

CAPITOLO PRIMO

DAL CODE NAPOLEON AL CODICE CIVILE DEL REGNO D'ITALIA

1.1 I rapporti tra genitori e figli nel periodo antecedente l'unificazione legislativa: cenni

L'importanza fondamentale che la famiglia assume nella struttura della società ha radici profonde nella storia: per le sue stesse origini naturali, la famiglia è, prima che un istituto giuridico, un fatto sociale la cui intima essenza sfugge alla disciplina del legislatore, almeno in ordine alle relazioni familiari che non si manifestino pubblicamente.

Nonostante la funzione che essa svolge nella vita politica ed economica, la famiglia resta, come si è rilevato¹, un istituto metagiuridico, un fatto sociale più che giuridico, regolato dal legislatore soltanto per alcuni aspetti o manifestazioni. Per quanto metagiuridico, tuttavia, il concetto di famiglia ha informato il diritto durante tutta la sua evoluzione storica, così da rendere imprescindibile, per lo studio e la comprensione degli istituti giuridici che ad essa si riconnettono, la ricostruzione della concezione della famiglia così come si è evoluta nel corso dei diversi periodi storici e nelle diverse società.

• IN PROPOSITO E PER UN'INTRODUZIONE ALLO STUDIO DELL'EVOLUZIONE STORICA DELLA FAMIGLIA E DELLE RELAZIONI FAMILIARI, SI VEDA:

- Vismara G., *Scritti di storia giuridica, 5-La Famiglia*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 11 ss.;

- Vismara G., *Il diritto di famiglia in Italia dalle riforme ai codici*, Milano, 1978, p. 67.

La famiglia romana rappresentava un organismo essenzialmente giuridico, in cui né il vincolo di sangue, né la componente affettiva avevano rilevanza. Era una famiglia di tipo patriarcale che non si identificava con la famiglia naturale fondata sul rapporto tra i coniugi e sulla filiazione, bensì comprendeva tutti coloro che erano sottoposti all'autorità del *pater familias*. La *patria potestas*, intesa come diritto assoluto sulle persone e sulle cose, ne costituiva dunque il fondamento ed aveva un'estensione ed una durata, corrispondente all'intera vita del *pater*, tali da condurre ad identificarla ad una sorta di sovranità politica.

¹ Jemolo, *La famiglia e il diritto*, p. 22; Tamassia N., *La famiglia italiana nei secoli decimoquinto e decimosesto*, Milano, 1911, p. 74 ss.; Besta, *La famiglia nella storia del diritto italiano*, Milano, 1962, p. 15.

- TRA LE MANIFESTAZIONI PIÙ EVIDENTI DELLA FORZA DEL POTERE RAPPRESENTATO DALLA *PATRIA POTESTAS*, SI VEDA LO *IUS VITAE AC NECIS* SUI FIGLI, NONCHÉ L'*EXPOSITIO* DEGLI INFANTI, ECC., IN:

- Capogrossi Bolognesi L., *Patria potestà (diritto romano)*, in Enc. Dir., XXXII, Milano, 1982, pp. 242-246.

La posizione dei figli, come del resto quella della moglie *in manu*, era notevolmente limitata, sia per la radicale assenza di capacità giuridica, sia per la forte restrizione della capacità di agire: i rapporti privatistici della famiglia erano necessariamente ricondotti all'esclusiva rappresentanza del *pater* e i diritti che eventualmente fossero stati attribuiti agli altri componenti erano tutti acquisiti dal padre, unico titolare dei diritti e del patrimonio della famiglia.

- SULLA POSIZIONE PATRIMONIALE DEI FIGLI E SUGLI ALTRI ASPETTI DELLA *PATRIA POTESTA'*, SI VEDA:

- Capogrossi Bolognesi L., *Patria potestà (diritto romano)*, cit., p. 246 ss.

Nel diritto romano, dunque, per *familia* si intende quel tipico organismo giuridico romano che è l'insieme delle persone sottoposte alla *potestas* del *pater*. La famiglia naturale, affermata dalla Chiesa come una società fondata sul matrimonio, monogamico, elevato a sacramento e sulla procreazione, non trovava invece alcuna disciplina giuridica ed era regolata inizialmente solo da norme etico-religiose.

- SUL MATRIMONIO CRISTIANO CFR.:

- Vismara G., *Scritti di storia giuridica*, cit., p. 15 ss.

La nuova concezione della famiglia, conforme agli insegnamenti della Chiesa si era in breve tempo diffusa nel mondo romano e ad essa tentò di adeguarsi anche la legislazione degli imperatori cristiani.

- SUL CAPOVOLGIMENTO DI VALORI CHE LA DIFFUSIONE DELLA FAMIGLIA CRISTIANA COMPORTAVA, SI VEDA:

- Vismara G., *Scritti di storia giuridica*, cit., pp. 16-17.

L'autorità paterna, sebbene temperata dagli insegnamenti del Cristianesimo, riprendeva vigore nell'Alto Medioevo, per influenza del diritto germanico: la caduta dell'Impero occidentale, la restaurazione bizantina ed i disordini sociali e politici che vi erano connessi, portarono infatti inevitabilmente ad un rafforzamento dei vincoli familiari e dell'autorità paterna.

- **SI VEDANO TUTTAVIA I TEMPERAMENTI PREVISTI DAL DIRITTO GERMANICO (*MUNDIUM*) E DAL DIRITTO LONGOBARDO IN:**

- Schwarzenberg C., *Patria potestà (diritto intermedio)*, in Enc. Dir., XXXII, Milano, 1982, pp. 249-251.

Le caratteristiche della famiglia quale organismo chiuso, accentrato sotto il potere autoritario del padre, rimangono sostanzialmente immutate tra la fine del secolo VIII e l'inizio del secolo XIII. Più sentita si fa l'esigenza di mantenere l'unità della famiglia, concepita come una chiusa cerchia di persone unite intorno ad un patrimonio da un vincolo di sangue e sotto l'autorità paterna.

- **SULLE RAGIONI CHE IN TALE PERIODO INCIDONO SULLA TENDENZA A MANTENERE SALDA L'UNITA' DELLA FAMIGLIA, VEDI:**

- Vismara G., *Famiglia e successioni nella storia del diritto*, Edizioni Studium, Roma, 1975, pp. 10-11.

Al modello gentilizio romano si ispira la famiglia del periodo del Rinascimento, ma alla preoccupazione di mantenere salda l'unità familiare si sostituisce gradualmente quella di salvaguardare l'unità del suo patrimonio, affermandosi a tal fine i privilegi della primogenitura e della discendenza maschile.

L'autorità paterna sopravvive in tutto il suo rigore durante il Rinascimento ed anzi si accentua nel corso dei secoli successivi.

- **SULLA FAMIGLIA DEL RINASCIMENTO E SU QUELLA, DA QUESTA MUTUATA, DEL SEICENTO E SETTECENTO (RAFFORZAMENTO DELL'AUTORITA' PATERNA, CONCEZIONE LAICA E BORGHESE DELLA FAMIGLIA, QUALE SOCIETA' NATURALE), CFR.:**

- Vismara G., *Scritti di storia giuridica*, cit., pp. 38-40;

- Vismara G., *Il diritto di famiglia in Italia dalle riforme ai codici*, cit., pp. 68-73.

• PER UN APPROFONDIMENTO SULLE CARATTERISTICHE DELLA FAMIGLIA NEL DIRITTO STATUTARIO, SI VEDANO:

- Schwarzenberg C., *Patria potestà (diritto intermedio)*, cit., pp. 251-252;
- Ungari P., *Storia del diritto di famiglia in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1974, p. 39 ss.;
- Vismara G., *Il diritto di famiglia in Italia dalle riforme ai codici*, cit., pp. 73-83.