

Capitolo 1

Ricostruzione storica della posizione del coniuge superstite

1) Premesse: famiglia e proprietà

Partendo dal presupposto che per “successione” intendiamo una trasmissione di beni o diritti dall’originario titolare a un nuovo soggetto, dobbiamo ammettere che pressoché ogni società, in ogni tempo e luogo, ebbe modo di elaborarne un proprio modello. Quale sia l’esatto fondamento del bisogno umano di fissare regole che garantiscano la trasmissione di tali beni e diritti è una questione ampiamente dibattuta dagli storici e dai giuristi; è tuttavia innegabile che tale fondamento debba ricollegarsi a concetti di famiglia e di proprietà¹.

Sotto il profilo della proprietà, potremmo sostenere che l’origine della successione debba identificarsi con un mutamento del tradizionale culto dei morti². Le comunità antiche, infatti, provvedevano alla cura dell’anima del defunto ponendo nella sua tomba i beni di cui si servì in vita, nella convinzione che, in tal modo, avrebbe potuto soddisfare i suoi bisogni nella realtà ultraterrena (basti pensare alla tradizione egizia); progressivamente però il concetto di anima si smaterializza, divenendo qualcosa che non necessita più di beni e strumenti per soddisfare i suoi bisogni, ma che deve essere curato con preghiere, sacrifici, offerte.

¹ Non mancano gli autori che sostengono un declino di questo legame: si veda RESCIGNO P., *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. Dir. civ.*, 1972, I, 10. Altri invece sottolineano un affievolirsi del legame della disciplina con riferimento all’aspetto familiare, affettivo riconoscendo, al contempo, un potenziamento del ruolo della proprietà e delle questioni economiche (ad esempio LISERRE A., *Evoluzione storica e rilievo costituzionale del diritto ereditario*, in *Trattato di diritto privato*, dir. da RESCIGNO P., 5, I, Torino, 1997, 7).

² BESTA E., *Le successioni nella storia del diritto italiano*, Milano, 1961, 2.

A questo punto si pose il problema di stabilire le sorti dei beni lasciati dal defunto che non lo accompagnano più nella tomba: la risposta più evidente fu quella di assegnarli a coloro che, meglio di altri, avrebbero potuto curarsi della sua anima, vale a dire coloro nelle cui vene scorre lo stesso sangue che scorre in quelle del defunto: i familiari. Alla luce di ciò, per comprendere le attuali peculiarità ed incongruenze del diritto successorio moderno, dobbiamo analizzare il legame tra le variabili famiglia, proprietà e successioni nel loro evolversi nel corso della storia.

2) Società antiche

Per quanto esistano tracce di antiche società strutturate in senso matriarcale (nelle quali è la donna, che dona la vita, a rivestire la funzione cardine), la tradizione occidentale si caratterizza per la presenza costante, nel corso dei secoli, di una struttura familiare patriarcale; essa risulta organizzata intorno a un capofamiglia (il “*κύριος*” in Grecia e il “*pater familias*” a Roma) che esercita il proprio dominio non soltanto sui beni del nucleo familiare ma anche sui suoi componenti (moglie, figli, nipoti).

*I. Grecia antica*³

A Sparta una nozione di famiglia in senso moderno non esisteva: il matrimonio aveva esclusive finalità procreative, volte a dotare la città di nuove generazioni di guerrieri (per questo le nuove nozze erano caldamente auspicate, soprattutto in assenza di figli) e i figli non erano educati dai genitori ma in comunità dello Stato. Le donne, pur sempre sottoposte all'autorità del padre, del marito o di altro uomo della famiglia, potevano essere nominate eredi e potevano acquistare beni per donazione. Non esistevano però diritti successori tra i coniugi.

Anche nel diritto attico l'unione matrimoniale aveva esclusive finalità procreative e la posizione della moglie era particolarmente infelice: sottoposta a tutela perpetua,

³ Per un approfondimento sul diritto della Grecia antica, BISCARDI A., *Diritto greco antico*, Milano, 1982.

incapace legale e reclusa in casa essa non godeva di alcun diritto. Sotto il profilo successorio era esclusa la successione legittima tra coniugi i quali, tuttavia, avevano la possibilità di lasciarsi reciprocamente legati. In caso di prematura scomparsa della moglie i beni che ne costituivano la dote erano assegnati ai figli - in piena proprietà solo in caso di premorte del padre, in quanto altrimenti al marito spettava l'usufrutto su tali beni - mentre in caso di prematura scomparsa del marito, alla moglie spettava esclusivamente la restituzione della dote: doveva infatti abbandonare la casa familiare, nella quale avrebbe potuto rimanere soltanto qualora avesse avuto dei figli e comunque solo finché non le fosse stata restituita la dote; tuttavia le era accordata la possibilità di ritenere i doni nuziali fattegli.

II. Roma

La struttura sociale romana poggiava le sue basi su un nucleo familiare ampio, rigidamente patriarcale sorretto da vincoli agnatici, sul quale il *pater familias* governava in modo indiscusso (potendo finanche esercitare lo *ius vitae ac necis* sui componenti dello stesso).

La nascita di una nuova famiglia non dipendeva, in questo quadro sociale, dalla semplice contrazione di un'unione matrimoniale: occorre infatti la cessazione del dominio del *paterfamilias* sui propri congiunti i quali, solo in questo modo, acquisivano la qualità di *sui iuris* divenendo, a loro volta, capifamiglia.

Roma comunque conobbe due forme di matrimonio: l'una *cum manu*, più antica, l'altra *sine manu*, più recente e che ebbe rapida diffusione. Tramite matrimonio "*cum manu*" la donna passava nella *manu* del marito, cioè sotto la sua potestà: in tal modo essa, nella nuova famiglia, assumeva una posizione subordinata, equiparata a quella delle *filiae familias* (quindi era, sostanzialmente, sorella dei propri figli) e il suo patrimonio si fondeva con quello del marito⁴. Priva di un patrimonio, la moglie non poteva testare, né

⁴ Si rammenti che il quadro giuridico dell'epoca prevedeva un obbligo di dotare le figlie: si può quindi immaginare un regime di "unità di amministrazione", accentrato nella figura del marito, probabilmente orientata alla realizzazione di una comunione dei beni tra coniugi "*ad sustianda onera*

donare; tuttavia, era chiamata alla successione del marito defunto concorrendo in pari quote con i suoi figli (se non ne aveva, essa succedeva escludendo agnati e cognati) e poteva essere istituita erede per testamento purché l'ammontare della eredità non eccedesse una soglia precisa. Non era invece prevista una successione del marito alla morte della moglie, in ragione dell'assenza di un qualsiasi patrimonio in capo alla defunta.

La diffusione dei matrimoni "*sine manu*" contribuì a una maggior indipendenza della donna la quale rimaneva *sui iuris* anche a seguito dell'unione matrimoniale e il cui patrimonio non si fondeva più con quello del marito: questo contribuì alla nascita dell'istituto dotale, volto a garantire il contributo femminile negli oneri familiari (precedentemente vigeva la semplice *sponsio*, cioè la promessa, fatta al futuro marito, di una somma di denaro). Tale tipo di matrimonio però ebbe delle conseguenze importanti in materia successoria poiché la donna, il cui matrimonio non generava più legami di parentela civile, era considerata fondamentalmente un'estranea rispetto alla propria famiglia, pertanto perdeva qualunque diritto successorio: era ammessa soltanto in caso di successione testamentaria.

Non bisogna dimenticare che l'esiguità della tutela successoria della moglie si giustificava alla luce dell'esistenza di un forte dovere morale del marito nei confronti di questa: il *decius*, normalmente, la includeva nel testamento e non era inusuale che le venisse accordato l'*usus domus* affinché continuasse a prendersi cura della famiglia (normalmente aveva una durata limitata nel tempo, raramente fu accordato come forma di vitalizio).

Problematica era la condizione della vedova in assenza di testamento o qualora nulla fosse stato statuito in suo favore: nell'ordine dei successibili infatti "*vir et uxor*" si trovavano ad essere chiamati solo laddove non vi fossero figli, legittimi (chiamati secondo la legge delle XII Tavole) e parenti del defunto, quindi in IV grado. Per questo motivo alla vedova povera e priva di dote, Giustiniano accordò il diritto a prelevare la

matrimonii". Si veda BIN M., *Rapporti patrimoniali tra coniugi e principio di uguaglianza*, Torino, 1971, 164.

quarta parte del patrimonio del marito se aveva meno di quattro figli, in caso contrario ad essa spettava esclusivamente una quota filiale; si trattava, comunque, del riconoscimento di un semplice diritto di usufrutto salva l'ipotesi di assenza di discendenti: in questo ultimo caso, infatti, la quota era in proprietà.

In materia di successione testamentaria, in origine, alla donna era accordata la capacità di redigere testamento solo se *sui iuris*: progressivamente tale facoltà si estese, in primo luogo, alla donna che avesse procreato almeno tre figli, poi a quella pubere che non fosse sotto la *patria potestas*.

In merito alla contribuzione alle sorti economiche della famiglia, la donna vi provvedeva mediante la dote, la quale, infatti, era destinata “*ad sustinenda onera matrimonii*”⁵: la sua costituzione comportava un decremento del patrimonio del costituente e un contestuale incremento di quello del marito (o di quel soggetto che su di lui esercitava *potestas*), fatto al momento della celebrazione del matrimonio, ed era previsto che la donna non potesse esserne privata, neppure nel caso di nuove nozze.

La dote poteva essere costituita dal padre della sposa (o da un suo ascendente) e in questo caso assumeva il nome di “profetizia”, oppure poteva essere costituita da un soggetto terzo, configurandosi come “dote avventizia”. In merito alla prima tipologia era previsto che, in caso di morte della moglie, essa tornasse al costituente se ancora in vita (con la possibilità del marito di trattenerne una parte a vantaggio dei figli)⁶, mentre nel caso di una previa dipartita di tale soggetto, la dote rimaneva al vedovo. In caso di morte del marito, o di divorzio, la dote spettava alla moglie, salvo nell'ipotesi in cui il costituente fosse risultato ancora in vita.

La peculiarità della dote avventizia, invece, consisteva nel fatto che essa non tornava mai al costituente sicché, in caso di morte della moglie, essa spettava

⁵ In realtà la dote aveva anche un'altra funzione: vale a dire quella di tacitare le aspettative successorie della sposa sul patrimonio della famiglia di origine, dalla quale, per effetto del matrimonio, essa fuoriusciva.

⁶ Giustiniano intervenne in materia prevedendo che, in caso di morte della moglie e del costituente, la dote spettava agli eredi della moglie e che, in caso di morte del marito, alla moglie era riconosciuto esclusivamente l'esperimento dell'*actio rei uxoriae*, per il recupero dei beni oggetto del suo diritto (TODARO DELLA GALIA A., *I diritti del coniuge superstite*, Torino, 1886-1888, 83).

integralmente al marito, salvo espressa previsione contraria. Giustiniano capovolse la situazione, prevedendo che il marito avrebbe goduto del lucro dotale solo nel caso di apposita convenzione in tal senso. In caso di morte del marito invece, affinché la vedova si giovasse della dote, occorreva che fosse stato precedentemente stipulato un accordo in tal senso; accordo che Giustiniano abolì, prevedendo che alla moglie spettasse automaticamente la restituzione della dote, salva diversa pattuizione.

III. Longobardi: diritto germanico

I longobardi non conoscevano forme di diritto successorio poiché si riteneva che alle esigenze della donna fosse sufficiente provvedere tramite una sorta di dote (*meta*) e il *morgengab* (letteralmente “dono del mattino” poiché si trattava di un dono fatto dal marito alla moglie il giorno successivo alle nozze). Di essi non era fissata, in origine, la consistenza: si procedette in tal senso solo in un secondo momento, determinandone l’ammontare nella quarta parte dei beni del marito.

Di tale convinzione si trova traccia anche guardando al regime patrimoniale dei coniugi, vigente tra le popolazioni longobarde: vale a dire, un particolare regime di separazione dei beni implicante l’unificazione dell’amministrazione e il godimento dei beni nella persona del marito.

La diffusione dell’usanza di attribuire alla vedova un usufrutto su una parte del patrimonio del coniuge defunto non rispondeva quindi, originariamente, a una specifica previsione, ma a una mera volontà del marito anche sotto il profilo della consistenza: solo successivamente tale tradizione divenne obbligatoria mediante riconoscimento alla vedova di un diritto di usufrutto che gravava su metà dei beni del marito, in assenza di figli, oppure su una quota dell’asse ereditario determinata in base al loro numero e si stabilì che esso sarebbe andato perduto in caso di nuove nozze.

Nel mondo germanico non esisteva un istituto equiparabile alla dote romana: ciò che più vi si avvicinava era il *meta* (o *westuma*, *mefio*, *witteman*, a seconda dei popoli), vale a dire denaro o altri beni corrisposti dal marito alla moglie, al momento del matrimonio. Tale istituto, a ben vedere, non parrebbe altro se non una consuetudine,

conseguente all'antica tradizione dell'acquisto della moglie ⁷, della quale, con l'evoluzione della società, rimase traccia nell'uso di corrispondere una somma al momento del matrimonio, non più al mundualdo, ma alla moglie stessa. La vedova, infine, rimaneva titolare dei beni ricevuti a tale titolo se non aveva figli: in caso contrario le sarebbe stato riconosciuto solamente un usufrutto.

Non si è ritenuto di poter individuare l'omologo germanico della dote neppure nel *faderfio*, vale a dire ciò che era arrecato dalla moglie nella casa coniugale al momento del matrimonio: esso probabilmente serviva, infatti, al solo uso personale della donna, e non aveva quelle funzioni particolari di contribuzione agli oneri familiari, propria dell'istituto dotale. Alla morte della moglie i beni costituenti il *faderfio* rimanevano al marito, salvo il caso di beni particolari, quali gioielli o preziosi articoli di abbigliamento, i quali andavano a costituire una sorta di corredo per le figlie⁸.

IV. Legislazione feudale e comunale

Il mondo medievale si pose come un caleidoscopio di realtà sociali, discipline, regole risultato della fusione della tradizione romanistica e quella barbarica che generò istituti particolari ma di fondamentale importanza per comprendere alcuni aspetti del mondo moderno.

Le due grandi realtà che nel medioevo si trovarono a convivere furono il feudo e il comune: la loro coesistenza appare contraddittoria posto che i principi su cui si fondano possono considerarsi come agli antipodi, tuttavia la versatilità dell'epoca consentì anche questo.

La nascita del feudo segnò un punto di svolta per l'intera disciplina patrimoniale (e, inevitabilmente, anche per quella familiare) e fu da ciò che scaturirono le linee guida in materia successoria che si conservarono per secoli, fino alla Rivoluzione Francese e forse anche oltre. L'organizzazione feudale prevedeva una struttura gerarchicamente

⁷ Nel mondo germanico, infatti, in origine il marito "acquistava" la moglie pagandone il prezzo del mundio al mundualdo, vale a dire a colui che sulla donna esercitava la propria potestà.

⁸ TODARO DELLA GALIA A., *cit.*, 185.

verticale, rigida, in cui ognuno rivestiva una posizione specifica senza poter mutare il proprio “*status*” (stato che, per altro, era oggetto di trasmissione ereditaria): al suo interno, inoltre, profonde differenze erano riscontrabili tra le famiglie feudali e quelle dei servitori della gleba, a dimostrazione dell’assenza di una omogeneità di fondo.

Nelle prime - famiglie proprietarie di vasti terreni - la figura fondamentale, oltre a quella del signore (il padre, il marito, il proprietario del feudo) era quella del primogenito maschio il quale avrebbe avuto diritto a tutti i beni e titoli paterni: i secondogeniti e le figlie non avevano pressoché alcuna voce in capitolo ed erano destinati a matrimoni di convenienza, cavalierati o ai chiostri. Ma perché questo? Il maggiorascato era conseguenza diretta delle caratteristiche del feudo che, inalienabile e indivisibile, doveva essere trasmesso nella sua integrità, onde evitare che smembramenti dello stesso a fini successivi pregiudicassero il patrimonio familiare⁹: dalla successione erano pertanto esclusi ascendenti, donne e secondogeniti. Questo spiega anche perché non fossero riconosciuti diritti successori al coniuge superstite, in quanto il rischio era che, con le nuove nozze della vedova o del vedovo, il patrimonio potesse essere menomato e depredata di beni che avrebbero avvantaggiato altri casati.

Nelle famiglie di servitori della gleba, persone umili, ai margini della società, invece, vigeva una certa uguaglianza tra i componenti e pare addirittura fosse riconosciuta la comunione dei beni¹⁰. Potremmo azzardare a giustificare questa diversità tra realtà sociali riferendoci alla proprietà e a esigenze di solidarietà intra familiare: mentre, infatti, le grandi famiglie feudali auspicavano a una conservazione intergenerazionale del patrimonio (affinché non fosse sperperato e distrutto), quelle di servitori della gleba, prive di qualunque forma di ricchezza, trovavano nel legame di sangue, nella solidarietà e nella comunione tra i membri una garanzia di sopravvivenza.

Fu proprio in risposta a un’impellente esigenza di conservazione del patrimonio immobiliare che nacque anche un altro istituto che fu fondamentale nella storia delle

⁹ All’epoca, infatti, la ricchezza proveniva dai fondi, i beni mobili erano di secondaria importanza. Inoltre, i possedimenti terrieri garantivano a colui che ne era titolare determinati “*status*” e diritti ad essi collegati: conservare e trasmettere il fondo, quindi, significava al contempo garantire la conservazione del prestigio del casato, mediante trasmissione all’erede dei titoli collegati ai possedimenti.

¹⁰ UNGARI P., *Storia del diritto di famiglia in Italia*, Bologna, 1974.

successioni ovvero il fedecommesso, il quale consentiva al testatore di vincolare il proprio patrimonio ai discendenti per più generazioni nella convinzione di garantirne la perpetuità¹¹.

Ma non in tutta l'Europa si assisté allo sviluppo del fenomeno feudale: soprattutto in Italia, infatti, emersero i Comuni in concomitanza con una rinascita dei commerci e dell'economia europea. La famiglia comunale si contraddistinse per una struttura più orizzontale, con minori differenze tra i membri, un più forte sentimento di solidarietà e questo si riverberò anche nei rapporti coniugali: l'unione matrimoniale venne valorizzata assegnandole una veste religiosa e considerandola come espressione di affetto reciproco tra gli sposi e da ciò discesero una particolare attenzione alla conservazione del vincolo di coniugio – particolare rilievo fu attribuito anche all'obbligo di mutua fedeltà – nonché l'affermazione dell'uguaglianza tra i coniugi. Si assisté quindi a un miglioramento della condizione della donna la quale, tuttavia, rimase oggetto di tutela e godette di diritti successori limitati.

La legislazione statutaria, pur varia nella sua disciplina, conobbe una differenziazione in termini di diritti successori tra coniugi: al marito superstite, in assenza di figli, erano assegnati tutti i beni della moglie o quelli che ne costituivano la dote mentre qualora il marito avesse concorso con i figli, il suo diritto si riduceva a una quota – normalmente la metà o due terzi dei beni della moglie.

In materia di dote, la legislazione statutaria prevedeva normalmente che essa dovesse essere costituita mediante contratto e disciplinata con patti nuziali: in alcune zone, il regime dotale era considerato quello legale pertanto si riteneva che donna portasse in dote al marito l'intero suo patrimonio, laddove non fosse stato diversamente disposto.

La dote era restituita alla vedova in caso di morte del marito; spettava, al contrario, agli eredi della defunta, in caso di decesso della moglie. La donna aveva infine diritto

¹¹ Interessanti approfondimenti sulla posizione successoria del coniuge nel corso delle epoche possono rinvenirsi nelle opere di TODARO DELLA GALIA A., *cit.* Torino, 1886; nonché di BESTA E., *Op. cit.*, Milano, 1961.

alla restituzione del corredo matrimoniale: tuttavia, siccome raramente nel patrimonio permanevano quegli stessi beni che originariamente ne facevano parte, era previsto che la vedova potesse rivalersi su quei beni di ugual natura e valore che si trovassero nella casa al momento della dissoluzione del matrimonio.

V. La Chiesa

Caduto l'Impero Romano, in Europa si aprì un profondo vuoto politico e legislativo di cui la Chiesa non esitò ad approfittare, divenendo, in breve tempo, il punto di riferimento non soltanto religioso ma anche istituzionale per tutti i fedeli cristiani: al punto tale che l'autorità papale, nel periodo medievale, era considerata fonte di legittimazione del potere monarchico¹².

Era pertanto inevitabile che la tradizione giuridica europea in materia di diritto di famiglia risultasse influenzata dalla concezione ecclesiastica del matrimonio e dei relativi rapporti, soprattutto se si considera che la disciplina dell'istituto matrimoniale, fin dal 313 d.C. (anno in cui il Cristianesimo diventa religione dell'Impero), fu affidata alla Chiesa¹³.

Il matrimonio cristiano, qualificato da sempre come sacramento e istituto naturale (chiamato a rispondere alle esigenze strutturali dell'essere umano), “*si forma sul consenso iniziale delle parti considerate in un rapporto che, sotto il profilo giuridico, può definirsi di tipo negoziale bilaterale*”¹⁴ e che pertanto presuppone, ora come allora, una assoluta parità di uomo e donna (in contrasto con la tradizione matrimoniale romana e orientale), una manifestazione espressa e inequivoca del consenso e, in ragione della

¹² Tracce di questa concezione si trovano nelle opere di Dante, tanto “*De Monarchia*”, quanto nella Divina Commedia. Per approfondimenti in materia G. S. PENE VIDARI, *Storia del diritto. Età medievale e moderna*, Torino, 2011 e GENTA E., ROSBOCH M., *Elementi di diritto comune*, Torino, 1995.

¹³ Le ragioni di un'assenza di conflitto tra potere religioso e civile in materia matrimoniale si individuano guardando alla situazione socio-giuridica dell'epoca, nella quale si ha la tendenza ad accomunare la disciplina del matrimonio romana e cristiana, nella prospettiva di “*riconduurre ad unità le due diverse esperienze esistenziali, evidente prodotto della progressiva cristianizzazione della società romana*” DALLA TORRE G., *Matrimonio e Famiglia, Saggi di storia del diritto*, Roma, 2006, 14.

¹⁴ DALLA TORRE G., *cit.*, 15.

veste sacramentale, una assoluta indissolubilità e immodificabilità della sua disciplina ad opera dell'autorità umana.

Tale istituto, inoltre, era percepito come concretizzazione di un estremo atto di amore, indirizzato specificatamente alla procreazione: si assisteva quindi a una valorizzazione dei legami di sangue intercorrenti tra i membri di una famiglia, anche nell'ottica di un principio di solidarietà, centrale negli insegnamenti della Chiesa¹⁵.

L'influenza dell'istituzione ecclesiastica sul diritto di famiglia continuò per secoli, fino a quando, con l'Età Moderna, in continuità a un fenomeno di laicizzazione della società, di assisté a una riappropriazione della materia da parte dell'autorità civile, mediante, in particolare, l'introduzione del matrimonio civile come obbligatorio a fianco di quello religioso, avvenuta prima in Olanda poi in Inghilterra¹⁶.

3) Età Moderna

All'alba della rivoluzione francese nulla appariva cambiato, con riferimento alla struttura familiare e successoria, rispetto alle epoche precedenti. Continuava una tradizionale esclusione della donna e dei secondogeniti dalla successione, accordando l'assoluta preminenza al padre e al primogenito cui spettavano, *mortis causa*, tutti i beni e i diritti rientranti nel patrimonio di famiglia.

L'esigenza di trasmettere intatto il patrimonio, cui rispondevano il maggiorascato e il fedecommesso, era diretta discendente della particolare realtà proprietaria dell'epoca

¹⁵ Si rammenti che la disciplina canonica del matrimonio è largamente tributaria delle regole romane in materia: TODARO DELLA GALIA A., *cit.*, 216-217.

¹⁶ DELLA TORRE G., *cit.*, 164. Significativa è l'incidenza dell'ideologia illuminista nella prospettiva della laicizzazione della società.

Agli insegnamenti della Chiesa ritengo possa essere ricondotto anche il fenomeno della marginalizzazione femminile nella società: i due modelli di "donna" che la tradizione cristiana presenta sono quello di Eva, la tentatrice affascinata dal diavolo, che conduce l'uomo alla dannazione e Maria, sposa e madre vergine, la cui immagine "redime" il genere femminile. La donna insomma viene "legittimata" nel momento in cui sposandosi e procreando, si avvicina al modello "salvifico" di Maria: è quindi inevitabile che essa sia destinata ad essere relegata a una funzione subalterna nella società, occupandosi esclusivamente della prole e della casa, a servizio del marito. La donna nubile era vista con estrema diffidenza, al punto tale che nel periodo del XIV-XVI secolo, essa rappresentava la principale imputata nei processi per stregoneria.

antica, nella quale le ricchezze familiari erano costituite quasi interamente da beni immobili - in particolare terreni - la cui divisione tra gli eredi avrebbe comportato una perdita progressiva del loro valore fino a polverizzarle del tutto (pregiudicando così le successive generazioni).

Due rivoluzioni segnarono un profondo mutamento in questa struttura: da un lato la rivoluzione francese, dall'altra quella industriale. Se la società preindustriale identificava la ricchezza nei possedimenti immobiliari concentrati nelle mani di poche famiglie aristocratiche, l'industrializzazione comportò l'arricchimento di ceti proletari i quali, tramite i ricavi del proprio lavoro, si dotarono di patrimoni che raramente erano costituiti da beni immobili: il fatto che le ricchezze di questi nuovi ceti fossero rappresentate da beni che non generavano problemi divisorii in sede successoria (i beni mobili infatti sono perfettamente divisibili tra più eredi, senza che questo pregiudichi la conservazione del loro valore) cominciò ad incrinare il sistema di privilegi successori dell'epoca precedente, sistema di cui la Rivoluzione francese segna il tramonto¹⁷.

I. *La rivoluzione Francese*

È risaputo che con la Rivoluzione francese sono state gettate le basi per il diritto di famiglia e successorio moderno. Le riforme dei rivoluzionari in materia successoria furono decisamente innovative, in chiara rottura con la tradizione precedente, sotto la guida dei principi di "*liberté, égalité, fraternité*".

La prima grande novità fu l'abolizione del regime feudale (nell'agosto 1789), cui seguirono la scomparsa del fedecommesso, del maggiorascato e dei diritti di primogenitura: ma le riforme non si limitarono a questo. Si affermarono infatti anche l'eguaglianza tra i successibili (caddero pertanto tutte le precedenti discriminazioni), il "*partage égal*" (il quale, fortemente contestato, mirava ad assicurare una successione unitaria, senza previsione di regole *ad hoc* per la devoluzione di beni di particolare natura

¹⁷ ZOPPINI A., *Le successioni in diritto comparato*, Torino, 2002, 14 ss.

o provenienza), nonché la quasi totale soppressione della libertà testamentaria: cadde insomma il “*codice di (garanzia per la) perpetuazione dei patrimoni familiari*”¹⁸.

Queste riforme appaiono, in larga parte, corrispondenti al nostro sentire in materia, salvo per la scelta di relegare la successione testamentaria a una posizione di sfavore: il *decuius* infatti non poteva, per testamento, costituire eredi (il suo contenuto pertanto era limitato a disposizioni di tipo particolare) e poteva disporre liberamente soltanto della decima parte del patrimonio (il quale avrebbe dovuto dividersi in parti uguali tra i chiamati).

Lo spregio dei rivoluzionari verso il testamento può incontrare due giustificazioni: da un lato, vi è chi sostiene che esso risponda all’ esigenza di sottolineare i doveri dei padri verso i figli, (come manifestazione di una rottura rispetto alla tradizione precedente); dall’altro lato, si ritiene invece che l’esclusione, quasi totale, della successione testamentaria sia comprensibile solo qualora si tenga conto del fatto che tra gli obiettivi della Rivoluzione vi era l’affermazione dell’ autorità dello Stato a discapito di quei piccoli poteri locali, rappresentati dai nobili, il cui *status* e ricchezza discendevano da possedimenti terrieri, tutelati, nella loro presunta eterna conservazione intergenerazionale, dalla previgente disciplina successoria¹⁹.

Il diritto successorio insomma fu considerato dai Rivoluzionari come lo strumento più opportuno per la realizzazione del progetto di disgregazione della nobiltà e dei grandi patrimoni immobiliari favorendo, al contempo, l’emersione della classe borghese e l’accentramento del potere nelle mani della Repubblica, senza filtri da parte di signori locali: questo risultato fu perseguito anche limitando la vicenda successoria ai soli aspetti patrimoniali, escludendo l’acquisizione *mortis causa* di status e privilegi derivanti all’appartenenza ad una determinata famiglia. La proprietà non è più considerata “*corredo del lignaggio, aprendosi [...] a una successione in chiave individualistica della*

¹⁸ LISERRE A., *Evoluzione storica e rilievo costituzionale del diritto ereditario*, in *Trattato di diritto privato*, dir. da RESCIGNO P., 5, I, Torino, 1997, 11: si parla anche di “proletarizzazione” del patrimonio.

¹⁹ “L’ispirazione generale della politica rivoluzionaria era tesa a garantire l’autorità dello Stato in una comunità di eguali, instaurando la centralità di potere (soltanto) effigiato dalla monarchia assolutista, ma (in realtà) conflittualmente disperso tra gruppi familiari (patrimonialmente) fondati su feudi estesi di proprietà terriera.” LISERRE A., *cit.*, 10.

successione ab intestato, chiaramente correlata alla nuova concezione privatistica dei rapporti familiari”²⁰: si avverte, progressivamente, l’esigenza di scardinare quel rigido sistema di immobilità dell’economia e dei patrimoni ai fini di agevolarne la circolazione e assicurarne godimento e libertà dispositiva anche ai ceti di nuova formazione, garantendo un limite intrinseco alla cristallizzazione delle proprietà e alla nascita di prerogative e privilegi ad esse ricollegabili.

II. *Code Napoléon*

Il «*Code civil des Français*», pur ponendosi in continuità con gli ideali della Rivoluzione, cercò di mitigarne l’estremismo al fine di conciliarli con le esigenze della popolazione francese, ancora in parte legata alla tradizione del passato. Tuttavia, per quanto in Francia appaia un passo indietro rispetto alle conquiste del decennio precedente, nel resto d’ Europa questo “*codice appariva l’immagine stessa della rivoluzione, anche e soprattutto in tema di famiglia e di successioni: uno standard giuridico che ancora per molti decenni si presenterà come una meta*”²¹.

Il codice conservava, in materia successoria, gran parte delle conquiste della Rivoluzione (dall’affermazione dell’uguaglianza tra gli eredi all’abolizione delle vestigia del sistema successorio frutto della tradizione feudale) ma si discostò da esse nel momento in cui reintrodusse – seppur limitata – la successione testamentaria; al *decuius* era infatti nuovamente accordata la facoltà di disporre liberamente della metà del proprio patrimonio mentre l’altra parte costituiva la quota di riserva intangibile e inderogabile in favore dei discendenti: l’idea che ne emergeva era che fosse la volontà del testatore a giustificare la trasmissione *mortis causa* dei beni con il limite di rispettare i propri doveri di solidarietà verso i congiunti.

Ma mentre la posizione dei figli (e figlie) legittimi venne rafforzata, al contempo, l’esigenza di tutelare la famiglia legittima, considerata come nucleo minimo della Nazione, portò ad escludere dalla successione tanto i figli naturali, quanto il coniuge. In

²⁰ LISERRE A., *cit.*, 12.

²¹ UNGARI P., *Op.cit.*, 104.

realtà quest'ultimo non era totalmente esonerato dalla chiamata ereditaria, ma era posto nel dodicesimo grado nell'ordine dei successibili, escludendo solamente lo Stato: per ovviare a questo inconveniente si fece ricorso a una serie di strumenti tra cui il contratto di matrimonio, la comunione tra i coniugi, le donazioni e finanche il testamento.

Ulteriore peculiarità del codice stava nella collocazione “geografica” della disciplina delle successioni: la si trovava infatti tra i modi di acquisto della proprietà, a dimostrazione di come essa, oramai, attenesse soltanto a profili puramente patrimoniali, essendole sconosciuta la funzione di trasmissione degli *status* e delle posizioni sociali derivanti dall'appartenenza a uno specifico gruppo sociale.

Il quadro che emergeva dal *Code Napoléon* vedeva il coniuge superstite escluso dalla successione necessaria e chiamato esclusivamente nel dodicesimo grado dell'ordine dei successibili con riferimento alla successione *ab intestato*. A questa situazione facevano da contrappeso, da un lato, la riconosciuta possibilità di inserire una disposizione *mortis causa* irrevocabile nel contratto di matrimonio che assicurasse il sostentamento alla vedova; dall'altro, l'applicazione del regime di comunione tra i coniugi che accordava al superstite il diritto di prelevare la metà dei beni del partner – eccezion fatta per gli immobili di cui fosse già proprietario al momento del matrimonio o che gli fossero pervenuti successivamente per successione o donazione.

III. La restaurazione in Italia

Le conquiste napoleoniche ebbero importanti conseguenze anche sotto un profilo giuridico, soprattutto nelle aree di dominazione francese in Italia ove si applicò, seppur per breve tempo, il codice del 1804.

L'opposizione e la reazione dei giuristi a questa codificazione straniera fu feroce sotto il profilo della disciplina del diritto di famiglia e successorio: in Italia, infatti, la realtà sociale era ancora particolarmente arretrata, inserita in un quadro familiare rigidamente patriarcale e agricolo, poco propenso ad accettare le novità socio – economiche portate dai francesi. Per queste ragioni, cessata l'influenza napoleonica, si assisté a un ritorno al passato: fu reintrodotta un discriminazione in materia successoria tra

figli legittimi e naturali (i quali erano chiamati solo in caso di assenza dei primi o dei loro discendenti ed eccezionalmente alla successione della madre), la donna fu nuovamente relegata a una condizione di inferiorità (costretta a rinunciare “spontaneamente” ai propri diritti successori e vedendosi assegnata una dote in diminuzione della quota di legittima spettante sulla successione paterna) e si assisté a una reintroduzione del maggiorascato.

Ma questo ritorno al passato ebbe vita breve: l’unificazione italiana infatti fu l’occasione per ridisciplinare profondamente l’intero settore dettando regole che fossero comuni per l’intero Regno. Lo “stampo” per il codice del 1865 fu, inevitabilmente, il “*Code Civil des Français*”: questo più per ragioni di tipo politico che di qualità del codice in sé. Infatti se guardiamo all’ABGB (codice che influenza l’area del Lombardo – Veneto) vediamo come, sotto il profilo successorio, appaia decisamente più favorevole alla donna, chiamandola alla successione familiare in posizione di parità, sottraendola all’autorizzazione maritale e limitando, in generale la potestà paterna. La scelta del codice francese come punto di riferimento si giustifica quindi, più che altro, per lo stretto legame tra i Savoia e il territorio francese e per l’ostilità, mal celata, verso la dominazione austro-ungarica in Italia. Tuttavia non mancò chi, ancorato alla tradizionale concezione di famiglia, contestò al codice austriaco il fatto di aver fundamentalmente agevolato una disgregazione dei nuclei familiari facilitando il ricorso alle divisioni ereditarie.

4) Codice Pisanelli (1865)

Il codice italiano del 1865 fu il frutto di un compromesso tra le novità del codice francese – che fungeva da guida per i codificatori – e la realtà sociale italiana che manifestava l’anacronistico desiderio di conservare le prerogative della borghesia rurale, impedendo il frazionamento del patrimonio e il conseguente complessivo impoverimento delle grandi famiglie. Per quanto le soluzioni cui pervenne fossero meno innovatrici rispetto all’opera napoleonica, il codice Pisanelli può considerarsi rivoluzionario, se gli

si accorda il merito di aver unificato il caos di leggi, giurisprudenze e pratiche contrattuali vigenti negli stati preunitari²².

Sotto il profilo successorio occorre sottolineare due aspetti: il primo, relativo alla struttura del codice, è che, al pari di quanto succedeva in Francia, anche qui la disciplina delle successioni era collocata tra i modi di acquisto della proprietà, a dimostrazione della natura preminentemente patrimoniale della questione; il secondo aspetto rilevante è la disciplina del trattamento successorio del coniuge superstite²³. Essa, sicuramente innovativa, scontò però l'influenza delle spinte conservatrici dell'epoca che influirono sulla codificazione, smorzandone i toni più liberali e dando frutto a un bilanciamento che in pochi anni apparve anacronistico e meritevole di revisione.

Il coniuge era ammesso alla successione dal codice Pisanelli purché fossero rispettate due condizioni: l'esistenza di un matrimonio legittimo, non annullato, e l'assenza di sentenze di separazione personale passate in giudicato (qualora invece tale sentenza fosse stata pronunciata, era indispensabile l'intervenuta conciliazione delle parti). Pertanto, *“la sua (del coniuge) collocazione tra i successibili fu tale da consentirgli di succedere in ogni caso, anche in presenza di figli”*²⁴, con il limite di agire ai fini della conservazione del patrimonio.

La principale conseguenza di ciò era che il coniuge, tanto nella successione necessaria quanto in quella intestata, in concorso con figli legittimi, godeva di una quota in usufrutto di valore corrispondente a quella che sarebbe spettata in proprietà a ciascuno dei figli se si fosse annoverato nel loro numero anche il coniuge. L'assegnazione di una quota ereditaria in usufrutto al coniuge permetteva di conservare intatto il patrimonio

²² UNGARI P., *op. cit.*, 152.

²³ Essa era così innovativa da essere definita da POLACCO V. (*“Delle successioni”*, 1928) come *“uno dei più alti titoli di gloria nella nostra legislazione”*: la definizione, che manifesta chiaramente l'atteggiamento dei giuristi dell'epoca verso la codificazione, è stata ripresa da svariati autori tra cui DOSSETTI M., *Il coniuge*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, dir. da BONILINI G., Milano, 2009, 51 e da MENGONI L., in *“Successioni per causa di morte. Parte speciale: successione legittima”*, in *Tr. Dir.civile e commerciale*, dir. da CICU A. e MESSINEO F., vol. XLIII, t.1, 1961, 158.

²⁴ CATTANEO G., *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Tr. Dir. Priv.*, dir. da RESCIGNO P., Torino, 1997, Vol.V.2, 430.

all'interno del nucleo familiare poiché, alla morte del coniuge, il suo diritto si estingueva e si assisteva alla riespansione della quota dei figli (da nuda a piena proprietà).

Il coniuge godeva di una quota in piena proprietà solo nel caso di successione intestata, in assenza di figli: tuttavia si trovava a dover concorrere non soltanto con ascendenti e fratelli ma anche, in loro assenza, con gli altri collaterali fino al sesto grado²⁵, a dimostrazione del fatto che il concetto di famiglia patriarcale era ancora particolarmente radicato, prevalendo sulla famiglia nucleare (genitori e figli) che si affermerà in modo irreversibile a partire dal XX secolo.

La porzione in usufrutto spettante al coniuge però non poteva superare un quarto dell'eredità²⁶: agli eredi era riconosciuta la facoltà di soddisfare le ragioni del coniuge superstite in modo alternativo, assegnandogli una rendita vitalizia o accordandogli i frutti di beni immobiliari o dei capitali ereditari. Inoltre, in caso di concorso del coniuge con altri eredi, questi era tenuto ad imputare alla sua porzione ereditaria quanto ricevuto dal *decius* a titolo di convenzioni matrimoniali e lucri dotali: questo tanto nel caso in cui la sua quota fosse in usufrutto, quanto nel caso in cui fosse in proprietà.

Nell'ambito della successione necessaria al coniuge era accordata una quota di riserva, invariabilmente in usufrutto, la cui consistenza dipendeva dalla presenza di altri familiari del testatore²⁷, nonché dall'esistenza di debiti ereditari dei quali il coniuge

²⁵ Nel dettaglio: in caso di concorso con figli, al coniuge spettava una porzione di valore corrispondente a quella che sarebbe spettata a ciascun figlio (incluso nel computo anche il coniuge). In assenza di figli legittimi, qualora vi fossero semplicemente ascendenti, fratelli, sorelle o figli naturali, al coniuge spettava un terzo dell'eredità in piena proprietà: se invece vi erano soltanto genitori naturali, la quota del coniuge era pari a metà dei beni ereditari. Laddove vi fossero solo ascendenti naturali al coniuge spettava l'intera eredità in piena proprietà. Se vi erano ascendenti legittimi e figli naturali, il coniuge superstite godeva di un quarto dell'eredità, quota che aumentava a un terzo se vi erano solo fratelli e sorelle o loro discendenti. In caso di concorso del coniuge con figli naturali, fratelli o sorelle questi ultimi erano esclusi e al coniuge spettava un terzo dell'eredità. Infine, se esistevano parenti fino al sesto grado (originariamente fino al decimo) il coniuge aveva diritto ai due terzi del patrimonio: solo laddove neppure tali parenti sussistessero il coniuge godeva di una quota in piena proprietà sull'intero patrimonio.

²⁶ TODARO DELLA GALIA A. nella sua opera "*I diritti successori del coniuge superstite*" manifesta perplessità verso questa limitazione, ritenendo di doverla giustificare come un retaggio della "*quarta uxoria*" giustiniana.

²⁷ Qualora il testatore avesse lasciato dei figli, al coniuge era accordata una riserva in usufrutto su una quota di valore corrispondente a quella che sarebbe spettata a ciascun figlio a titolo di legittima (comprendendo nel calcolo anche il coniuge). In assenza di discendenti, il coniuge concorreva con ascendenti legittimi e la sua quota di riserva era pari ad un quarto dell'intero patrimonio. Mancando infine discendenti e ascendenti, al coniuge spettava una quota di riserva di un terzo, sempre però in usufrutto.

avrebbe potuto essere chiamato a rispondere e che incidessero sulla quota di riserva, riducendola: essa, peraltro, si configurava come una detrazione dalla disponibile²⁸, al contrario di quanto accadeva per le quote spettanti a discendenti e ascendenti, qualificate come indisponibili.

Le ragioni del coniuge, peraltro, potevano essere soddisfatte anche in modo diverso dal riconoscimento della quota in usufrutto, vale a dire o con l'assegnazione di un fondo di valore corrispondente a quello della quota in usufrutto spettantegli, oppure con l'attribuzione di una rendita vitalizia, un assegno dei frutti di beni immobiliari o capitali ereditari oppure ancora in denaro: questo a patto che vi fosse un accordo tra tutti gli eredi e il coniuge.

Il fatto che il legislatore sottolineasse che il coniuge godeva della riserva a prescindere dal sesso e dalla condizione economica è manifestazione di rottura con la tradizione giuridica precedente, in virtù della quale erano irrilevanti i vincoli di coniugio laddove il marito avesse disposto diversamente per testamento: la riserva era accordata semplicemente alla vedova povera, come forma di ricompensa per l'arricchimento da lei provocato tramite il proprio lavoro alla famiglia, era raramente accordata, al contrario, una riserva al marito.

Ultima peculiarità, in materia successoria, del codice Pisanelli riguarda il trattamento del coniuge binubo: il nuovo coniuge infatti non poteva ricevere dal binubo che avesse figli dal precedente matrimonio più di quanto avesse conseguito, *mortis causa*, il meno favorito dei figli di primo letto (tenuto conto che per tale limite occorre avere riguardo alla porzione minima che compete di diritto a tale discendente). Le ragioni di tale limitazione erano fondamentalmente due: l'una, quella di garantire la trasmissione del patrimonio familiare tra coloro che condividevano vincoli di sangue, onde evitare che esso potesse essere frammentato a vantaggio di estranei, l'altra individuabile nella necessità di tutelare il binubo dalle mire del nuovo coniuge, il quale avrebbe potuto

²⁸ Il che significa che la quota del coniuge veniva calcolata *in primis* dividendo l'asse ereditario in due parti (riservandone metà al soddisfacimento dei diritti dei figli) e sottraendo successivamente alla metà disponibile la quota in usufrutto del coniuge.

esercitare pressioni per ottenere una limitazione delle aspettative successorie dei figliastri a proprio vantaggio. Tendo a ritenere che la prima delle due ragioni, quella più “cinica”, sia quella che risponde meglio alle esigenze del legislatore che, pur accogliendo le spinte innovative, si trova a dover fare i conti con una base fortemente conservatrice, ancorata a una tradizione in procinto di essere surclassata.

In merito ai rapporti patrimoniali tra i coniugi, il codice Pisanelli disciplinava l’istituto dotale, in conformità a una tradizione millenaria²⁹. La dote era normalmente costituita dai genitori della sposa i quali, tuttavia, non vi erano obbligati (pertanto non esistevano azioni giuridiche a tutela della figlia, in procinto di matrimonio, per ottenere forzosamente la predisposizione di una dote) e poteva avere ad oggetto beni mobili o immobili, presenti o futuri, specificati o meno. La dote non era alienabile né ipotecabile in assenza di consenso congiunto dei coniugi e di decreto autorizzativo del tribunale, e comunque solo nel caso di particolare necessità.

I beni dotali, garantiti dal costituente, erano amministrati durante il matrimonio dal marito, tuttavia una parte della loro rendita poteva essere assegnata alla moglie affinché provvedesse alle spese quotidiane e ai suoi singoli bisogni.

In materia di restituzione, occorreva distinguere la dote di *specie*, la cui proprietà rimaneva in capo alla moglie, dalla dote di *quantità*, che invece diveniva di proprietà del marito: la prima, infatti, doveva essere restituita senza ritardi, mentre la restituzione della seconda poteva essere richiesta solo decorso un anno dallo scioglimento del matrimonio³⁰.

²⁹ La nozione di dote accolta nel codice del 1865 è pressoché identica a quella dell’epoca romana: l’art. 1388, infatti, sanciva che “*la dote consiste in quei beni che la moglie od altri per essa apporta espressamente a questo titolo al marito per sostenere i pesi del matrimonio*”.

³⁰ Per una trattazione approfondita della disciplina dell’istituto dotale nella vigenza del codice Pisanelli si veda GALLUPPI E., *La dote secondo il diritto civile italiano*, Torino, 1876.

5) Conclusioni

Le ragioni per le quali intendo concludere questa prima fase della disamina sull'evoluzione del diritto successorio del coniuge superstite con il codice civile del 1865 sono fondamentalmente due: la prima, è che il codice che sostituirà tale disciplina è il codice ancora oggi vigente (benché profondamente revisionato dalle novità legislative degli anni Settanta); la seconda è che ritengo che il codice Pisanelli funga da crocevia tra il passato e la modernità. Esso rappresenta infatti l'apice dell'evoluzione storica dei secoli precedenti, consolidando le importanti conquiste liberali in materia, portate dalla Rivoluzione e dal Codice francese, dando atto di un progressivo mutamento di sensibilità sociale verso la famiglia e la posizione dei membri al suo interno, nonché prendendo consapevolezza di una radicale innovazione nella composizione dei patrimoni e delle successioni, non più rappresentati da grandi possedimenti terrieri e immobiliari ma da beni mobili e frutti dell'attività lavorativa.

Tuttavia il legislatore non è riuscito ad imprimere alla disciplina quella svolta innovativa che l'avrebbe resa davvero moderna: questo forse per una scarsa lungimiranza o forse, più plausibilmente, per una resistenza dei ceti conservatori in un'Italia che, all'indomani della unificazione, era ancora profondamente arretrata e ancorata alla tradizione, non ancora pronta a una disciplina che potesse adattarsi all'imminente mutamento sociale cui contribuirono le due guerre mondiali e la seconda rivoluzione industriale.