rendite, se non faranno sì di vincere la riluttanza della donna, le infliggeranno una punizione effettiva e durerà quanto la sua resistenza!»²².

5. *L'incapacità maritale*

Negli ultimi dieci articoli del titolo sui diritti e doveri dei coniugi (artt. 204-215) il codice borbonico definisce in dettaglio la potestà maritale, disegnando la griglia dell'autorizzazione maritale e le conseguenti incapacità della donna coniugata. Seguendo pienamente la tradizione del diritto comune, si ribadisce che la donna sposata non può stare in giudizio, non può donare, alienare, ipotecare, acquistare beni immobili senza una specifica autorizzazione del marito o, in sua assenza, del giudice; l'unico atto che la donna coniugata può compiere validamente senza l'autorizzazione maritale è il testamento.

«La donna fuori dal matrimonio gode di una capacità piena e intera; la donna maritata è per l'opposto colpita d'incapacità»: questa è l'argomentazione di un giurista francese, Romain Cubain, autore del *Trattato dei diritti delle donne in materia civile e commerciale* composto nel 1847, anche questo tradotto per la prima volta in Italia nel 1856 per i tipi dell'editore palermitano Michele Amenta e corredato da un apparato di note di confronto con il codice borbonico.²³ Secondo Cubain, è evidente che a differenza degli altri stati di incapacità, posti a tutela dell'incapace, il caso dell'incapacità della donna coniugata costituisce un'eccezione. L'incapacità in genere poggia sulla presunzione legale di difetto di intelligenza ma «sarebbe assurdo pretendere che la donna maritata sia legalmente presunta di avere una minore attitudine ed esperienza della donna non maritata»²⁴. L'incapacità della donna maritata deriva essenzialmente dalla necessità di fondare la potenza maritale, in base al principio che ispira il legislatore –

²¹ G. Miraglia, *Le leggi civili per lo Regno delle due Sicilie*, cit., p. 54 n. 1.

²² A. Burri, *Trattato sui diritti delle donne*, cit., p. 98.

²³ R. Cubain, *Trattato dei diritti delle donne*, cit.

²⁴ Ivi, p. 27.

secondo Cubain – che tale *deminutio* della capacità della donna coniugata sia stabilita «nello scopo esclusivo di assicurare la supremazia maritale»²⁵. Le ragioni di protezione, che vengono addotte genericamente, mostrano tutta la loro pretestuosità, poiché la donna diventa incapace soltanto dopo avere stipulato il contratto di matrimonio e a causa di esso.

La diseguaglianza fra i coniugi si ripropone anche nei motivi di scioglimento del matrimonio, primo fra tutti, l'adulterio. Sebbene, come già detto, sui coniugi sia posto l'obbligo reciproco di fedeltà, questa cambia di portata e significato in ragione del punto di osservazione: l'adulterio, inteso quale fattispecie penale, è solo quello commesso dalla moglie e non anche dal marito. Stando a quanto previsto dall'art.217 del codice borbonico, il marito può chiedere la separazione per adulterio della moglie. Di contro, l'art.219 riconosce la possibilità di domandare la separazione alla moglie solo allorquando il marito *conviva* nella casa coniugale con la concubina: la fattispecie rilevante, quindi, non è l'adulterio del marito in quanto tale, ma il mantenimento della concubina, associato ad un onere probatorio particolarmente stringente per la donna che intenti lo scioglimento dell'unione matrimoniale per questa ragione.

La giurisprudenza è perfettamente consapevole di questa assoluta disparità di trattamento e ne giustifica le ragioni specificando che l'adulterio della donna, oltre a rappresentare il più grave oltraggio della fede coniugale, è anche un modo per poter introdurre nella famiglia figli 'estranei', pericolo neutralizzato qualora ad avere figli al di fuori del matrimonio fosse il marito²⁶. La considerazione della minore rilevanza sociale dell'adulterio del marito rispetto a quello della moglie produce anche un diverso trattamento in ambito penale: il marito è sempre legittimato ad accusare la moglie di adulterio con la pena per questa della reclusione, la moglie invece deve essere in grado di provare il mantenimento della concubina nella casa coniugale, e solo in questo modo potrà ottenere la condanna del marito fedifrago. La ragione di tale diversità – afferma Loreto Apruzzese nel suo *Corso di studio legale* del 1819 – nasce poiché «tutte le nazioni incivilite sono state d'accordo a credere che il sesso cui la natura diede più lusinghieri vezzi debba avere maggiori virtù: nuoce più lo scandaloso fare di una Venere che non giovano le virtù luminose di Pallade».²⁷

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ G. Miraglia, *Le leggi civili per lo Regno delle due Sicilie*, cit., p. 58 n. 3.

²⁷ D. Loreto Apruzzese, *Corso di Studio legale di D. Loreto Apruzzese Maestro del Collegio de' Teologi e Professore di diritto civile della Regia Università degli Studj di Napoli per uso del*

6. *Coniugi (im)pari: la separazione e il regime delle seconde nozze*

Fra le cause di separazione il codice borbonico – sulla scorta del modello francese – prevedeva gli eccessi, le sevizie e le ingiurie gravi. In quest'ultimo caso la legislazione pare riportare la situazione a un livello di parità: entrambi i coniugi avrebbero potuto adire il giudice per queste ragioni allo scopo di ottenere la separazione.

Il Consiglio di Stato francese aveva proposto di vietare al marito la possibilità di richiedere la separazione per le cause previste in questo articolo, e in particolar modo per le ingiurie, motivando questa posizione in considerazione sia dei poteri e dei mezzi che il marito d'ordinario ha a disposizione per reprimere comportamenti ingiuriosi della moglie, e sia per il senso di ridicolo che un'azione simile avrebbe riversato sul marito. «Sarebbe cosa ridicola di sentire lamentarsi un padre di famiglia delle ingiurie che riceve da una donna che è sotto la sua autorità, e che a ragione del suo stato di subordinazione non può che difficilmente diffamarlo»²⁸; quindi l'uomo che si rivolgesse al tribunale lamentando le ingiurie da parte della moglie si coprirebbe inevitabilmente di ridicolo. Tuttavia la giurisprudenza trova anche in questo caso una buona soluzione – diciamo per lasciare intatto l'ordine naturale delle cose – convenendo sulla possibilità di circostanze rare, ma non impossibili, in cui il marito magari anziano e malato subisca ingiuria da parte della moglie giovane e cattiva, e ricomprende nel concetto di ingiurie la diffamazione pubblica che la moglie poteva fare nei confronti del marito.

Anche la disciplina delle seconde nozze, a seguito della vedovanza, prevedeva un diverso trattamento fra uomini e donne: la donna, secondo il codice napoleonico, poteva contrarre matrimonio solo dieci mesi dopo lo scioglimento del matrimonio precedente, a prescindere dalle cause di tale scioglimento: ciò per evitare la “confusione della prole” (art.154).

Il codice borbonico, seguendo la traccia del legislatore francese, specificava che l'intervallo dei dieci mesi doveva essere rispettato qualora la donna, nel frattempo, non avesse partorito. «Se malgrado il divieto ... una vedova contragga subito un secondo matrimonio, così che partorisca prima dei 300 giorni dalla morte del marito e dopo i 180 giorni dal di delle seconde nozze, potrebbe sorgere la quistione a quale de' due mariti appartenga il figlio»: così Giuseppe Miraglia nel commentario al codice

suo privato uditorio contenente un commento alla parte prima delle Leggi Civili per lo Regno delle due Sicilie, tomo II, Napoli 1819, p. 106.

²⁸ G. Miraglia, *Le Leggi civili per lo Regno delle due Sicilie*, cit., p. 59, n. 1.

borbonico, a proposito degli articoli 234 e 237 che stabilivano i limiti per la presunzione legale di paternità. Nessun intervallo era evidentemente previsto per l'uomo rimasto vedovo.²⁹

All'indomani dell'unificazione italiana, commentando l'articolo 145 del codice civile, ovvero la norma che comminava la pena della perdita di tutte le rendite derivanti dal primo matrimonio alla donna che avesse contratto matrimonio anzitempo, Anna Maria Mozzoni, avrebbe affermato che «quel vocabolo *pena*, di cui si serve la legge supponendo una colpa, dichiara implicitamente criminose nella donna le seconde nozze, mentre il vedovo marito, erede della sposa defunta, è abilitato scordarla prima di sera».³⁰

Il tempo a mia disposizione sta scadendo e i punti che rimarrebbero ancora da analizzare sono tanti: la ricerca di paternità – vietata – e quella di maternità – consentita; la diversità nel regime successorio; il consiglio di famiglia che integra le decisioni della madre vedova nei confronti dei propri figli, il diverso trattamento in sede penale, l'esclusione dalla vita pubblica.

Chiudo con una citazione dalla Dichiarazione di Seneca Falls del 1848: «la storia del genere umano è una storia di ricorrenti offese e usurpazioni attuate dall'uomo nei confronti della donna a diretto scopo di stabilire su di lei una tirannia assoluta: lui ha concepito le leggi in modo tale da non tenere in nessun conto la felicità delle donne, dal momento che la legge in tutti i casi si basa sul falso presupposto della supremazia dell'uomo e ripone tutto il potere nelle sue mani e la donna non ha voce nella formazione della legge».³¹

Dispense, esclusioni, tutele e incapacità disegnano una gabbia all'interno della quale la codificazione ottocentesca, in piena continuità con quei diritti antichi dai quali si era formalmente dichiarata ormai indipendente, continuava a tenere il genere femminile.

²⁹ Ivi, p.42.

³⁰ A.M. Mozzoni, *La donna e i suoi rapporti sociali*, cit., p. 203.

³¹ Quanto riportato è la mia libera traduzione del testo originale della *Seneca Falls Declaration of Sentiments* (1848) *Seneca Falls Convention* (<https://www.nps.gov/wor/learn/historyculture/declaration-of-sentiments.htm>): «The history of mankind is a history of repeated injuries and usurpations on the part of man toward woman, having in direct object the establishment of an absolute tyranny over her [...] He has compelled her to submit to laws, in the formation of which she had no voice [...] as to be wholly regardless of the happiness of women - the law, in all cases, going upon the false supposition of the supremacy of man, and giving all power into his hands».