



FONDAZIONE BANCO NAPOLI

# QUADERNI DELL'ARCHIVIO STORICO

*1 - Nuova serie online*  
2017-2019

## Fondazione Banco di Napoli

Quaderni dell'Archivio Storico, periodico semestrale fondato da Fausto Nicolini

Annate 2017-2019, num. 1 Nuova serie

### *Comitato scientifico:*

Giancarlo Abbamonte, *Napoli Federico II*; David Abulafia, *Cambridge*; Daniela Bifulco, *Università Campania – L. Vanvitelli*; Gianvito Brindisi, *Università Campania – L. Vanvitelli*; Filomena D'Alto, *Università Campania – L. Vanvitelli*; Francesco Dandolo, *Napoli Federico II*, Ileana Del Bagno, *Salerno*; Maurizio Dente, *giornalista*; Alfredo Guardiano, *magistrato*; Marianne Pade, *Aabrus*; Gaetano Sabatini, *Roma Tre*; Francesco Senatore, *Napoli Federico II*, Massimo Tita, *Università Campania – L. Vanvitelli*, Rafael Jesus Valladares Ramíres, *Escuela Espanola de Historia y Arqueologia en Roma*.

*Redazione:* Luigi Abetti, *Fondazione-Cartastorie*; Alessia Esposito, *Cartastorie*; Gloria Guida, *Fondazione*; Sabrina Iorio, *Cartastorie*; Sergio Riolo, *Cartastorie*, Andrea Zappulli, *Cartastorie*

*Segretario di redazione:* Andrea Manfredonia, *Cartastorie*

*Direttore scientifico e responsabile:* Orazio Abbamonte, *Università Campania – Luigi Vanvitelli*

ISSN 1722-9669

*Norme per i collaboratori:* Si veda la pagina web:

<https://www.ilcartastorie.it/ojs/index.php/quaderniarchivistorico/information/authors>

Gli articoli vanno inviati in stesura definitiva al segretario di redazione, Dott. Andrea Manfredonia, Fondazione Banco Napoli, Via dei Tribunali, 214 – 80139 Napoli, o per mail all'indirizzo: [qasfn@fondazionebanconapoli.it](mailto:qasfn@fondazionebanconapoli.it)

I *Quaderni* recensiranno o segnaleranno tutte le pubblicazioni ricevute. Libri e articoli da recensire o da segnalare debbono essere inviati al direttore responsabile, prof. Orazio Abbamonte, Fondazione Banco Napoli, Via dei Tribunali, 214 – 80139 Napoli, con l'indicazione "Per i *Quaderni*".

I *Quaderni* sono sottoposti alla procedura di peer review, secondo gli standard internazionali.

Reg. Trib. di Napoli n. 354 del 24 maggio 1950.

*L'immagine della copertina riproduce una fotografia dell'artista Antonio Biasucci, pubblicata nel catalogo della mostra Codex (Napoli, Museo Archeologico Nazionale, 19 maggio – 18 luglio 2016), pubblicato dalla Casa Editrice Contrasto (Roma 2016). La Direzione della Rivista e della Fondazione ringraziano l'autore e l'editore per averne autorizzato la riproduzione.*

## SOMMARIO

ORAZIO ABBAMONTE Editoriale	5
<i>Segni del tempo</i>	
ISAIA SALES – SIMONA MELORIO La corruzione come reato d' <i>élite</i>	15
GIOVANNI POLARA Il censore come esegeta: un caso di generosità settecentesca e <i>pruderie</i> ottocentesca	23
LUIGI SPINA E dialogo sia, fra Melii e Ateniesi (a proposito di Tucidide V 84.3-85)	29
<i>Studi e archivio</i>	
LUIGI ABETTI Da residenza nobiliare a complesso monumentale. Nuove acquisizioni e precisazioni sulla sede del Sacro Monte e Banco dei Poveri	55
UGO DI FURIA Le trasformazioni settecentesche della chiesa di Santa Maria dei Pignatelli al seggio di Nido	97
FILOMENA D'ALTO Prospettive di ricerca sui risarcimenti per le relazioni d'amore: la parabola della seduzione	125
JACOPO CALUSSI Il Banco di Napoli e il credito agrario nel periodo bellico (1935-1943): primi risultati di ricerca	177

GIOVANNI FARESE Note sull'attività delle banche italiane in Africa nel Secondo dopoguerra	187
SABRINA IORIO L'utilizzo della piattaforma <i>Transkribus</i> nell'Archivio Storico del Banco di Napoli: il "Progetto Pandetta"	195
<i>Discussioni e recensioni</i>	
Quattro voci a proposito di <b>Francesco Senatore</b> , <i>Una città, il Regno: istituzioni e società a Capua nel XV secolo:</i> ISABELLA LAZZARINI, <i>Capua città del regno</i>	213
GIOVANNI MUTO, <i>Capua in età moderna: tipologia di una città con funzioni burocratiche sul territorio</i>	221
PIERO VENTURA, <i>Capua: i segni dell'identità urbana</i>	233
FRANCESCO MONTUORI, <i>Le scritture amministrative delle cancellerie di Capua e di Napoli e le dinamiche linguistiche in Terra di Lavoro in età aragonese</i>	245
<b>Alberto Tanturri</b> , <i>Il soffio avvelenato del contagio</i> di FRANCESCO DANDOLO	283
<b>Antonio Sarubbi</b> , <i>Il salotto di via Vittoria Colonna</i> di FRANCESCO DANDOLO	287
<b>John Maynard Keynes</b> , <i>Teoria generale dell'occupazione, dell'interesse e della moneta e altri scritti</i> di RENATO R. AMOROSO	293
<b>Valerio De Cesaris</b> , <i>Il grande sbarco.</i> di RENATO R. AMOROSO	313
<i>Tavole delle illustrazioni</i>	327

*Segni del tempo*



FILOMENA D'ALTO\*

PROSPETTIVE DI RICERCA SUI RISARCIMENTI  
PER LE RELAZIONI D'AMORE:  
LA PARABOLA DELLA SEDUZIONE

*Abstract*

L'evoluzione della disciplina dello *stuprum sine vi* d'antico regime e del risarcimento del danno da seduzione d'età liberale, s'inscrive compiutamente nel sistema patriarcale in cui operano le due fattispecie, retto dal parametro di legittimità della prole. Si tratta di istituti che esprimono aspetti importanti della mentalità collettiva, in particolare per quanto attiene alla relazione tra l'uomo e la donna. L'analisi storico-giuridica mostra come, nonostante i decisivi mutamenti avvenuti sul piano istituzionale, persistano significative continuità tra il sistema del diritto comune e quello codificato.

*In the modern age, the stuprum sine vi discipline and the corresponding compensation for seduction damage are legal parts of the patriarchal system, which aims especially to legitimate the children. Both the legislative institutes represent the social attitude towards the relationship between men and women. The historical-legal analysis of these institutes points out that despite the radical changes of the legal institutions, there is a significant continuity between the ancient regime and the modern codified laws.*

Key Words: Seduction, Compensation, Dowry

\* Università della Campania Luigi Vanvitelli, [filomena.dalto@unicampania.it](mailto:filomena.dalto@unicampania.it)

### 1. *Il risarcimento da seduzione ed il divieto d'indagare la paternità*

Alfonso Russo aveva iniziato a corteggiare Maria De Santis quando lei aveva vent'anni e viveva con la sua famiglia in Formia; lui ne aveva ventuno e si trovava a Napoli, in servizio presso la Guardia di Finanza. Ci fu il fidanzamento ufficiale, con pranzo tra le famiglie e lo scambio di anelli per suggellare la promessa. Il matrimonio sembrava dunque imminente, tanto che i due, insieme con la madre della nubenda, erano stati anche dal parroco della locale chiesa di San Giovanni per definire i particolari delle nozze. Ed invece il Russo, «[...] approfittando dell'inesperienza della ragazza, che aveva lusingato con la promessa di matrimonio, l'aveva deflorata»<sup>1</sup>, sottraendosi poi all'impegno matrimoniale, probabilmente strumentale *ab origine*. Per questo Maria si rivolse al tribunale, chiedendo il risarcimento del danno da seduzione con promessa di matrimonio. Il punto principale di doglianza era l'avvenuta *traditio corporis*, secondo l'attrice resa possibile appunto dalla prospettata promessa delle nozze. Né il primo giudice, né la Corte d'Appello, però, le riconobbero il risarcimento, essenzialmente non riscontrando il nesso di causalità tra la promessa e la congiunzione tra i due. Interverrà la Cassazione, tuttavia, a tracciare puntualmente gli elementi della questione:

[...] nessun dubbio generico sul dovere di risarcimento da parte del seduttore, configurandosi, qui, un atto doloso (o, sia pure colposo) ingiusto e causa di danno. Soltanto sono da prendere in considerazione i ragionevoli limiti di tale dovere, con riguardo al mezzo adoperato dall'uomo, per ottenere l'assenso della donna all'amplesso, tenuto conto dell'età, della condizione sociale, del grado di moralità, sensibilità, intelligenza e cultura della donna che assume di essere stata sedotta. In ordine al primo punto si ri-

<sup>1</sup> Sent. Corte di Cassazione, n. 7493, 08.07.1993, "Il Foro Italiano", CX-VII/1994, 1878-1883.



tiene che occorra una vera e propria attività dolosa, nel senso contrattualistico del termine, da parte dell'uomo, intesa a far credere alla serietà della promessa di matrimonio o a vincere la ritrosia o il pudore della donna e a determinarne la volontà; inoltre tale da stabilire un nesso di causalità fra la promessa e la c.d. *traditio corporis*, da parte della donna. [...] Un fidanzamento ufficiale prima della seduzione, ma predisposto quale mezzo per ottenere dalla donna l'assenso all'amplesso, è fatto da ritenersi, di regola, idoneo agli effetti della serietà della promessa, dell'efficienza del mezzo usato e dell'illiceità del comportamento dell'uomo<sup>2</sup>.

È una decisione molto significativa in prospettiva storica: emessa nel 1993, ripercorre un vero e proprio *topos*, quello appunto del seduttore della fanciulla successivamente abbandonata, e pare stupire che si tratti di dinamiche relazionali in grado di poter ancora assurgere al piano della giuridicità, tanto da originare una richiesta di risarcimento del danno. Si avrà modo di tornare sulle reazioni più avvedute a quella che, con formula giornalistica, viene definita, infatti, una sentenza scandalo, visto che ancora alla fine del Novecento fa proprio uno stereotipo decisamente maschilista della relazione tra l'uomo e la donna. Una formula che però, come spesso accade quando il diritto è osservato da occhi non giuridici, pone in evidenza il paradosso di una tutela che finisce con il perpetuare una sottoposizione a tutela.

Le voci di stupore che del tutto prevedibilmente si sono sollevate, sembrano però tradurre la vicenda su di un piano prevalentemente retorico, proprio nella misura in cui paiono non tenere in alcun conto la dimensione storica, e perciò la sua effettività, che invece sarebbe stata in grado di conferire dignità alla pretesa della parte femminile.

Il caso può senza dubbio considerarsi un cascame nella sua specificità di richiesta di risarcimento del danno da seduzione, an-

<sup>2</sup> Cfr. sent. cit. alla nota precedente.

cora negli anni novanta del '900, depotenziato della sua funzione, in considerazione del mutamento radicale nell'ordine giuridico, segnatamente in tema di famiglia<sup>3</sup>. Si tratta, infatti, di una fattispecie elaborata dalla giurisprudenza ottocentesca a fini suppletivi: le donne, soprattutto se divenivano madri illegittime, potevano adire la giurisdizione civile confidando di ottenere, se riuscivano a dimostrare di esser state sedotte (ossia provando il dolo del presunto padre), un risarcimento *ex art.* 1151 dell'allora vigente codice civile: norma che all'epoca aveva in realtà lo scopo di servire da sostegno alla maternità, non invece di tutelare la persona femminile. Ed in effetti, a prima vista, appare soprattutto un modo di smorzare il rigore del codice unitario in tema di famiglia legittima, ossatura della costituenda società, consentendo a chi si fosse trovato fuori del recinto normativo – e segnatamente alla madre illegittima – di avere quantomeno un ristoro economico rispetto ad una situazione socialmente svantaggiosissima. In altri termini, un risarcimento per equivalente della fisicità violata, che non mettesse in discussione la tenuta della stabilità rappresentata dalla vita al maschile e dalla sua possibilità di costruirsi liberamente anche dopo la deflorazione.

Tuttavia, il dato di fatto che ancora alla fine del XX secolo venisse richiesto un risarcimento per essere stata sedotta con l'inganno, può essere un elemento di significanza, proprio se posto nella sua traiettoria storica, che è di lunghissima durata; e può svelare implicazioni attualissime, in particolare se correlato al piano della mentalità collettiva. L'elemento decisivo nella valutazione dei giudici è chiaramente il consenso della presunta vittima, ossia la sua autodeterminazione in ambito sessuale, principio ormai ampiamente garantito dall'ordine fondato sulla carta costituzionale. E

<sup>3</sup> L'evoluzione storico-giuridica della famiglia, dall'antico regime all'attualità, è in Passaniti 2011, 1-34.

si tratta altresì di un tratto decisivo per comprendere le dinamiche sociali che gradualmente emergono dall'analisi di una fattispecie risarcitoria che, appunto guardata nella sua storicità, finisce per perdere i suoi toni meramente residuali, e per assumerne invece di disvelatori di assetti sociali radicatissimi. Il risarcimento del danno da seduzione, infatti, ha una parabola di lentissimo declino ed appare denso di implicazioni, proprio nella misura in cui è in grado di esplicare dinamiche radicali del rapporto tra l'uomo e la donna, nella sua dimensione di rapporto fondativo dell'ordine sociale<sup>4</sup>. Si tratta di una fattispecie nella quale paiono annidarsi dimensioni antropologiche, tali da poterne rintracciare echi fino ai tempi attuali. Ciò che si vuole far emergere, infatti, è proprio la resistenza di alcune strutture sociali (strutture della *forma mentis*), al di là dell'evoluzione delle fattispecie giuridiche che ne hanno segnato la storia<sup>5</sup>. In particolare, l'acquisizione della tutela della persona a principio cardine dell'ordine costituito, che ha investito in maniera così significativa l'istituzione familiare – già solo grazie all'introduzione del divorzio – parrebbe non aver favorito quella semplificazione delle relazioni tra l'uomo e la donna che sembrava il naturale portato della definitiva liberazione dei costumi. Ed il richiamo all'archetipo antropologico mi pare giustificato dall'osservazione – generalizzabile – della consueta resistenza delle forme giuridiche all'evoluzione sociale, qui invece evidentemente capovolta.

Il riconoscimento dell'autodeterminazione del soggetto giuridico compiuto con la legislazione liberale – che pure si poneva come punto d'arrivo di un processo evolutivo continuamente orientato alla piena tutela di ogni singolo – non si traduce in quell'uguaglianza di *chance* di vita, che sembrava la promessa più sacra degli ideali della rivoluzione francese: la legislazione liberale modella piuttosto una società segnata da un deciso irrigidimento dei ruoli familiari,

<sup>4</sup> Cfr. Peccianti 1991, Di Simplicio 1994, Cazzetta 1999, Arrivo 2006.

saldamente ancorati alla legittimità della prole, che viene a criterio risolutore del presunto disordine d'antico regime.

In Piemonte come in Lombardia, nel Regno di Napoli come in Toscana, negli anni ottanta [del Settecento], e ancora con re Carlo Felice in Sardegna, nel 1806, si mirava da un lato a rafforzare la patria potestà, considerata d'interesse pubblico, contro l'eventuale libera scelta matrimoniale di figli e figlie attuata senza il giusto assenso paterno; dall'altro a impedire che delle molteplici possibilità offerte dal diritto canonico in ragione del cosiddetto *favor matrimonii* ci si avvallesse vuoi per evitare il dispendio spesso rovinoso della cerimonia pubblica, vuoi soprattutto per attraversare frontiere di classe protette dalla legge civile, e ancor più da un costume sociale che trovava il suo punto di forza nella necessità del consenso familiare agli sponsali e alle nozze e – una volta che queste fossero nonostante tutto seguite – nella diseredazione del figlio o del nipote *si nubat indigne*<sup>6</sup>.

La relazione fondativa dell'assetto sociale, ossia quella tra l'uomo e la donna in quanto potenziali genitori, assume da subito, nel costituendo stato liberale, la sua specifica connotazione costituzionale, ed appare tale proprio in virtù della sua organicità al parametro della paternità, che è la base dell'ordine costituito. In questo irrigidimento c'è tutta la torsione conservatrice del nuovo ordine che, proprio attraverso l'imposizione del divieto d'indagare il proprio padre, stabilito all'art. 189 del codice Pisanelli, evoca strutture sociali antropologiche, per le quali l'insuperabilità del dato misterioso della paternità, imponeva che fosse il padre a scegliere di essere tale<sup>7</sup>. È l'istituzione del matrimonio che fonda la legittimità, ossia l'appartenenza all'ordine giuridico, così traducendo compiutamente l'assetto di una società che si regge sull'autorità

<sup>6</sup> Cfr. Ungari 1974, 44-45.

<sup>7</sup> Cfr. Cavina 2007, 5-43; Galeotti 2009, 5-15; Zoja 2016, 31-33.

del padre, perché è solo a lui – come vedremo – che è rimessa la questione decisiva dello status dei figli, ossia dello status di cittadini<sup>8</sup>. In ultima analisi, perciò, la relazione stessa tra l'uomo e la donna sembra risolversi nella questione della paternità:

Veramente la paternità è per la natura delle cose fatto impossibile a provarsi con certezza. Escluderla soltanto è con certezza possibile, ma anche questo negativo giudizio non è certo, se non quando si risolve nell'ammettere una vera e propria materiale impossibilità. Allorquando la paternità è materialmente possibile, essa non può né escludersi né affermarsi avvenuta, se non per mezzo di presunzioni, le quali, per quanto siano vicine e forti, autorizzano soltanto un giudizio di probabilità, non mai di vera e piena certezza. Ciò che si domanda adunque rispetto alla possibilità di fondatamente ammettere la paternità, gli è se abbiansi nei singoli casi sufficienti presunzioni per giudicarla accaduta con sufficiente grado di probabilità. Nel matrimonio una presunzione siffatta concernente il marito, accompagna per comune accordo delle leggi e dei popoli il fatto stesso della gravidanza e del parto della moglie, ed è complessa presunzione che di molte altre si compone, quali sono: che il marito abbia usato de' suoi diritti maritali, che egli abbia sorvegliato e custodito la moglie, e che questa dal canto suo abbia conservata la fedeltà giurata agli altari, condizione prima di tutti i vantaggi che lo stato matrimoniale le procaccia<sup>9</sup>.

La regola per la quale il marito è padre del figlio concepito durante il matrimonio (art. 159 c.c.) è solidamente sorretta dal principio d'ordine pubblico del divieto di ricercare la paternità, rispetto al quale a nulla vale la dichiarazione materna, neppure in termini di confessione (art. 165, 2 comma). Lo *status* di figlio è, pertanto, questione paterna, con ciò traducendo un doppio livello di filia-

<sup>8</sup> Cfr. Costa 2001, V-XI. Sono aspetti sui quali si avrà modo di ritornare nelle pagine conclusive.

<sup>9</sup> Cfr. Gabba 1881, 214.

zione naturale: quello formale, spettante solo al padre, e quello materiale, che spetta eventualmente solo alla madre. È un disegno normativo che esprime fin da subito una scelta chiara in tema di responsabilità genitoriali, che si compirà definitivamente con la legge che imporrà alle madri illegittime il riconoscimento del proprio figlio naturale<sup>10</sup>. Gli unici casi, in maniera del tutto coerente ad un'interpretazione logico-sistematica del codice civile, nei quali è possibile agire perché il padre assuma le proprie responsabilità, sono quelli del concepimento avvenuto in concomitanza di ratto o stupro violento, ossia quando si configura un reato, quasi ponendo il riconoscimento del figlio da parte del padre in termini di sanzione ordinamentale (art. 193 c.c.)<sup>11</sup>.

La norma *ex art. 193 c.c.* non è però semplicemente la norma di chiusura del sistema che può apparire, tesa a garantire la donna vittima d'aggressione ed a smorzare il rigore del divieto *ex art. 189*; si tratta invece di una fattispecie assai risalente che, collocata nel codice, inizia a far emergere quella continuità con il diritto comune che proprio il codice era chiamato idealmente a rompere. La disciplina era stata elaborata in Francia, non senza farraginosità, dalla magistratura del XVI secolo, impegnata nella conservazione dei rigidi assetti cetuali, minati dalle c.d. *mésalliances*, ossia da quelle unioni tra giovani che sfuggivano al controllo paterno<sup>12</sup>. Il ratto o lo stupro violento – reati significativamente considerati contro la comunità e non contro la persona nello stato liberale – con la loro collocazione codicistica iniziano ad aprire uno spiraglio su di un mondo passato che, sebbene fosse lontano dal rigore dei ruoli

<sup>10</sup> Si tratta del R.D. 336 del 1923, riguardante l'esposizione dei bambini.

<sup>11</sup> È stata evidenziata la circostanza per cui il 193 di fatto finisce per ammettere la ricerca della paternità e per prevedere un regime più favorevole per i cosiddetti irricognoscibili. Cfr. Gabba 1881, 181.

<sup>12</sup> Cfr. Ungari 1974, 47.

appena imposto, mostra segni di continuità in termini di controllo sociale<sup>13</sup>. Era chiaramente il matrimonio lo strumento principale di questa vigilanza, ma particolarmente complicato da gestire, vista la necessità di coordinarlo con il principio – corroborato dal diritto canonico – della libertà nella scelta del coniuge<sup>14</sup>. Il punto era identificare una fattispecie per la quale fosse giuridicamente ammissibile l'annullamento di un vincolo matrimoniale che fosse stato contratto liberamente da entrambe le parti, sebbene senza consenso paterno, e perciò minando il principio della distinzione cetuale, che strutturava la società d'antico regime. I casi in cui il consenso poteva senz'altro ritenersi minato, erano il ratto e lo stupro violento, perciò si seguì la strada della *fictio iuris* per equiparare a queste ipotesi anche quella più generale – ed ambigua – della seduzione, elaborando il c.d. ratto da seduzione, nel quale finivano per rientrare di fatto tutti i casi di matrimoni contratti senza il benessere delle famiglie. In tal modo si poteva, sul piano giuridico, ritenere il consenso – generalmente quello espresso dalla parte socialmente più elevata – estorto con il dolo della seduzione. Il precipitato socialmente più evidente della garanzia della costituzione cetuale della società, fu la creazione di un *topos* di relazione sociale – dunque acriticamente condiviso – destinato ad avere grande continuità, ossia quello della seduttrice del giovane e sprovveduto rampollo – che echeggiava la prestigiosa teoria del

<sup>13</sup> «Il Ricci riconosce che la facoltà di ricercare la paternità nei casi di stupro violento o di ratto non devesi considerare come un gius eccezionale, sibbene come un ritorno alla regola generale di diritto comune, alla quale conviene una certa larghezza nell'interpretare il concetto legislativo». Cfr. Cuturi 1880, 423-424 in nota.

<sup>14</sup> Per la Chiesa, prima del Concilio di Trento era sufficiente che i *nubendi* esprimessero il loro consenso alle nozze davanti ad un parroco, perché il matrimonio fosse compiuto. In merito alla complessa evoluzione della formalizzazione del consenso matrimoniale nel diritto canonico, cfr. Jemolo 1993, 107-140.

*ius in se ipsum*, come si vedrà – così capovolgendo il classico schema del seduttore che poi abbandona la fanciulla ingenuamente lasciata irretire, e ponendo infine l'uomo nella posizione della vittima; *topos* politicamente così utile, da arrivare fino ai lavori preparatori del codice unitario, per corroborare la necessità del divieto di ricercare la paternità, promuovendo al contempo una crescente responsabilizzazione del ruolo materno<sup>15</sup>.

La nuova società italiana, pertanto, segnata dall'irrigidimento dei ruoli sociali, in linea con l'affermazione dell'autorità patriarcale dello stato liberale, mostra già dalla sua struttura normativa salde continuità con il passato che s'intendeva cancellare. I lavori preparatori, infatti, testimoniano un *humus* radicato su questi temi, espressivo di una specifica idealizzazione della femminilità, la seduttrice, impegnata ad agire esclusivamente per procacciarsi un buon matrimonio o, in mancanza, quantomeno un risarcimento. Essa fa da esatto contraltare a quella presa a modello dall'ordine giuridico, che si risolve in sostanza nell'opposta retorica della fanciulla onesta.

## 2. *L'onore maschile ancorato all'onestà femminile*

È proprio la necessità di porre un argine a questi comportamenti femminili che costituisce una delle argomentazioni decisive a sostegno della previsione del divieto *ex art.* 189 c.c.

Ma come durante il periodo della compilazione non erano mancate voci autorevoli contro questa ferrea regola legislativa, così una volta entrato in vigore il nuovo Codice alcuni commentatori non si astennero dal censurarlo e la pratica ebbe a lamentarne l'eccessivo rigore<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> «Non vi è nessun codice al mondo, per quanto io mi sappia, che vieti le indagini per la maternità, perché la maternità è un fatto che si può ricercare, che si può stabilire; la differenza che esiste tra le antiche e le nuove legislazioni è solamente rispetto alle indagini sulla paternità». Cfr. Gianzana 1887, II, 113.

<sup>16</sup> Cfr. Bianchi 1880, 163.



Ci si riferisce alle perplessità che già in sede promulgativa circondarono l'approvazione del divieto *ex art.* 189 e che permasero dopo la promulgazione, suscitando non pochi progetti di legge. Soprattutto, le critiche si appuntavano sullo svantaggio eccessivo a carico delle madri e dei figli, abbandonati ad una completa marginalità a causa dell'illegittimità, alla quale tentò di apportare dei correttivi la pratica giurisprudenziale, riconoscendo appunto – in presenza di specifiche condizioni – il risarcimento del danno da seduzione. Aleggja nelle proposte di riforma il clima di mutata sensibilità sociale, *in primis* nei confronti dell'infanzia abbandonata e poi anche nei confronti della donna, rispetto alla quale iniziava a porsi in maniera più specifica la questione femminile<sup>17</sup>.

Pur troppo a lato della donna di facile accesso sta la onesta e inesperta fanciulla caduta nei lacci tesi da un accorto seduttore; a lato del fanciullo di paternità incerta, perché frutto di compri amori, sta l'altro a cui la madre può dire: tuo padre è quello, perché io non ebbi altri amanti che lui, ed a lui mi mantenni fedele sebbene non fossi sua moglie. [...] È un fatto che con questo divieto si parifica la cortigiana alla vergine sedotta, il vizio al momentaneo trascorso, il disonore alla sventura. [...] La donna sedotta che malgrado la sua caduta si è serbata di onesti costumi non può domandare

<sup>17</sup> «La definizione del femminismo, nella quale concordano quanti, pubblicisti, uomini politici ed economisti, si interessarono all'argomento, come di un movimento teso alla piena uguaglianza dei diritti civili, politici ed economici della popolazione femminile nei diversi paesi, può caratterizzare sia i raggruppamenti che prendono intorno al Novecento questo nome, sia quelli che sostennero la stessa idea nella seconda metà del XIX secolo. Tuttavia l'introduzione del termine e della sua diffusione indicano un mutamento non trascurabile: il femminismo è per sua natura estraneo alle varie formazioni politiche; quando vi sono femministe cattoliche o nazionaliste, si tratta, all'interno di questi partiti, di gruppi che conducono la loro azione come non necessariamente risultante dall'orientamento ideale che seguono». Cfr. Pieroni Bortolotti 1963, 17.

al seduttore una giusta riparazione, non può additare al figlio il padre suo. L'art. 189 lo vieta. Malgrado la sua condotta e le sue lacrime, non è certo che il seduttore ed il padre siano una persona sola, ella può aver avuto commercio con altri uomini. Ecco il duro significato di questo articolo; ecco le conseguenze a cui porta<sup>18</sup>.

Si trattava di un piano non mistificabile, com'è testimoniato dall'attenzione che gli era riservata, e non solo da esponenti di quei movimenti emancipazionisti che iniziavano a muovere i loro primi passi.

Vero è che, onde penetrare il mistero della paternità, il giudice adopera fra gli altri criteri anche questo, che una donna non senza motivo si abbandona ad illeciti abbracci, né senza motivo abbandona un amante per un altro, e non si persuade della paternità naturale di un uomo se non quando quei due ordini di motivi concorrono in sufficiente grado nella madre illegittima rispetto a quell'uomo, onde escludere il sospetto della paternità di un altro. Vorrebbe forse in ultima analisi la tesi che io vado combattendo significare che la incertezza della prova della paternità non tanto provenisse dalla teorica distinzione tra probabilità e certezza, quanto dalla concreta impossibilità di calcolare i moventi e i ritegni della femminile scostumatezza?

Ciò varrebbe quanto dire che una donna dissoluta non possa venire posta in condizioni tali da non concepire se non per opera di un solo uomo, e che queste condizioni e quest'uomo non possano mai essere con sicurezza comprovati e che una donna, la quale non ha fama di dissoluta, debba nondimeno essere supposta tale per la sola ragione di aver concepito fuori di matrimonio con libero consenso. [...] Egli è un vituperare l'intero sesso femminile il credere che vi sia una categoria intiera di donne per le quali il concubito sia poco meno che una funzione vitale, ordinaria e continua, e come tale, e per la segreta sua indole, sottratta ad ogni

<sup>18</sup> Cfr. Bianchi 1880, 165 e 170.

calcolo di probabilità favorevoli o contrarie. Donne più brutali dei bruti, e quali sdegnerebbero le stesse meretrici di essere rappresentate. [...] La realtà si è che non vi ha madre illegittima a cui la prima colpa non abbia costato una resistenza e una sconfitta; e che molte ve n'hanno per le quali, in ragione appunto delle tristi lotte della prima colpa, il diventar prostitute è tuttavia impossibile o lontanissima trasformazione. Ciò che il giudice indaga nei processi di maternità naturale, gli è precisamente se il parto sia stato il frutto di un cosiddetto fallo, o di una turpe abitudine; le circostanze a cui egli si appiglia per dichiarare padre un dato uomo, sono precisamente quelle che fanno apparire costui non soltanto reale amante e possibile genitore, ma altresì trionfatore di una virtù e di una innocenza meno forti e meno circospette di lui. Se quei due punti non sono chiaramente dimostrati, se rimane anche per poco fondato il dubbio di precedente corruttela della madre, il giudice si astiene dal pronunciare quella sentenza, a meno che si tratti di eccezionale caso in cui anche l'amante di una meretrice può essere con buon fondamento riputato padre della prole di lei<sup>19</sup>.

È un passo significativo per come aiuta a comprendere l'atteggiamento dell'epoca intorno alla questione femminile: l'effettivo interesse sotteso rimane la salvaguardia dell'ordine sociale fondato sulla volontà paterna, rispetto al quale la tutela della donna appare prevalentemente paternalista, nella misura in cui non è il soggetto giuridico pienamente agente ad essere preso in considerazione, ma una sua specifica declinazione, quella della sedotta, e sedotta a certe condizioni. L'onestà della donna, nella sua variabile progressista di castità da verificare solo al tempo del concepimento e della gestazione, ritorna in tutte le proposte di riforma del 189 c.c.

<sup>19</sup> Cfr. Gabba 1881, 225–226. Il giureconsulto lombardo divenne un punto di riferimento sui temi dell'emancipazione femminile, ed attraverso posizioni formalmente progressiste – come quella sul divieto *ex art.* 189 c.c. – disvela in realtà l'atmosfera prevalentemente retorica e paternalista dell'epoca. Cfr. Tita 2018, 14-15.

e vi echeggia apertamente l'istituto della custodia del ventre, non a caso considerato fulgido esempio di misura d'antico regime:

Si aveva la custodia del ventre quando era provata la difficoltà dell'accesso alla madre nel tempo del concepimento per ogni persona eccettuato il supposto padre. Naturalmente non si esigeva quella prova piena e diretta che avrebbe reso assolutamente impossibile l'accesso altrui, ma era necessario ricorrere alle congetture, le quali consistevano specialmente nella coabitazione *more uxorio*, nella gelosa sorveglianza per parte dell'amante, nella condotta onesta e riservata della donna, e nella di lei civile condizione; imperocché queste circostanze rendendo sommamente difficile che un altro uomo avesse potuto godere dei suoi favori, inducevano la morale certezza che la fecondazione fosse avvenuta per opera dell'amante il quale solo aveva avuto libero l'accesso alla madre<sup>20</sup>.

Il concetto di custodia della donna e soprattutto la sua costante evocazione, esprimono la sostanza del problema, che è il controllo della sessualità femminile, teso a garantire l'onorabilità maschile.

[...] Con l'abolizione del concubinato [...] e perché non fosse chiusa ai figli naturali la via al loro riconoscimento, si creò, ad imitazione del senatoconsulto Planciano, questo istituto della custodia del ventre, onde a denuncia della donna pregnant era in facoltà dell'uomo il costringerla sotto severa custodia a tutela dell'identità e realtà del feto. In sostanza era ad un tempo e un'affermazione per questo (quando non si sconfessava autore della gravidanza) della precedente fedeltà della donna, e una misura di

<sup>20</sup> Cfr. Bianchi 1880, 173. Sulla custodia del ventre quale esempio significativo di caso in cui ammettere la ricerca della paternità, cfr. anche Gabba 1881, 227; e Movì 1891, p. 697. In particolare, si sottolineava la necessità di ammettere una deroga al 189 nei casi di convivenza *more uxorio*, problema particolarmente avvertito per la diffusione della celebrazione del solo matrimonio cattolico, essendo stato istituito quello civile.

cautela ad assicurare la sincerità del parto. E si fu quindi sulla norma di tale istituto che la posteriore giurisprudenza, nei giudizi di filiazione, di reclamo di stato, ove il sistema probatorio, anziché sulla constatazione di fatti materiali, doveva di necessità poggiare e consistere principalmente sopra le congetture e le presunzioni, volle riscontrare una presunzione gravissima sulla onestà della pregnant, massime all'epoca del concepimento, e per la quale potesse razionalmente aversi, se non la certezza, almeno la convinzione che in quel torno di tempo la medesima non ebbe a trattare e carnalmente conoscere altri uomini, all'infuori di quello a cui attribuiva la paternità del suo feto. La custodia può comprovare quell'aureola di purezza e di castità che forma il più bell'ornamento e l'indispensabile patrimonio di ogni giovane onesta, cui Dio e natura precipuamente affidarono la tutela dell'onore e del buon costume delle famiglie e del morale incremento della società<sup>21</sup>.

Tutti gli autori che hanno proposto una riforma del divieto d'indagini paterne hanno infatti insistito sulla bontà di sistemi pre-codificatori – primo fra tutti quello dello stato pontificio – nei quali la ricerca della paternità era ammessa a precise condizioni, che si risolvevano nell'onestà della madre. Lo scopo di garantire il parametro della legittimità era altresì perseguito grazie al crescente aumento della responsabilizzazione del ruolo materno, che viene considerato il rimedio più efficace per risolvere il problema dell'esposizione dei bambini, i cui costi gravavano sullo stato<sup>22</sup>. È a

<sup>21</sup> Si tratta di brevi stralci di una decisione della Corte d'Appello di Perugia, emessa nel 1880 in tema di riconoscimento della paternità naturale, a testimonianza della persistenza di una specifica *forma mentis* sulla questione femminile. Cfr. sent. Corte d'Appello Perugia, 31.05.1880, "Il Foro Italiano", V/1880, 743.

<sup>22</sup> «Fare la storia dei poteri paterni nel Novecento significa *tout court* fare la storia dello stato e delle sue politiche nei confronti della società civile. La rete formale delle relazioni domestiche mantiene molto della sua antica fisionomia, ma è sempre più irretita dall'invadenza dello Stato, che entra in famiglia nel

questo fenomeno che deve altresì ricondursi l'attenzione crescente che, con gli stessi toni paternalisti, si registra rispetto al problema degli aborti e degli infanticidi, divenuto utile strumento per rinsaldare l'immagine della madre-vittima:

Non rade volte, chi nol sa, oppressa dalla vergogna e dallo spavento della propria impotenza, la povera donna, che si trova madre all'atto stesso di vedersi abbandonata da chi la illuse con ben altre speranze, volge in animo i più atroci disegni, si fa arbitra della vita altrui per non aver saputo essere padrona di sé medesima, e compie un tristissimo ciclo di travimenti e di rovine, col procurato aborto o coll'infanticidio<sup>23</sup>.

Le riforme che si auspicano in tema di paternità finiscono pertanto per strumentalizzare soltanto la debolezza della donna, per come tendono sostanzialmente ad un mero temperamento del divieto, che tra l'altro si ritiene compiuto continuando ad intervenire solo sulla condotta femminile, la cui onestà viene assunta a parametro risolutivo della relazione tra i due nuovi genitori. Il divieto d'indagare la paternità, imposto per garantire l'ordine delle famiglie legittime, sembra fondarsi proprio sulla morigeratezza dei costumi femminili, compiutamente salvaguardata dal rigore della legge:

nome del figlio. L'interesse per i figli e per l'educazione è anche quello per l'omologazione pubblica alla luce dell'idea di cittadino e di società – democratica, religiosa, totalitaria – che lo stato si pone. Insomma, i poteri domestici tra Ottocento e Novecento devono più che mai esser letti in un complessivo contesto dominato dallo Stato». Cfr. Cavina 2011, 252.

<sup>23</sup> Cfr. Gabba 1881, 185. Che il problema dell'infanzia abbandonata fosse quello realmente avvertito, è testimoniato ancora in questa proposta di riforma dell'art. 189, nella quale l'A. riporta i dati relativi all'infanzia illegittima secondo una statistica del 1880. Cfr. Gabba 1881, 182-183.

[...] credo che donne malvage e corrotte non avranno speranza che il tribunale offra loro un aiuto per tentare dei ricatti in pregiudizio di quegli incauti che si sono imprudentemente abbandonati nelle loro braccia<sup>24</sup>.

La *ratio* delle riforme che venivano di volta in volta proposte, finiva infatti per essere sempre conforme a quella espressa dalla norma che s'intendeva rivedere, il cui sistema non viene seriamente posto in discussione:

La differenza di condizione giuridica fra la prole legittima e la naturale è un portato necessario del modo in cui è ordinata la comune convivenza degli uomini nel seno della società civile. La filiazione legittima emana dal matrimonio, da questa altissima di tutte le istituzioni divine ed umane, che è la molecola organica della famiglia, la condizione prima e indispensabile della vita sociale. La filiazione naturale deriva al contrario da quelle unioni illegittime le quali, ancorché presentino talvolta una certa stabilità, non cessano per questo di offendere il sentimento morale e di arrecar danno alla società, perché contribuiscono al disordine e alla corruzione dei costumi. Per questo è necessario un diverso trattamento giuridico, senza di cui il matrimonio sarebbe posto in non cale, e gli uomini tenderebbero a sottrarsi ai pesanti doveri che ne derivano, contenti di procurarsi un'apparenza di famiglia con le relazioni effimere del concubinato. [...] In questa materia la legge stabilisce fra la prole legittima e naturale una differenza, notevole specialmente in rapporto alla paternità. Infatti la maternità, sia essa naturale o legittima, è strettamente connessa con la gravidanza e col parto, fatti che difficilmente si nascondono e dei quali è agevole procacciare la prova: ma la paternità è circondata da un mistero che finora la scienza non ha potuto svelare. Per questo, mentre le ricerche sulla maternità sono ammesse di regola anco in mancanza di matrimonio, non poche legislazioni osteggiano le ricerche sulla paternità naturale. Se vi è matrimonio, il rapporto della prole col padre emana

<sup>24</sup> Cfr. Cuturi 1880, 426.

da una presunzione di legge, ma se il matrimonio manca, la paternità non si può stabilire con assoluta certezza<sup>25</sup>.

Vi è, quindi, una pressoché completa deresponsabilizzazione legale del padre, che viene interamente assorbita dalla condizione in cui finisce per trovarsi la madre, poiché è lei che subisce interamente gli effetti del divieto *ex art. 189*: è lei che sarà legalmente costretta ad allevare il bambino, con tutto il carico derivante dalla completa marginalità sociale nella quale sprofonda. L'unica tutela cui può aspirare è data solo dalla possibilità di avere quantomeno un risarcimento economico, in caso, com'è ormai chiaro, di sua comprovata onestà. È l'ipotesi, appunto, della donna sedotta, della donna cioè che ha sì “*abbandonato il suo corpo*” prestando il proprio consenso (ossia al di fuori delle ipotesi del ratto e dello stupro violento ed altresì al di fuori del matrimonio), ma l'ha fatto a seguito di un comportamento doloso dell'uomo, teso a carpirle quel consenso con la frode<sup>26</sup>, e segnatamente con l'inganno più seducente per una donna, quello delle nozze.

È chiaro, quindi, che al di fuori del recinto istituzionale, la relazione sessuale può tradursi per la donna in un danno subito, del quale l'ordine costituito tien conto con le forme appena viste, e cioè evocando continuamente la necessità di custodia del corpo femminile, con tutto l'*humus* che vi è sotteso, e che rimanda a quel *ius in corpus* del marito sulla moglie, evidentemente capace di radicate persistenze. Fattispecie anche questa di lunghissima durata – per la quale “*il corpo – soprattutto quello della moglie – tendeva*

<sup>25</sup> Cfr. Bianchi 1880, 164.

<sup>26</sup> L'espressione dell'abbandono del corpo da parte della donna è significativamente adoperata per descrivere l'unione sessuale con l'uomo dal punto di vista femminile ed è equivalente alla formula della *traditio corporis*, ampiamente utilizzata sia in dottrina che in giurisprudenza. Cfr. De Giorgi 1970, 278.



*a trasfigurarsi in mero oggetto patrimoniale*<sup>27</sup> – che consentiva al marito di acquisire un vero e proprio *dominium*, tale che lo stupro maritale non si configurava come reato e che l'omicidio della moglie adultera era sottoposto alle attenuanti dell'onore<sup>28</sup>, che veniva significativamente commisurato – proprio come avveniva per la cosiddetta dote in pena, di cui si dirà – al rango di appartenenza della donna, a sottolinearne ancora una volta l'oggettualità.

Perciò, al di là delle costruzioni formali che in tema di seduzione riconoscevano il danno rapportato al dolo del seduttore e non alla congiunzione carnale, sembra sempre meno mistificabile il criterio effettivo sotteso alla fattispecie dannosa, che era in realtà quello *lato sensu* economico, organico alla formazione di quel tipo femminile che apertamente s'intendeva arginare, prevedendo il divieto d'indagare la paternità:

[...] occorre infine ancora una volta avvertire che le affermazioni della donna di essere stata sedotta con inganno devono dal giudice esser considerate con doverosa cautela, essendo sempre possibile che venga da essa posta in essere una astuta macchinazione volta ad ottenere, con la minaccia di un'azione giudiziale, una somma remuneratoria e non riparatoria del non dolosamente carpito congiungimento<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> «Nel basso Medioevo e nell'età moderna la problematica del debito coniugale e dei suoi confini diventò un capitolo ineludibile di qualsiasi trattazione religiosa o giuridica intorno al matrimonio, con tutto quel che ne conseguiva in termini di costruzione dominativa del corpo del coniuge. I giuristi si impegnarono intensamente a trasferire la nomenclatura del diritto di proprietà sul rapporto coniugale. La *servitus* matrimoniale fu ricondotta alle servitù prediali. La *potestas* del marito si trasformò in *ius, dominium* o *proprietas*, con la conseguente azione di 'rivendica' per recuperare la moglie in fuga». Cfr. Cavina 2011, 55.

<sup>28</sup> Il delitto d'onore viene formalmente abrogato con la L. 442 del 5.08.1981. Lo stupro maritale viene annoverato tra i reati contro la libertà sessuale ad opera della giurisprudenza della seconda metà del Novecento.

<sup>29</sup> Cfr. Fadda 1959, 48.

Si avverte tutta la pervasività del circuito onore-diritto, che sembra impernarsi sul consenso femminile, ed in forza del quale la donna che avesse deciso di avere una relazione al di fuori del matrimonio, è giuridicamente considerata agente per causa turpe, e quindi incapace di qualsiasi tutela, anche divenendo madre: non può agire giudizialmente per il riconoscimento della prole – quindi per la tutela del figlio – perché opera il divieto *ex art. 189*; né può farlo per ottenere un risarcimento, perché si tratterebbe di azione nulla per causa illecita.

Ma tutto questo che cosa contempla? L'ipotesi di una donna la quale verrebbe a dire "Ti ho concesso i miei favori per averne una retribuzione [...]". Se si suppone senz'altro che reclamisi la remunerazione del proprio trascorso, il corrispettivo dell'onta e della depravazione; se si riferisca a domanda di colei che per venalità si è arresa o si arrende ed agisca [...], è troppo ovvio che si abbia una causa turpe, viziante l'obbligazione. Ma questo non fu mai, né è il caso della donna sedotta; bensì quello della meretrice, della prostituta. Che se di leggieri si comprenda, essere il più delle volte la seduzione il tramite che conduce alla prostituzione, e tentare alcune volte la prostituta d'atteggiarsi a semplicemente sedotta, ciò non varrà mai a togliere i distintivi troppo caratteristici dell'una e dell'altra posizione ed in fatto e in diritto onde emanano distinte le conseguenze<sup>30</sup>.

Il confine con il meretricio – costantemente evocato, lo si vedrà a breve – costituisce la sottotraccia decisiva di questo gioco di ruoli che si regge sull'onestà femminile, il cui unico scopo può esser solo il matrimonio. È per questo che si ammette il risarcimento del danno da seduzione: l'errore viene in un certo senso ricondotto in una sorta di alveo di giuridicità, poiché, come colei che si sposa, la sedotta avrebbe ceduto esclusivamente a causa del matrimonio.

<sup>30</sup> Cfr. Giacobone 1891, 80.

A me pare evidente che nella seduzione mediante dolosa promessa di matrimonio sia insito un vero e proprio patto dell'uomo e della donna, di unirsi sessualmente fuori di matrimonio, alla condizione che questo si faccia dopo; patto che la donna ha eseguito dal canto suo, e che l'uomo invece si rifiuta di eseguire per ciò che riguarda la condizione del matrimonio [...]»<sup>31</sup>.

La costruzione giuridica è sottile ma efficacissima: il risarcimento è concesso per l'accertato dolo del seduttore, senza alcun riconoscimento neppure di un'attività colposa della donna, perché questo comporterebbe l'ammissione di una causa turpe, non consentita né ammissibile dall'ordinamento giuridico<sup>32</sup>. La seduzione sembra proprio chiudere il sistema della famiglia legittima, presidiato dal divieto *ex art. 189 c.c.*, tanto da finire per costituire soprattutto un rimedio suppletivo al rigore codicistico, che non riconosceva alcuna giuridicità alle relazioni intessute fuori del recinto normativo.

### 3. *La responsabilizzazione della maternità illegittima*

La dimensione giuridica può essere particolarmente utile al disvelamento di alcune componenti strutturali del rapporto familiare, ine-

<sup>31</sup> Cfr. Gabba 1897, 714, dove si sostiene, infatti, la natura contrattuale del risarcimento del danno da seduzione, *ex art. 1225 c.c.*

<sup>32</sup> «L'ordinamento giuridico non può prestare la sua tutela a chi pretenda di fondare un suo diritto sulla convenzione invalida per l'illiceità della causa che l'affetta. [...] Né (la sedotta) potrebbe pretendere di dimostrare che, senza il rispetto di quella condizione (la promessa) non avrebbe contrattato, perché una volta assodata l'illiceità del negozio, in questa dimostrazione che implica il riconoscimento, anzi la allegazione della sua *turpitude*, la donna *non auditur*». Cfr. Di Salvo 1948, 111. «Occorre però rilevare che la giurisprudenza costantemente esclude – a nostro sommo avviso erroneamente – la possibilità di concorso di colpa della sedotta, affermando che in ogni caso il titolo al risarcimento non deriva dal fatto della congiunzione carnale, sebbene dal comportamento dell'uomo diretto a coartare la volontà della donna onesta». Cfr. Fadda 1959, 47.

vitabilmente proprio nei conflitti, quando cioè le categorie ordinanti entrano in crisi, lasciando affiorare la loro artificiosità. È proprio grazie all'irrigidimento formale dell'ordine costituito, operato con il codice del 1865, che la fattispecie seduttiva può rappresentare quella zona ambigua – e perciò radicalmente storica – della dinamica del consenso nella relazione tra i sessi. La complessità del reale, ossia la sua storicità, solo a fatica può risolversi nella nettezza delle costruzioni giuridiche poste dal legislatore, e la prospettiva storica, assumendo a parametro la distanza, può aiutare a decifrare appunto lo scarto tra le due dimensioni. Ciò che emerge guardando al fenomeno della seduzione è che il legislatore non suppone affatto che la donna sia incapace di acconsentire, sembrando anzi presumere l'esatto opposto, e per questo interviene per fare in modo che, al di fuori delle condizioni specificamente previste, l'autodeterminazione femminile non possa spingersi fino al punto di agire per il riconoscimento di una situazione di fatto che non sia ordinata. L'ordinamento si adopera depotenziando la donna proprio in quell'unica dinamica relazionale nella quale avrebbe potuto operare con maggior pienezza, ossia quando diviene madre. Ed è un depotenziamento necessario al mantenimento dell'ordine, seriamente compromesso da una paternità che sfuggisse al controllo del padre:

[...] di certo, ove la donna agisse direttamente quale madre o rappresentante del figlio nato in seguito alla seduzione ed agisse per far dichiarare che il seduttore ne è il padre, e contro di lui come padre, perché assuma gli obblighi a padre incumbenti, osterebbe il disposto degli articoli 189 cod. civ. italiano, pari all'art. 340 cod. civ. francese. Ma tale non è l'azione che dalla sedotta si suole proporre, ed è facile il rivelarlo. Non quale rappresentante del figlio o pel figlio, ma in proprio nome, per sé essa agisce: non alla ricerca del padre della sua creatura, ma al risarcimento dei danni essa tende; non all'uomo come padre, ma all'uomo come seduttore essa si rivolge<sup>33</sup>.

<sup>33</sup> Cfr. Giacobone, 1891, 86.

All'opposto del divieto *ex art.* 189 deve senz'altro rinvenirsi la graduale imposizione dell'obbligo di riconoscersi madre naturale: al di là delle argomentazioni inerenti all'ineludibilità del ruolo materno, testimoniata dalla stessa evidenza del parto, al contrario del ruolo di padre, avvolto dal mistero<sup>34</sup>, la motivazione preminente è rintracciabile nel problema sempre più avvertito dell'infanzia abbandonata<sup>35</sup>, tanto che era frequente che i progetti di riforma sull'assistenza agli esposti, susseguiti senza esiti fino alla prima guerra mondiale, contemplassero anche il riconoscimento della maternità<sup>36</sup>.

È la novità del punto di visto clinico sulla maternità illegittima a rappresentare la sottotraccia della legge del 1923, che imporrà il riconoscimento materno, fattore decisivo di un radicato controllo sulla sessualità femminile da parte del potere costituito. Il dato medico appare tutt'altro che neutrale, in quanto rappresenta esso stesso una sintesi politica del caso clinico che esprime: valutazioni generalmente sociali, dettate dalle dinamiche dell'onore, vengono assunte all'origine di aspetti patologici, resi ancor più gravi dalla

<sup>34</sup> «Qui era evidente la relazione tra due soggetti, e incombeva oscura ma innegabile la presenza dell'altro, il complice di sesso maschile, sicuramente responsabile ma non segnato, nel corpo, dal peccato/delitto». Alessi 1995, 230.

<sup>35</sup> «Fino alla seconda metà dell'Ottocento i brefotrofi erano percepiti nel comune modo di sentire come un'istituzione sociale, con la quale non solo si trasferiva sulla collettività quello che era il problema privato della fecondità, ma si forniva, attraverso lo 'scambio' dei trovatelli, un sostegno sia ai poveri che abbandonavano i figli perché non li potevano mantenere (vedove, vedovi, madri nubili e famiglie legittime che si trovassero temporaneamente nell'impossibilità, per motivi economici, di allevare i figli) sia ai poveri che li prendevano (le famiglie delle nutrici e quelle dei cosiddetti tenutari) perché il salario pagato dagli ospedali era un mezzo di integrazione di reddito per mantenere le loro famiglie ad un livello di sussistenza un po' più elevato». Cfr. Amicolo 2016, 126.

<sup>36</sup> Cfr. Pomata 1980, 531 nota 1.

circostanza che investono la maternità e, quindi, l'esposizione dei bambini, ossia, in controluce, la famiglia<sup>37</sup>.

È la madre stessa, infatti, che diviene oggetto di valutazione clinica, sulla mera base della sua posizione di soggetto 'non legittimo', così palesemente correlata alla sessualità, equiparata inesorabilmente, nella percezione sociale, alla prostituta, già appunto a partire dagli ambienti medici<sup>38</sup>. È una traccia estremamente indicativa sul piano simbolico, siccome evoca la mercificazione del corpo ogniquale si esca dal recinto normativamente fissato. Il circuito del controllo operato sul corpo della donna, infatti, è proprio segnato dal vincolo, serratissimo, tra prestazioni (generalmente sessuali) e corrispettivo, com'è espresso anche dalla valenza attribuita persino alla figura della balia – ruolo integrativo della maternità – anche lei genericamente giudicata sul piano della promiscuità sessuale: far da balia, infatti, era di frequente un'occupazione per donne povere, che utilizzavano la loro condizione fisica temporanea per guadagnare con l'allattamento. La circostanza che si trattasse di una prestazione connessa al corpo ed alla sessualità, unita al fatto che esisteva un vero e proprio mercato delle balie, le rendeva del tutto assimilabili alle prostitute. Inoltre, si diveniva balie anche per sdebitarsi, quando si partoriva in un brefotrofio e non si poteva pagare diversamente la piccola tassa dovuta all'istituto per l'assistenza al parto. Nella Real Casa dell'Annunziata di Napoli, ad esempio, era prevista una *routine* quotidiana di assegnazione degli

<sup>37</sup> «Non bisogna dimenticare che il personaggio che per primo è stato investito dal dispositivo di sessualità, uno dei primi ad esser "sessualizzato", fu la donna "oziosa", ai limiti del "mondo", dove doveva sempre figurare come valore, e della famiglia in cui le si assegnava una parte nuova di obblighi di sposa e di madre: così è apparsa la donna "nervosa", la donna affetta da "vapori", qui ha trovato il suo punto d'innesto l'isterizzazione della donna». Cfr. Foucault 1978, 107.

<sup>38</sup> «Quello che viene messo costantemente in rilievo, nei rapporti dei medici, sono i costumi promiscui delle donne». Cfr. Pomata 1980, 509.

esposti, con la quale si affidavano due o talvolta anche tre neonati a ciascuna madre-balia e facendo attenzione a che non le venisse affidato il figlio, per evitare che lo favorisse rispetto agli altri<sup>39</sup>:

[...] al fine di evitare la frode che gli esposti fossero dati in allievo alle proprie madri, il Reverendo Custode [della Real Casa dell'Annunziata di Napoli], nel comunicare ogni mattina, giorno per giorno, al Governatore quali esposti potevano essere dati in affidamento alle nutrici esterne, doveva distinguere gli esposti venuti da fuori e quelli procreati in questa città, affinché gli esposti di Napoli fossero dati alle nutrici di fuori e quelli di fuori alle nutrici partenopee<sup>40</sup>.

Ed è ancora una volta il fatto in sé della supervisione medica a rendere simbolicamente più operante l'accostamento tra balie e prostitute, che venivano regolarmente sottoposte ad ispezione per scongiurare la sifilide:

[...] vuolsi [con i sifilicomi] impedire il contagio, senonché i figli nati da donne mandate a partorire nei sifilicomi perché infette, sono immediatamente spediti all'orfanotrofio dell'Annunziata, col pericolo d'infettare le balie, le quali allattano sempre due, e talvolta tre bambini<sup>41</sup>.

A dimostrazione del piano eminentemente rappresentativo su cui agiva questa forma di controllo peculiarmente pervasiva, si riteneva che fosse proprio la madre illegittima l'autrice del contagio della sifilide al bambino, operando tra l'altro un accostamento

<sup>39</sup> Con l'imposizione del riconoscimento materno, ed anzi per favorirlo, si invertì la politica degli affidi alle balie, favorendo l'assegnazione del neonato alla propria madre, supportandola con un sussidio. Cfr. Pomata 1980, 517.

<sup>40</sup> Cfr. Amicolo 2016, 129.

<sup>41</sup> Cfr. Mario 1877, 40. Sull'evoluzione delle regole del baliatico della Real Casa dell'Annunziata, cfr. Amicolo 2016, 154 ss.

improprio – ma efficacissimo sul piano della percezione sociale – tra illegittimità, ossia irregolarità, e malattia; fu proprio questa connessione a favorire il riconoscimento della maternità, così chiudendo il cerchio tra mercificazione della prestazione sessuale, maternità illegittima e patologia contagiosa. Alla fine dell'Ottocento, infatti, molti brefotrofi chiedevano un certificato medico alla madre illegittima in cerca di assistenza, con il quale si attestasse che non fosse sifilitica; e fu un regolamento sanitario del 1901 che impose questa certificazione estendendola su tutto il territorio, così costringendo di fatto la madre illegittima ad autodenunciarsi come tale. L'atteggiamento nei confronti delle madri sifilitiche era altresì particolarmente espressivo di un elemento ulteriore che potenziava il degrado sociale di queste donne, ossia la colpa che ricadeva su di loro, considerate responsabili della morte del figlio appena nato per avergli trasmesso la malattia, identificata in una generica “*debolezza costituzionale*”, non supportata da alcun dato scientifico, che anzi finì per smentire questa percezione<sup>42</sup>. Si trattava evidentemente di un *modus* efficacissimo di colpevolizzazione della maternità illegittima – ma in realtà della libera disposizione della sessualità femminile – che rafforzerà l'obbligo di riconoscersi madre naturale. La legge del 1923 che, relativa all'assistenza agli esposti, imporrà di fatto il riconoscimento della maternità, rappresenta un caso evidente di quel nesso sempre più organico tra controllo medico ed imposizione normativa, che diviene tipico di un ordine sociale ormai in gran parte affidato alla policy<sup>43</sup>.

<sup>42</sup> «Resta qui da dire una conseguenza curiosa dell'applicazione estensiva della reazione di Wassermann [metodo per la diagnosi della sifilide] nei brefotrofi: che attraverso di essa non si poté fare a meno di scoprire quello che già in realtà si poteva sospettare, e cioè che la frequenza di eredosifilide realmente diagnosticabile nei brefotrofi era molto più bassa di quel che si era sostenuto fino a quel momento». Cfr. Pomata 1980, 515.

<sup>43</sup> Cfr. Alessi 1988, 146.



Anche la politica dei sussidi alla maternità, che venivano riconosciuti a quelle madri che avessero deciso di tenere il bambino con sé, deve inquadrarsi in questo ampio fenomeno di limitazione dell'esposizione infantile attraverso la responsabilizzazione materna; ed ancora una volta, l'assistenza si intrecciava in realtà profondamente con le dinamiche della colpa, ad esempio quando il sussidio era negato alle madri recidive (ossia con più figli illegittimi) o a quelle che vivevano in concubinato (situazione nella quale il disonore sociale, che certo non si voleva alimentare, era anche strumentale allo sgravio economico per lo stato, poiché il sostegno della famiglia era rimesso al *pater*). È utile sottolineare che era frequente che le donne si servissero del sussidio per formarsi una piccole dote, quale unico strumento in grado di far loro sperare di poter ancora accedere al matrimonio<sup>44</sup>.

L'intensità del divieto assoluto di ricercare il proprio padre si percepisce a questo punto in maniera chiara, per come appare speculare a questo crescente obbligo di riconoscersi madre e si coglie compiutamente la svolta conservatrice dell'ordine liberale costituito, teso ad un irrigidimento dei ruoli familiari. La maternità (illegittima) sembra davvero imporsi come una sanzione dell'ordinamento, attuata per aver violato il circuito dell'onore, che nella visibilità della gravidanza mostra tutta la sua pervasività. La donna onorata è tale solo se onesta, ossia in grado di garantire il parametro della legittimità della prole e, così, di garantire l'onore del presunto padre; ed è questo che comporta la necessità di operare un controllo

<sup>44</sup> «Spesso chiedevano infatti all'ospizio, anziché il sussidio mensile, una somma inferiore al suo ammontare totale, ma corrisposta tutta in una volta. Oppure ritardavano il matrimonio civile fin dopo la nascita del primo figlio, in modo da avere per un po' il sussidio di allattamento, e magari, più tardi, il premio di matrimonio, che l'ospizio concedeva per la legittimazione di un esposto, purché fossero nubili, dimostrato con ulteriore certificato del parroco». Pomata 1980, 518. Vd. anche Montani 1995, 458.

serratissimo della sessualità femminile quale potere riproduttivo. L'equiparazione tra onore femminile e sessualità, avviene sul piano della *forma mentis* collettiva ed agisce in maniera tale da rendere estremamente labile il confine tra onestà e meretricio, facendo sì che ogni volta che sia possibile un dubbio su di un'eventuale paternità, si presuma la mercificazione del corpo della donna:

La transazione implicita nel rapporto intersessuale comporta quindi un diverso investimento di risorse, aspettative e comportamenti particolari nell'uomo e nella donna<sup>45</sup>.

Basti pensare che la donna non più illibata, anche se a seguito di uno stupro violento, è socialmente equiparata ad una prostituta<sup>46</sup>, proprio perché sopravviene l'impossibilità di aver certezza del presunto padre, aprendo la strada al disonore maschile<sup>47</sup>.

La madre illegittima viene gradualmente costretta ad assumersi il peso della filiazione evocando la naturalità connessa all'istinto materno – dimostrata dall'evidenza del parto e dalla necessità dell'allattamento<sup>48</sup> – ma in realtà, il supporto della sua responsabilità, tale da configurare la maternità in termini di colpa o sanzione dell'ordinamento, è in una sessualità disordinata, di cui lei sola è

<sup>45</sup> Cfr. Cavallo – Cerutti 1980, 352.

<sup>46</sup> «Sembra che una prima gravidanza illegittima, ma soprattutto uno stupro risaputo, possano mettere la donna in qualche modo a disposizione degli uomini del suo paese (o della sua stessa famiglia)», Pomata 1980, 525.

<sup>47</sup> L'onore femminile appare specificamente nella sua funzione di oggetto di scambio nella relazione sessuale con l'uomo. Cfr. Cavallo – Cerutti 1980, 346.

<sup>48</sup> Si tenderà, infatti, ancora una volta grazie all'apporto medico, a considerare *contra naturam* la madre che rifiutasse l'accudimento del figlio. «La maternità illegittima viene vista difatti come una forma di patologia sociale, l'abbandono come un atto di infrazione di quella legge naturale, attraverso la deresponsabilizzazione dell'unica persona da cui sembra dipendere la vita del bambino, la madre». Cfr. Fiume 1995, 104.

chiamata a rispondere. È proprio in questo formante della mentalità collettiva che si registra un significativo aspetto di continuità con l'antico regime, durante il quale il medesimo controllo sulla sessualità femminile avveniva attraverso sistemi formalmente pensati per evitare gli aborti e gli infanticidi e per avere contezza dello stato degli illegittimi<sup>49</sup>.

Su di un piano antropologico – anzi forse, in questo caso si, naturalistico – si assiste pertanto ad un perfetto capovolgimento: il mistero della paternità, che pone l'uomo in evidente posizione di minorità, diviene un suo punto di forza, attraverso l'acquisizione del riconoscimento come unico atto fondativo della paternità, in una società che si fonda sul padre<sup>50</sup>. La fattispecie del danno da seduzione era stata elaborata dalla giurisprudenza ottocentesca a fini suppletivi, ossia per poter riconoscere alla donna onesta – la cui onestà era altresì corroborata da una promessa di nozze – almeno un risarcimento, che nella prassi serviva essenzialmente da sostegno alla maternità, configurandosi, pertanto, anche in forma di contemperamento al rigore codicistico della famiglia legittima. Tutto questo, però, avrebbe dovuto comportare la graduale estinzione di questa fattispecie dannosa, e segnatamente dell'aspetto

<sup>49</sup> Era il caso, ad esempio, delle autodenunce in sede giudiziaria o delle mallevatorie di parto: «La stretta contiguità tra maternità illegittima e penalità, che trova il suo punto estremo nei meccanismi repressivi in tema di infanticidio, attraversa – nel caso dei ceti subalterni – tutta la vicenda delle gravide illegittime, occulte, delinquenti. Con accenti diversi, esse vengono sollecitate da istituzioni giudiziarie, di polizia ed assistenziali, all'autocensura, alla reclusione domestica volontaria, sino alla reclusione temporanea o a vita negli istituti di beneficenza, specie dopo il tramonto dei sistemi di penalizzazione della seduzione e del matrimonio riparatore». Cfr. Alessi 1995, 244.

<sup>50</sup> È significativo che quasi tutte le proposte di legge susseguitesì, senza risultato, per un temperamento del divieto *ex* art. 189, contemplassero la possibilità dell'azione separata dei danni derivanti da seduzione. Cfr. Montani 1995, 462.

economico che la contrassegnava, in virtù dell'affermazione della parità sessuale, consacrata dalla Costituzione, e del susseguente depotenziamento del divieto *ex art. 189 c.c.*, com'è definitivamente avvenuto con la riforma del diritto di famiglia del 1975<sup>51</sup>.

4. *Il risarcimento da seduzione residuo liberale dello stuprum sine vi*

Il caso deciso con la sentenza della Cassazione in parte riportata in apertura, che riconosce il risarcimento del danno ad una ragazza che sosteneva di aver ceduto alla relazione sessuale con il fidanzato perché c'era stata la promessa delle nozze, appare addirittura tipico nel suo svolgimento e viene risolto dalla Corte Suprema secondo parametri risalenti alla specifica tradizione giuridica che si sta analizzando. Si tratta, però, di una decisione del 1993, che quindi produce i suoi effetti – o si suppone debba produrli – in un ambiente sociale nel quale quella stessa dinamica relazionale tra i due sessi dovrebbe aver assunto ben altre connotazioni che non fossero quelle per cui

[...] l'uomo, pur di soddisfare il proprio desiderio sessuale, gioca la carta della promessa di matrimonio nei confronti della donna ingenua e sprovvista che, pur di accasarsi, subisce di buon grado la 'dedizione' del maschio. Se poi questi molla tutto, mandando a monte i romantici progetti, sarà costretto a risarcire (o pagare?) anche le prestazioni concessegli dalla sedotta e abbandonata<sup>52</sup>?

La nota posta in margine alla sentenza esprime da subito, anche attraverso la scelta di un linguaggio con venature ironiche, l'ambiente storico effettivo, ossia quello degli anni Novanta del

<sup>51</sup> Sarà l'art. 269 del codice civile del 1942 a consentire i temperamenti al divieto, già compiutamente auspicati in occasione del III Congresso giuridico nazionale, che si era tenuto a Firenze nel 1891. Cfr. Alessi 2018, 22.

<sup>52</sup> Cfr. Longo 1994, 1878.

'900, nel quale, a buona ragione, gli stereotipi evocati dalla decisione possono apparire del tutto vacui, al punto da sollecitare l'idea che un risarcimento per una relazione simile avrebbe più propriamente il sapore di un corrispettivo<sup>53</sup>.

L'accostamento tra la decisione e la nota che la segue è significativo proprio dal punto di vista storico: la sentenza mantiene – ed anzi la riafferma – la linea della legittimità del risarcimento, quasi a voler rinnegare l'evoluzione otto-novecentesca del concetto di persona, segnata nella sua declinazione femminile, sostenuta anche dai movimenti d'emancipazione, sui quali non a caso l'estensore della nota si sofferma:

[...] sarebbe comunque preoccupante constatare che ancora oggi la Cassazione ritiene rispondente alle esigenze della donna moderna una tutela fondata sul danno ingiusto, risarcibile ai sensi dell'art. 2043 c.c.; tutela che, se apparentemente la difende, di fatto la riporta a posizioni vetero-maschiliste o al più stilnovistiche. [...] È inevitabile, anche se la sentenza non lo dice espressamente, immaginare che la corte faccia riferimento al danno provocato dal venir meno delle prospettive matrimoniali, rievocando così una sensibilità appartenente a tempi lontani, allorché la donna, normalmente dipendente sul piano economico, priva di mezzi per programmare il proprio avvenire, era indotta a puntare ad un 'buon matrimonio' per conseguire la definitiva sistemazione; per cui gravidanze indesiderate o premature o amanti in fuga dalle ben note nozze riparatrici rappresentavano veri incidenti di percorso, forieri di viepiù negativa pubblicità (soprattutto se la don-

<sup>53</sup> Oltre l'A. è ancora più esplicito, «Non è azzardato affermare che queste conclusioni conducono a legittimare forme di amore mercenario che tanto la coscienza sociale quanto l'ordinamento giuridico bandiscono: il continuo accostamento di problemi attinenti la sfera sessuale ad esigenze patrimoniali ed economiche, oltre a snaturare e rendere pubbliche vicende intime e di natura prettamente personale, è sintomo di una preoccupante propensione a considerare il sesso come merce di contrattazione e quindi da pagare». Cfr. Longo 1994, 1881-1882.

na avesse dovuto affrontare un processo). A questo si aggiungeva il danno della perdita illibatezza, valore in nome del quale oggi soltanto i nonni riescono ancora ad infervorarsi<sup>54</sup>.

Le due interpretazioni a confronto – quella della sentenza e quella del commento – svelano compiutamente il grado di ambiguità della questione. Sebbene i toni della nota traducano un sentire più consono ai tempi ed anche più conforme al piano valoriale espresso *in primis* dalla carta costituzionale, pure non può non evidenziarsi che la decisione della Cassazione possa essere stata equa, non solo rispetto alla vicenda dedotta nel giudizio, e perciò senza doverla necessariamente relegare ad un ambiente isolato e provinciale, ma guardando al piano dell'effettività della coscienza collettiva, secondo cui le componenti in gioco potevano ancora essere affatto comprensibili.

La mancanza dell'aggancio con la realtà rende vacua ogni argomentazione sull'uguaglianza giuridica di uomini e donne e sulla seduzione come fatto illecito, in quanto non si trattava di vedere se, in presenza dell'uguaglianza tra i sessi, fossero, o non, applicabili al caso i criteri adottati dalla giurisprudenza degli anni trenta, sia pure con le modifiche nel frattempo intervenute, ma si trattava di vedere se, in base ai principi attualmente accettati, una donna rimasta incinta debba per intero subire le conseguenze sociali e patrimoniali di questo non indifferente evento, assolvendo da ogni onere l'uomo che abbia dato il proprio contributo al verificarsi di esso, ovvero se dovesse essere seguito un diverso criterio. [...] Dal punto di vista della capacità d'agire, è ovvio che uomo e donna sono eguali allorché consentono al rapporto sessuale, ma è altrettanto evidente che solo la donna può (correre il 'rischio' di) rimanere incinta ed essere costretta ad affrontare problemi essenziali, che possono restare affatto ignoti all'uomo. Perciò, è in

<sup>54</sup> Longo 1994, 1880.

contrasto col principio dell'uguaglianza sostanziale, di cui all'art. 3, 2° comma della Costituzione, la conseguenza che solo la donna dovrebbe risentire il peso della gravidanza, del parto, del mantenimento e dell'educazione del figlio, con tutte le limitazioni che da ciò conseguono, mentre l'uomo, libero da ogni impegno derivante dalla paternità, potrebbe dedicarsi, con più lena e maggior profitto, a sviluppare la propria personalità e a partecipare all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese<sup>55</sup>.

Tuttavia, la nuova immagine della donna, accolta dal commento, è quella che si autodetermina (anche sessualmente), rispetto alla quale la mercificazione addirittura della propria illibatezza è impensabile, con la condanna espressa del quadro valoriale passato – quello per il quale era accettabile un risarcimento per seduzione – considerato del tutto superato. Le “sabbie mobili” degli schemi negoziali entro cui ricondurre la relazione tra un uomo ed una donna fuori dal matrimonio, sono considerate evocative di una possibile mercificazione del rapporto, basata essenzialmente sulla sessualità femminile. Eppure, il risarcimento, nel caso di specie, non era stato di certo ammesso quale contropartita di una presunta verginità, né si era sostenuta l'ipotesi di aspetti patrimoniali inerenti alla relazione; anzi, il danno era stato riconosciuto proprio in assenza di quegli aspetti, ossia esclusivamente a seguito della comprovata onestà della sedotta, e quindi della sua perfetta buona fede nelle intenzioni matrimoniali.

In effetti, le decisioni che si sono susseguite, soprattutto a partire dalla seconda metà del '900 – e le analisi che hanno prodotto – mostrano l'ambiguità costitutiva della fattispecie in esame, resa più evidente dai mutamenti radicali avvenuti sul piano normativo, guardati tanto nella loro componente progressista, quanto in quella più formale, ed in particolare sottolineando la necessità di

<sup>55</sup> Cfr. Finocchiaro 1977, 50.

ricondere l'uguaglianza su di un piano di effettività. E per quanto la corrispondenza tra disegno ideale del legislatore e sua realizzazione rappresenti un aspetto tipico e centrale della nostra cultura giuridica, di certo non attinente soltanto al rapporto tra i sessi, pure rispetto a questo sembra presentare delle specificità di persistenza di alcune dinamiche, che rischiano di restare adombrate proprio grazie al quadro formale, così alimentandone l'ambiguità<sup>56</sup>. Ecco perché la decisione in esame non può banalmente essere ricondotta ad un semplice retaggio, quantomeno nella misura in cui evoca con puntualità una sottotraccia tipica nella relazione tra i sessi, ossia quella economica. Per rintracciare le origini di questa dimensione economica, tale da non poter essere del tutto misconosciuta neppure dall'ordine fondato sulla costituzione repubblicana, bisogna contestualizzare compiutamente il risarcimento da seduzione, rappresentandolo per quello che realmente è in chiave storico-giuridica, ossia il residuo dello *stuprum sine vi*, secolare e complesso istituto d'antico regime.

Può dirsi che la relazione sessuale tra l'uomo e la donna, voluta da entrambi, fosse sempre potenzialmente in grado di tradursi giuridicamente in una fattispecie dannosa, qual era lo *stuprum sine vi*, quando si fosse svolta in assenza di nozze, poiché, nell'ordine patriarcale retto dal principio di legittimità della prole e perciò fonda-

<sup>56</sup> «L'ideale dell'eguaglianza, di origini illuministiche, fallisce nei fatti non solo per la lentezza con cui è stato realizzato (e con la persistente esclusione delle donne da molte occasioni di partecipazione alla vita pubblica), ma anche per l'inevitabile limite formale di ogni conquista giuridica. L'eguaglianza pone rimedio alle disparità tra uomini e donne, almeno quelle più evidenti, occultando al tempo stesso il valore della differenza di uomini e donne. Tale principio, inoltre, lascia intatta e rafforza la distinzione, che dall'antichità arriva all'oggi, tra una sfera pubblica maschile e una sfera privata femminile, destinata a fini biologico-riproduttivi e di cura del vivente. L'eguaglianza chiede infondo alle donne di omologarsi ai modelli patriarcali». Cfr. Boella 2006, 4026.



to sul matrimonio, il consenso femminile alla relazione con l'uomo si presumeva esclusivamente a fini matrimoniali, mancando i quali il rapporto si traduceva *ipso facto* in un danno subito dalla donna.

Sebbene giuridicamente fosse molto ambigua la qualificazione di una fattispecie per la quale si ammetteva una pena, o quantomeno un risarcimento, senza che vi fosse stata violazione, visto il consenso della (presunta) vittima, nella realtà la donna un danno lo aveva subito davvero, poiché la sua posizione sociale – il suo *status* – si qualificava proprio attraverso la sua sessualità. Questo era possibile perché l'illibatezza femminile non era percepita come un naturale aspetto della soggettività, ma come un bene autonomo, sottratto alla disponibilità della donna, perché attinente a quella del padre suo custode (o, in sua assenza, dei fratelli), agente di ogni trattativa matrimoniale che, pertanto, collocava la figlia, trasferendone la custodia al marito<sup>57</sup>.

Su di un piano antropologico, infatti, l'istituzione del matrimonio esprime esattamente l'atto che il padre fa di dare la propria figlia allo sposo, con ciò riuscendo ad evocare in maniera compiuta la levatura rappresentativa dei ruoli. Il soggetto pienamente agente è l'uomo, *in primis* nel suo ruolo di padre che dà la fanciulla, e poi in quello di sposo, che la conduce a casa propria; la donna ha una funzione meramente oggettuale, che si traduce nello spostamento della sua posizione nello spazio sociale, che rimane esclusivamente familiare.

[...] il matrimonio [...] dell'uomo dice solo che 'conduce' (a casa sua) una donna che un altro uomo gli dà; della donna, che entra

<sup>57</sup> Il *signaculum virginitatis* era la miglior testimonianza di una perfetta custodia, tanto quanto la sua assenza lo era di una vita dissoluta. È un elemento particolarmente espressivo della considerazione della soggettività femminile: essendo la verginità – ossia la sessualità – altro da lei e specificamente nella disponibilità del padre e poi del marito, il venir meno del *signaculum* contravvenendo alla custodia maschile, rende la donna oggetto disponibile a chiunque.

nella 'condizione di sposa', ricevendo così una funzione piuttosto che compiendo un atto<sup>58</sup>.

È la legittimità il criterio risolutivo di esistenza sociale, di soggettività giuridica, dato dal trovarsi all'interno di un ordine prestabilito, che è specificamente l'ordine patriarcale. Il matrimonio, infatti, si pone come istituzione finalizzata a far assumere alla donna la qualità di *mater*.

[...] preso alla lettera, *matrimonium* significa 'condizione legale di *mater*'. [...] *Matrimonium* definisce cioè la condizione alla quale accede la fanciulla: [...] non un atto, ma un destino<sup>59</sup>.

L'esser nati in costanza di matrimonio significa, pertanto, esser figli del marito della donna che ha partorito e quindi trovarsi nell'unica condizione che consente l'azione nella società d'appartenenza, ossia l'unica condizione che conferisce la libertà:

Il fine del matrimonio è infatti di dare a quelli che nasceranno la condizione di uomini liberi legalizzando la loro nascita. [...] Questo è il fondamento della nozione di libertà<sup>60</sup>.

Era questa posizione oggettuale della donna quale potenziale *mater* a far sì che ogni volta che potesse esservi il dubbio sulla paternità, la donna si trovasse in una situazione equivalente ad un danno subito, ed il danno si sostanziava nel fatto che non potesse più sperare nel matrimonio, ossia nell'unico presupposto in grado

<sup>58</sup> Cfr. Benveniste 1976, 1, 183.

<sup>59</sup> Cfr. Benveniste 1976, 1, 186. «È la struttura della società, prodotto squisitamente storico, a determinare donne provviste e uomini sprovvisti di quelle particolari capacità che costituiscono il ruolo materno». Fiume 1995, 13.

<sup>60</sup> Cfr. Benveniste 1976, 1, 250.

di conferirle visibilità sociale; è questa la ragione per cui il matrimonio era la sola condizione sanante la violazione (c.d. matrimonio riparatore). Si attuava, così, l'elevazione della verginità femminile a bene giuridico alto, tanto da ricevere tutela penale, che consentiva inoltre la qualificazione normativa di un istituto quale lo stupro senza violenza, proprio perché il consenso femminile alla relazione con l'uomo si riteneva prestato per un bene – l'illibatezza – non suo.

Quindi, a seguito di un rapporto amoroso non confluito nel matrimonio, la donna, che pure aveva acconsentito, si trasformava in sedotta e cioè in vittima della situazione, proprio perché si riteneva che avesse disposto di un bene che non le apparteneva e per questo poteva, anche attraverso i suoi familiari lesi nell'onore, denunciare il presunto seduttore, che veniva immediatamente posto agli arresti. Parallelamente all'attivazione della giustizia penale, però, iniziava tra le famiglie coinvolte un'attività di negoziazione, il cui obiettivo principale era chiaramente rappresentato dal matrimonio, ma che poteva anche concludersi con un risarcimento economico<sup>61</sup>. Si arriva così ad un punto decisivo dell'analisi, che è rappresentato da questa particolare reintegrazione, significativamente nota come dote in pena, vista la funzione specifica cui potenzialmente quel denaro era destinato, ossia appunto a costi-

<sup>61</sup> «L'idea di una netta separazione tra strategie parallele, ispirate a logiche opposte, e pertanto confliggenti, si rivela assolutamente fuorviante. In realtà, le due discipline s'intrecciano opportunamente nel disciplinamento dei costumi sessuali, nella costruzione del modello matrimoniale conveniente e paritario, nella promozione (ove il caso non fosse efferato) di opportune transazioni familiari. Ciò avveniva sia all'interno delle stesse corti secolari, che procedevano all'incarcerazione dell'uomo in attesa della sua disponibilità a sposare o dotare, sia nel gioco combinato tra corti secolare e corti ecclesiastica. [...] La macchina criminale funzionava come strumento persuasivo: verso il matrimonio o la dote in pena». Cfr. Alessi 2006, 612-613.

tuire una dote<sup>62</sup>. La somma, infatti, veniva parametrata sulla dote che sarebbe eventualmente spettata alla fanciulla, secondo la sua appartenenza sociale, per poterle così restituire l'onore perduto e reinserirla nel circuito degli scambi matrimoniali<sup>63</sup>:

[...] gli obblighi morali dello stupratore vengono per così dire sistemati lungo una scala gradualistica, che vede in cima il caso della violenza e dell'inganno – che impone ogni possibile riparazione, in onori e in beni materiali al padre e alla vergine – ed alla base il consenso della vergine, che esclude ogni necessità di riparazione, se non in via di carità. Tra l'una e l'altra ipotesi la possibilità di casi atipici, da valutare con prudenza: se per esempio lo stupratore fosse ricco, e la vergine troppo povera, egli dovrebbe provvedere alla dote, o ad una parte di essa, anche in assenza di inganno o violenza. Ciò perché tra soggetti diseguali intercorre una sorta di tacito accordo, in base al quale la vergine è sicura che l'uomo, per compensare il rapporto sessuale, la doterà<sup>64</sup>.

È probabilmente proprio questa organicità stabilitasi tra risarcimento per violazione sessuale e *status* femminile, che aiuta a decifrare la lunga permanenza di parametri ambientali per la valutazione di un danno correlato alla sessualità, tanto che “età, condizione sociale, grado di moralità, sensibilità, intelligenza e cultura della donna”, vengono ancora evocati in quella decisione d'apertura, emessa dalla Suprema Corte nel 1993.

<sup>62</sup> La qualificazione giuridica della dote in pena oscillava tra la sanzione ed il risarcimento e questo arrovellava non poco la dottrina, viste le differenze che ne seguivano sul piano degli effetti. Le posizioni espresse dalle parti del *Processo per seduzione* oggetto dello studio dell'Alessi, traducono proprio il dibattito tra dote come pena e dote come risarcimento.

<sup>63</sup> Cfr. Alessi 1990, 39.

<sup>64</sup> Cfr. Alessi 1990, 819-820.

La dote in pena, grazie alla sua valenza risarcitoria, fa emergere un aspetto costitutivo dell'istituto dotale che, tradizionalmente considerato *ad sustinenda oneri matrimonii*, appare soprattutto rappresentativo dello *status* di donna, nella sua potenzialità di moglie e madre e perciò attraverso la sua sessualità: dal dato originario di dono che il padre della fanciulla fa al promesso sposo dopo la conclusione dell'accordo matrimoniale (ancor più significativamente, nella cultura germanica era lo sposo a far piccoli doni alla sposa in nome della sua promessa verginità), lo scambio si svolge infatti anche su di un piano simbolico, che è quello dell'onore, inteso come perfetta adesione al quadro ordinamentale, il cui parametro fondativo è la paternità. Ragione per cui il criterio della verginità, di così difficile prova processuale, subisce gradualmente quei mutamenti in grado di renderlo più funzionale ad una società in continua evoluzione, poiché dall'illibatezza si passa alla castità, fino alla più volte citata onestà della società ottocentesca, di fatto corrispondente alla castità relativa al tempo presunto del concepimento<sup>65</sup>.

##### 5. Due casi di transazione su incontri d'amore

L'inquadramento giuridico del consenso femminile – che inevitabilmente segna la storia della vicenda in esame – fu oggetto anche di sistemazioni teoriche alternative che, per quanto non riuscirono ad incidere sul modo in cui le corti giudicanti continuarono a valutare la seduzione, in realtà non furono prive di conseguenze. Si allude all'elaborazione del cosiddetto *ius in se ipsum*<sup>66</sup>, che pro-

<sup>65</sup> Come si è avuto occasione di verificare a proposito della custodia del ventre.

<sup>66</sup> «[...] La riflessione teologico-giuridica della seconda scolastica, diffusa dall'Università di Salamanca, rifletteva sulla singolare natura del debito da deflorazione, mettendo in dubbio i presupposti dei doveri di "riparazione" del seduttore, quando non fosse intervenuta violenza: sia quello relativo alla dissimmetria tra le due parti nella libertà di disporre di sé medesimi, sia quello riguardante la possibilità di un'offesa a persona consenziente. L'uno e l'altro

muoveva il riconoscimento giuridico del dominio di sé, e che fu a tal punto significativa sul piano politico, da riuscire a condizionare interamente l'evoluzione della fattispecie in esame: la donna, come l'uomo, dispone di sé autonomamente e perciò se acconsente all'incontro amoroso fuori del matrimonio, lo fa in piena consapevolezza, non potendo in seguito agire come se fosse stata una vittima. La personale responsabilità femminile nella dinamica dello *stuprum*, infatti, oltre a disvelare un dato di realtà, erodeva proprio il suo ruolo di vittima, riuscendo persino a capovolgerlo in quello di seduttrice. Tuttavia, il risultato politicamente più utile fu l'ammissibilità di una riparazione a fronte di ogni violazione relativa ad un atto di disposizione di sé, ed in particolare la possibilità che un risarcimento meramente economico fosse sufficiente a bilanciare la compromissione di quei beni tradizionalmente considerati indisponibili per il loro contenuto morale o religioso, quale senza dubbio era la sessualità. Il dominio di sé, infatti, non si poneva come mero uso del paradigma proprietario, ma esprimeva invece la pienezza dell'essere umano, da cui discendeva l'obbligo di riparare – anzitutto sul piano della coscienza – ogni possibile violazione della persona<sup>67</sup>. Ed è certo che la restituzione in termini monetari del torto

punto furono falsificati attraverso serrate argomentazioni che dimostravano la libera disponibilità del corpo da parte della donna, e l'impossibilità di configurare la violazione della verginità come lesione della sua integrità fisica. [...] Ora, l'immagine autorevolmente diffusa di una donna padrona del proprio corpo, pronta a disporre sessualmente – per piacere o per interesse – rese quanto meno discutibili le sue richieste di riparazione, circondate da limiti e cautele». Cfr. Alessi 2006, 616.

<sup>67</sup> «Così il tema della violazione della verginità, sottratto alla riflessione sulla lussuria e le sue diverse specie, venne inserito nella categoria amplissima della *restitutio*, tra gli obblighi di risarcimento o riparazione derivanti da ogni ingiusta lesione degli altrui diritti, e dei precetti fondamentali della giustizia commutativa. Per questa via, il tema del 'debito' da deflorazione s'intrecciò fit-

di una verginità violata, era senz'altro meno gravosa delle sanzioni penali previste o addirittura del matrimonio, per salvaguardare quel costume di famiglia costitutivo della società del tempo, che non sempre i figli di famiglia riuscivano a garantire:

[...] nessuno, all'interno della cultura giuridica più legata alla tradizione del tardo commento, aveva dubbi sull'opportunità di affidare ai liberi giochi della seduzione il decoro dei padri e le alleanze matrimoniali: perciò l'offesa della seduzione andava riparata anche quando le figlie vi avessero spontaneamente acconsentito. Solo così si giustificava la qualificazione, come reato, dello stupro volontario, cioè di quella strana figura che vedeva la vittima partecipare con trasporto al delitto consumato 'contro' di sé<sup>68</sup>.

Nella pratica, tuttavia, il sistema dello *stuprum sine vi* si mostrò molto farraginoso, tanto da minare seriamente la *ratio* stessa dell'istituto, poiché le coppie che volevano sfuggire al diniego paterno, utilizzavano proprio lo *stuprum* per cercar di ottenere il matrimonio riparatore, o clandestino.

I rapporti delle autorità locali, le suppliche di seduttori e sedotte, le proteste dei padri contro i coatti matrimoni diseguali, le perplessità del clero per gli attentati alla libertà del consenso, rivelavano costantemente gli inconvenienti cui il sistema dava luogo: appariva soprattutto che una tutela rivolta a proteggere l'onore/virtù delle figlie femmine finiva per diventare una minaccia per l'onore/rango dei figli maschi, costretti – o comunque autorizzati, in spregio della volontà paterna – a matrimoni con donne di inferiore condizione sociale e forse anche di sospette qualità ammaliatrici<sup>69</sup>.

tamente con la riflessione intorno al *dominium* in generale ed al dominio di sé in particolare, il diritto di ciascuno alla propria vita, alla propria morte, all'uso delle proprie membra», cfr. Alessi 2006, 615.

<sup>68</sup> Cfr. Alessi 1988, 124.

<sup>69</sup> Cfr. Alessi 1988, 132.

Insomma, sul piano della percezione sociale, lo stupro senza violenza veniva percepito come strumento nelle mani delle donne più povere e spregiudicate per procacciarsi una migliore condizione di vita, tanto da divenire il *topos* di lunghissima persistenza che s'è visto – ben ancorato anche alla prestigiosa teoria del *ius in se ipsum* – quello della seduttrice con chiari scopi economici.

Le querele delle donne per gli stupri subiti costituivano, infatti, un problema molto avvertito nelle società d'antico regime, perché le denunce proliferavano – tanto che se ne evocò l'abuso da parte dei codificatori del 1865 proprio a sostegno del divieto d'indagare la paternità – colpendo per lo più i giovani delle famiglie socialmente più elevate. È in questo contesto che deve iscriversi l'avvio di quel processo di depenalizzazione che culminò nelle codificazioni ottocentesche e che investì in modo specifico l'istituto dello stupro senza violenza: solo formalmente, infatti, l'abrogazione dell'imputabilità penale del presunto stupratore può essere ricondotta alla consapevole responsabilità femminile nello stupro, conseguente al riconoscimento del dominio di sé, trattandosi piuttosto di un fenomeno interno alle dinamiche cetuali delle società dell'epoca, di cui la prammatica napoletana del 1779 è un chiaro esempio. È vero, infatti, che Ferdinando di Borbone depenalizzò lo stupro senza violenza e senz'altro fece leva anche sul substrato culturale, sempre più saldo, della libera disposizione del singolo, ma il suo obiettivo principale era favorire le nobili famiglie del Regno, garantendo il mantenimento dello *status quo* e non pensando affatto a forme di tutela dell'autodeterminazione femminile, perché anzi proprio le donne si ritenevano responsabili di un infiacchimento del principio di autorità patriarcale, poiché “*colla lusinga delle nozze, per lo più indecenti e abominevoli, e col pretesto di una vera o carpita promessa o con mezzi talvolta clandestini o calunniosi [...]*”, querelavano i giovani rampolli per ottenere il matrimonio<sup>70</sup>.

<sup>70</sup> Cfr. Alessi 1988, 169. Il lavoro dell'Alessi spiega compiutamente l'iter



In questo sistema non può sottacersi il tasso di realismo che, nelle dinamiche relazionali, senz'altro animava la componente femminile della società, di fatto formata ad oggettivare la propria sessualità; e più chiaramente si registra un certo pragmatismo nei comportamenti di quelle fanciulle la cui collocazione matrimoniale appariva da subito difficile, soprattutto appunto per mancanza di dote<sup>71</sup>. Non a caso, infatti, far da balia o anche da madre d'allievo ai trovatelli, riuscire a farsi sposare dal padre del proprio figlio naturale per ottenere un sussidio, oppure intrattenere una relazione amorosa senza esser sposate, sperando di poterne avere, se non proprio il matrimonio, quantomeno un risarcimento, appaiono tutte modalità essenzialmente finalizzate ad ottenere una somma che potesse eventualmente valere come dote:

[...] a Catarina Ferraro ducati 40 et per essa alli Signori Governatori della Casa Santa dell'Annunziata di Napoli, detti sono per tanti convenuti pagarsi alla detta Santa Casa per causa del pretenzo stupro come si suppone commesso per Carluccio De Pace suo marito in persona di Elisabetta Esposita virgine in capillis di detta Casa Santa come appare informazione presa per Ottavio Onofrio Spatiano, quali ducati quaranta li pagò per nome e parte del detto Carluccio suo marito ad tollendam tanto che si ritrova carcerato in Vicaria per detta causa, però li pagheremo all'hora quando detti signori Governatori haverano fatto in beneficio dell'istesso Carluccio suo marito ampla remissione per mano di mastrodatta di Vicaria Criminale di detto pretenzo ut supra et portane copia et da (starsene) a fede di detto mastrodatta di Vicaria Criminale et in piede di detta plisa v'è fede del mastrodatta Isidoro Calisto, come

di promulgazione della prammatica, confrontandolo anche con il processo di depenalizzazione nel Granducato di Toscana.

<sup>71</sup> «Come istituto familiare in Italia, a fine settecento, [la dote] si può dire universale. La sua mancanza costituisce, in ogni ceto, un vero e proprio dramma sociale». Cfr. Ungari 1974, 57.

dall'Illustrissimo Don Fabrizio Minutoli al presente Governatore della Casa Santa dell'Annunziata tanto in nome di detto quando in nome degli altri signori Governatori ha fatto remissione per mano sua in venificio di detto Carlo di Pace per lo stupro commesso in persona d'Elisabetta Esposita et quella sta presendata ne' gli atti di detto stupro (credito a conto corrente) ducati 40<sup>72</sup>.

Si tratta della causale apposta all'apertura di un credito che, grazie alla sua accuratezza, è davvero in grado di testimoniare la complessità del fenomeno dello *stuprum* in una realtà specifica e molto ben definita: Elisabetta Esposita, ospite dell'istituto dell'Annunziata di Napoli, era stata coinvolta in uno stupro, inizialmente definito "pretenzo", ossia appunto supposto, per il quale il presunto autore, tale Carluccio di Pace, era stato arrestato e tradotto nel carcere della Vicaria. Con tutta evidenza, doveva esserci stata la denuncia della Esposita, tale da innescare appunto quel meccanismo complesso per il quale, *a latere* dell'immediata incarcerazione, erano state avviate le trattative tra le famiglie coinvolte, in questo caso tra i Governatori della Real Casa dell'Annunziata di Napoli – tutori legali delle esposte – e addirittura la moglie del presunto stupratore.

La transazione, riportata in questa causale nei dettagli, appare una fonte particolarmente eloquente per come è in grado di esprimere una dinamica di grande vitalità, quale è appunto quella relativa alle attività utili ad arrivare ad un accordo, nella quale gli oggetti dello scambio transattivo – la scarcerazione di Carluccio di Pace e la remissione di qualunque tipo di pretesa nei suoi confronti, dietro

<sup>72</sup> ASBNa, Banco dell'Annunziata, gm. 319, 23 dicembre 1656. Si noti la precisazione dello stato di *virgine in capillis* della esposita, ossia della sua condizione di onesta, necessaria all'ottenimento del risarcimento. «*Virgine in capillis* [...] sono in senso proprio le giovani nubili, che per segno di illibatezza dovevano portare i capelli raccolti e non scioglierli che il giorno delle nozze». Cfr. Ungari 1974, 79, nota 44.

il pagamento della somma di 40 ducati ad Elisabetta Esposita, che significativamente compare nella sua qualità di *virgine in capillis* – appaiono precisamente definiti ed in tutta la loro concretezza, ossia nella loro dimensione spiccatamente valoriale rispetto al tessuto sociale. Come emerge anche da un'altra causale, ancora relativa ad una transazione per stupro che, pur essendo meno dettagliata, non manca comunque di riprodurre gli interessi effettivi oggetto dello scambio, tali appunto da giustificare il credito:

[...] ad Antonio Cerone ducati 60 e per esso alli Signori Governatori della Medesima Nostra Santa Casa disse sono in conto di ducati 70 per tanti per la transattione fatta da esso con detta Santa Casa per lo stupro da esso commesso in Persona di Angela Esposita alias Lella per la quale causa si ritrovò carcerato che perciò per detta causa non possa in nessun futuro tempo esser molestato né astretto a cosa nessuna (credito a conto corrente con fede) ducati 60<sup>73</sup>.

La storicità di questi documenti – ossia proprio l'adesione che sono in grado di esprimere rispetto agli assetti valoriali della comunità di riferimento – sembra renderli ancor più eloquenti degli stessi processi per seduzione, spesso ridotti a specifica messa in scena, per com'erano tesi a riprodurre il gioco delle parti finalizzato ad ottenere, o negare, un risarcimento<sup>74</sup>.

<sup>73</sup> ASBNa, Banco dell'Annunziata, gm. 319, 21 agosto 1656.

<sup>74</sup> «All'interno del processo per stupro il magistrato, la nubile gravida, il seduttore stupratore sono legati ad un copione in qualche modo rigidamente prestabilito: la donna deve tradurre in un racconto di amoreggiamento, promessa di matrimonio e 'caduta' tanto l'esperienza di una passione condivisa che quella di un brutale assalto nei campi per avere il massimo di riparazione; il magistrato deve supporre l'onestà della donna, ma raccogliere ogni testimonianza anche sulla fama contraria; il seduttore, dal canto suo, negare strenuamente l'onestà, la promessa di matrimoni ed i propri assalti, persuasivi o violenti che siano». Cfr. Alessi 1995, 240.

Il momento stesso della promessa assume nuove caratteristiche; se questo consisteva essenzialmente in uno scambio di consenso tra i contraenti che poteva avere testimoni casuali ma non richiedeva sanzioni formali che lo legittimassero, intorno ai primi decenni del settecento prevale la necessità di una cerimonia ufficiale per attestarne l'efficacia. È l'aspetto pubblico della promessa ad assumere grande peso, e in questo senso l'osservanza di un rituale rigido – che richiedeva lo scambio delle strenne, il brindisi, la presenza di testimoni e il consenso dei genitori – diventa l'unica attestazione riconosciuta dell'avvenuto contratto. [...] Assumendo un carattere di ufficialità, la promessa accentua il suo significato cerimoniale di preludio al matrimonio, mentre sempre di meno comporta, come immediata conseguenza, l'avvio della pratica sessuale e della convivenza. [...] L'aspetto più rilevante è il mutamento dei toni con cui in questi casi la donna espone al giudice la sua esperienza: la copula viene descritta come una violenza a cui essa non ha potuto sottrarsi o come la conseguenza di una lunga contrattazione con l'uomo. Il suo atteggiamento sembra rilevare la coscienza di aver commesso un atto disapprovato e ritenuto colpevole; mentre in particolare nelle deposizioni del primo Seicento essa ammetteva senza riserve il suo consenso al commercio carnale, protetta com'era dalla parola maschile, ora, nel tentativo di disculparsi, sottolinea con forza le resistenze opposte alle pressioni dell'uomo<sup>75</sup>.

Non è un caso che una certa rigidità dei ruoli processuali si registri proprio in concomitanza alla graduale formalizzazione della promessa che, già a partire della prammatica napoletana del 1779, arriverà a concretizzarsi come l'unica condizione utile a richiedere un risarcimento per seduzione. L'irrigidirsi degli sponsali, infatti, rientra nell'ampio fenomeno di responsabilizzazione del consenso

<sup>75</sup> Cfr. Cavallo – Cerutti 1980, 371-372. «Ancora all'inizio del XVII secolo esisteva, si dice, una certa franchezza. Le pratiche cercavano raramente il segreto; le parole erano dette senza eccessiva reticenza, e le cose senza troppa simulazione; si aveva coll'illecito una familiarità tollerante». Cfr. Foucault 1978, 9.

femminile, per il quale l'assenso alla relazione si presume sempre consapevole, e cioè responsabile, eccetto appunto che in presenza di promessa di nozze, unica condizione a poter rendere la donna potenzialmente vittima.

Il presente lavoro si apre con una decisione della Corte di Cassazione, che ancora nel 1993 sanziona il ruolo di vittima di una donna in un processo per seduzione con promessa di matrimonio, e si chiude con due causali di pagamento, che riportano le transazioni raggiunte a seguito di avvenute seduzioni: casi accomunati dalla circostanza di attenersi a liti sorte a seguito di incontri amorosi non confluiti in matrimoni, sebbene in contesti storico-giuridici diversissimi. Si tratta di fattispecie che, come s'è visto, s'intrecciano ad assetti decisivi di una società storicamente determinata, perché lungi dall'essere riducibili ai casi che compongono, interagiscono con fenomeni complessi, come il divieto di ricercare la paternità ed il correlativo obbligo di dichiararsi madre illegittima, nonché con l'articolato istituto dotale, nella sua funzione di bilanciamento decisivo della politica economica di una determinata società<sup>76</sup>.

L'analisi storico-giuridica della fattispecie seduttiva, nella sua lunghissima parabola che va dallo *stuprum sine vi* al risarcimento d'età liberale – e nella quale deve senz'altro iscriversi l'evoluzione del reato penale di stupro<sup>77</sup> – sembra poter disvelare un piano effettivo delle relazioni e della costruzione della famiglia legittima,

<sup>76</sup> Questo scritto rappresenta una prima traccia di una ricerca – resa possibile anche grazie al finanziamento del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli – che si sta svolgendo su fonti inedite dell'Archivio della Real Casa dell'Annunziata di Napoli, ritenute particolarmente promettenti sul piano dell'indagine storico-sociale. Si tratta, infatti, del complesso sistema di collocamento delle donne indotate, che si intreccia profondamente con il fenomeno seduttivo, segnatamente nella sua dimensione risarcitoria, utile a disvelare la centralità dell'istituto dotale, come elemento decisivo di politica economica.

<sup>77</sup> Cfr. Fiandaca 1989, 933-937.

particolarmente scomposto e vitale rispetto alla linearità delle costruzioni giuridiche, e perciò utile a far emergere il concreto assetto sociale. Il risarcimento del danno da seduzione si pone come esito del complesso *iter* di abrogazione dello stupro senza violenza che, elaborato a tutela della società cetuale d'antico regime, era incompatibile con i principi dello stato liberale, primo fra tutti la tutela dell'autodeterminazione del singolo, anche nella sua declinazione femminile. Le relazioni tra l'uomo e la donna sembravano finalmente liberate e naturalmente convergenti verso il matrimonio, al punto da lasciare all'elaborazione giurisprudenziale l'eventualità di un risarcimento, che pareva dettato da motivazioni addirittura umanitarie, per quelle donne che, senza colpa, si fossero trovate fuori del recinto normativo. Ma la storicizzazione del fenomeno consente l'emersione della portata effettiva di questa fattispecie risarcitoria, che lungi dall'essere meramente residuale e suppletiva, ha una specifica funzione di salvaguardia della famiglia legittima (*recte* del principio di legittimità della prole), evocando continuamente l'*humus* sotteso allo *stuprum sine vi*, ossia quella *forma mentis* collettiva per la quale il rapporto tra l'uomo e la donna era profondamente ascrivito a dinamiche di potere<sup>78</sup>. *Forma mentis* a lungo sedimentata e perciò radicata al punto da poter resistere anche rispetto ai decisivi cambiamenti del piano istituzionale, che pure erano intervenuti. La ricerca storico-giuridica appare utile proprio a far emergere questa significativa discontinuità tra il piano formale e quello sostanziale, che si registra ancor'oggi in merito alle questioni evocate dalla parabola dello *stuprum*, segnatamente per quanto attiene all'autodeterminazione femminile (principalmente in ambito sessuale) e alle complesse vicende della genitorialità<sup>79</sup>.

<sup>78</sup> Cfr. Bourdieu 2015, 120-125.

<sup>79</sup> In particolare, la complessità dei rapporti genitoriali odierni, esprime l'ascendenza dall'impostazione liberale dei ruoli familiari, pur all'ombra di un

## Riferimenti bibliografici:

- Alessi G. 1988, *Processo per seduzione. Piacere e castigo nella toscana Leopoldina*, Catania.
- Alessi G. 1990, *La misura dell'onore. Dote, dotar io e risarcimento per seduzione nella Sicilia d'età moderna*, in *Essere donna in Sicilia*, a cura di G. Giarrizzo, Belpasso, 36-45.
- Alessi G. 1990, *Il gioco degli scambi: seduzione e risarcimento nella casistica cattolica del XVI e XVII secolo*, "Quaderni storici" 75/XXV n. 3, 805-831.
- Alessi G. 1995, *Le gravidanze illegittime e il disagio dei giuristi (secc. XVII-XIX)*, in *Madri, Storia di un ruolo sociale*, a cura di Fiume G., Venezia, 221-245.
- Alessi G. 2006, *Stupro non violento e matrimonio riparatore. Le inquiete peregrinazioni dogmatiche della seduzione*, in *I tribunali del matrimonio, sec. XV-XVIII*, a cura di Quagliani D., Seidel Menchi S., Bologna, 609-640.
- Alessi G. 2018, *Diritti di sangue. I nuovi orizzonti della ricerca della paternità e della maternità*, "Genesis, La ricerca della paternità", XVII, 15-37.
- Amicolo R. 2016, *Filosofie e politiche di welfare a tutela dell'infanzia abbandonata. La Governance dell'Annunziata di Napoli (1318 – 1987)*, Roma.
- Arrivo G. 2006, *Seduzioni, promesse, matrimoni. Il processo per stupro nella Toscana del Settecento*, Roma.
- Bellomo M. 1965, *Dote (dir. interm.)*, in *Enc. del Diritto*, vol. XIV, Milano, 8-32.
- Benveniste E. 2001, *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee. 1. Economia, parentela, società*, Torino.
- Bianchi E. 1880, *Le indagini sulla paternità naturale. Proposta di riforma dell'art. 189 del codice civile italiano*, "Archivio Giuridico", XXIV, 162-183.

quadro normativo radicalmente mutato. «I figli della contemporaneità devono misurarsi con l'evanescenza dei padri, segnalata da sociologi, educatori e psicanalisti, sia in senso materiale, come nel caso di padri assenti o delle famiglie monogenitoriali a responsabilità materna, sia in senso simbolico, come incapacità della figura paterna, anche nella famiglia rimasta tradizionale, a sostenere la propria funzione educativa. Il diritto all'aborto lascia (per molte incomprensibili ragioni) alla donna la scelta su una futura genitorialità, anche del padre; la possibilità di omettere il nome del marito all'atto di nascita interviene, nel caso di donna coniugata, sulla presunzione di paternità; la segretezza del parto – istituto da porre radicalmente in discussione – consegna il nato, per scelta della madre, a un destino di adozione». Cfr. Alessi 2018, 23 e 31. Sulla rilevanza della crisi dell'autorità paterna, cfr. Galimberti 2018, 871-872.

- Boella L. 2006, *Femminismo*, in *Enciclopedia filosofica*, vol. IV, Milano, 4025-4027.
- Bourdieu P. 2015, *Il dominio maschile*, Milano.
- Carnelutti F. 1943, *Lecita seduzione?*, "Il Foro Italiano" 68, 939-940, 945-946.
- Cavallo S. – Cerutti S. 1980, *Onore femminile e controllo sociale della riproduzione in Piemonte tra Sei e Settecento*, "Quaderni storici" 15/44, 346-383.
- Cavina M. 2007, *Il padre spodestato. L'autorità paterna dall'antichità a oggi*, Roma – Bari.
- Cavina M. 2011, *Nozze di sangue. Storia della violenza coniugale*, Roma – Bari.
- Cazzetta G. 1999, *Praesumitur seducta. Onestà e consenso femminile nella cultura giuridica moderna*, Milano.
- Colombo S. 1992, *Femminismo giuridico*, "Digesto delle Discipline Privatistiche" VIII, Torino.
- Costa P. 2001, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa. 3. La civiltà liberale*, Roma – Bari.
- Cuturi T. 1880, *Studi sulla dichiarazione giudiziale della paternità dei figli naturali*, "Archivio Giuridico" XXV, 385-426.
- De Giorgi M. V. 1970, *Seduzione con promessa di matrimonio*, "Giurisprudenza Italiana" I/2, 277-280.
- Di Salvo C. 1948, *Diritto di non concepire*, "Il Foro Italiano" LXXI, 109-112.
- Di Simplicio O. 1994, *Peccato, penitenza perdono, Siena 1575 – 1800. La formazione della coscienza nell'Italia moderna*, Milano.
- Fadda E. 1959, *Responsabilità per seduzione illecita*, "Il Foro Italiano" LXXXII parte IV, 46-48.
- Ferrante L. – Palazzi M. – Pomata G. (a cura di) 1988, *Ragnatele di rapporti. Patronage e reti di relazione nella storia delle donne*, Torino.
- Fiandaca G. 1989, *Seduzione con promessa di matrimonio*, "Enciclopedia del diritto" XLI, 933-937.
- Finocchiaro F. 1977, *Seduzione con promessa di matrimonio e giurisprudenza pseudo-progressista*, "Giurisprudenza Italiana" CXXIX, 47-54.
- Fiume G. 1995, *"Madri snaturate". La mania puerperale nella letteratura medica e nella pratica clinica dell'Ottocento*, in Fiume G. (a cura di), *Madri, storia di un ruolo sociale*, Venezia, 83-117.
- Foucault M. 2017, *La volontà di sapere. Storia della sessualità 1*, Milano.
- Gabba C. F. 1881, *La dichiarazione della paternità illegittima e l'art. 189 del codice civile italiano*, "Annuario delle scienze giuridiche, sociali e politiche" anno 2, 178-240.
- Gabba C. F. 1897, *Nota alla sentenza della Corte d'Appello di Catania del 23.08.1896*, "Il Foro Italiano" XXII, 709-722.
- Galeotti G. 2009, *In cerca del padre*, Roma – Bari.



- Galimberti U. 2018, *Padre*, in *Nuovo dizionario di psicologia. Psichiatria, psicoanalisi, neuroscienze*, a cura di U. Galimberti, Milano, 871.
- Gallino L. 2014, *Dizionario di sociologia*, Torino.
- Giacobone A. 1891, *I diritti della donna sedotta*, Varzi.
- Gianzana S. 1887, *Codice civile preceduto dalla relazione ministeriale e senatoria, dalle discussioni parlamentari, e dai verbali della commissione coordinatrice*, II, Torino.
- Jemolo A.C. 1993, *Il matrimonio nel diritto canonico. Dal Concilio di Trento al Codice del 1917*, Bologna.
- Longo G. 1994, *Sedotta (con promessa di matrimonio) e risarcita*, "Il Foro italiano" CXVII, 1878-1883.
- Mario J. W. 1877, *La miseria di Napoli*, Firenze.
- Montani P. 1995, *Madri nubi e tribunali. Legislazioni e sentenze in età liberale*, "Italia contemporanea" 200, 455-468.
- Mori V. 1891, *Appunti su l'azione di paternità naturale nel diritto antico e moderno*, "Il Filangieri" anno XV, Milano.
- Passaniti P. 2011, *Diritto di famiglia e ordine sociale. Il percorso storico della "società coniugale" in Italia*, Milano.
- Peccianti D. 1991, *Gli inconvenienti della repressione dello stupro nella giustizia criminale senese: il dilagare delle querele nel Settecento*, in Berlinguer L. – Colao F. (a cura di), *Criminalità e società in età moderna*, Milano, 477-515.
- Pieroni Bortolotti F. 1963, *Alle origini del movimento femminile in Italia (1848 - 1892)*, Torino.
- Pomata G. 1980, *Madri illegittime tra Ottocento e Novecento: storie cliniche e storie di vita*, "Quaderni storici" 15/44, 497-542.
- Tita M. 2018, *Logiche giuridiche dell'esclusione. Sui diritti al femminile tra Otto e Novecento*, Torino.
- Ungari P. 1974, *Storia del diritto di famiglia*, Bologna.
- Zoja L. 2016, *Il gesto di Ettore*, Torino.

FONDAZIONE BANCO DI NAPOLI

*Consiglio di Amministrazione*

*Presidente*

Rossella Paliotto

*Vice Presidente*

Vincenzo Di Baldassarre

Francesco Caia

Donato Pessolano

Luigi Sportelli

*Consiglio generale*

Orazio Abbamonte

Mario Aulenta

Aniello Baselice

Andrea Carriero

Vincenzo De Laurenzi

Valerio Donato

Bruno D'Urso

Maria Vittoria Farinacci

Rosaria Giampetraglia

Dario Lamanna

Alfredo Malacarne

Angelo Marrone

Vincenzo Mezzanotte

Mariavaleria Mininni

Franco Olivieri

Luigi Perrella

Salvatore Sica

Andrea Abbagnano Trione

*Collegio Sindacale*

Isidoro Orabona

Raffele Ianuario

Mario Lucci

*Coordinatrice generale*

Anna Maria Candela