

MOTIVI E CAUSE DEL RIPUDIO

Osservazioni sulle dinamiche familiari tra giurisprudenza classica e legislazione tardoantica

ULRICO AGNATI

Università degli Studi di Urbino Carlo Bo

ABSTRACT: The paper considers why one of the spouses ended their marriage. There is a relevant distinction in the legal sources between simple motivation (seldom considered) and *causae repudii*, typified by the jurists and the legislation. Moreover, in different phases of the evolution of Roman law, the *causae* played various roles in evaluating the legitimacy and the consequences of the *repudium*. The legal rules reflect the government's model of marriage and family and aim to shape social phenomena.

KEYWORDS: marriage, family, *causae repudii*, Roman jurisprudence, late antique legislation.

FONTI PRINCIPALI: Gell. *N.A.* IV, 3-4; Plut. *Rom.* XXII, 3; D. 24.2.4 (Ulp. 26 *ad Sab.*); D. 24.2.8 (Pap. 2 *de adult.*); D. 24.3.59 (Iul. 2 *ad Urs. Ferozem*); C. 5.17.3; D. 24.3.39 (Pap. 11 *quaest.*); D. 48.5.12.13 (Pap. *l. s. de adult.*); CTh. 3.16.1; CTh. 3.16.2; Nov. Theod. 12; C. 5.17.8; Nov. Val. 35; C. 5.17.9; Lex Rom. Burg. 21; C. 5.17.10.

1.

In questa sede si considererà l'istituto del *repudium* per quanto riguarda i motivi e le cause che sono alla base del suo utilizzo nelle situazioni ordinarie della vita e che rilevano per il suo funzionamento nella dimensione giuridica, con particolare attenzione per l'incidenza del *repudium* sulle dinamiche familiari. Dopo aver introdotto sinteticamente l'istituto, anche ricorrendo ad Aulo Gellio, si mostrerà che per l'ordinamento è centrale il profilo patrimoniale del fidanzamento e del matrimonio, e che la letteratura giuridica monografica specificamente dedicata dai giuristi romani al matrimonio è assai esigua (*infra* § 2). Il matrimonio e il suo scioglimento, infatti, sono un tema affrontato incidentalmente dai giuristi e da ciò discende l'utilità di costruire una base documentaria di riferimento; tale base è stata assemblata selezionando e raggruppando i passi di giurisprudenza e legislazione che contengono il vocabolo *repudium* o il

verbo *repudio* (non essendo attestato nella letteratura giuridica il raro aggettivo *repudiosus, a, um*, in effetti un *hapax* plautino¹).

Una volta offerte le definizioni sia di ‘motivo’ sia di ‘causa del ripudio’ – funzionali alla presente indagine (§ 3) – si procederà a valorizzare, estraendole dalla documentazione selezionata, alcune testimonianze che illustrano il motivo del ripudio (§ 4), che di frequente nella letteratura giuridica (al contrario che nelle fonti letterarie) resta sullo sfondo. Allo stesso modo si opererà per la causa del ripudio, che conosce un’evoluzione significativa in ragione degli apporti della legislazione tardoantica. Si vedrà che prima della riforma del 331 ad opera di Costantino la causa del ripudio funge da fonte o da elemento valutativo del ripudio in quanto alle conseguenze patrimoniali, nel contesto del processo privato.

Come conseguenza dell’intervento costantiniano fortemente innovativo (§ 5) l’ordinamento giuridico riconnette alla causa, che viene identificata con determinati *crimina*, da un lato un ruolo legittimante del ripudio, dall’altro una rilevanza per alcune conseguenze a carico dei coniugi, non soltanto patrimoniali ma anche personali. Il cambiamento radicale introdotto conosce, però, numerose oscillazioni nei provvedimenti successivi, alcuni dei quali riportano in vigore, in tutto o in parte, il regime classico del ripudio, con differenze tra Oriente e Occidente, come mostrano le costituzioni che vanno da Onorio e Costanzo III fino a Giustiniano, considerando anche la *Lex Romana Burgundionum* (§§ 6-13). Le osservazioni conclusive intendono ripercorrere sinteticamente l’analisi proposta, individuando alcune linee di tendenza e alcune interconnessioni con la politica normativa, la società e la pretesa del legislatore di ingerirsi nella dimensione delle dinamiche familiari (§ 14).

2.

Il quadro istituzionale comunemente condiviso riconosce il matrimonio sussistere, secondo il diritto romano classico, finché perduri l’*affectio maritalis*. Il *repudium* è, insieme, lo scioglimento unilaterale e l’atto che manifesta la volontà di sciogliere il matrimonio (la formula *res tuas tibi habeto*; l’azione di *claves adimere*; l’invio di un *nuntius* e di un documento) – non si trattava di una forma essenziale e il matrimonio si scioglieva comunque.

Il *repudium*, con la sua vicenda che si distende da Romolo (seppur dubitativamente) a Giustiniano, si inquadra tra moralità, *mores*, religione e diritto, incide sul dinamismo sociale, è strumento nella politica matrimoniale, condiziona

1 Plaut. *Persa* 383-4: *verum videto, me ubi voles nuptum dare, / ne haec fama faciat repudiosas nuptias*.

le vicende e gli equilibri della *familia*, regolando lo scioglimento del rapporto tra i coniugi e incidendo sulla ripartizione di una parte del patrimonio familiare per il tempo successivo allo scioglimento del matrimonio.

Aulo Gellio consente di illustrare sinteticamente in premessa alcuni aspetti di fondo².

Il divorzio di Sp. Carvilio Ruga (console nel 234 e nel 228 a.C. e augure nel 211 a.C.) dalla moglie sterile è raccontato da Gellio (in particolare *N.A.* IV, 3³); l'episodio introduce alle *cautiones rei uxoriae* e alla genesi del diritto dotale, incentrato sulla restituzione della *dos*: il diritto viene a regolare un aspetto dello scioglimento del matrimonio e, significativamente, pur essendo la materia ricca di implicazioni, si focalizza sul profilo patrimoniale.

Ancora Gellio (*N.A.* IV, 4)⁴ richiama Sulpicio Rufo che ha scritto delle doti trattando *de iure atque more veterum sponsaliorum*, e mostra l'intreccio di *mos* e *ius* riguardo al fidanzamento, che, insieme al matrimonio, emerge da un *humus* profondo. Si tratta di istituti stratificati, ibridi ed elastici, affidati in parte anche

2 Vd. GIUNTI, *Alle origini del ripudio*; PEPPE, *Storie di parole*, 123-196; GIUNTI, *Consors vitae*; PEPPE, *Recensione* a P. Giunti, *Consors vitae*, 237-249; CAPOGROSSI COLOGNESI, *Matrimonium, manus e trinoctium*, 63-81; LAMBERTI, *La famiglia romana e i suoi volti*; CORBINO, *Il matrimonio romano*; AGNATI, *Profili giuridici del repudium*; ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano della Roma preclassica*.

3 Gell. *N.A.* IV, 3, 1-2: 1 *Memoriae traditum est quingentis fere annis post Romam conditam nullas rei uxoriae neque actiones neque cautiones in urbe Roma aut in Latio fuisse, quoniam profecto nihil desiderabantur nullis etiam tunc matrimoniis divertentibus*. 2 *Servius quoque Sulpicius in libro quem composuit de dotibus tum primum cautiones rei uxoriae necessarias esse visas scripsit, cum Spurius Carvilius, cui Ruga cognomentum fuit, vir nobilis, divortium cum uxore fecit, quia liberi ex ea corporis vitio non gignerentur, anno urbis conditae quingentesimo vicesimo tertio M. Atilio P. Valerio consulibus. Atque is Carvilius traditur uxorem, quam dimisit, egregie dilexisset carissimamque morum eius gratia habuisse, set iurisiurandi religionem animo atque amori praevertisse, quod iurare a censoribus coactus erat uxorem se liberum quaerendum gratia habiturum*. Vd. anche Gell. *N.A.* XVII, 21, 44 e Val. Max. II, 1, 4.

4 Gell. *N.A.* IV, 4: *Quid Servius Sulpicius in libro, qui est de dotibus, scripserit de iure atque more veterum sponsaliorum*. 1 *Sponsalia in ea parte Italiae, quae Latium appellatur, hoc more atque iure solita fieri scripsit Servius Sulpicius in libro, quem scripsit de dotibus: 2 "Qui uxorem" inquit "ducturus erat, ab eo, unde ducenda erat, stipulabatur eam in matrimonium datum... tri; qui ducturus erat, itidem spondebat. Is contractus stipulationum sponsionumque dicebatur 'sponsalia'. Tunc, quae promissa erat, 'sponsa' appellabatur, qui sponderat ducturum, 'sponsus'. Sed si post eas stipulationis uxor non dabatur aut non ducebatur, qui stipulabatur, ex sponsu agebat. Iudices cognoscebant. Iudex quamobrem data acceptave non esset uxor quaerebat. Si nihil iustae causae videbatur, litem pecunia aestimabat, quantique interfuerat eam uxorem accipi aut dari, eum, qui sponderat, ei qui stipulatus erat, condemnabat*". 3 *Hoc ius sponsaliorum observatum dicit Servius ad id tempus, quo civitas universo Latio lege Iulia data est*. 4 *Haec eadem Neratius scripsit in libro quem de nuptiis composuit. (A. Gellii Noctes Atticae, ed. P.K. MARSHALL, 169).*

allo *ius sacrum* (l'augurio *Di bene vertant* accompagna spesso le promesse di matrimonio in Plaut. *Aul.* 255, 260, 271, 272; *Trin.* 571, 1155), oltre che ai *mores*, regolato poi dal *ius civile* e oggetto di discussione tra *iurisperiti* soltanto per alcuni aspetti, tra i quali hanno particolare rilievo quelli patrimoniali. Lo stesso passo di Gellio mostra la ricaduta pecuniaria del mancato rispetto dell'impegno assunto laddove non vi sia una *iusta causa* per non onorare l'impegno.

Gellio dà notizia degli *sponsalia* attingendo a due opere, l'una sulle doti, di Sulpicio Rufo, l'altra *de nuptiis*, di Nerazio Prisco, della quale non si hanno altre notizie oltre a quella gelliana – questo scritto è il più antico a noi noto di una ristrettissima produzione monografica, per quanto si possa conoscere⁵. Il *liber singularis de sponsalibus* di Ulpiano si focalizza sul fidanzamento e dalla breve opera ulpiana i compilatori hanno escerpito due frammenti di mole esigua, inserendoli nel titolo *de sponsalibus*; si tratta di D. 23.1.2⁶ e D. 23.1.12⁷.

Ulpiano è seguito dal suo allievo Modestino, autore di un *liber singularis* che tratta *de ritu nuptiarum*. Anche quest'opera viene considerata assai marginalmente dai compilatori, che ne escerpiscono un passo, inserito nel titolo *de ritu nuptiarum*: D. 23.2.42⁸, il cui *principium* è ripreso in D. 50.17, *De diversis regulis iuris antiqui*⁹.

A fronte dell'esiguità della letteratura giuridica monografica sul matrimonio ho ritenuto utile assemblare un *corpus* di fonti giuridiche riguardanti il *repudium* contenenti l'attestazione del sostantivo *repudium* e del verbo *repudio* che riguardano specificamente il matrimonio (e, in tre casi soltanto, il fidanzamento)¹⁰. Partendo da questa base documentale si prenderanno in considerazione i

5 Vd. BARTOCCI, *Le species nuptiarum*, 5-8.

6 D. 23.1.2 (Ulp. *l.s. de sponsal.*): *Sponsalia autem dicta sunt a spondendo: nam moris fuit veteribus stipulari et spondere sibi uxores futuras.*

7 D. 23.1.12 (Ulp. *l.s. de sponsal.*): *Sed quae patris voluntati non repugnat, consentire intellegitur. 1. Tunc autem solum dissentiendi a patre licentia filiae conceditur, si indignum moribus vel turpem sponsum ei pater eligat.*

8 D. 23.2.42 (Mod. *l.s. de ritu nupt.*): *Semper in coniunctionibus non solum quid liceat considerandum est, sed et quid honestum sit. 1. Si senatoris filia neptis proneptis libertino vel qui artem ludicram exercuit cuiusve pater materve id fecerit, nupserit, nuptiae non erunt.*

9 D. 50.17.197 (Mod. *l.s. de ritu nupt.*): *Semper in coniunctionibus non solum quid liceat considerandum est, sed et quid honestum sit.*

10 D. 22.3.29.1 (Scaev. 9 *dig.*), D. 23.2.12 pr. (Ulp. 26 *ad Sab.*), D. 24.1.57 (Paul. 7 *resp.*), D. 24.2, D. 24.2.2.1 (Gai. 11 *ad ed. provinc.*), D. 24.2.3 (Paul. 35 *ad ed.*), D. 24.2.4 (Ulp. 26 *ad Sab.*), D. 24.2.6 (Iul. 62 *dig.*), D. 24.2.8 (Pap. 2 *de adult.*), D. 24.3.22.7 (Ulp. 33 *ad ed.*), D. 24.3.38 (Marcell. *l. s. resp.*), D. 24.3.39 (Pap. 11 *quaest.*), D. 24.3.59 (Iul. 2 *ad Urs. Ferocem*), D. 28.2.4 (Ulp. 3 *ad Sab.*), D. 34.2.3 (Cels. 19 *dig.*), D. 40.4.29 (Scaev. 23 *dig.*), D. 40.9.14.2 (Ulp. 4 *de adult.*), D. 40.9.21 (Mod. 1 *pand.*), D. 48.5.12.13 (Pap. *l. s. de adult.*), D. 48.5.14.9 (Ulp. 2 *de adult.*), D. 48.5.17 (Ulp.

motivi e le cause del *repudium*, mettendo a fuoco, nei testi giuridici e attraverso di essi, le correlazioni tra riprovazione sociale, moralità, *mores*, interventi della giurisprudenza e della legislazione imperiale, che contribuiscono a costruire l'istituto del *repudium* e a determinarne l'incidenza nelle dinamiche familiari.

3.

Per circostanziare il *repudium* in questa prospettiva si sono ricercati i motivi che spingono il *vir* o la *uxor* a sciogliere il matrimonio. Si tratta di ragioni individuali che spesso le fonti letterarie portano in evidenza, concentrandosi su di esse e offrendo il contesto nel quale maturava la decisione del ripudio. Coerentemente con la natura di fonti giuridiche, si vedrà – di contro – che i testi analizzati in questa sede assai di rado accennano ai motivi personali che spingono all'utilizzo dell'istituto, se non quando l'ordinamento conferisce loro un qualche rilievo.

Tra il mero motivo del ripudio, che può restare sullo sfondo, e la causa del ripudio, riconosciuta dall'ordinamento, si può riconoscere un *continuum* di ragioni (cause determinanti) che, in epoche differenti e per motivazioni diverse, emergono con varia intensità di tipizzazione e rilevanza nel contesto giuridico.

La causa del ripudio, nella classificazione adottata, è, invece, ciò che funge da fonte o da elemento valutativo del ripudio, in quanto alla legittimità e alle conseguenze personali e/o patrimoniali. È un motivo tipizzato come legittimante; ad esso l'ordinamento riconnette determinate valutazioni che incidono sui profili patrimoniali e personali di *vir* e *uxor*.

Secondo la discussa testimonianza di Plutarco (*Rom. XXII, 3*; vd. *infra* § 5), Romolo avrebbe stabilito delle cause specifiche (adulterio, veneficio della prole, sottrazione delle chiavi della cantina) che giustificavano il ripudio; al di fuori di esse, pur sciogliendo comunque il matrimonio, il ripudiante avrebbe perso i propri beni in parte a favore della moglie e in parte a favore di Cerere.

Sarebbero state individuate, dunque, sin dall'epoca monarchica, *iustae causae repudii*. Più affidabili, tuttavia, sono le attestazioni che riguardano la media età repubblicana, quando i censori, custodi dei parametri morali versati

1 *de adult.*, D. 48.5.44 (Gai. 3 *ad l. XII tab.*), D. 50.16.101.1 (Mod. 9 *diff.*), D. 50.16.191 (Paul. 35 *ad ed.*), C. 5.9.9.1 Iust. (a. 529), C. 5.13.1.16a Iust. (a. 530), C. 5.15.3 Iust., C. 5.17.3 Diocl./Maxim. (a. 290), C. 5.17.6 Diocl./Maxim., C. 5.17.8 Theod./Valent. (a. 449), C. 5.17.9 Anastas. (a. 497), C. 5.17.10 Iust. (a. 528), C. 5.17.11.1b Iust. (a. 533), C. 5.70.4 Diocl./Maxim., C. 7.39.7.4a Iustinus (a. 525), C. 9.9.34 Honor./Theodos., C. 9.9.35 pr. Iust., C. 5.17, Gai. 1.137a, Vat. Fr. 107, Vat. Fr. 116, Tit. Ulp. 14.1, CTh. 3.16, CTh. 3.16.1 Const. (a. 331), CTh. 3.16.2 pr. Honor./Theodos./Constantius (a. 421), Interpr. ad CTh. 3.16.1, Interpr. ad CTh. 3.16.2, Nov. Theod. 12 pr. (a. 439), Nov. Theod. 12.1, Nov. Theod. 14.4 (a. 439), Ed. Theod. 54, Lex Rom. Burg. 21.

in regole consuetudinarie (*mores*), sanziano variamente (irrogando dalla *nota censoria* alla rimozione dal senato, ad esempio) i ripudi ingiustificati. Dunque le cause che portano allo scioglimento del matrimonio hanno un rilievo che viene valutato dai censori. Tale valutazione si sposta nella sede processuale dove viene esperita l'*actio rei uxoriae* per la restituzione della dote; il matrimonio si scioglie comunque, ma la *uxor* che dà causa allo scioglimento è sanzionata con le *retentiones* che incidono sulla dote, e il *vir* con la restituzione della dote, della quale vengono anche graduate le tempistiche.

Le cause assumono differenti ruoli e rilevanza a partire dalla riforma di Costantino del 331, che rivoluziona il paradigma classico, rendendo la causa centrale per la liceità del ripudio; se manca la causa il ripudiante è sanzionato sotto il profilo patrimoniale e personale – anche se comunque il matrimonio viene sciolto. A parte stanno i motivi non imputabili ai coniugi che configurano i cosiddetti divorzi *bona gratia*¹¹.

4.

I motivi personali che spingono al *repudium* possono essere i più vari e raramente si tratta di ragioni connesse al sentimento. Il matrimonio tra i *cives*, quello che si realizza nelle fasce medioalte della popolazione – destinatarie della regolamentazione – è un fatto sociale e collettivo, una questione di rapporti tra *gentes* più che tra individui, il frutto di scelte razionali e strategiche più che di emozioni. E dunque i ripudi possono darsi per motivi politici, di immagine (dell'onestà della moglie di Cesare non si deve nemmeno dubitare¹²), di alleanze tra famiglie, oppure per motivi inerenti la fecondità della coppia in vista della trasmissione di un *nomen*, di un patrimonio, di un seggio e di un ruolo politico, come pure per motivi economici molteplici (ad esempio si può sciogliere un matrimonio per sposare un'altra donna più ricca, che metta a disposizione una dote importante per finanziare una campagna elettorale) o, ancora, per gestire le relazioni con le altre popolazioni del Lazio antico¹³.

11 NOCENTINI, *Il divortium bona gratia*, 552-574.

12 Plut. *Caes.* 10, 6: ὁ δὲ Καίσαρ ἀπεπέμψατο μὲν εὐθὺς τὴν Πομπηίαν, μάρτυς δὲ πρὸς τὴν δίκην κληθεὶς οὐδὲν ἔφη τῶν λεγομένων κατὰ τοῦ Κλώδιου γινώσκειν. ὡς δὲ τοῦ λόγου παραδόξου φανέντος ὁ κατήγορος ἠρώτησε, 'πῶς οὖν ἀπεπέμψω τὴν γυναῖκα;' 'ὅτι,' ἔφη, 'τὴν ἐμὴν ἤξιον μηδὲ ὑπονοηθῆναι.' ταῦτα οἱ μὲν οὕτω φρονούντα τὸν Καίσαρα λέγουσιν εἰπεῖν, οἱ δὲ τῷ δήμῳ χαριζόμενον ὠρμημένῳ σώζειν τὸν Κλώδιον. Cesare ripudiò immediatamente la moglie Pompea dopo la profanazione della festa della *Bona dea* da parte di Clodio nel dicembre del 62 a.C.

13 Sul matrimonio come elemento dell'organizzazione della *civitas* e delle relazioni interne ed esterne vd. CATALANO, *Linee del sistema sovranazionale*, 96 ss.; MÜNZER, *Römische Adelsparteien*, 55 ss., FERNÁNDEZ BAQUERO, *Aspectos sobre el matrimonio*, 195 ss.

Come anticipato, tra il mero motivo e la causa riconosciuta dall'ordinamento la documentazione attesta un *continuum* di cause determinanti con differente intensità di tipizzazione e rilevanza giuridica, numerose delle quali restano al di sotto della rilevazione da parte dell'ordinamento. Per questo non è agevole individuare i meri motivi nei testi giuridici: raramente sono esplicitati e a volte vi sono solamente indizi che consentono di formulare ipotesi. A conferma di questa affermazione riporterò alcuni esempi offerti dal *corpus* di cui sopra (vd. *supra* n. 10), secondo un'intensità crescente in quanto a rilevanza giuridica, mostrando una sorta di emersione progressiva dalla dimensione sommersa del mero fatto della vita ordinaria a quella percepita dall'ordinamento di evento di interesse giuridico.

Un motivo implicito potrebbe essere la pazzia della moglie in D. 24.2.4¹⁴. Ulpiano riporta che Giuliano, nel libro diciottesimo dei *Digesta*, discuteva la capacità di agire specifica della *furiosa* in merito allo scioglimento unilaterale del matrimonio; che si tratti di matrimonio è affermato nella chiusura del frammento dove Ulpiano osserva che Giuliano non discuterebbe del ripudio, se considerasse che il matrimonio persiste, nonostante la pazzia (ciò che dà rilievo al consenso iniziale, parendo, da questo accenno, che la pazzia possa essere sopravvenuta in costanza di matrimonio); Ulpiano, peraltro, aderisce all'opinione di Giuliano in merito al perdurare del matrimonio. Il frammento affronta due quesiti: se la *furiosa* possa *repudium mittere* e dunque *repudiare* mediante l'invio del *repudium* (che qui indica il *libellus repudii*) e se ella possa essere ripudiata (*repudiari*). La risposta è che la pazza può essere ripudiata, in quanto equiparabile all'ignara, persona priva di consapevolezza. Di contro non può ripudiare personalmente e nemmeno per il tramite del proprio *curator*, proprio a causa della pazzia che ne compromette la volontà¹⁵. Lo scioglimento del matrimonio della *furiosa* può essere, però, disposto dal padre – e l'invio del *repudium* è indicato con *nuntium mittere*¹⁶. La motivazione per il ripudio

14 D. 24.2.4 (Ulp. 26 *ad Sab.*): *Iulianus libro octavo decimo Digestorum quaerit, an furiosa repudium mittere vel repudiari possit. Et scribit furiosam repudiari posse, quia ignorantis loco habetur: repudiare autem non posse neque ipsam propter dementiae neque curatorem eius, patrem tamen eius nuntium mittere posse. Quod non tractaret de repudio, nisi constaret retineri matrimonium: quae sententia mihi videtur vera.* Vd. sul tema: ALBANESE, *Le persone*, 537 ss.; NARDI, *Squilibrio e deficienza mentale*; DILIBERTO, *Studi sulle origini della 'cura furiosi'*; LANZA, *Ricerche su 'furiosus'*; RANIERI, *L'alterazione mentale*, 141.

15 Sulla *dementia* come effetto del *furor* vd. NARDI, *Squilibrio e deficienza mentale*, 40; VALLAR, *Perseverantia voluntatis e furor*, 147-159.

16 Vd. CORBETT, *The Roman law of marriage*, 238 s.; NARDI, *Squilibrio e deficienza mentale*, 29, 40, 98, 124, 182-3, 185, 275.; NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio*, 116 s.; TREGGIARI, *Roman Marriage*, 452; URBANIK, *D. 24.2.4*; ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano classico*, 143, 391.

potrebbe essere la pazzia della donna, ma questo non emerge dal frammento, a conferma dell'impostazione del testo giuridico, che si focalizza su quanto rileva per l'ordinamento e per la soluzione del caso in esame.

Un altro motivo implicito si intravede nella strana situazione descritta da D. 24.2.8¹⁷. Il caso, peculiare e sanzionato con tre anni di relegazione dall'imperatore Adriano, tratta di un uomo che torna da un viaggio portando con sé a casa propria l'altrui moglie (*aliena uxor*)¹⁸, per poi egli stesso inviare al marito il *repudium* della donna¹⁹. È l'unico caso nel quale un terzo, del tutto estraneo e senza titolo alcuno per procedere, invia l'atto di ripudio. Il motivo che induce il terzo ad agire, evidentemente, è la volontà di fare sì che la donna divenga legittimamente la propria moglie.

La *lex Iulia de adulteriis* impone adempimenti da espletare in caso di scioglimento del matrimonio. Parte della dottrina considera che siano stati stabiliti per consentire ai divorzianti di risposarsi senza incorrere nella *accusatio adulterii* ed anche per evitare al marito il rischio di essere assoggettato alle pene previste dalla *lex Iulia de adulteriis* in caso di mancato divorzio dalla moglie adultera, in quanto chi non divorzia dall'adultera è incriminabile per lenocinio²⁰.

In D. 24.2.8 il *repudium* mira a sciogliere un matrimonio e il motivo (o piuttosto il fine) è la volontà del terzo (e, verisimilmente, anche della donna) di stabilire la nuova relazione evitando le sanzioni per l'adulterio. La condanna del solo uomo potrebbe far pensare che la donna non fosse consenziente.

Un'altra fonte ci mostra, più che un motivo, una condizione psicologica che concorre alla realizzazione del ripudio; si tratta di D. 24.2.3²¹. L'esordio affer-

17 D. 24.2.8 (Pap. 2 de adult.): *Divus Hadrianus eum, qui alienam uxorem ex itinere domum suam duxisset et inde marito eius repudium mississet, in triennium relegavit.*

18 Su *aliena uxor* vd. RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis*, 148 n. 95.

19 TREGGIARI, *Roman marriage*, 437.

20 GARDNER, *Women in Roman Law*, 85 sostiene, valorizzando D. 24.2.9 e Suet. Aug. 34, che «Augustus provided for a procedure in the case, namely, the adultery of a wife, where divorce was compulsory and it was important for the husband to be able to establish the fact of divorce, on penalty of prosecution as a leno (pimp). It does not show that a formal procedure was instituted for divorce in general». In base alla *Lex Iulia* il marito che non persegue nei tempi stabiliti la moglie adultera perde la dote e si espone all'accusa di lenocinio; vd. D. 24.3.47; 48.5.2.2; 48.5.2.4; RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis*, 123 ss.

21 D. 24.2.3 (Paul. 35 ad ed.): *Divortium non est nisi verum, quod animo perpetuam constituendi dissensionem fit. Itaque quidquid in calore iracundiae vel fit vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantia apparuit iudicium animi fuisse: ideoque per calorem misso repudio si brevi reversa uxor est, nec divortisse videtur.* Parte del frammento è riportata, con minime variazioni, anche in D. 50.17.48 (Paul. 35 ad ed.): *Quidquid in calore iracundiae vel fit vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantia apparuit iudicium animi fuisse. Ideoque brevi reversa*

ma il principio che è vero divorzio quello che mira a realizzare una separazione stabile nel tempo. L'accesso d'ira condiziona la volontà: l'azione o la dichiarazione che ne consegue non ha le caratteristiche di affidabilità che garantiscano la stabilità, a differenza di una decisione meditata e pacata. Dunque ciò che viene compiuto o pronunciato quando la rabbia ribolle non è da considerare ratificato e giuridicamente acquisito prima che il perseverare nella scelta di sciogliere il matrimonio non manifesti che si tratta di un giudizio meditato. Da ciò consegue che se la moglie, dopo avere inviato la comunicazione del ripudio in un accesso d'ira, in breve tempo torna da suo marito, non si considera che abbia divorziato.

Se un coniuge si allontana da casa dopo un litigio e anche in presenza di una manifestazione di volontà di sciogliere il matrimonio (*repudium*) ci si deve domandare se effettivamente si tratti di divorzio ed è necessario che la volontà si manifesti stabile, perdurante (vd. D. 24.1.64 Iavolenus *6 ex post. Lab.*) oppure si deve considerare se viene realizzato un nuovo matrimonio²². Si tratta di accertare dai fatti, al di là di estemporanee dichiarazioni pur dotate di valore legale, il venire meno dell' *affectio maritalis*²³ e si pone la questione giuridica di fondo di procedere alla distinzione tra *divortium ratum* e *verum divortium*²⁴.

uxor nec divortisse videtur. Il passo è sospettato di interpolazioni, anche rilevanti; per un quadro sintentico vd. *Index interpolationum Dig.* II, 88.

22 Formare un'unione stabile con altra donna libera, *ingenua*, con la quale si abbia il *conubium* è divorziare *per facta concludentia*; vd. Cic. *De orat.* I, 40, 183; 56, 238. CORBETT, *The Roman law of marriage*, 224 s., osserva che «the question could obviously not have been seriously raised if there had been any law or established custom prescribing form». Vd. TREGGIARI, *Roman Marriage*, 448 ss.; ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano classico*, 208 ss.; vd., per le intersezioni del tema con il complesso istituto del concubinato, LAMBERTI, *Nuove riflessioni in materia di concubinato*.

23 Riguardo alla *affectio maritalis* Urbanik rimarca che «l'accurata esegesi dei testi sul divorzio nel periodo classico fa vedere che il principio dell' *affectio maritalis* rimaneva un'idea difficilmente praticabile nella vita sociale. La mancanza dell' *affectio* doveva essere permanente e in verità si verificava attraverso fenomeni esteriori come, per esempio, una lunga interruzione della convivenza, citazione dell'altro partner con le azioni inammissibili tra gli sposi o contrazione del nuovo matrimonio» e rimanda a D. 24.1.64, D. 23.2.33, D. 24.2.3, considerando ancora «aperta la questione del perché il diritto romano fosse arrivato ad una dottrina talmente poco pratica» (URBANIK, *La repressione costantiniana dei divorzi*, 5712 n. 14).

24 Sul dibattito giurisprudenziale in merito al *verum divortium* vd. YARON, *De divortio varia*, 1, 533 s. Considerando il rapporto tra *divortium ratum* e *verum divortium*, emerge la questione del ripudio sprovvisto dei requisiti formali indicati da D. 24.2.9 (Paul. *2 de adult.*): *Nullum divortium ratum est nisi septem civibus Romanis puberibus adhibitis praeter libertum eius qui divortium faciet. Libertum accipiemus etiam eum, qui a patre avo proavo et ceteris susum versus manumissus sit* (vd. AGNATI, *Profili giuridici*, 73 ss. con discussione della bibliografia). Quest'ultimo *divortium* risulta *ratum* dopo il trascorrere di un certo lasso di tempo (D.

Nell'accendersi dei sentimenti dovuti alle circostanze è stato inviato il *repudium* (atto di manifestazione della volontà) dalla moglie al marito con l'intento di sciogliere il matrimonio, scioglimento (*divortium*) che verrà comprovato da ulteriori fatti che confermino la definitività della decisione. La situazione psicologica nella quale viene presa la decisione, è l'ira che, ovviamente, sarà stata accesa da una situazione che non viene indicata dal frammento, in quanto irrilevante per l'ordinamento. Emerge così un'emozione piuttosto che un motivo e la ricostruzione della dinamica personale sottesa ai fatti resta per noi inconoscibile.

Si intravedono delle dinamiche familiari indagando il motivo sotteso a D. 24.3.59²⁵. Giuliano riporta una questione di ripudio nella prospettiva del padre della *uxor* ripudiata. Il padre, che parla in prima persona, introduce la situazione: il marito ha inviato il *repudium* a sua figlia emancipata e malata²⁶. Tale *repudium* mira a fare sì che, una volta deceduta la donna, la *dos* (*profecticia*) vada agli eredi di lei piuttosto che al padre. Vengono poi riportati dal padre due pareri a sé favorevoli. Egli ricorda che Sabino affermava che dovesse essere concessa al padre in via utile l'*actio rei uxoriae* per recuperare la dote; e Gaio Cassio Longino affermava la stessa cosa (*idem*)²⁷.

Il marito procede legittimamente e il motivo (o l'occasione) può essere ravvisato nella malattia che ha colpito la *uxor*, accompagnato dalla volontà di non restituire al *pater* della moglie la *dos profecticia*, ma di farla conseguire agli eredi della donna.

Nel contesto della regolamentazione dell'adulterio, un marito che ha ripudiato la moglie può in seguito accusarla per impedirle un nuovo matrimonio²⁸. Questo è l'inquadramento di D. 48.5.17 (Ulp. 1 *de adult.*): *Qui uxori repudium miserit, postea denuntiare, ne Seio nuberet, et, si denuntiaverit, et ab ea incipere potest*. La motivazione, però, non riguarda il ripudio, che pure è menzionato, ma riguarda l'intento dell'ex marito di impedire alla moglie di risposarsi con Seio.

24.2.3), lasciando aperta la possibilità di sciogliere il matrimonio efficacemente anche al di fuori dalle forme stabilite *ex lege Iulia*.

25 D. 24.3.59 (Iul. 2 *ad Urs. Ferozem*): *Filiae meae emancipatae et aegrae vir in hoc repudium misit, ut mortua ea dotem potius heredibus eius quam mihi redderet. Sabinus dicebat utile mihi eius dotis recipiendae iudicium dandum esse: Gaius idem*.

26 TREGGIARI, *Roman marriage*, 437 n. 10 richiama anche questo frammento in relazione al divorzio voluto da marito, indicato però con *repudium*: nel testo aveva osservato: «The use of the abstract noun, *repudium*, is parallel, where the husband divorces or when notice of divorce is sent in his name».

27 Sui profili procedurali vd. VARVARO, *Studi sulla restituzione della dote*, 234 n. 647.

28 RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis*, 51 n. 156.

Un motivo del ripudio si trova in C. 5.17.3 (Diocletianus, Maximianus, a. 290)²⁹, ma è una motivazione truffaldina e riguarda un finto ripudio. Proprio per questo il motivo acquista un rilievo per il diritto e orienta la decisione dell'autorità giurisdicente.

La costituzione esamina i ripudi nel caso di finzione a danno di chi costituisce la dote, nel caso specifico (§1) a danno del padre della moglie ripudiata. Nel §3 il tema è ripreso in termini generali.

Il testo esordisce con una considerazione di carattere generale, la quale afferma che, senza ombra di dubbio, ciò che è compiuto nel mondo giuridico dopo adeguata ponderazione resta fermo e valido in base al diritto. Per poi entrare nel merito del caso sottoposto alla cancelleria imperiale, che risponde all'interessato in questi termini: «perciò, se tu hai costituito la dote per una donna e ti sei accordato di riaverla in caso di morte della stessa, e un finto ripudio che ha interrotto per breve tempo il matrimonio è stato realizzato per ingannarti, il governatore provinciale non avrà dubbi sul farti recuperare le *res dotales* che hai conferito prima delle nozze³⁰. Infatti, è certo che il governatore si attiverà perché ciò che è fatto contro il diritto non possa conseguire il frutto dell'inganno, cosa a noi invisibile. È stato, inoltre, stabilito da precedenti autori di diritto che finti documenti (cioè ripudi)³¹ non abbiano alcun valore, sia che fingano di sciogliere matrimoni sia che fingano di sciogliere fidanzamenti».

5.

Si è anticipato che con 'causa del ripudio' intendiamo un motivo tipizzato dalla giurisprudenza o dalla legislazione che funge da fonte o da elemento valutativo del ripudio, in quanto alla legittimità e alle conseguenze personali e/o patrimoniali di *vir* e *uxor*.

29 C. 5.17.3 (Diocletianus, Maximianus, a. 290) *pr. Dubium non est omnia omnino, quae consilio recte geruntur, iure meritoque effectu et firmitate niti. 1. Quare si tu dotem pro muliere dedisti et ex morte eius repetitionem stipulatus es, circumscribendi autem tui causa ficto repudio matrimonium brevi tempore rescissum est, res dotales, quas ante nuptias obtulisti, praeses provinciae recipere te non dubitabit. 2. Certum est enim daturum operam moderatorem provinciae, ut, quae contra fas gesta sunt, fructum calliditatis obtinere non possint, cum nobis huiusmodi commenta displiceant. 3. Imaginarios enim nuntios (id est repudia) nullius esse momenti, sive nuptiis fingant se renuntiasse sive sponsalibus, etiam veteribus iuris auctoribus placuit. D. II k. Sept. Tiberiade ipsis AA. cons.*

30 Sulle *res dotales* vd. VARVARO, *Studi sulla restituzione della dote*; lo Studioso non considera nello specifico questo passo.

31 Il sostantivo maschile *nuntius* indica sia il messaggero e il corriere, sia l'annuncio trasmesso; la specificazione *id est repudia* chiarisce che si tratta, in questo caso, di finti documenti di ripudio.

Cause di ripudio predeterminate dall'ordinamento sarebbero presenti nel diritto romano di età monarchica. Dionigi di Alicarnasso attesta che il tribunale domestico aveva competenza in merito all'adulterio e al consumo di vino della moglie; il marito, in base a quanto stabilito da Romolo, poteva sanzionare la moglie colpevole con la morte³².

Una discussa testimonianza di Plutarco è più significativa ai fini della presente indagine. Nella *Vita di Romolo* XXII, 3³³ si legge che il re avrebbe vietato alla moglie di sciogliere il matrimonio, mentre il marito poteva ripudiare la moglie per alcune cause; esse erano l'avvelenamento o l'avvelenamento della prole o l'aborto, la contraffazione delle chiavi (di casa o della *cella vinaria* o la cattiva custodia della *domus*), l'adulterio³⁴. Fuori da queste cause, il marito ripudiante avrebbe perso i propri beni, destinati in parte a Demetra (Cerere) e in parte alla moglie.

In merito alle conseguenze patrimoniali è centrale la dote, istituto già del diritto romano arcaico, che consta dell'insieme di beni e diritti che la *uxor*, il suo *pater familias* o un terzo conferivano come dote al marito. Al di là della funzione e costituzione, in questa sede rileva ricordare che il marito diveniva

32 Dion. Hal. II, 25, 6: ἀμαρτάνουσα δέ τι δικαστήν τὸν ἀδικούμενον ἐλάμβανε καὶ τοῦ μεγέθους τῆς τιμωρίας κύριον. Ταῦτα δὲ οἱ συγγενεῖς μετὰ τοῦ ἀνδρὸς ἐδίκαζον: ἐν οἷς ἦν φθορὰ σώματος καὶ, ὁ πάντων ἐλάχιστον ἀμαρτημάτων Ἑλλησι δόξειεν ἂν ὑπάρχειν, εἴ τις οἶνον εὐρεθείη πιούσα γυνή. ἀμφότερα γὰρ ταῦτα θανάτῳ ζημιοῦν συνεχώρησεν ὁ Ῥωμύλος, ὡς ἀμαρτημάτων γυναικείων αἰσχίστα, φθορὰν μὲν ἀπονοίας ἀρχήνομισσας, μέθην δὲ φθορᾶς. Vd. VOLTERRA, *Il pretoso tribunale domestico*, 103 ss.; KUNKEL, *Das Konsilium*, 219 ss.; BALDUCCI, *Intorno al iudicium domesticum*, 69 ss.; VENTURINI, *Matrimonio, divorzio, ripudio*, 170 s.; BRAVO BOSCH, *El iudicium domesticum*; RUSSO RUGGERI, *Iudicium domesticum*, 515 ss.; RUSSO RUGGERI, *Ancora in tema di iudicium domesticum*; DONADIO, *Iudicium domesticum*, 175 ss.

33 Plut. *Rom.* XXII, 3. ἔθηκε δὲ καὶ νόμους τινάς, ὧν σφοδρὸς μὲν ἐστὶν ὁ γυναικὶ μὴ διδοῦς ἀπολείπειν ἄνδρα, γυναῖκα δὲ διδοῦς ἐκβάλλειν ἐπὶ φαρμακείᾳ τέκνων ἢ κλειδῶν ὑποβολῇ καὶ μοιχευθεῖσαν: εἰ δ' ἄλλως τις ἀποέμφαιτο, τῆς οὐσίας αὐτοῦ τὸ μὲν τῆς γυναικὸς εἶναι, τὸ δὲ τῆς Δήμητρος ἱερὸν κελεύων: [...]. Vd. CORBETT, *The Roman law of marriage*, 219 s.; HUBER, *Der Ehekonsens*, 122; GARDNER, *Women in Roman Law*, 83; GUARINO, *Romolo e l'adulterio*; DOMÍNGUEZ LÓPEZ, *El divorcio en las constituciones*, 247 s.; URBANIK, *Dissolubility and indissolubility of marriage*, 1042 s.

34 L'approccio storiografico plutarco è caratterizzato dall'intento razionalizzatore, che spoglia la storia arcaica della componente leggendaria scegliendo una rilettura probabile dell'accaduto (Plut. *Thes.* I, 5). A fronte dello stupore di Dionigi di Alicarnasso per il crimine di bere vino, Plutarco potrebbe avere optato per la *subiectio clavium* della cella vinaria connesso alla convinzione in merito efficacia abortiva di certi vini, che procura quindi l'avvelenamento della prole. Vd. Plin. *N.h.* XIV, 19, 110, XIV, 22, 116-117, XIV, 19, 109-110; Theoph. *Hist. Pl.* IX, 18, 11; Diosc. V, 77. Sul punto NARDI, *Procurato aborto*; GIUNTI, *Consors vitae*, 3 ss.; PEPPE, *Recensione a P. Giunti, Consors vitae*; OLIVIERO, *Il diritto di famiglia*, 577; DE BELLIS FRANCHI, *Donne, vino, adulterio*.

titolare della dote, ma era tenuto (lui o i suoi eredi) a restituirla in caso di scioglimento del matrimonio; ciò conferiva una condizione giuridica ‘ibrida’ alla dote – *quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est* (D. 23.3.75 Trifon. 6 *disp.*) – che consentirà al *legislator uxorius* Giustiniano, nel 529, di qualificare come *naturale dominium* la posizione giuridica soggettiva della *uxor* rispetto ai beni dotali e una *subtilitas legum* l’appartenenza degli stessi al marito (C. 5.12.30 pr.).

Lo strumento processuale per la restituzione era l’*actio rei uxoriae* (affiancata dall’*actio ex stipulatu* in caso di *dos recepticia*³⁵) e, per tutelare la preservazione della dote, la *lex Iulia de fundo dotali* (capitolo della *lex Iulia de adulteriis* del 18 a.C.) rendeva necessario il consenso della *uxor* perché il *vir* potesse alienare beni immobili dotali (fino a quando Giustiniano renderà del tutto inalienabili i fondi dotali da parte del marito, anche se con il consenso della moglie; C. 5.13.1.15a - 15b dell’anno 530).

L’*actio rei uxoriae* era esperibile dalla moglie o dal suo *pater familias* sin dalla prima età preclassica e la formula prescriveva al giudice di condannare il convenuto nell’*id quod melius aequius erit*, conferendogli una discrezionalità di tale ampiezza che Gaio (4.62) conterà questa azione tra i *iudicia bonae fidei* anche se nell’*intentio* manca l’*oportere ex fide bona*. Si tratta di una forte apertura alla possibilità di valutare le cause dello scioglimento del matrimonio. Il marito soccombente, onde evitare la condanna pecuniaria, era tenuto a restituire diritti e beni dotali, con termini e rate differenziate a seconda della tipologia dei beni (di specie o fungibili) e a seconda delle cause accertate – il marito adultero, ad esempio, non accedeva ad alcuna rateizzazione³⁶.

35 Il marito si era obbligato verso il costituente alla restituzione; vd. Tit. Ulp. 6.5: *Adventicia autem dos semper penes maritum remanet, praeterquam si is, qui dedit, ut sibi redderetur, stipulatus fuit; quae dos specialiter ‘recepticia’ dicitur.*

36 Tit. Ulp. 6.13: *Mariti mores puniuntur in ea quidem dote, quae annua die reddi debet, ita ut propter maiores mores praesentem dotem reddat, propter minores senum mensum die. In ea autem, quae praesens reddi solet, tantum ex fructibus iubetur reddere, quantum in illa dote, quae triennio redditur, repraesentatio facit.* Sul problema della conciliabilità della misura fissa delle *retentiones* con la formula che prevede un *quod eius melius aequius erit* vd. VARVARO, *Studi sulla restituzione della dote*, 30-32, 41, 44-53, 61, 90, 121 n. 304, 136 n. 346, 156-7, 200-203, 209, 214-6, 261; SALOMÓN SANCHO, *Las retentiones: l’actio rei uxoriae* consente al giudice, nel quantificare la porzione di dote da restituire, una discrezionalità maggiore di quella offerta dalla *actio ex stipulatu*, e tutela maggiormente il marito tramite le *retentiones*. Tra le fonti antiche di rilievo: Val. Max. VIII, 2, 3; Liv. Per. 77; Plut. Mor. 38; Firm. Mat. Math. I, 7, 37. I *pacta dotalia* incidono su questi profili, pur non potendo limitare i diritti della moglie alla restituzione della dote (D. 23.4.14; D. 23.4.17; D. 23.4.29 pr.; Fragm. Vat. 120; C. 5.14.13); le *retentiones propter liberos* possono essere soggette a mutamenti, ma con limitazioni; così «the penalties for mores could not be altered (D. 23.4.5 [Paul. 7 ad Sab.]). The terms agreed

Le cause dello scioglimento e altre circostanze emergono anche a favore del marito nel sistema delle *retentiones* sviluppato e sempre più tipizzato dalla giurisprudenza³⁷, sistema che faceva leva sui poteri conferiti al giudice dall'*id quod melius aequius erit*. Una circostanza evidente, come la presenza dei figli, poteva coniugarsi con lo scioglimento del matrimonio per colpa del padre della moglie o della moglie e configurare le *retentiones propter liberos* a favore del marito che doveva crescere la prole³⁸.

Le *retentiones propter mores* condividono con le precedenti il carattere etico originario, che diviene da giudizio morale un giudizio *sub specie iuris*, che indica ciò che è giusto, o *secundum ius*, e cosa è ingiusto, e passa dalla competenza dei censori a quella del *iudex privatus* coadiuvato dalla giurisprudenza. Queste ultime *retentiones* erano concesse al marito a fronte di una o più colpe della moglie³⁹.

Mores e *causa repudii* ricorrono in D. 24.3.39⁴⁰. Marito e moglie, come riconosciuto con sentenza, hanno offerto entrambi una valida causa di ripudio, accusandosi vicendevolmente e con fondamento di cattivi costumi. Le conseguenze riguardano la dote, che né l'uno né l'altra potranno rivendicare. Segue un'affermazione sentenziosa che stabilisce una sorta di elisione tra delitti egualmente gravi e giustifica la decisione presa.

Causam repudii dare, in questo caso, presenta una caratura tecnica e potrebbe essere parafrasato e amplificato come segue: «fornire ragioni giuridicamente fondate per lo scioglimento unilaterale del matrimonio». Ciascun coniuge, in ragione del cattivo comportamento evidenziato nel giudizio riguardante i *mores*, potrebbe procedere ripudiando l'altro e sia il *vir* sia la *uxor* potrebbero legittimamente rivendicare la dote per sé; tuttavia, si trovano alla pari nella contesa perché entrambi colpevoli di analogo *delictum*; da ciò discende la *compensatio*, in base alla quale nessuno dei due può ricorrere alla *lex* che entrambi hanno disprezzato.

for restitution could be modified only by shortening them, and not by lengthening them (D. 23.4.1.4-18)» (SÁNCHEZ-MORENO ÉLLART, *Pacta dotalia*, 4976).

37 Tit. Ulp. 6.9: *Retentiones ex dote fiunt aut propter liberos, aut propter mores, aut propter impensas, aut propter res donatas, aut propter res amotas.*

38 Tit. Ulp. 6.10: *Propter liberos retentio fit, si culpa mulieris aut patris, cuius in potestate est, divortium factum sit; tunc enim singulorum liberorum nomine sextae retinentur ex dote; non plures tamen quam tres. Sextae in retentione sunt non in petitione.*

39 Tit. Ulp. 6.12: *Morum nomine graviorum quidem sexta retinetur, leviorum autem octava. Graviores mores sunt adulterium tantum; leviores omnes reliqui.*

40 D. 24.3.39 (Pap. 11 *quaest.*): *Viro atque uxore mores invicem accusantibus causam repudii dedisse utrumque pronuntiatum est. Id ita accipi debet, ut ea lege quam ambo contempserunt, neuter vindicetur: paria enim delicta mutua pensatione dissolvuntur.*

La compensazione richiamata conferma trattarsi di una questione imperniata sulla restituzione della dote, coerentemente con il titolo del Digesto nel quale il frammento è inserito: D. 24.3 *Solutio matrimonii dos quemadmodum petatur*. Nel diritto classico il coniuge che ha dato causa ed è riconosciuto colpevole viene sanzionato nei limiti della dote. Il caso ricordato nel frammento è peculiare perché la pari responsabilità porta all'elisione delle posizioni e alla formulazione di un giudizio che lascia immutata la situazione rispetto alla dote.

Un frammento ancora di Papiniano illustra un'altra causa. Si tratta di D. 48.5.12.13⁴¹. Il caso vede un uomo sposare una donna accusata di adulterio; non appena costei viene condannata egli divorzia. Egli domanda se può sembrare avere egli stesso fornito causa per lo scioglimento del matrimonio⁴². Il giurista risponde che, siccome in osservanza alla *lex Iulia de adulteriis* è proibito tenere una moglie condannata per adulterio, l'uomo non è da considerarsi responsabile per lo scioglimento del matrimonio e dunque la questione andrà trattata come un divorzio per colpa della donna: la condanna riguardante il primo matrimonio vale anche per il secondo nell'opinione di Papiniano⁴³.

Anche in questo testo, come nel precedente D. 24.3.39, viene in rilievo la valutazione della colpa della moglie per la questione della restituzione della dote; quella stessa dote sarebbe stata confiscabile in caso di lenocinio, nel quale sarebbe incorso il marito se non avesse ripudiato la *uxor*.

Come veduto richiamando questi esempi, nel diritto romano classico la causa del ripudio indica la ragione giuridicamente fondata per lo scioglimento unilaterale del matrimonio, che ha rilevanza in relazione all'attribuzione della dote. Differente è il significato e la funzione che assume la causa del ripudio che viene in rilievo quando vi sono limiti alla possibilità di ripudiare e quando la causa opera come giustificazione riconosciuta dall'ordinamento perché il coniuge possa legittimamente procedere con il *repudium*, senza incorrere in una reazione sanzionatoria sul piano personale e patrimoniale da parte dell'ordinamento stesso.

41 D. 48.5.12.13 (Pap. l. s. de adult.): *Ream adulterii uxorem duxi: eam damnatam mox repudiavi. Quaero, an causam discidii praestitisse videor. Respondit: cum per legem Iuliam huiusmodi uxorem retinere prohibearis, non videri causam te discidii praestitisse palam est. Quare ita ius tractabitur quasi culpa mulieris facto divortio.*

42 Non ricorre nel frammento la locuzione *causa repudii*, ma l'equivalente *causa discidii*. Il sostantivo neutro *discidium* presenta il contenuto ampio e generico di dissidio e divisione, e quello più specifico di distacco tra persone affettivamente legate, presentando anche contenuti tecnici quali divorzio, divisione, e l'infrazione di un patto.

43 Vd. RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis*, 87 ss.; ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano classico*, 260 s., 277.

6.

Si giunge all'anno 331 e ad una costituzione, CTh. 3.16.1⁴⁴, che rappresenta un momento di rilievo nell'evoluzione dell'istituto così come ci viene trasmesso dalla documentazione. Con questo provvedimento Costantino dispone che nessuna donna possa *marito repudium mittere* per motivazione inconsistente (*exquisita causa*); parimenti ai mariti non è consentito allontanare le proprie mogli per una causa occasionale. La moglie *in repudio mittendo* deve provare che suo marito è omicida o avvelenatore o violatore di sepolcri; in tal modo recupererà interamente la propria dote. Se non proverà uno di questi tre crimini in capo al *vir*, dovrà lasciare tutto quanto le appartiene nella casa del marito subendo la *deportatio in insulam*. Anche gli uomini, *si repudium mittant*, dovranno dimostrare che hanno voluto divorziare (causa la stesura tormentata del testo si passa dal plurale al singolare: *repudiare voluerit*) da un'adultera, un'avvelenatrice, una mezzana. Se la donna sarà prosciolta da questi crimini, il marito dovrà restituire integralmente la dote e non potrà sposare un'altra; se lo farà, la prima moglie potrà entrare con la forza nella sua casa e prendere per sé tutta la dote della nuova moglie.

Costantino legifera in modo fortemente innovativo in quanto pone un generale divieto per il quale prevede eccezioni: il contenuto, infatti, sancisce un divieto generale di ripudio con un numero chiuso di eccezioni normativamente determinate che legittimano, solamente in tali casi specifici, il ripudio stesso.

44 CTh. 3.16.1 [= Brev. 3.16.1]: *Imp. Constant(inus) A. ad Ablavium p(raefectum) p(raetori)o. Placet mulieri non licere propter suas pravas cupiditates marito repudium mittere exquisita causa, velut ebrioso aut aleatori aut mulierculario, nec vero maritis per quascumque occasiones uxores suas dimittere, sed in repudio mittendo a femina haec sola crimina inquiri, si homicidam vel medicamentarium vel sepulchrorum dissolutorem maritum suum esse probaverit, ut ita demum laudata omnem suam dotem recipiat. Nam si praeter haec tria crimina repudium marito miserit, oportet eam usque ad acuculam capitis in domo mariti deponere et pro tam magna sui confidentia in insulam deportari. In masculis etiam, si repudium mittant, haec tria crimina inquiri conveniet, si moecham vel medicamentariam vel conciliatricem repudiare voluerint. Nam si ab his criminibus liberam eiecerit, omnem dotem restituere debet et aliam non ducere. Quod si fecerit, priori coniugi facultas dabitur domum eius invadere et omnem dotem posterioris uxoris ad semet ipsam transferre pro iniuria sibi illata. Dat. ... Basso et Ablavio cons.* La costituzione è stata trasmessa in modo lacunoso; si dubita della *subscriptio* e del giorno e mese, mentre l'anno è certo grazie alla coppia consolare che è completa e non ripetuta in altri anni. Seeck è in forse tra il 5 maggio 331 (*Dat. III. Non. Mai. Basso et Ablavio cons.*), come propone in SEECK, *Die Zeitfolge der Gesetze Constantins*, 110 e XXVI (tavola di raffronto), e il periodo conclusivo del medesimo anno, come scrive in SEECK, *Regesten der Kaiser*, 181. Vd. anche DOMINGO, *La legislación matrimonial*, 37 ss. Si ipotizza che sia stata emanata a Costantinopoli, come CTh. 5.9.1, datata all'anno 331. Vd. *amplius* AGNATI, *Profili giuridici*, 93-209.

Oltre che con il modello offerto da Romolo secondo Plutarco (*Rom.* XXII, 3; *supra* § 5), analogie con questo modello normativo si possono trovare nei testi sacri della religione cristiana.

Il *Vangelo* di Matteo, composto intorno all'anno 75 d.C., ampiamente diffuso (come attesta la quantità di manoscritti) e particolarmente apprezzato dalla Patristica, riporta che Gesù indica come riferimento stabile ai farisei il progetto originario di Dio riguardante l'unione di uomo e donna (Gn 1.27): i due saranno una carne sola (Gn 2.4) e dunque «quello che Dio ha congiunto l'uomo non separi» (Mt 19.6). Mosè ha riconosciuto al marito la facoltà di ripudiare la moglie (Dt 24.1-4), replicano i farisei, ma Gesù contrappone il fatto che «all'inizio non è stato così». E stabilisce che «chi dovesse allontanare la propria moglie, eccettuato che in caso di fornicazione (μη ἐπι πορνεία), e ne sposasse un'altra, commetterebbe adulterio» (Mt 19.9)⁴⁵.

Gli incisi – Mt 5.32 (παρεκτός λόγου πορνείας) e Mt 19.9 (μη ἐπι πορνεία)⁴⁶ – rappresentano l'eccezione al principio generale che preclude lo scioglimento del matrimonio e concedono al marito di ripudiare la moglie adultera⁴⁷.

Paolo in 1Cor 7.10-11 scrive: «Agli sposati ordino, non io, ma il Signore: la moglie non si separi dal marito – e qualora si separi, rimanga senza sposarsi o si riconcili con il marito – e il marito non ripudi la moglie»⁴⁸.

Questo celere richiamo alle fonti neotestamentarie mostra un'impostazione di fondo della regola, composta da un divieto generale di ripudio e da un'eccezione che legittima il ripudio stesso. Le comunità cristiane adottano tale regola

45 Mc 10.1-11 è la fonte di Mt 19.1-9. Vd. GNILKA, *Il Vangelo di Matteo*, 225; CLARK, *Women in Late Antiquity*, 20. Costantino incarica Eusebio di far predisporre cinquanta copie della Bibbia completa in pergamena pregiata: Eus. *Vita Const.* IV, 36 (cfr. MAISANO, *Filologia del Nuovo Testamento*, 94 ss).

46 Vd. STRAMARE, *Causa fornicationis*, 1028 ss.; MALINA, *Does Pornicea Mean Fornication?*; JENSEN, *Does Pornicea Mean Fornication?*; NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial*, 146 s.; GACA, *The Making of Fornication*; LUZ, *Vangelo di Matteo*, 130: «Per Gesù il divorzio è assolutamente escluso, tranne che in caso di πορνεία. Con questo termine si vuole denotare qualsiasi forma di comportamento sessuale scorretto della donna, in primo luogo l'adulterio». Harper osserva che l'idea cristiana di *porneia* si sviluppa dall'epistolario paolino, in particolare da 1Cor 5-7, e indica «sexual immorality»; in contrasto con l'idea coeva che le relazioni sessuali con schiave e prostitute fossero una soluzione per il problema dell'adulterio, Paolo indica la soluzione nel matrimonio e il divieto della *porneia* si pone come un riferimento della sessualità cristiana, marcandone l'originalità rispetto alla sessualità pagana (HARPER, *Porneia*, 376 ss.).

47 Le eccezioni assecondano la componente giudeo-cristiana; vd. Dt. 22.22, Dt. 24.1-4.

48 Vd. anche 1Cor 7.39, Ef 5.22-23. Paolo pone a titolo personale un'altra eccezione in 1 Cor 7. 12-15; vd. DAUBE, *Terms for Divorce*; DEMING, *Paul on Marriage and Celibacy*.

in contrasto con il costume corrente e con le regole dei diritti ebraico, greco e romano⁴⁹.

La svolta costantiniana in materia di *repudium* contenuta in CTh. 3.16.1 deve tenere conto degli aspetti ora richiamati: la regola posta da Gesù, il cui contenuto si oppone *radicitus* al ripudio; la struttura della regola, costruita mediante l'enunciazione di un principio generale che contempla eccezioni specifiche; il conseguente insegnamento della Chiesa, che contrasta con i costumi diffusi e le regole giuridiche invalse da secoli.

La struttura della norma costantiniana è fortemente innovativa e stravolge i principi di fondo dell'istituto del ripudio e mette in discussione la concezione stessa di matrimonio secondo il diritto romano. Seguendo il filo rosso rappresentato dalle *causae repudii* troviamo un'altra forte innovazione contenuta in CTh. 3.16.1, in quanto essa stabilisce che soltanto alcuni *crimina* sono causa rilevante per giustificare il *repudium*.

Per l'età preclassica e classica la ricerca di colpe a carico del coniuge ripudiando era posta in essere dal ripudiante per lucrare le *retentiones* nel contesto dell'*actio rei uxoriae*, attività che si svolge nel processo privato, presenta soltanto conseguenze patrimoniali, e può riferirsi a molteplici cause, non tipizzate da legislazione o giurisprudenza né prefissate nel numero.

Costantino innova fortemente: dal testo di CTh. 3.16.1 emerge l'equivalenza tra causa rilevante e *crimen*: è necessario provare a carico del coniuge uno tra i *crimina* indicati per poter sciogliere unilateralmente il matrimonio. I crimini da provare perché sussista la causa del *repudium* da parte della moglie sono che il *vir* risulti omicida, avvelenatore o violatore di sepolcri; il marito dovrà provare la moglie adultera, avvelenatrice o mezzana

Ai fini della sanzione resta importante la dote, ma il contesto è assai differente. Chi ripudia *secundum legem* manterrà o riavrà la dote. Chi ripudia *contra legem* perderà la dote intera – scardinando così il regime delle *retentiones*⁵⁰ - ma non soltanto.

49 GAUDEMET, *L'interprétation du principe d'indissolubilité*, 11 osserva che l'insistenza paolina in merito al profilo dell'indissolubilità del legame matrimoniale (Rm 7.2-3, 1Cor 7.10-11 e 39, Ef. 5.31-32) mostra che la vera ed essenziale novità del messaggio cristiano consiste proprio in tale caratteristica. Afferma, inoltre: «L'apport essentiel du christianisme, sa nouveauté, non seulement par rapport au droit romain classique, mais á tous les systèmes législatifs antiques, c'est le principe de l'indissolubilité. Principe si nouveau et si contraire à des pratiques millénaires qu'il faudra à l'Eglise de longs siècles avant de le faire triompher. Elle ne pourra d'ailleurs en assurer le respect que tant qu'elle aura juridiction exclusive sur le mariage» (GAUDEMET, *Droit romain*, 181).

50 Si confronti, però, Tit. Ulp. 6.9-13: 9. *Retentiones ex dote fiunt aut propter liberos, aut propter mores, aut propter impensas, aut propter res donatas, aut propter res amotas*. 10. *Propter liberos reten-*

Sono previste, infatti, gravi sanzioni personali che colpiscono il coniuge che abbia proceduto al *repudium* senza che esso fosse supportato dalle *causae* stabilite dalla legge e provate in giudizio. La moglie che ripudiasse *exquisita causa* incorrerebbe nella perdita della dote e nella *deportatio in insulam*. Il marito ripudiante *praeter causas* dovrebbe restituire integralmente la dote e non potrà sposare un'altra donna; nel caso si risposasse, la prima moglie potrà con la forza prendersi la dote della successiva *uxor*.

È evidente l'intento di restringere l'ambito di applicazione dell'istituto del *repudium*. Le cause giustificatrici svolgono questa funzione, oltre a consentire la persecuzione di *crimina* di notevole gravità. È una innovazione nel contenuto e nella funzione della *causa repudii*. E il provvedimento come tale entra con la prepotenza di un monarca assoluto nelle dinamiche private della famiglia romana, evidentemente quella che il diritto prende in considerazione⁵¹.

7.

Rende maggiormente articolato e complesso il quadro delle *causae repudii* una costituzione del 421, CTh. 3.16.2⁵², che è la seconda e ultima contenuta nel titolo

tio fit, si culpa mulieris aut patris, cuius in potestate est, divortium factum sit; tunc enim singulorum liberorum nomine sextae retinentur ex dote; non plures tamen quam tres. Sextae in retentione sunt non in petitione. 11. Dos quae semel functa est, amplius fungi non potest, nisi aliud matrimonium sit. 12. Morum nomine graviorum quidem sexta retinetur, leviorum autem octava. Graviore mores sunt adulterium tantum; leviores omnes reliqui. 13. Mariti mores puniuntur in ea quidem dote, quae annua die reddi debet, ita ut propter maiores mores praesentem dotem reddat, propter minores senum mensum die. In ea autem, quae praesens reddi solet, tantum ex fructibus iubetur reddere, quantum in illa dote, quae triennio redditur, repraesentatio facit.

51 Cfr. AGNATI, *Costantino e le donne della locanda*.

52 CTh. 3.16.2: *Imppp. Honor(ius), Theod(osius) et Constant(ius) AAA. Palladio p(raefecto) p(raetori)o. Mulier, quae repudii a se dati oblatione discesserit, si nullas probaverit divortii sui causas, abolitis donationibus, quas sponsa perceperat, etiam dote privetur, deportationis addicenda supplicii: cui non solum secundi viri copulam, verum etiam postliminii ius negamus. Sin vero morum vitia ac mediocres culpas mulier matrimonio reluctata convixerit, perditura dotem viro donationem refundat, nullius umquam penitus socianda coniugio: quae ne viduitatem stupri procacitate commaculet, accusationem repudiato marito iure deferimus. Restat, ut, si graves causas atque involutam magnis criminibus conscientiam probaverit quae recedit, dotis suae compos, sponsalem quoque obtineat largitatem, atque a repudii die post quinquennium nubendi recipiat potestatem; tunc enim videbitur sui magis viri id execratione quam alieni adpetitione fecisse. 1. Sane si divortium prior maritus obiecerit ac mulieri grave crimen intulerit, persequatur legibus accusatam impetrataque vindicta et dote potiat et suam recipiat largitatem et ducendi mox alteram liberum sortiat arbitrium. Si vero morum est culpa, non criminum, donationem recipiat, dotem relinquat, aliam post biennium ducturus uxorem. Quod si matrimonium solo maluerit separare dissensu nullisque vitiis peccatisque gravetur exclusa, et donationem vir perdat*

de repudiis del Codice Teodosiano; essa presenta una ripresa e un temperamento dell'impostazione costantiniana sul *repudium*, dopo l'abrogazione giuliana di CTh. 3.16.1 e i successivi decenni di rinnovata libertà di *repudiare*⁵³.

Il provvedimento di Onorio e Costanzo III, promulgato a Ravenna e in vigore soltanto in Occidente⁵⁴, stabilisce nel principio che la donna che ha preso l'iniziativa di presentare il *repudium*, se non prova la sussistenza di alcuna causa che legittimi il suo divorzio (i), perderà i doni ricevuti da *sponsa* e la dote e subirà la *deportatio*; non potrà, inoltre, risposarsi nè godere del *ius postliminii*⁵⁵. Se la donna ripudiante prova *morum vitia ac mediocres culpas* del marito (ii), perde la dote, rifonde il marito dei doni preuziali, non può risposarsi nè avere rapporti sessuali considerati illeciti (*stuprum*), ciò di cui potrà accusarla il marito ripudiato⁵⁶. La donna che scioglie il matrimonio e prova la sussistenza di gravi

et dotem ac perpetuo coelibatu insolentis divortii poenam de solitudinis maerore sustineat, mulieri post anni metas nuptiarum potestate concessa. 2. Super retentionibus autem dotium propter liberos iuris antiqui praecipimus cauta servari. Dat. VI Id. Mart. Rav(enna) Eustathio et Agricola cons.

53 LAURIA, *Matrimonio – Dote*, 60; così anche, ad esempio, NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial*, 152; CARON, *Consensu licita matrimonia*, 290. VOLTERRA, *Matrimonio*, 739 n. 154, invece, considera la norma costantiniana disapplicata durante il regno di Giuliano, ma non abrogata; su questa linea, MONTAN, *La legislazione romana sul divorzio*, 180. Sostiene questa ipotesi e discute le posizioni in dottrina CASTELLO, *Norme conciliari*, 270 n. 17; sulla testimonianza di Ambrosiaster vd. KASER, *Das römische Privatrecht*, 2, 176 n. 20; MEMMER, *Die Ehescheidung*, 494. Vd., inoltre, AGNATI, *Profili giuridici*, 287 ss. e ASTOLFI, *Recensione Agnati*, 529 ss. che dubita dell'abrogazione giuliana. Dobbiamo osservare che Giuliano più volte, nel suo breve regno, abroga provvedimenti di Costantino. Qualche esempio: CTh. 3.1.3 Giuliano abolisce espressamente una costituzione di Costantino; CTh. 2.5.2 Giuliano abroga esplicitamente un provvedimento di Costantino e torna al *ius antiquum* in materia di *consortium litis*. Giuliano interviene sulla costantiniana CTh. 4.12.4, abrogandola mediante CTh. 4.12.5 del 362, senza intervenire su un altro provvedimento costantiniano (CTh. 4.12.3) per quanto riguarda il *servus fiscalis* e il *servus civitatis*; vd. AGNATI, *L'unione paramatrimoniale*, 270 ss. Cfr., inoltre: Amm. XXII, 10, 7: *Post multa enim etiam iura quaedam correxit in melius, ambagibus circumcisis, indicantia liquide, quid iuberent fieri vel vetarent*. Amm. XXV, 4, 20: *namque et iura condidit [...] absolute quaedam iubentia fieri vel arcentia*. Giuliano, dunque, interviene sull'ordinamento apportando correzioni (*iura quaedam correxit*). La relazione di Pagliara, esposta al convegno di Parma, consente di contestualizzare il dettaglio giuridico nel quadro dell'aspra contrapposizione di Giuliano a Costantino; vd., inoltre, GIULIANO L'APOSTATA, *Lettere e discorsi*.

54 AGNATI, *Profili giuridici*, 307 ss.

55 SOLAZZI, *Il concetto dei ius postliminii*; AMIRANTE, *Captivitas e postliminium*; BONA, *Postliminium in pace*; LONGO, *Postille critiche in tema di captivitas*; BONA, *Sull'animus remanendi nel postliminio*; WATSON, *Captivitas and matrimonium*.

56 Vd. GORIA, *Studi sul matrimonio dell'adultera*, 126 s. LAURENCE, *Les droits de la femme*, 215 n. 381; BEAUCAMP, *Le statut de la femme*, 158 ss.

colpe e crimini rilevanti a carico del marito (iii), mantiene la propria dote, i doni prenuziali e ha facoltà di risposarsi cinque anni dopo il giorno del ripudio.

Secondo una struttura chiastica, il provvedimento dispone che il marito che per primo si attiva per divorziare (*divortium prior maritus obiecerit*)⁵⁷, accusa la moglie di un *grave crimen* (iii) e la persegue in base alle leggi vittoriosamente, terrà la dote, riprenderà i doni prenuziali e potrà successivamente risposarsi senza che siano previste tempistiche o limiti.

La seconda tipologia di cause riguarda la colpa legata ai costumi (*morum culpa*), esplicitamente distinta dai *crimina*; il marito che scioglie il matrimonio provando la *morum culpa* della moglie (ii) terrà per sé la donazione, ma lascerà alla moglie la dote; il marito potrà risposarsi dopo due anni dallo scioglimento del matrimonio.

Se il marito decide di sciogliere il matrimonio *solo dissensu* (i), senza provare vizi o mancanze a carico della *exclusa* (che è evidentemente sinonimo di *repudiata*), perderà le donazioni prenuziali, la dote e dovrà rimanere celibe per sempre come pena per il *divortium insolens*. La donna trascorso un anno potrà risposarsi.

Il testo pervenutoci stabilisce nel secondo e ultimo paragrafo che si applichino le previsioni del diritto antico (*ius antiqui*)⁵⁸ in merito alle *retentiones* operate sulla dote in relazione ai figli.

La costituzione ha come modello CTh. 3.16.1 per forma, struttura, contenuti. Tratta dapprima della *uxor*; ne è considerato il *repudium* a seconda delle *causae* dello stesso: mancanti (*sine causa*), mediocri o gravi. Allo stesso modo, successivamente, si considera lo scioglimento del matrimonio voluto dal marito in base alle cause, analizzate con struttura chiastica rispetto a quelle rilevanti per l'*uxor* ripudiante; si tratta perciò, di cause gravi, mediocri (*morum culpa*) o mancanti.

Per ripudiare si conferma la necessità di seguire una procedura stabilita dalla legge. Adottando ancora l'impostazione costantiniana è fatto divieto di sciogliere unilateralmente il matrimonio, ma la legge stabilisce eccezioni. Permane per la *uxor* un regime più gravoso rispetto al *vir*. Il ripudio, sebbene illegittimo e sanzionato, scioglie comunque il matrimonio: l'ordinamento non procede con moto costante e uniforme verso il principio di indissolubilità del matrimonio⁵⁹.

57 CAES, *La terminologie du divorce*, 172: «Le divorce unilatéral, ici encore, est désigné dans le §1 par le vocable *divortium*».

58 Sul punto vd. MEMMER, *Die Ehescheidung*, 496 ss.; OLIVIERO NIGLIO, *Lo status femminile*, 108 s.; cfr. Nov. Theod. 12 di Teodosio II del 439, *infra* § 8.

59 Discussione sul punto in VOLTERRA, *Matrimonio*, 794 s.; CARON, *Consensu licita matrimonia*, 287; VANNUCCHI FORZIERI, *La legislazione imperiale*, 302 s.

Secondo uno stile che prende piede nel diritto criminale romano, la pena si ispira al contrappasso: il ripudio *solo dissensu* prevede sanzioni patrimoniali e il divieto di risposarsi.

Le tipologie di ripudio sono tre, a seconda che esso sia giustificato da cause gravi, cause medie oppure non sia affatto giustificato. I *magna crimina* non sono specificati e potrebbero coincidere con quelli stabiliti da Costantino⁶⁰. I *morum vitia* e le *mediocres culpae* potrebbero riferirsi all'*ebriosus*, all'*aleatorius*, forse al *muliercularius*, che CTh. 3.16.1 considera insufficienti per il ripudio, oltre a ulteriori condotte rimesse alla valutazione del giudice⁶¹. La compilazione teodosiana va applicata e mira ad agevolare l'opera dei pratici (Nov. Theod. 1.1.3); la successione delle norme nel tempo consentirà all'operatore di applicare CTh. 3.16.2 laddove supera CTh. 3.16.1⁶² ed estrarre la regola di giudizio dal combinato disposto delle due costituzioni.

Certamente CTh. 3.16.2 arricchisce notevolmente il quadro normativo rispetto alla disposizione di Costantino, sia per l'articolazione delle *causae*, sia per il richiamo alle *retentiones propter liberos*, per le quali si deve applicare la disciplina del diritto classico: CTh. 3.16.2.2. *Super retentionibus autem dotium propter liberos iuris antiqui praecipimus cauta servari*. Anche questo dato giuridico può corroborare l'ipotesi che CTh. 3.16.2 muova da un regime classico di libertà di ripudio, ripristinato da Giuliano, verso una rinnovata chiusura, che si riaggancia a CTh. 3.16.1, sebbene mitigandone i contenuti.

60 Contro l'identificazione dei *crimina* di CTh. 3.16.2 con quelli stabiliti da Costantino con CTh. 3.16.1 vd., ad es., BONFANTE, *Corso di diritto romano*, 351; GARCÍA GARRIDO, *Relaciones personales*, 39; a favore dell'identificazione, con maggior verisimiglianza, VANNUCCHI FORZIERI, *La legislazione imperiale*, 313 ss. Vd., sul provvedimento, CLARK, *Women in Late Antiquity*, 23 ss.; VENTURINI, *Legislazione tardoantica romana*, 351 ss.

61 Le indicazioni generiche in merito alle cause che legittimano il *repudium* non sarebbero una spia dell'incompletezza del testo pervenutoci, ma risponderebbero a una scelta del legislatore, che ha inteso lasciare spazio al libero apprezzamento del giudice, secondo GAUDEMET, *La législation sur le divorce*, 87. NERI, *Il marito dominus*, 55, osserva che CTh. 3.16.2 «segue nella sostanza i principi della costituzione costantiniana, probabilmente introducendo una maggiore discrezionalità nella valutazione delle cause di divorzio, che sono definite in maniera generica. Per il divorzio su iniziativa della donna come dell'uomo la costituzione onoriana definisce tre diverse situazioni: quella del divorzio senza una causa legittima, quella del divorzio per *morum vitia* e *mediocres culpae* e infine quello per *graves causae*. Tra i *morum vitia* e le *mediocres culpae* imputate al marito potrebbero essere compresi, nella valutazione, che si può immaginare in questo caso discrezionale dei giudici, anche i maltrattamenti. In questo caso la donna che scegliesse la separazione non veniva condannata alla *deportatio*, come nella costituzione costantiniana, ma veniva ugualmente severamente punita, privata della dote e della possibilità di risposarsi». In merito ai maltrattamenti NERI, *Il marito dominus*, 59 n. 15 richiama P. Oxy. 50.3581.

62 Vd. VINCENTI, *Codice Teodosiano*, 111 s.

Per discutere di *retentiones* è necessario richiamare appunto Giuliano, che si può ipotizzare abbia rimosso, dopo trenta anni di vigenza, il divieto di ripudio imposto dall'odiato Costantino, divieto mal tollerato dall'élite e di impronta cristiana. Il Codice Teodosiano conserva ciò che, sempre come ipotesi, potrebbe essere appena una sezione di una più ampia legge giuliana sul divorzio, CTh. 3.13.2⁶³, forse la stessa che aboliva le norme costantiniane di CTh. 3.16.1; quella ipotetica sezione della legge di Giuliano non sarebbe stata accolta nel Teodosiano per ovvi motivi e nel Teodosiano troviamo, invece, il provvedimento di Costantino. Giuliano con CTh. 3.13.2 stabilisce che siano ritenute valide, rispettate e applicate la restituzione della dote, le *retentiones* stabilite dalla legge e i patti coerenti con le leggi. Riguardo alle *retentiones* il provvedimento afferma la vigenza del regime augusteo e, in generale, la situazione precostantiniana⁶⁴, anche in relazione alla dote.

Tornando a CTh. 3.16.2 è utile prendere in considerazione l'*Interpretatio* che apre la via a una soluzione possibile per proporre un quadro organico del diritto stabilito in materia dal provvedimento imperiale. Interpret. ad CTh. 3.16.2.2 afferma: *Propter communes vero liberos, si fuerint, ea praecepit observari, quae in iure de retentionibus statuta pro numero filiorum, quod Paulus in libro responsorum dicit sub titulo de re uxoria*. Dunque, in presenza di figli il sistema scolpito nella costituzione, che dispone dell'intera dote nei termini veduti, lascia il campo all'applicazione del sistema delle *retentiones*⁶⁵.

63 CTh. 3.13.2: *Imp(erator) Iulianus A. ad Mamertinum p(raefectum) p(raetori)o. In dote reddenda et retentiones ex iure venientes et pacta, quae legibus consentanea esse monstrantur, placet etiam ex huius sanctionis auctoritate intemerata inviolataque servari. Dat. iv kal. Mart. Iuliano A. iv et Sallustio cons.* Interpret. ad CTh. 3.13.2: *Pacta inter maritum et uxorem, quae de dote inita sunt et cum lege concordant, haec lex sicut reliquas pactiones valere praecepit. De retentionibus vero, quia hoc lex ista non evidenter ostendit, in iure, hoc est in Pauli Sententiis sub titulo de dotibus requirendum aut certe in Pauli Responsis sub titulo de re uxoria.*

64 Di non facile inquadramento sistematico, e da alcuni interpretata come indizio del permanere delle *retentiones* in caso di *crimen* provato ex CTh. 3.16.1 (così, ad esempio, SOLAZZI, *La restituzione della dote*, 302), è una costituzione del 20 settembre 349 di Costanzo, CTh. 3.13.1: *Impp. Constantius et Constans AA. ad Philippum p(raefectum) p(raetorio). De moribus actio ultra personam extendi non potest, nec in heredem dabitur, nec tribuetur heredi. Dat. XII Kal. Octob. Limenio et Catullino cons.* Interpret. ad CTh. 3.13.1: *Si de moribus maritus uxorem accusat, hoc est in maleficio, in adulterio, similibus aliisque criminibus, si mortua uxor fuerit, heredes eius accusari non possunt, quia crimina cum auctore deficiunt: tamen et si maritus mortuus fuerit, quia accusabat uxorem, ab herede mariti mulier non potest accusari.* BRINI, *Matrimonio e divorzio*, 376 propone l'alternativa tra una portata più limitata di CTh. 3.16.1 (che, tuttavia, stando al testo pervenutoci, è impossibile da provare) o una applicazione sporadica che lascia spazio ad altre modalità di scioglimento del matrimonio.

65 Interpret. ad CTh. 3.16.2.2 ha un'intonazione avversativa, espressa da *vero*, e disegna un regime alternativo a quello stabilito nella precedente porzione del testo della *constitutio*: se i

Ritengo dunque possibile che le *retentiones* si applichino specificamente, secondo il § 2 di CTh. 3.16.2, al marito che scioglie il matrimonio provando la *morum culpa* della moglie. La regola espressa nel § 1 stabilisce, per quanto concerne il profilo patrimoniale, che egli terrà per sé la donazione, ma lascerà alla moglie la dote; il § 2 integra la regola tenendo conto della presenza dei figli: nel caso vi siano figli comuni il marito che ha sciolto il matrimonio per *morum culpa* della moglie, potrà fare ricorso alle *retentiones propter liberos*, cui rimanda esplicitamente anche l'*interpretatio* affermando che la valutazione sarà effettuata in proporzione alla loro numerosità⁶⁶.

CTh. 3.16.2 presenta nuove cause per il *repudium*; è un provvedimento maggiormente ponderato rispetto a quello costantiniano, capace di considerare e regolare un numero assai maggiore di elementi della realtà; è dunque più complesso di CTh. 3.16.1 nel testo e nell'applicazione. Inoltre, sono aumentate le possibilità di scioglimento legittimo del matrimonio. Il coniuge ripudiante ha un ruolo attivo e centrale nel processo⁶⁷. Ripudiare, come voluto da Costantino, richiede un processo e le previsioni normative contemplano la valutazione di profili privatistici e profili criminali. Tuttavia si distingue tra *culpa* collegata ai costumi, dunque di minore rilevanza, e *crimen* (*Si vero morum est culpa, non criminum, donationem recipiat, dotem relinquat, aliam post biennium ducturus uxorem*)⁶⁸. In caso di figli (ispirandosi al *favor liberorum* che anticipa l'esplici-

coniugi hanno figli in comune, per il bene di questi figli l'imperatore comanda che siano osservate le regole stabilite dal diritto riguardanti le *retentiones*, che tengono conto del numero dei figli, regole che sono enunciate da Paolo nel suo libro di *responsa* nel titolo riguardante la proprietà della donna (*de re uxoria*). I *Responsa* di Paolo trattano *de re uxoria* nel libro VIII. Nella ricostruzione di Lenel si contano 12 frammenti *de re uxoria* (nr. 1514-1525, LENEL, *Palingenesia*, 1235-6) nessuno dei quali rappresenta il passo cui rimanda l'*interpretatio* a CTh. 3.16.2.2. Anche nelle *Pauli sententiae* non si trovano riferimenti utili. Il testo può essere confrontato con quello dell'Interpr. a CTh. 3.13.2 di Giuliano: *Pacta inter maritum et uxorem, quae de dote inita sunt et cum lege concordant, haec lex sicut reliquas pactiones valere praecepit. De retentionibus vero, quia hoc lex ista non evidenter ostendit, in iure, hoc est in Pauli Sententiis sub titulo de dotibus requirendum aut certe in Pauli Responsis sub titulo de re uxoria*. Questa legge stabilisce che i patti tra marito e moglie, che riguardano la dote e concordano con la legge, abbiano valore, precisamente come tutti gli altri patti. Riguardo alle *retentiones*, però, delle quali questa legge non tratta specificamente, sarà necessario rifarsi al diritto, cioè al titolo *de dotibus* delle *Pauli sententiae* o al titolo *de re uxoria* dei *Responsa* di Paolo.

66 Vd. Tit. Ulp. 6.10: *Propter liberos retentio fit, si culpa mulieris aut patris, cuius in potestate est, divortium factum sit; tunc enim singulorum liberorum nomine sextae retinentur ex dote; non plures tamen quam tres*.

67 OLIVIERO NIGLIO, *Lo status femminile*, 112 s., osserva che Onorio prevede una disciplina del *repudium* più sfavorevole alla moglie rispetto a quella dettata da Costantino.

68 Si segnala, da ultimo, un approfondimento sul tema di Stefania Pietrini, che rimarca

tazione da parte di Teodosio II in Nov. Theod. 12 del 439) il sistema articolato tra *culpae* e *crimina* apre alle *retentiones propter liberos*.

Resta da chiedersi perché sia stata promulgata CTh. 3.16.2, a distanza di quasi sessanta anni dal 363, anno nel quale si può ipotizzare l'*edictum Iuliani* abrogativo di CTh. 3.16.1. Questa domanda consente forse di gettare uno sguardo sulle dinamiche familiari della coppia imperiale.

CTh. 3.16.2 risulta *data* a Ravenna il sesto giorno prima delle Idi di Marzo, durante il consolato di Eustazio e Agricola (10 marzo 421). Onorio e Costanzo III⁶⁹, marito della sorella di Onorio, Placidia, (Teodosio II viene soltanto menzionato) legiferano contro il *repudium*, riprendendo, con temperamenti, CTh. 3.16.1. La crisi dell'impero di Occidente è evidente e drammatica, come ha palesato il sacco di Roma del 410⁷⁰. Stringendo il fuoco sulla cronologia di CTh. 3.16.2 si rileva che essa è *data* appena due settimane dopo l'attribuzione del titolo di *Augusta* a Galla Placidia⁷¹. Costanzo III e Galla Placidia miravano ad assicurare al figlio Valentiniano III la successione al soglio imperiale di Occidente. Tuttavia il loro matrimonio, celebrato nel gennaio 417, era frutto contrastato di un accordo politico⁷². E non era un matrimonio solido. Dopo che Costanzo III era divenuto imperatore (421), Placidia aveva minacciato di ripudiarlo. L'evento è legato al mago Libanio, un avventuriero di origine asiatica, che aveva conquistato la fiducia di Costanzo III e che combatteva i barbari senza l'ausilio dei soldati, mediante le arti occulte; allora «Placidia [...]

l'alterità dei *mores* rispetto ai *crimina*; il suo studio (PIETRINI, *Note minime*) acclara che ciò che indica la diversa gravità delle fattispecie sono soprattutto gli aggettivi che accompagnano i sostantivi: *mediocres culpae*, *magna crimina*, *graves causae* (tanto che si può prospettare un'equivalenza tra *graves causae*, *graves culpae* e *magna crimina*). Specificamente su CTh. 3.16.2 si veda PIETRINI, *Note minime*, 520-522.

69 Sulla identificazione con Costanzo III (Augustus 8 febbraio 421 - 2 settembre 421) si rimanda a CASTELLO, *Norme conciliari*, 263 n. 2. Invece VOLTERRA, *Matrimonio*, 793 n. 154, propone l'identificazione con Costanzo II. NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial*, 152, per parte sua, propone l'identificazione con Costantino II. Su CTh. 3.16.2: FAYER, *La familia romana*, III, 149 n. 340; OLIVIERO NIGLIO, *Lo status femminile*, 105 ss.

70 Vd. DOVERE, *Il secolo breve del Teodosiano*, XI e 1-23.

71 Olimp. Teb., fr. 45. Restano frammenti della storia romana del pagano Olimpiodoro di Tebe in Egitto (370 ca. - 430 ca.), funzionario della corte di Costantinopoli e inviato in alcune missioni diplomatiche. OLIMPIODORO TEBANO, *Frammenti storici*; SIRAGO, *Olimpiodoro di Tebe*; DI BERARDINO, *Olimpiodoro di Tebe*; FASCIONE, *Opposizione di Costantinopoli*, in part. 217 s., 253 s.

72 Quando «Onorio divenne console per l'undicesima volta e insieme a lui Costanzo per la seconda volta, fu concluso il matrimonio di questo con Placidia. I suoi numerosi rifiuti fecero adirare Costanzo contro i servitori di lei. Alla fine, nel primo giorno del consolato, l'imperatore Onorio suo fratello, nonostante le sue resistenze, la prese per mano e la consegnò a Costanzo» (Olimp. fr. 44, trad. Maisano, 49).

minacciò Costanzo di rompere il matrimonio se Libanio, un negromante e un senza-dio, fosse stato lasciato tra i vivi»⁷³.

Da questi dati storici possiamo inferire, sebbene gli esempi delle élites – in particolare della famiglia imperiale – siano sempre difficili da estendere ad altri, che Placidia potesse liberamente ripudiare, senza che ricorressero le *iustae causae* imposte da Costantino per il ripudio. Si tratta di un altro labile indizio dell'abrogazione giuliana di CTh. 3.16.1, anche se la presenza di un negromante potrebbe essere utilizzata per sostenere il ripudio accusando Costanzo di essere in qualche modo *sepulchrorum dissolutor* o *medicamentarius*.

Per comprendere il contesto e, forse e in parte, le motivazioni che portano alla promulgazione di CTh. 3.16.2 possiamo pensare che, mentre da un lato la nomina ad *Augusta* potrebbe essere un riconoscimento a Placidia per placarla, dall'altro lato la costituzione imperiale potrebbe rappresentare un mezzo per consolidare il matrimonio e la posizione di Costanzo III rispetto al quadro precostantiniano stabilito dall'*edictum Iuliani*⁷⁴.

8.

Seguendo il filo dell'analisi delle cause del ripudio si giunge a Teodosio II, con il quale si entra in profondità in quelli che Roger Bagnall ha definito i meandri della legislazione imperiale, che offrono la possibilità di ricomporre gli sparsi dati normativi in quadri differenti, incompatibili tra loro, ma capaci tutti di una qualche coerenza interna⁷⁵.

La stessa Nov. Theod. 12⁷⁶, della quale ci andiamo ad occupare, rappresenta una autocorrezione dell'imperatore Teodosio. Al ripristino della impostazione

73 Olimp. fr. 51 (trad. MAISANO, 51).

74 Si veda la ricostruzione in questo senso proposta da NATHAN, *The family in late antiquity*, 110.

75 BAGNALL, *Church, State and Divorce*, 44.

76 Nov. Theod. 12: *Imp. Theod(osius) et Valent(inianus) AA. Florentio p(raefecto) p(raetori) o. Consensu licita matrimonia posse contrahi, contracta non nisi misso repudio dissolvi praecipimus. Solutionem etenim matrimonii difficiliorem debere esse favor imperat liberorum. 1. Sed in repudio mittendo culpaque divortii perquirenda durum est veterum legum moderamen excedere. Ideo constitutionibus abrogatis, quae nunc maritum, nunc mulierem matrimonio soluto praecipunt poenis gravissimis coerceri, hac constitutione repudii culpas culparumque coerciones ad veteres leges responsaque prudentium revocare censemus, Florenti p(arens) k(arissime) a(tque) a(mantissime). 2. Inlustris itaque et magnifica auctoritas tua quae providentissime constituta sunt edictis propositis publicari praecipiat. Dat. VI Id. Iul. Constantinopoli Theod(osio) A. XVII et Festo VC. cons.* Il *principium* del testo si ritrova anche in C. 5.17.8 del 449 (vd. *infra* § 9) e tratta specificamente dell'invio del *repudium*, che in questa sede non rileva direttamente.

costantiniana, effettuato in Occidente con CTh. 3.16.2 ed entrato in vigore in Oriente alla promulgazione del Codice Teodosiano, Teodosio II reagisce nel volgere di pochi mesi, con Nov. Theod. 12 del 10 luglio 439. Le ragioni di fondo possono trovarsi nel fatto che in Oriente, prima del 438, era vigente il regime classico ripristinato nel 362/3 da Giuliano⁷⁷.

Nov. Theod. 12, che per la sua brevità si è ipotizzato sia un estratto⁷⁸, è opera della cancelleria di Teodosio II, anche se Valentiniano III compare nell'*inscriptio*; non è recepita nel *Breviarium*. Essa incide specificamente sulle regole contenute nel titolo *de repudiis* del *Codex Theodosianus* (per quanto a noi pervenuto). Nel 439 si concentra il maggior numero delle novelle teodosiane, proprio per gli aggiustamenti richiesti dalle modifiche introdotte con la pubblicazione del Codice; similmente, nel 535, dopo la pubblicazione del *Codex Iustinianus*, la cancelleria di Giustiniano produrrà un alto numero di *novellae*.

Teodosio II afferma che mediante il consenso possono essere contratti matrimoni legittimi, che potranno poi essere sciolti soltanto attraverso l'invio del ripudio⁷⁹. Il riguardo dovuto ai figli impone che lo scioglimento del matrimonio sia più difficile. Però nell'inviare il *repudium* e nell'indagare le responsabilità (*culpae*) del divorzio risulta troppo severo andare oltre la moderazione delle antiche leggi. Perciò, abrogate le costituzioni che impongono che ora il marito ora la moglie siano assoggettati a gravissime pene per lo scioglimento del matrimonio, con questa costituzione viene ripristinato quanto stabilito dalle antiche leggi e dai *responsa* dei giuristi riguardo alle responsabilità per il ripudio (*repudiis culpa*) e per le sanzioni per tali responsabilità (*culparumque coercitiones*)⁸⁰.

Considerando le *culpae divortii* vediamo che nel § 1 si dispone che nell'inviare il *repudium* e nel ricercare la responsabilità del divorzio sarebbe troppo

77 In Oriente potrebbero essere state promulgate altre *constitutiones* in materia, come ipotizzato da alcuni considerando un provvedimento di Teodosio II contenuto nel *Libro siro-romano di diritto* (*Leges Constantini Theodosii Leonis*), anteriore al 439 (VOCI, *Il diritto ereditario romano*, II, 239). Questo provvedimento attribuito a Teodosio considera la cessazione del matrimonio per morte del marito o della moglie e per ripudio. In questo caso il marito in colpa perde la dote e la donazione nuziale; la moglie colpevole, invece, perde soltanto la donazione, conservando comunque la dote, avendo un trattamento di evidente favore. Vd. VÖÖBUS, *The Syro-Roman lawbook*, II, 17 s. (§ 46); MEMMER, *Die Ehescheidung*, 500 ss., 507 ss.

78 Così GARCÍA GARRIDO, *Relaciones personales*, 39; vd., inoltre, HUBER, *Der Ehekonsens*, 137 s.; DOMÍNGUEZ LÓPEZ, *El divorcio*, 262 s.; MEMMER, *Die Ehescheidung*, 499 s.; AGNATI, *Profili giuridici*, 323 ss.

79 Vd. CASTELLO, *Consortium omnis vitae*, 454; VENTURINI, *Matrimonio, divorzio, ripudio*, 175; FALCHI, *L'influenza della patristica*, 372.

80 Il prefetto del pretorio destinatario della costituzione provvederà mediante editti a dare notorietà a quanto è stato deciso; vd. PULIATTI, *Le costituzioni tardo antiche*.

severo eccedere quanto prescritto dalle antiche leggi, che sono da intendere CTh. 3.16.1 e CTh. 3.16.2⁸¹; il superamento dei contenuti delle due costituzioni è accompagnato dall'indicazione del regime da applicare per regolare le responsabilità per lo scioglimento unilaterale del matrimonio: le antiche leggi e i *responsa* dei *prudentes* (*hac constitutione repudii culpas culparumque coercitiones ad veteres leges responsaque prudentium revocare censemus*).

Il cristiano Teodosio II, seguendo l'apostata Giuliano, interviene a favore della libertà dello scioglimento unilaterale del matrimonio, che ipotizziamo sia stata diritto vigente in Oriente fino a pochi mesi prima. Il *Codice Teodosiano* deve essere rettificato perché la regolamentazione del *repudium* è impopolare e inadatta. La regola del 331 di Costantino è ancora troppo severa, pur con i temperamenti successivi. Questa alternanza tra accelerazioni e frenate non rappresenta un *unicum* in questo ambito: il divieto di divorzio consensuale voluto da Giustiniano sarà prontamente abrogato dal suo successore⁸².

Correntemente si sostiene che Teodosio abbia ripristinato la libertà del regime classico⁸³; tuttavia Nov. Theod. 12 potrebbe avere avuto un effetto più

81 Il verbo *perquiro* indica un ricercare minuziosamente e rimanda al verbo *inquiro* che ricorre in CTh. 3.16.1; vd. BOTTA, *Funzione inquirente*, 52 ss. Secondo DE DOMINICIS, *Sulle origini romano-cristiane*, 243 n. 52 le costituzioni abrogate da Nov. Theod. 12.1 non sarebbero CTh. 3.16.1 e CTh. 3.16.2.

82 Con la Novella 140 (= Nov. Iustin. 3) del 566, Giustino II, a meno di un anno dalla morte dello zio e predecessore, ripristina la possibilità del divorzio consensuale, vietata da Giustiniano; vd. Nov. 117.10 del 542 e Nov. 134.11 del 556. Vd. BONINI, *Il divorzio consensuale*; VISKY, *Le divorce dans la législation de Justinien*; NELLI, *Lo scioglimento del matrimonio*, 36 ss; MONTAN, *La legislazione romana sul divorzio*, 192 s.; DE ROBERTIS, *Oscillazioni nella ermeneutica neotestamentaria*, 306; VENTURINI, *Matrimonio, divorzio, ripudio*, 180; ARJAVVA, *Divorce*, 14; PULIATTI, *Ricerche sulle novelle di Giustino II*, 64 ss.; CASTELLO, *La Novella 140*; VENTURINI, *Legislazione tardoantica romana*, 358 ss.; NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial*, 154 ss., 161 s.; DAZA MARTÍNEZ, *La influencia cristiana*, 147; SARY, *The changes of the rules of divorce*; URBANIK, *Marriage and Divorce*, 266 s.

83 Vd., ad es., BASANOFF, *Les sources chrétiennes*, 199; WOLFF, *Doctrinal Trends*, 262; VOCI, *Il diritto ereditario romano*, II, 240; VENTURINI, *Legislazione tardoantica romana*, 354 s., afferma che Nov. Theod. 12 ha restaurato la disciplina classica fondata sulla *culpa divortii* e sulle *retentiones*, argomentando anche in base a Nov. Theod. 14.4, aprendo tuttavia all'ipotesi di Vannucchi Forzieri: l'abrogazione non avrebbe inciso sulla totalità del regime precedente, cancellandolo, ma avrebbe lasciato in vigore le regole sul *repudium* giustificato da un *crimen* del marito o della moglie, ripristinando in parallelo la disciplina classica limitatamente al ripudio giustificato dai colpevoli *mores* del coniuge. Cfr. EVANS GRUBBS, *Law and Family*, 235 s., che afferma che Teodosio II ha abolito le sanzioni penali per il divorzio ingiustificato. Per una discussione critica della dottrina vd. VANNUCCHI FORZIERI, *La legislazione imperiale*, 306 s. Per una sintesi panoramica delle posizioni si rimanda a FAYER, *La familia romana*, III, 152 n. 348.

limitato, che meglio si attaglia al profilo dell'imperatore⁸⁴. Si propone una differente lettura incentrata sulla locuzione *repudii culpa*, che emerge con Nov. Theod. 12.1.

L'ipotesi riguarda specificamente le *culpae*, con significato tecnico e pregnante, menzionate tre volte in due differenti passi: *culpaque divortii, repudii culpas culparumque coercitiones*. La *culpa divortii* include la *culpa repudii* e nella costituzione sembrano espressioni sinonimiche. Propongo di identificare queste *culpae* di Nov. Theod. 12.1 con le *culpae* di CTh. 3.16.2: *morum vitia ac mediocres culpas; Si vero morum est culpa, non criminum*. Si tratta delle colpe mediane (*mediocres*), le colpe correlate ai *mores*, che individuano la tipologia intermedia di *repudium*, dunque non quello causato da *crimina* e non quello *praeter causas*.

Nov. Theod. 12 mitiga il regime riguardante l'estesa categoria dei ripudi motivati da *morum vitia* e delle *mediocres culpas*, che Costantino aveva stabilito che non costituissero *iustae causae* per il ripudio e ne aveva offerto un'esemplificazione richiamando l'essere donnaiolo, ubriacone, dedito al gioco. Riguardo a questa tipologia di *culpae*, Teodosio consente il ripudio: dal lato del ripudiante le considera valide ragioni per sciogliere il matrimonio, dal lato del ripudiato le considera rilevanti per la quantificazione delle perdite patrimoniali. Con Nov. Theod. 12 Teodosio continua a perseguire i ripudi inviati *solo dissensu nullisque vitiis peccatisque* (CTh. 3.16.2) e continua a giustificare quelli inviati per *graves causae* e *magna crimina*, con le correlate conseguenze che incidono sul colpevole e che giovano a chi ripudia legittimamente.

Nov. Theod. 14.4, promulgata il 7 settembre dello stesso 439, conferma la ricostruzione offerta; infatti vi si legge:

nam et si culpa mulieris repudio matrimonium fuerit dissolutum, maritus totam donationem, non partes ut in altera dote, retinebit. Dominium autem rerum, quae liberis vel huius legis vel praeteritarum constitutionum auctoritate servantur, ad liberos pertinere decernimus.

84 La fede cristiana di Teodosio II e di sua sorella Pulcheria (nominata Augusta nel 414, dotata di forte ascendente sul fratello minore, considerata santa dalla Chiesa Cattolica e dalla Chiesa Ortodossa) e della moglie Atenaide-Eudocia sono ben note; vd. DE GIOVANNI, *Imperatori*, 373. La difesa della fede cattolica permea il libro sedicesimo del *Codice Teodosiano*; vd. DE GIOVANNI, *Il libro XVI del Codice Teodosiano*; DOVERE, *Ius principale e catholica lex*, 129 ss.; GERMINO, *Il Codex Theodosianus: un codice cristiano?*; DE GIOVANNI, *Teodosio II e la sua legislazione*; GERMINO, *Codex Theodosianus e Codex Iustinianus*; DOVERE, *Il secolo breve del Teodosiano*, 83 ss. In ambito legislativo Teodosio II condanna *ad metalla* il *pater* o il *dominus* che prostituiscano la *filia* o la *serva* (CTh. 15.8.2, a. 428), infligge la *verberatio* e caccia dalla città tutti i lenoni (Nov. Theod. 18, a. 439), in ragione del suo *amor pudicitiae castitatisque*, tiene conto dei canoni ecclesiastici (CTh. 16.2.45, a. 421) e dell'eresia (CTh. 16.5.48-66); vd. DOVERE, *Il secolo breve del Teodosiano*, 99 ss., 111 ss.

Il legislatore, nella novella in cui tratta di beni paterni e materni, considera un *repudium* per *culpa*, rientrante dunque nella categoria intermedia di CTh. 3.16.2 ricondotta da Nov. Theod. 12 sotto il regime classico⁸⁵. Il marito, stante la *culpa mulieris*, ottiene l'intera donazione, non le parti della dote, che ottiene tramite le *retentiones*.

Accogliendo questa ricostruzione, possiamo proporre un quadro del regime del ripudio alla fine dell'anno 439 in Oriente. Si richiede l'invio del ripudio (Nov. Theod. 12 pr.) per i divorzi consensuali (a.), che sono liberi. In caso di *crimen* dell'altro coniuge (b.) il ripudiante ottiene dote e donazione interamente (applicando CTh. 3.16.2 e, per l'individuazione dei *crimina*, ricorrendo a CTh. 3.16.1). I ripudi per *morum vitia ac mediocres culpas* (c.) sono giustificati e si applicano le regole del regime classico, secondo il combinato disposto di Nov. Theod. 12 e Nov. Theod. 14.4: l'uomo nello scioglimento per colpa della donna ottiene le *retentiones* sulla dote, secondo il regime classico, e l'intero della donazione prenuziale. Il ripudio *solo dissensu nullisque vitiis peccatisque* (d.) ricade sotto il regime di CTh. 3.16.2 in base al quale la *uxor* perde i doni ricevuti come fidanzata, la dote e subisce la *deportatio*, e il *vir* perde le donazioni prenuziali, la dote e dovrà vivere per sempre celibe⁸⁶.

9.

C. 5.17.8 di Teodosio II è la costituzione più ampia inserita nel titolo C. 5.17 *De repudiis et iudicio de moribus sublato* e ne riporteremo in nota i paragrafi quando verranno in rilievo nella trattazione. Il provvedimento, promulgato il 9 gennaio 449 e indirizzato al prefetto del pretorio orientale Ormisda, riprende nell'*incipit* il principio di Nov. Theod. 12⁸⁷, amplia le giuste cause di ripudio e

85 Vd. HUMBERT, *Le rémariage à Rome*, 435 ss.; BARONE ADESI, *Favor liberorum*, 442 ss.; DEMICHELII, *La Novella 98*; EVANS GRUBBS, *Women and the Law*, 312 n. 45; EVANS GRUBBS, *Marrying and Its Documentation*, 69 s.

86 Una differente valutazione è proposta da VANNUCCHI FORZIERI, *La legislazione imperiale*, 308, e ribadita in VANNUCCHI FORZIERI, *La risoluzione del matrimonio*, 160-161, laddove afferma che la disciplina giuridica per il ripudio, proposta dalla cancelleria orientale (Nov. Theod. 12 e 14.4) si articolava come segue: «libertà dei divorzi consensuali, per i quali era richiesto l'invio del ripudio; divorzi determinati da un *crimen* dell'altro coniuge, la parte che *iuste* ripudia ottiene dote e donazione interamente, secondo quanto disposto in CTh. 3.16.2; divorzi *praeter crimina*, puniti esclusivamente con sanzioni di carattere patrimoniale, secondo la disciplina giuridica classica (Nov. Theod. 12), disciplina parzialmente modificata da Nov. Theod. 14.4».

87 C. 5.17.8: *Impp. Theodosius et Valentinianus AA. Hormisdac p(raefecto) p(ractorio). Consensu licita matrimonia posse contrahi, contracta non nisi misso repudio solvi praecipimus. Solutionem etenim matrimonii difficiliorem debere esse favor imperat liberorum.*

mitiga le sanzioni per il *repudium contra legem*⁸⁸. Sebbene sia intestata anche a Valentiniano III, è probabile che non sia entrata in vigore nella *pars Occidentis*, mentre in Oriente, al contrario, C. 5.17.8 resta in vigore per quasi un secolo, fino all'intervento fortemente innovativo di Giustiniano (Nov. Iust. 117.8-10 del 542) che dichiarerà il divorzio consensuale contrario alla legge.

Si osservino in questa costituzione le numerose occorrenze di *causa*⁸⁹ e di *crimen*⁹⁰, che connotano il diritto tardoantico, assai più che *culpa*, vocabolo del diritto classico e delle riprese tardoantiche dello stesso, vocabolo che, infatti, non compare nel provvedimento in esame.

Nel primo paragrafo⁹¹ Teodosio afferma che mediante la presente saluberrima legge intende definire con maggiore chiarezza (*apertius designare*, come viene affermato due volte nel testo) le *causae* del ripudio. L'imperatore vieta che i matrimoni siano sciolti unilateralmente senza una *iusta causa*, e, al contempo, desidera liberare, recando un aiuto infausto ma necessario, il coniuge, uomo o donna, indotto a sciogliere il matrimonio da un'avversa necessità⁹². Teodosio,

88 Hormisdas nel 448 è *praefectus praetorio Illyrici* e poi *praefectus praetorio Orientis*; vd. PLRE II, *Hormisdas*, 571. La *subscriptio* del provvedimento è sprovvista di indicazioni di luogo: D. v *Id. Ian. Protogene et Asterio cons.* Si ritiene, anche tenuto conto del destinatario, che la costituzione sia stata emanata nella parte orientale dell'impero. GAUDEMET, *La législation sur le divorce*, 79 pensa alla fusione in un solo testo, operata dai compilatori giustiniani, delle due leggi teodosiane, conservando *inscriptio* e *subscriptio* della seconda; vd. AGNATI, *Profili giuridici*, 348 ss. e, recentemente, anche l'analisi dell'intera costituzione offerta da CUNEO, *Il ripudio nel tardo Impero*.

89 *Causa* si trova nei seguenti passi della costituzione in esame: § 1. *Causas autem repudii hac saluberrima lege apertius designamus. Sicut enim sine iusta causa dissolvi matrimonia iusto limite probibemus [...]*; § 2. *si se verberibus, quae ab ingenuis aliena sunt, adficientem probaverit, tunc repudii auxilio uti necessariam ei permittimus libertatem et causas discidii legibus comprobare*; § 3. *Vir quoque pari fine claudetur nec licebit ei sine causis apertius designatis propriam repudiare iugalem, nec ullo modo expellat nisi adulteram, [...]*; § 3. *appetentem aut ipso invito sine iusta et probabili causa foris scilicet pernoctantem [...]*; § 3. *tunc enim necessariam ei discedendi permittimus facultatem et causas discidii legibus comprobare [...]*; § 4b. *Si vero causam probaverit intentatam, tunc eam et dotem recuperare [...]*; § 6. *tam viri quam mulieris ad examinandam causam repudii [...]*.

90 *Crimen* ricorre in relazione a singole specifiche condotte e si trova nei seguenti passi: § 2. *falsitatis crimine condemnatum invenerit [...]*; § 3. *seu falsitatis se crimini immiscentem invenerit [...]*; § 6. *si crimen adulterii vel maiestatis ingeritur [...]*.

91 C. 5.17.8.1: *Causas autem repudii hac saluberrima lege apertius designamus. Sicut enim sine iusta causa dissolvi matrimonia iusto limite probibemus, ita adversa necessitate pressum vel pressam, quamvis infausto, attamen necessario auxilio cupimus liberari.*

92 Cfr. Orig. *Comm. in Mt.* 14.23; CROUZEL, *L'Église primitive*, 82 ss.; EVANS GRUBBS, *'Pagan' and 'Christian' Marriage*, 391: «Origen, writing in the early third century, noted that some Christian leaders (apparently in Alexandria) allowed divorced women to remarry be-

evidentemente, si sta giustificando sin dalle prime frasi nei confronti di chi vorrebbe limiti più cogenti per lo scioglimento del matrimonio⁹³.

Il limite al ripudio cade in presenza di alcune condotte provate del marito o della moglie, che giustificano il ripudio del coniuge. Il secondo paragrafo⁹⁴ elenca le seguenti condotte del *vir*, che, se la moglie proverà, saranno giuste cause di ripudio: adultero, omicida, avvelenatore, che trama contro il potere imperiale, condannato per falsificazioni⁹⁵, violatore di sepolcri, ladro in luoghi sacri, brigante o che presta rifugio a briganti, ladro di bestiame o di esseri umani, che ha rapporti con donne di facili costumi nella casa coniugale alla presenza della moglie, attenta alla vita della moglie con il veleno o con il pugnale o in altro modo consimile, frusta la moglie⁹⁶.

Il marito può ripudiare legittimamente la moglie se prova che è adultera, avvelenatrice, omicida, plagiaria, violatrice di sepolcri, ladra in edifici sacri, sostegno per i briganti, se incontra uomini estranei all'insaputa del marito o senza il suo consenso, pernotta fuori casa senza giustificazione, nonostante il divieto del marito partecipa a spettacoli del circo, del teatro, dell'arena, insidia

causes worse (i.e., fornication) could happen if they did not. Origen himself believed this was contrary to the teachings of Jesus, but he understood the reason for it».

93 Giustino II, abrogando il divieto di divorzio consensuale posto da Giustiniano, nell'*incipit* della *praefatio* di Nov. 140 afferma, però, che niente per gli uomini è degno di maggior venerazione del matrimonio. Osserva DE ROBERTIS, *Oscillazioni nella ermeneutica neotestamentaria*, 306, che Giustino II era «devotissimo alla memoria dello zio, ma ormai fuori dai condizionamenti della Chiesa di Roma e da ogni esasperato consequenzialismo dommatico».

94 C. 5.17.8.2: *Si qua igitur maritum suum adulterum aut homicidam vel veneficum vel certe contra nostrum imperium aliquid molientem vel falsitatis crimine condemnatum invenerit, si sepulchrorum dissolutorem, si sacris aedibus aliquid subtrahentem, si latronem vel latronum susceptorem vel abactorem aut plagiarium vel ad contemptum sui domi suae ipsa inspiciente cum impudicis mulieribus (quod maxime etiam castas exasperat) coetum ineuntem, si suae vitae veneno aut gladio vel alio simili modo insidiantem, si se verberibus, quae ab ingenuis aliena sunt, adficiem probaverit, tunc repudii auxilio uti necessariam ei permittimus libertatem et causas discidii legibus comprobare.*

95 La repressione del falso è severa. Costantino pone attenzione anche al falso monetario, comminando sino alla pena di morte (CTh. 9.21.1, a. 319).

96 Per approfondimenti specifici si rimanda a NERI, *Il marito dominus*. La fustigazione, considerata *iusta causa repudii* da Teodosio II nel 449, probabilmente sarà espunta da Valentiniano III (Nov. Val. 35.11 nel 452). Giustiniano (Nov. 22.15.1, a. 535) riafferma che sono *iustae causae repudii* la fustigazione e i rapporti extraconiugali intrattenuti nella casa della famiglia, in linea con la costituzione teodosiana. Giustiniano nel 542 tornerà a considerare questi profili, mantenendo tra le *iustae causae repudii* il rapporto extraconiugale che presenti determinate caratteristiche: vd. Nov. 117.9.5. Nello stesso provvedimento, però, l'imperatore, pur sanzionando la fustigazione della *uxor*, non lo considererà un motivo legittimo per lo scioglimento unilaterale del matrimonio (Nov. 117.14).

la vita del marito con veleno, pugnale o similmente, è parte di una macchinazione contro l'imperatore, o è coinvolta nel crimine di falso, o mette le mani addosso al marito⁹⁷.

Al di fuori di queste *causae repudii* designate *apertius*, i ripudianti incorreranno nelle seguenti sanzioni⁹⁸: la moglie ripudiante *contempta lege* perderà la dote e le donazioni prenuziali e non potrà risposarsi prima di cinque anni; se si risposerà prima del termine, incorrerà nell'*infamia*, e il matrimonio non sarà riconosciuto e chiunque potrà agire. La moglie ripudiante che prova le *causae repudii*, avrà la dote, le donazioni prenuziali e potrà risposarsi dopo un anno.

Il marito ripudiante senza giusta causa perde la dote e i doni prenuziali; provando la giusta causa ottiene la dote, le donazioni prenuziali e può risposarsi senza dilazioni.

Le indicazioni riguardo alla tortura degli schiavi in casi di accusa di *adulterium*, *maiestas* o plagio⁹⁹ confermano l'intento di utilizzare il ripudio come occasione di controllo poliziesco.

Nel settimo paragrafo vengono in rilievo i figli, e si prescrive che se vi sono figli o figlie tutto ciò che viene acquistato in ragione del matrimonio deve essere conservato per destinarlo a costoro dopo la morte del coniuge che ha ricevuto (vd. anche Nov. Theod. 14.4). Se il padre e marito *temere repudium miserit* la

97 C. 5.17.8.3: *Vir quoque pari fine claudetur nec licebit ei sine causis apertius designatis propriam repudiare iugalem, nec ullo modo expellat nisi adulteram, nisi veneficam aut homicidam aut plagiarium aut sepulchrorum dissolutricem aut ex sacris aedibus aliquid subtrahentem aut latronum fautricem aut extraneorum virorum se ignorante vel nolente convivia appetentem aut ipso invito sine iusta et probabili causa foris scilicet pernoctantem, nisi circensibus vel theatralibus ludis vel harenarum spectaculis in ipsis locis, in quibus haec adsolent celebrari, se prohibente gaudentem, nisi sui veneno vel gladio aut alio simili modo insidiatricem, vel contra nostrum imperium aliquid machinantibus consciam, seu falsitatis se crimini immiscentem invenerit, aut manus audaces sibi probaverit ingerentem: tunc enim necessariam ei discedendi permittimus facultatem et causas discidii legibus comprobare.*

98 C. 5.17.8.4: *Haec nisi vir vel mulier observaverint, ultrici providentissimae legis poena plectentur. Nam mulier si contempta lege repudium mittendum esse temptaverit, suam dotem et ante nuptias donationem amittat nec intra quinquennium nubendi habeat denuo potestatem: aequum est enim eam interim carere conubio, quo se monstravit indignam. 4a. Quod si praeter haec nupserit, erit ipsa quidem infamis, conubium vero illud nolimus nuncupari: insuper etiam arguendi hoc ipsum volenti concedimus libertatem. 4b. Si vero causam probaverit intentatam, tunc eam et dotem recuperare et ante nuptias donationem lucro habere aut legibus vindicare censemus et nubendi post annum ei, ne quis de prole dubitet, permittimus facultatem. 5. Virum etiam, si mulierem interdicta arguerit attemptantem, tam dotem quam ante nuptias donationem sibi habere seu vindicare uxoremque, si velit, statim ducere hac iusta definitione sancimus. Sin autem aliter uxori suae renuntiare voluerit, dotem redhibeat et ante nuptias donationem amittat. [...]*

99 Vd. DE DOMINICIS, *Sulle origini romano-cristiane*, 243; RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis*, 286 ss.; BELLODI ANSALONI, *Ad eruendam veritatem*; CASCIONE, *Linee per una storia della veritas*, 118 ss.

donazione nuziale verrà conservata dalla madre, mentre se la madre e moglie ha proceduto nel modo indicato la dote andrà ai figli alla morte del padre. Seguono alcune indicazioni che chiariscono che il genitore, con disposizione *mortis causa*, può esercitare il *ius eligendi* e riservare a ciascun figlio un differente trattamento, per chiudere, con il paragrafo ottavo, che afferma che eventuali patti contrari ai contenuti di questa legge sono da considerarsi del tutto sprovvisti di valore (*nullam habere firmitatem*)¹⁰⁰.

Il testo del provvedimento, ricco, meditato, articolato, opera sulle *causae repudii* per offrirne una esplicita definizione (*apertius*, C. 5.17.8.1 e 5.17.8.3) e per proibire di sciogliere unilateralmente i matrimoni *sine iusta causa*. Stabilisce specificamente le *iustae causae* per delimitare (*claudere*, C. 5.17.8.3) la libertà del *repudium*, ripristinata da Nov. Theod. 12 per le *mediocres culpae* (evidentemente un ampio contenitore), che viene superata con un'impostazione prettamente postclassica, legislativa, dettagliata, simmetrica. Il *repudium* è l'eccezione che può essere posta in essere lecitamente soltanto in presenza di una delle ventotto *iustae causae* (quattordici per il *vir* e altrettante per la *uxor*) previste dalla costituzione.

Ove non sia dimostrata¹⁰¹ la sussistenza della *iusta causa* il ripudiante incorre nelle sanzioni. La moglie ripudiante perde la dote, la donazione nuziale, non può contrarre nuove nozze entro cinque anni; il marito ripudiante perde la dote e la donazione nuziale. Simmetricamente il coniuge che ha dato causa al ripudio incorre nelle stesse sanzioni. Il matrimonio è comunque sciolto e sono contemplate nuove nozze, pur con tempistiche diverse per uomo e donna (nel caso della donna un quinquennio a titolo di sanzione o un anno, per garantire la certezza della prole). La disparità nel trattamento di uomo e donna è volutamente attenuata: *pari fine claudetur* (C. 5.17.8.3) e si riscontra anche nell'inse-

100 C. 5.17.8.7: *Si vero filio seu filiis, filia seu filiabus extantibus repudium missum est, omne quidquid ex nuptiis lucratum est filio seu filiis, filiae seu filiabus post mortem accipientis servari, id est si pater temere repudium miserit, donationem ante nuptias a matre servari, si mater, dotem ipsam eidem vel eisdem filio seu filiae patre moriente dimitti censemus: patri videlicet vel matri in scribendis filiis heredibus, unum seu unam vel omnes si scribere vel uni ex his donare velit, electione servata. 7a. Nec ullam alienandi seu supponendi memoratas res permittimus facultatem: sed si aliquid ex isdem rebus defuerit, ab heredibus seu earum detentatoribus, si tamen non ipsos heredes scripserit aut scripti filii non adierint, praecipimus resarciri, ut etiam hoc modo inconsulti animi ad repudium mittendum detrimento retrahantur. 8. Pactiones sane, si quae adversus praesentia scita nostrae maiestatis fuerint attemptandae, tamquam legum contrarias nullam habere volumus firmitatem.*

101 Ricorrono, in relazione alla moglie come al marito, le forme verbali *invenerit, probaverit, comprobare*; secondo l'impostazione costantiniana il coniuge deve attivare la procedura che faccia valere le *iustae causae repudii*, costituite in larga parte da condotte criminose.

rire l'adulterio del marito tra le *iustae causae repudii*, come pure la condotta del marito che ha rapporti con altre donne nella casa coniugale¹⁰².

Abbiamo ipotizzato che prima della promulgazione di C. 5.17.8 i ripudi per *morum vitia ac mediocres culpas* – che *supra* § 8 ho indicato come (c.) – fossero sanzionati patrimonialmente secondo il regime classico, in base a Nov. Theod. 12 integrata da Nov. Theod. 14.4; e che i ripudi *solo dissensu nullisque vitiis peccatisque* – *supra* § 8 indicati come (d.) – fossero sanzionati con la perdita di dote e doni prenuziali sia per la donna (che inoltre subiva la *deportatio*) sia per l'uomo (cui veniva comminato il celibato perpetuo da CTh. 3.16.2). Con C. 5.17.8 Teodosio, attraverso le ventotto *iustae causae repudii*, unifica il ripudio per *crimen* dell'altro coniuge – *supra sub* (b.) – e il ripudio per *morum vitia ac mediocres culpas* (c.), superando Nov. Theod. 12 che a questi ultimi applicava le sanzioni esclusivamente patrimoniali del regime classico. L'imperatore interviene anche sul ripudio *solo dissensu nullisque vitiis peccatisque* (d.), lasciando immutate le sanzioni patrimoniali (perdita di dote e donazioni prenuziali), ma moderando sensibilmente le pene personali: la *deportatio* della donna è sostituita da cinque anni di divieto di seconde nozze e il marito non incorre in pene personali¹⁰³.

Le cause indicate puntualmente dal legislatore in un elenco tassativo sono il perno del regime dell'istituto del *repudium*: esse consentono di utilizzarlo legittimamente e ne stabiliscono le conseguenze.

10.

In Occidente è imperatore Valentiniano III, figlio di Costanzo III e Galla Placidia, che era divenuto *Augustus* nell'ottobre del 425 grazie a Teodosio II, le cui truppe avevano sconfitto l'usurpatore Giovanni, *primicerius notariorum* proclamato dal senato di Roma dopo la morte di Onorio (15 agosto 423). Valentiniano III aveva poi sposato, nel 437, Licinia Eudocia, figlia di Teodosio.

Nel 447/8 Teodosio II trasmette a Valentiniano III le leggi promulgate in Oriente successivamente al *Codice Teodosiano*; l'imperatore di Occidente le ratifica ufficialmente con Nov. Val. 26, *data* a Ravenna nel giugno 448. Nel

102 Vd. TREGGIARI, *Roman Marriage*, 463; NERI, *Il marito dominus*. Nov. Mai. 9 (a. 459) infligge la deportazione al marito adultero.

103 Vd. NELLI, *Lo scioglimento del matrimonio*, 33 s.; DUPONT, *Peines et relations pécuniaires*, 129 ss.; FERRETTI, *Le donazioni tra fidanzati*; DEMICHEL, *La Novella 98*, in part. 869 s.; VOCI, *Il diritto ereditario romano*, II, 241 s.; BISCARDI, *Spose, madri, nubili, vedove*, 328 ss. Le sanzioni in caso di violazione di quanto prescritto da C. 5.17.8 vengono mitigate e ricondotte nell'alveo del diritto civile.

luglio del 450 muore Teodosio II e il 15 aprile 452 Valentiniano III promulga una propria costituzione, Nov. Val. 35, che tratta anche di scioglimento del matrimonio¹⁰⁴.

L'imperatore afferma che, per il rispetto dovuto al legame matrimoniale, esso non può essere sciolto indiscriminatamente e dunque viene abrogata la nuova legge che ha consentito che i matrimoni fossero sciolti unicamente sulla base di un desiderio contrario al permanere del legame; è riportata perciò in vigore la regolamentazione dettata *a divo patre nostro Constantio*.

Nei limiti della documentazione a noi pervenuta, dobbiamo ritenere che la *novella lex* abrogata sia Nov. Theod. 12, piuttosto che C. 5.17.8 del 449, che non risulta recepita in Occidente (Nov. Val. 26 è del giugno 448) e perché l'intonazione polemica (*ne passim et temere deserantur...; solvi coniugia sola contraria voluntate*) è meno sproporzionata per stigmatizzare l'apertura parziale al diritto classico di Nov. Theod. 12 piuttosto che la sistemazione organica e di impostazione tardoantica operata da C. 5.17.8¹⁰⁵.

La costituzione di Costanzo III, padre di Valentiniano III, è da identificare con CTh. 3.16.2, stando alla documentazione a noi pervenuta¹⁰⁶. Questo conferma altresì la rilevanza di CTh. 3.16.2 nel titolo *de repudiis* del *Theodosianus*, anche nel caso di perdita di una parte di esso.

Nov. Theod. 12 potrebbe nell'applicazione pratica avere portato a un eccessivo ampliamento dei ripudi (c.) per *morum vitia ac mediocres culpas* (ai quali erano applicate unicamente le sanzioni patrimoniali del regime classico), con un conseguente svuotamento della categoria dei ripudi (d.) *solo dissensu* e senza colpa, aprendo dunque ampie possibilità di scioglimento unilaterale del matrimonio, che Nov. Val. 35.11 indica come scioglimento *sola contraria voluntate*. Nov. Val. 35.11 potrebbe reagire, in seguito al recepimento del 448 ma solamente dopo che è avvenuta la morte di Teodosio, allo scarto realizzato da Nov. Theod. 12 rispetto al regime restrittivo del *Teodosiano* applicato precedentemente in Occidente. NVal 35.11, emanata a Roma, potrebbe, inoltre, risentire della sollecitazione di papa Leone Magno e dell'influenza della Chiesa di Occidente, del Concilio di Milevi (a. 416) e di Ambrogio e Agostino: il

104 Nov. Val. 35.11: *In ipsorum autem matrimoniorum reverentiae vinculum, ne passim et temere deserantur, antiquata novella lege, quae solvi coniugia sola contraria voluntate permiserat, ea quae a divo patre nostro Constantio decreta sunt intemerata servantur*. Cfr., riguardo alla estensione e complessità del provvedimento in questione, DOVERE, *Ius principale e catholica lex*, 146 ss.

105 Considera altre ipotesi NERI, *Il marito dominus*, 57.

106 SOLAZZI, *La restituzione della dote*, 314, indica CTh. 3.16.1, ma non trova seguito nella letteratura; OLIVIERO NIGLIO, *Lo status femmineo*, 153 ss.

maggior rigore della Chiesa occidentale si rifletterebbe, dunque, nella maggiore severità nei confronti del *repudium* della legislazione imperiale occidentale, in contrasto con l'apertura della Chiesa orientale¹⁰⁷.

11.

La mancanza della causa del ripudio è il tema sul quale è imperniato il caso affrontato dall'imperatore Anastasio con C. 5.17.9¹⁰⁸. Sebbene sia stata segnalata la difficoltà di comprendere il perché di questo intervento di Anastasio del 497¹⁰⁹, ritengo che la costituzione proponga la soluzione a un caso concreto, offrendo un chiarimento generale: mentre è in essere il matrimonio viene inviato il *repudium* in base a un consenso condiviso dal marito e dalla moglie. Il documento non contiene alcuna causa menzionata nella costituzione di Teodosio e Valentiniano – che è da identificare con C. 5.17.8, costituzione apprezzata in quanto 'ponderatissima'. In questa situazione la moglie non dovrà attendere un quinquennio per risposarsi, ma lo potrà fare dopo un anno.

Siamo innanzi ad un divorzio consensuale, che si conferma essere sempre incolpevole¹¹⁰: il documento che attesta lo scioglimento del matrimonio (*repudium*) è inviato *communi consensu*. Proprio per questo consenso il documento non presenta alcuna delle cause stabilite da C. 5.17.8: non è necessario addurre

107 Così DE ROBERTIS, *Oscillazioni nella ermeneutica neotestamentaria*, 301; vd. anche PIETRINI, *Religio e ius Romanum*, 228 n. 87. Secondo BUCCI, *Il matrimonio cristiano* la Chiesa latina contrappone verginità e matrimonio, con preferenza accordata alla prima; la Chiesa greca e siriana riconosce pari dignità etica e giuridica delle due condizioni richiamate. A ciò si aggiunge anche una differente concezione del ruolo della donna nei confronti dell'uomo, che nella cristianità occidentale è fonte di peccato piuttosto che coautrice insieme all'uomo di un medesimo progetto di salvezza e di ordine sociale, prospettiva propria della cristianità orientale.

108 C. 5.17.9: *Imperator Anastasius A. Theodoro. Si constante matrimonio communi consensu tam mariti quam mulieris repudium sit missum, quo nulla causa continetur, quae consultissimae constitutioni divae memoriae Theodosii et Valentiniani inserta est, licebit mulieri non quinquennium expectare, sed post annum ad secundas nuptias convolare. D. xv K. Mart. Anastasio A. II cons.*

109 NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial*, 159, afferma non essere del tutto chiara la motivazione di questo intervento normativo e che il riferimento alla legislazione immediatamente anteriore può indurre a pensare a delle oscurità in merito all'applicazione al divorzio per mutuo consenso del provvedimento del 439. Su C. 5.17.9 da ultimo BONO, *La legislazione di Anastasio I*, 144-149; dedica attenzione ad alcuni profili giuridici dell'opera legislativa anastasiana DOVERE, *Il secolo breve del Teodosiano*, 153 ss., 175 ss.

110 VOLTERRA, *Divorzio*, 64; vd anche, *ex multis*, GAUDEMET, *La législation sur le divorce*, 81; HUBER, *Der Ehekonsens*, 140 s.; VOCI, *Il diritto ereditario romano*, II, 242 n. 192; ARJAVA, *Women and Law*, 181 s.

e provare alcuna delle *iustae causae* che riguardano esclusivamente lo scioglimento unilaterale del matrimonio.

Proponiamo l'ipotesi che la ex moglie si sia risposata prima del termine quinquennale, che non le si applica, sebbene il suo *repudium* non contenga alcuna causa. Da tale fatto possiamo ipotizzare che origini il caso: essendo l'azione contro il secondo matrimonio aperta a tutti (C. 5.17.8.4a), qualcuno potrebbe avere denunciato la situazione ai fini dell'applicazione della sanzione stabilita nel 449¹¹¹. Si tratta, però, di un divorzio consensuale, realizzato correttamente anche sotto il profilo formale mediante l'invio del *repudium* e, dunque, Anastasio riconosce alla donna la facoltà di risposarsi dopo un anno, termine ordinario per evitare una *commixtio sanguinis*.

Le seconde nozze sono legittime e, pur nella brevità del dettato, non sembra che portino con sé alcuno stigma. Il divorzio consensuale si conferma costantemente libero, fino alla svolta di Giustiniano¹¹².

12.

Il re cristiano Gundobad (474-516), dopo avere dato ai Burgundi la *Lex Burgundionum*, promulga la *Lex Romana Burgundionum*, intorno al 500 d.C., per i Gallo-Romani, impiegando in modo più avveduto le stesse fonti dell'*Edictum Theodorici*. La *Lex Romana Burgundionum* tratta anche *de divortiis*. Il testo presenta numerose congruenze con la costituzione CTh. 3.16.1, che apre il titolo *De Repudiis* del Codice Teodosiano, ed è citata in Lex Rom. Burg. 21.3.

Lex Rom. Burg. 21.1¹¹³ attesta il *repudium dare* in presenza del consenso di entrambe le parti¹¹⁴; essa è, insieme all'attestazione incerta di Tit. Ulp. 14.1, e a quella certa di C. 5.17.9, la terza delle tre testimonianze di *repudium* consensuale, che si datano quindi alla fine del V e all'inizio del VI secolo.

111 C. 5.17.8.4: *Nam mulier si contempta lege repudium mittendum esse temptaverit, suam dotem et ante nuptias donationem amittat nec intra quinquennium nubendi habeat denuo potestatem: aequum est enim eam interim carere conubio, quo se monstravit indignam. 4a. Quod si praeter haec nupsert, erit ipsa quidem infamis, conubium vero illud nolumus nuncupari: insuper etiam arguendi hoc ipsum volenti concedimus libertatem.*

112 Contro quanto scrivo nel testo vd., ad esempio, RASI, *Consensus facit nuptias*, 175 e YARON, *De divortio varia*, 552; per questi studiosi Anastasio avrebbe abrogato con C. 5.17.9 il divieto del divorzio consensuale. È, però, esplicito Giustiniano in Nov. 117.10 quando afferma che il divorzio consensuale è stato consentito μέχρι του παρόντος; vd. BONINI, *Il divorzio consensuale*, 27 ss.

113 Lex Rom. Burg. 21.1: *Consensu partis utriusque repudium dare et matrimonium posse dissolvi.*

114 Vd. Nov. Theod. 2.12.1, C. 5.17.8 pr., C. 5.17.9 pr.

Dopo il caso dello scioglimento consensuale mediante regolare comunicazione della volontà tramite l'atto di ripudio, viene considerato il caso alternativo, nel quale marito e moglie non si accordano sullo scioglimento del matrimonio.

La donna, in Lex Rom. Burg. 21.2¹¹⁵, contesta il ripudio promosso dal marito (*uxore contradicente*). Il marito deve quindi provare che la donna è adultera, *venefica* o *conciliatrix* – vocabolo, quest'ultimo, che è indizio importante della dipendenza diretta da CTh. 3.16.1 della formulazione della norma in esame¹¹⁶. Una volta provato uno di questi tre *crimina*, potrà ripudiare legittimamente la moglie, avendo dimostrato la sussistenza della *iusta causa repudii*¹¹⁷.

Oppure, specularmente (secondo Lex Rom. Burg. 21.3¹¹⁸), la *uxor* deve provare il *crimen* del marito, sempre nella situazione della mancanza di *consensus*.

Il *consensus* sarà stato facilmente ottenibile da parte del coniuge che voleva divorziare nel caso di cattiva coscienza della controparte, che non si sarà voluta opporre e aprire così un giudizio sapendo di avere tenuto una delle condotte giustificatrici del *repudium*. Il ripudiante sicuro dei *crimina* del coniuge, avrà avuto interesse a che venisse celebrato il processo; tuttavia il meccanismo, che pone lo scioglimento consensuale come via principale e il ripudio tramite processo come alternativa in subordine, sembra ribaltare la priorità (o almeno la contestualità) del processo e del ripudio, e non facilita l'emersione dei *crimina*, obiettivo, quest'ultimo, anche esplicitato in C. 5.17.8 (che infatti prevede alcuni *crimina* anche contro l'imperatore come *iustae causae repudii*).

115 Lex Rom. Burg. 21.2: *Quod si pars viri repudium dare uxore contradicente voluerit, non aliter illi licebit, nisi aut adulteram esse convincat, aut veneficam, aut conciliatricem; quorum uno probato crimine, licebit ei uxori dare repudium, ad ius suum nuptiale donatione revocata.*

116 *Conciliatrix* è un vocabolo raro: compare in CTh. 3.16.1, nella correlata *Interpretatio* e in Lex Rom. Burg. 21.2; Gotofredo lo spiega: *id est laena* (GOTHFREDUS, *Codex Theodosianus*, 354); significa dunque 'mezzana', secondo l'uso della commedia, invece che 'sensale di matrimoni', come nell'uso classico; vd. EVANS GRUBBS, *Law and Family*, 258; NOY, *Matchmakers and Marriage-Markets*, 375-400.

117 La disposizione in merito alla conservazione della dote da parte del marito giustamente ripudiante manca in CTh. 3.16.1; sappiamo, però, che se il marito sarà soccombente nel processo a carico della moglie, egli dovrà restituire la dote. VENTURINI, *La ripudianda*, 347 richiama i rifacimenti più tardi dei legislatori barbarici che mostrano l'intento di puntualizzare e superare la forma grossolana del testo accolto nel Teodosiano.

118 Lex Rom. Burg. 21.3: *Quod si mulier nolente marito repudium ei dare voluerit, non aliter fieri hoc licebit, quam si maritum homicidam probaverit, aut sepulchrorum violatorem, aut veneficum. Quod si unum ex his probaverit, et maritum demittat, et colatam in se donationem iure tuebitur, et dotem, quam ei maritus fecerit, vindicabit, secundum legem Theodosiani sub titulo: de repudiis, promulgatum.*

La *Lex Romana Burgundionum* mostra un differente percorso seguito dalla legislazione romano-barbarica in merito al *repudium*¹¹⁹; essa si distacca dall'impostazione orientale e torna alla severità costantiniana, che era stata messa in discussione e attenuata nella ricorrente considerazione delle *causae repudii* da parte del legislatore. Le cause, per il re Gundobad, sono *crimina* e i *crimina* sono indicati espressamente in quelli stabiliti da Costantino. Vengono così posti limiti cogenti alla libertà di ripudiare.

13.

A Oriente, invece, il percorso procede ancora, in questi decenni, sulla strada segnata dalla meditata sistemazione effettuata da Teodosio II nel 449. Lo dimostra Giustiniano con un provvedimento del 528.

L'imperatore, integrando la disposizione teodosiana che sarà accolta nel *Codex Iustinianus* come C. 5.17.8, stabilisce una causa aggiuntiva alle giuste cause di ripudio attraverso C. 5.17.10 (Iust. A. Menae pp.):

In causis iam dudum specialiter definitis, ex quibus recte mittuntur repudia, illam addimus, ut, si maritus uxori ab initio matrimonii usque ad duos continuos annos computandos coire minime propter naturalem imbecillitatem valeat, possit mulier vel eius parentes sine periculo dotis amittendae repudium marito mittere, ita tamen, ut ante nuptias donatio eidem marito servetur. D. III id. Dec. dn. Iustiniano A. pp. II cons.

Per Giustiniano l'impotenza per fattori naturali del marito perdurante per un biennio a partire dall'inizio della vita matrimoniale configura una giusta causa di ripudio. La moglie o i suoi parenti possono inviare il ripudio senza correre il pericolo di perdere la dote, mentre la donazione precedente alle nozze si conserva al marito¹²⁰.

119 Cfr. Ed. Theod. 54: *Passim matrimonia dissipari non patimur. Ideo uxor a marito, aut maritus ab uxore, nisi probatis causis, quas leges comprehendunt, omisso repudio, a iugali vinculo non recedant. Causae autem debent esse divortii: si maritus aut homicida, aut maleficus, aut sepulchrorum violator ab uxore in examine fuerit adprobatus. Maritus quoque his criminibus convictam merito dimittat uxorem, si adulteram, vel maleficam, vel etiam quam vulgus adpellat aggalulam, in iudicio potuerit adprobare. Quibus edoctis, maritus, et dotem lucretur, et sponsalitiā recipiat vel sibi habeat largitatem, et tituli utriusque proprietatem secundum leges filiis eum iubemus servare communibus. Pari etiam modo, si mulier maritum superioribus criminibus involutum a iudicatione convicerit, et dotem recipiat, et sponsalitiā lucro habeat largitatem. Cuius tamen sponsalitiā tantum donationis proprietatem liberis communibus etiam ipsa conservet: et nubendi vel non nubendi licentiam pro constitutis veteribus sortiatur.*

120 CORBETT, *The Roman law of marriage*, 240 s; DALLA, *L'incapacità sessuale*, 293 ss.; TREGGIARI, *Roman Marriage*, 460; ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano classico*, 305 s.

Questo provvedimento si può considerare un puntuale *addendum* a C. 5.17.8, una *iusta causa repudii* in più, che mostra la rilevanza dell'*impotentia coeundi*, che era già stata riconosciuta da Leone e Antemio come causa di scioglimento degli *sponsalia* (C. 5.1.5, a. 472)¹²¹.

14.

Le fonti letterarie sono ricche di motivi, a fronte dell'esiguità delle attestazioni dei meri motivi nelle fonti giuridiche, che sono tarate con una differente sensibilità, volta a focalizzare l'attenzione su quanto sia giuridicamente rilevante¹²². Il giurista, attraverso l'"arte del levare", costruisce la realtà giuridica facendola emergere, per sottrazione dell'irrilevante, dal coacervo dei fatti e delle emozioni. Da ciò discende la difficoltà di individuare i meri motivi del ripudio nelle fonti giuridiche (*supra* § 4). Si è rilevato, perciò, l'affiorare del motivo del ripudio quando acquisisce rilevanza per l'ordinamento e, conseguentemente, una specifica elaborazione dello stesso da parte dei giuristi, che procedono a tipizzazioni¹²³.

La causa del ripudio, che ricorre con differenti vocaboli nelle fonti, rientra pienamente nella dimensione giuridica, in quanto funge da fonte o da elemento valutativo del ripudio, relativamente alla legittimità dell'impiego dell'istituto e alle conseguenze personali e patrimoniali connesse allo scioglimento del matrimonio.

La tradizione letteraria attesta in epoca monarchica le *iustae causae repudii* (*supra* § 5).

Dalla fine del II secolo a.C., facendo eccezione per i matrimoni confarreati, si deve ritenere non vi fossero limiti né forme precise che incidessero sulla libertà di divorziare; ciò fino ad Augusto. Nei secoli conclusivi dell'età repubblicana il divorzio consensuale, caratterizzato da una condivisa volontà e dalla mancanza di contenzioso sui contenuti, non attira l'attenzione dei giuristi. Di contro, in caso di scioglimento unilaterale del matrimonio, si può verificare una ricerca di

121 La Nov. 22 del 536 inserisce questa ipotesi tra quelle degli scioglimenti *bona gratia*, che si realizzano senza colpa del marito o della moglie e che non prevedono penalizzazioni; in tale sede Giustiniano aggiunge un anno, trasformando in un triennio il tempo che deve trascorrere dal matrimonio (Nov. 22.6). Anche quando Giustiniano tornerà a trattare di scioglimento del matrimonio, nel 542, annovererà l'impotenza (insieme alla vita monastica e alla prigionia) come fattore rilevante per gli scioglimenti sprovvisti di pena (Nov. 117.12).

122 MANTOVANI, *La letteratura giurisprudenziale*, 107-116; MANTOVANI, *Le opere dei giuristi romani*, 41-71; MANTOVANI, *Les juristes écrivains*; STOLFI, *I segni della tecnica*; PEPPE, *Sulla «letteratura giuridica romana»*.

123 BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, I, 147 ss., 594 ss.; BEDUSCHI, *Tipicità e diritto*.

colpe. La moglie può agire per la restituzione della dote (*actio rei uxoriae*)¹²⁴; il marito può opporre una *retentio propter mores* a causa dell'adulterio della moglie, e trattenere per sé un sesto della dote. In caso di condotte di minore gravità da parte della donna il marito può trattenere un ottavo della dote. Nel caso di divorzio per colpa della *uxor* o del suo avente potestà, il marito può trattenere un sesto della dote per ciascun figlio (*propter liberos*), fino a un massimo di metà della dote.

Se la colpa è accertata in capo al marito, questi dovrà rendere la dote nel tempo abbreviato di sei mesi, o addirittura immediatamente, invece che nei tre anni ordinariamente stabiliti.

Parte della dottrina individua nelle leggi matrimoniali augustee la fonte normativa che regola le *retentiones* come ora tratteggiate.

In sostanza, nel diritto classico, lo scioglimento unilaterale del matrimonio rileva sotto il profilo patrimoniale (con la centralità della dote) in relazione a due temi, la colpa che ha dato causa allo scioglimento stesso e l'interesse dei figli e se ne discute nel processo privato.

Sarà con Costantino che le *causae repudii* diverranno esclusivamente *crimina* e che i coniugi saranno esposti a sanzioni personali (CTh. 3.16.1 del 331). Tuttavia la radicale riforma costantiniana, probabilmente abrogata da Giuliano, lascia spazio a oscillazioni, che vedono un riemergere delle *culpae*, con un recupero più o meno ampio del regime classico. Nel 449 Teodosio, occupandosi espressamente di *causae repudii*, ingloberà nell'elencazione di C. 5.17.8.2-3 i *crimina* di CTh. 3.16.1 e le *mediocres culpae* di CTh. 3.16.2 (togliendole dalla regolamentazione del diritto classico cui le aveva ricondotte la propria Nov. Theod. 12 del 439); si tratta di una svolta importante che dà stabilità all'istituto del *repudium* in Oriente, adottando un impianto legislativo prettamente tardoantico e realizzando il superamento del regime classico e delle fonti giurisprudenziali mediante la chiara enunciazione di ipotesi legislativamente prefissate e simmetriche, funzionali anche al controllo poliziesco della famiglia e della società. Ciò accompagnato dal temperamento delle sanzioni personali e dalla centralità di quelle patrimoniali, oltre che da una costruttiva attenzione all'interesse dei figli.

A Occidente la situazione è differente, per la differente situazione politica e sociale e per la diversa influenza della Chiesa. L'impostazione costantiniana, temperata ma ripresa in CTh. 3.16.2, si ritrova, ad esempio, in Nov. Val. 35.11 e nella Lex Romana Burgundionum 21.

124 NÚÑEZ PAZ, *Consentimento matrimonial*, 123 ss.; VENTURINI, *Legislazione tardoantica romana*, 340; VARVARO, *Studi sulla restituzione della dote*; DE SANCTIS, *Storia dei Romani*, IV, 47 ss.

Si riscontra la centralità della dote a partire dall'epoca arcaica per tutto lo svolgimento del diritto romano – in sostanza il *repudium* è satellite della dote, come altri profili del matrimonio romano; e, anche per questo, si comprende l'attenzione dei giuristi e la sistematica adottata nelle opere dei giuristi romani, assai di rado incentrate sul matrimonio in quanto tale.

Si intravedono, soprattutto grazie ai motivi attestati dalle fonti, alcune dinamiche familiari, al cui centro stanno le questioni patrimoniali, in particolare la dote, che sono oggetto specifico dell'attenzione dei giuristi classici e, in modo meno esclusivo, anche delle cancellerie imperiali, che gestiscono, però, un istituto del *repudium* ormai cambiato, appesantito e reso complesso da profili criminali e da più o meno marcate finalità di controllo poliziesco che, attraverso le tensioni tra i coniugi, si insinua all'interno della famiglia.

La legislazione tardoantica tende a circoscrivere gli spazi di libertà degli individui e a stabilizzare i ruoli ai fini della conservazione della famiglia, riducendone le dinamiche connesse allo scioglimento dei matrimoni come era consentito nei secoli precedenti; inoltre, espropria dalla dimensione privata le dinamiche familiari e le pone in un ruolo ancillare al controllo statale sulle famiglie e sugli individui, chiamati ad essere collaboratori dell'apparato repressivo e i primi controllori dell'operato del coniuge rispetto a una varietà di condotte criminose: restringere la possibilità di ripudiare significa muovere nella direzione di una cristallizzazione della società, a partire dai ruoli individuali e dagli assetti familiari. Questo è quanto avviene nella legislazione tardoantica, sebbene con oscillazioni importanti.

Bibliografia

- AGNATI U., *Costantino e le donne della locanda (Codex Theodosianus 9.7.1=Codex Justinianus 9.9.28)*, TSDP 8 (2015) 1-109.
- AGNATI U., *L'unione paramatrimoniale di CTh. 4.12.3*, INDEX 45 (2017) 257-274.
- AGNATI U., *Profili giuridici del repudium nei secoli IV e V*, Napoli 2017.
- ALBANESE B., *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1979.
- AMIRANTE L., *Captivitas e postliminium*, Napoli 1950.
- ARJAVA A., *Divorce in later Roman law*, Arctos Acta Philologica Fennica 22 (1988) 5-21.
- ARJAVA A., *Women and Law in Late Antiquity*, Oxford-New York 1996.
- ASTOLFI R., *Il matrimonio nel diritto romano classico*, Padova 2014².
- ASTOLFI R., *Il matrimonio nel diritto romano della Roma preclassica*, Padova 2018.
- ASTOLFI R., *Recensione di U. Agnati, Profili giuridici del repudium nei secoli IV e V*, IVRA 69 (2021) 501-545.
- BAGNALL R.S., *Church, State and Divorce in Late Roman Egypt*, in *Florilegium Columbianum: essays in honor of Paul Oskar Kristeller*, New York 1987, 41-61.
- BALDUCCI A., *Intorno al iudicium domesticum*, AG 191 (1976) 69-97.
- BARONE-ADESI G., *Favor liberorum e veterum legum moderamen*, AARC 7 (1988) 433-457.
- BASANOFF V., *Les Sources chrétiennes de la loi de Constantin sur le repudium (Cod. Theod. III, 16, 1 a. 331) et le champ d'application de cette loi*, in *Studi in onore di Salvatore Riccobono nel 40 anno del suo insegnamento*, III, Palermo 1936, 177-199.
- BEAUCAMP J., *Le statut de la femme à Byzance (IVe-VIIe siècle)*, I, *Le droit impérial*, Paris 1990.
- BEDUSCHI C., *Tipicità e diritto. Contributo allo studio della razionalità giuridica*, Padova 1992.
- BELLODI ANSALONI A., *Ad eruendam veritatem. Profili metodologici e processuali della quaestio per tormenta*, Bologna 2011.
- BETTI E., *Teoria generale della interpretazione*, I, Milano 1955.
- BISCARDI A., *Spose, madri, nubili, vedove: echi patristici patristici nella legislazione tardo-imperiale*, AARC 8 (1987) 325-334.
- BONA F., *Postliminium in pace*, SDHI 21 (1955) 250-275.
- BONA F., *Sull'animum remanendi nel postliminio*, SDHI 27 (1961) 187-234.
- BONFANTE P., *Corso di diritto romano*, I, *Diritto di famiglia*, Milano 1925 (rist. 1963).

BONINI R., *Il divorzio consensuale dalla Novella Iustiniani 117.10 alla Novella Iustini 140*, BIDR 75 (1972), 41-70.

BONO F., *La legislazione di Anastasio I. Il diritto privato*, Napoli 2023.

BOTTA F., *Funzione inquirente e poteri istruttori nel processo tardoantico: inquirere/inquisitio nel lessico del Codex Theodosianus*, in *Principi generali e tecniche operative del processo civile romano nei secoli IV-VI d.C. Atti del Convegno (Parma 18-19 giugno 2009)*, a cura di S. Puliatti, U. Agnati, Parma 2010, 37-81.

BRAVO BOSCH J.M., *El iudicium domesticum*, RGDR 17 (2011) 1-18.

BRINI G., *Matrimonio e divorzio nel diritto romano*, III, Bologna 1889.

BUCCI O., *Il matrimonio cristiano tra tradizione giuridico-orientale e tradizione greco-romana: in tema di indissolubilità e forma pattizia*, AARC 7 (1988) 515-541.

CAES L., *La terminologie du divorce dans les textes juridiques latins et les constitutions grecques de Justinien*, in É. VAN CAUWENBERGH, *Scrinium Iovaniense. Mélanges historiques*, Louvain 1961, 167-180.

CAPOGROSSI COLOGNESI L., *Matrimonium, manus e trinocium*, in *Marriage. Ideal, Law, Practice. Proceedings of a conference held in memory of Henryk Kupiszewski*, ed. by Z. Sluzewska, J. Urbanik, Warsaw 2005, 63-81 (= *Scritti scelti*, II, Napoli 2010, 843-866)

CARON P.G., *Consensu licita matrimonia posse contrahi, contracta non nisi misso ripudio dissolvi praecipimus (C. 5.17.8)*, AARC 7 (1988) 287-298.

CASCIONE C., *Linee per una storia della veritas nell'esperienza giuridica romana. II. Diritto tardoantico*, in *Quid est veritas? Un seminario su verità e forme giuridiche*, a cura di C. Masi Doria, C. Cascione, Napoli 2013, 65-168.

CASTELLO C., *Consortium omnis vitae*, in *Scritti scelti di diritto romano. Servi filii nuptiae*, Genova 2002, 443-462.

CASTELLO C., *La Novella 140 di Giustino II e il malvagio demone divorzista*, in *Scritti scelti di diritto romano. Servi filii nuptiae*, Genova 2002, 463-483.

CASTELLO C., *Norme conciliari ed autonomia legislativa degli imperatori cristiani in tema di divorzio*, AARC 5 (1983) 263-273.

CATALANO P., *Linee del sistema sovranazionale romano*, Torino 1965.

CLARK G., *Women in Late Antiquity. Pagan and Christian Life-styles*, Oxford 1993.

CORBETT P.E., *The Roman law of marriage*, Oxford 1930.

CORBINO A., *Il matrimonio romano in età arcaica e repubblicana*, INDEX 40 (2012) 155-164.

CROUZEL H., *L'Église primitive face au divorce du premier au cinquième siècle*, Paris 1971.

CUNEO P.O., *Il ripudio nel tardo Impero: una costituzione di Teodosio II*, JusOnline 1 (2018) 224-242.

- DALLA D., *L'incapacità sessuale in diritto romano*, Milano 1978.
- DAUBE D., *Terms for Divorce in New Testament Judaism*, in *Collected Works of David Daube*, II, Berkeley 2001, 281-288.
- DAZA MARTÍNEZ J., *La influencia cristiana en la concepción postclásica y justiniana del matrimonio romano*, in *El derecho de familia: de Roma al derecho actual. Actas del VI Congreso Internacional y IX Iberoamericano de Derecho Romano*, edited by R. López Rosa, F. del Pino Toscano, Huelva 2004, 109-148.
- DE BELLIS FRANCHI A., *Donne, vino, adulterio nella Roma arcaica*, Quaderni dell'Istituto di Linguistica dell'Università di Urbino 16 (2015) 84-147.
- DE DOMINICIS M.A., *Sulle origini romano-cristiane del diritto del marito ad accusare costante matrimonio la moglie adultera*, SDHI 16 (1950) 221-253.
- DE GIOVANNI L., *Il libro XVI del Codice Teodosiano. Alle origini della codificazione in tema di rapporti Chiesa-Stato*, Napoli 1985.
- DE GIOVANNI L., *Imperatori, corti, attività legislativa nella tarda antichità* in *Le corti nell'alto medioevo (Atti CISAM, Spoleto 24-29 aprile 2014)*, Spoleto 2015, 357-384.
- DE GIOVANNI L., *Teodosio II e la sua legislazione*, in *Società e diritto nella tarda antichità*, a cura di L. De Giovanni, Napoli 2012, 45-59.
- DE ROBERTIS F., *Oscillazioni nella ermeneutica neotestamentaria sul divorzio e ripensamenti di Giustiniano*, AARC 7 (1985) 299-308.
- DE ROBERTIS F.M., *La condizione sociale e gli impedimenti al matrimonio nel basso impero*, Annali della Facoltà di Giurisprudenza della Regia Università di Bari 2 (1939) 45-69 (= *Scritti varii di diritto romano. Articoli da riviste e miscellanee*, I, Bari 1987, 177-203).
- DE SANCTIS G., *Storia dei Romani, IV. La fondazione dell'impero, parte 2.2 Vita e pensiero nell'età delle grandi conquiste*, Firenze 1957.
- DEMICHELI A.M., *La Novella 98 e la tutela patrimoniale dei figli nella legislazione post-classica e giustiniana*, in *Studi in onore di Remo Martini*, 1, Milano 2008, 855-881.
- DEMING W., *Paul on Marriage and Celibacy. The Hellenistic Background of 1 Corinthians 7*, Grand Rapids 2004.
- DI BERARDINO A., *Olimpiodoro di Tebe*, NDPAC 2 (2007) 3595-3596.
- DILIBERTO O., *Studi sulle origini della 'cura furiosi'*, Napoli 1984.
- DOMINGO R., *La legislación matrimonial de Constantino*, Pamplona 1989.
- DOMÍNGUEZ LÓPEZ E., *El divorcio en las constituciones del Bajo Imperio*, SDHI 69 (2003) 247-272.
- DONADIO N., *Iudicium domesticum, riprovazione sociale e persecuzione pubblica di atti commessi da sottoposti alla patria potestas*, INDEX 40 (2012) 175-195.

- DOVERE E., *Il secolo breve del Teodosiano. Ordinamento e pratica di governo nel V secolo*, Bari 2016.
- DOVERE E., *Ius principale e catholica lex. Dal Teodosiano agli editti su Calcedonia*, Napoli 1995.
- DUPONT C., *Peines et relations pécuniaires entre fiancés et conjoints dans les constitutions rendues de 312 à 565 après Jésus-Christ*, RIDA 23 (1976) 119-139.
- EVANS GRUBBS J., 'Pagan' and 'Christian' Marriage: *The State of the Question*, Journal of Early Christian Studies 2.4 (1994) 361-412.
- EVANS GRUBBS J., *Law and Family in Late Antiquity. The Emperor Constantine's Marriage Legislation*, Oxford 1995.
- EVANS GRUBBS J., *Marrying and Its Documentation in Later Roman Empire*, in *To Have and to Hold. Marrying and Its Documentation in Western Christendom, 400-1600*, ed. by P.L. Reynolds, J. Witte Jr., Cambridge 2007, 43-94.
- EVANS GRUBBS J., *Women and the Law in the Roman Empire*, London - New York 2002.
- FALCHI G.L., *L'influenza della patristica sulla politica legislativa de nuptiis degli imperatori romani dei secoli IV e V*, Augustinianum 50.2 (2010) 351-407.
- FASCIONE C., *Opposizione di Costantinopoli all'Impero d'Occidente*, in *Ravenna capitale: permanenze del mondo giuridico romano in Occidente nei secoli V-VIII: instrumenta, civitates, collegia, studium iuris*, a cura di G. Bassanelli Sommariva, S. Tarozzi, P. Biavaschi, Santarcangelo di Romagna 2014, 211-271.
- FAYER C., *La familia romana. Aspetti giuridici e antiquari. Concubinato divorzio adulterio. Parte terza*, Roma 2005.
- FERNÁNDEZ BAQUERO M.-E., *Aspectos sobre el matrimonio en el Derecho Romano arcaico* in *El Derecho de Familia: de Roma al Derecho actual*, editores R. López-Rosa, F. Pino-Toscano, Huelva 2004, 193-207.
- FERRETTI P., *Le donazioni tra fidanzati nel diritto romano*, Milano 2000.
- GACA K.L., *The Making of Fornication: Eros, Ethics and Political Reform in Greek Philosophy and Early Christianity*, Berkeley-Los Angeles-London 2003.
- GARCÍA GARRIDO M.J., *Relaciones personales y patrimoniales entre esposos y conyuges en el derecho imperial tardío. Notas críticas*, AARC 7 (1988) 23-47.
- GARDNER J.F., *Women in Roman Law & Society*, London-Sidney 1986.
- GAUDEMET J., *Droit romain et principes canoniques en matière de mariage au Bas Empire* in *Studi in memoria di Emilio Albertario*, II, Milano 1953, 171-196.
- GAUDEMET J., *L'interprétation du principe d'indissolubilité du mariage chrétien au cours du premier millénaire*, BIDR 20 (1978) 11-70.
- GAUDEMET J., *La législation sur le divorce dans le droit impérial des IV^e et V^e siècles*, AARC 7 (1988) 75-88.

- GERMINO E., *Codex Theodosianus e Codex Iustinianus: un'ipotesi di lavoro*, in *Società e diritto nella tarda antichità*, a cura di L. De Giovanni, Napoli 2012, 62-85.
- GERMINO E., *Il Codex Theodosianus: un codice cristiano?*, in *Società e diritto nella tarda antichità*, a cura di L. De Giovanni, Napoli 2012, 11-43.
- GIULIANO L'APOSTATA, *Lettere e discorsi. Testo greco a fronte*, a cura di M.C. De Vita, Milano 2022.
- GIUNTI P., *Alle origini del ripudio, criminalità femminile e dissolubilità del matrimonio in Roma arcaica*, Firenze 1993.
- GIUNTI P., *Consorts vitae. Matrimonio e ripudio in Roma antica*, Milano 2004.
- GNILKA J., *Il Vangelo di Matteo*, II, Brescia 1991.
- GORIA F., *Studi sul matrimonio dell'adultera nel diritto giustiniano e bizantino*, Torino 1975.
- GOTHOFREDUS J., *Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis*, I, Lipsiae 1736.
- GUARINO A., *Romolo e l'adulterio*, in *Pagine di diritto romano*, IV, Napoli 1994, 54-57.
- HARPER K., *Porneia. The Making of a Christian Sexual Norm*, *Journal of Biblical Literature* 131.2 (2012) 363-383.
- HUBER J., *Der Ehekonsens im römischen Recht*, Roma 1977.
- HUMBERT M., *Le rémariage à Rome. Étude d'histoire juridique et sociale*, Milano 1972.
- JENSEN J., *Does Porneia Mean Fornication? A Critique of Bruce Malina*, *Novum Testamentum* 20 (1978) 161-184.
- KASER M., *Das römische Privatrecht, II, Die nachklassischen Entwicklungen*, München 1975².
- KUNKEL W., *Das Konsilium im Hausgericht*, *ZSS* 83 (1966) 219-251.
- LAMBERTI F., *La famiglia romana e i suoi volti. Pagine scelte su diritto e persone in Roma antica*, Torino 2014.
- LAMBERTI F., *Nuove riflessioni in materia di concubinato nell'esperienza romana*, *Teserae Iuris* 4.1 (2023) 133-170.
- LANZA C., *Ricerche su 'furiosus' in diritto romano*, I, Roma 1990.
- LAURENCE P., *Les droits de la femme au bas-empire romain: le Code théodosien: textes, traductions et commentaires*, Paris 2012.
- LAURIA M., *Matrimonio – Dote in diritto romano*, Napoli 1952.
- LENEL O., *Palingenesia juris civilis*, II, Leipzig 1889.
- LONGO G., *Postille critiche in tema di captivitas*, *IVRA* 8 (1957) 29-42.
- LUZ U., *Vangelo di Matteo*, 3, *Commento ai capp. 18-25*, Brescia 2013.

- MAISANO R., *Filologia del Nuovo Testamento. La tradizione e la trasmissione dei testi*, Roma 2014.
- MALINA B., *Does Porneia Mean Fornication?*, *Novum Testamentum* 14 (1972) 10-17.
- MANTOVANI D., *La letteratura giurisprudenziale e le fonti giuridiche*, in E. GABBA, *Storia e letteratura antica*, Bologna 2001, 107-116.
- MANTOVANI D., *Le opere dei giuristi romani come letteratura. Riflessioni per la didattica*, in *Latina Didaxis XXV. Atti del Congresso Genova-Bogliasco, 16-17 Aprile 2010*, a cura di S. Rocca, Genova 2010, 41-71.
- MANTOVANI, *Les juristes écrivains de la Rome antique. Les œuvres des juristes comme littérature*, Paris 2018.
- MEMMER M., *Die Ehescheidung im 4. und 5. Jahrhundert n. Chr.*, in *Iurisprudentia universalis. Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 70. Geburtstag*, ed. by M.J. Schermaier [... et al.], Köln 2002, 489-510.
- MONTAN A., *La legislazione romana sul divorzio: aspetti evolutivi ed influssi cristiani*, *Apollinaris* 53.1-2 (1980) 167-194.
- MÜNZER F., *Römische Adelsparteien und Adelsfamilien*, Stuttgart 1920 (rist. 1963).
- NARDI E., *Procurato aborto nel mondo greco-romano*, Milano 1971.
- NARDI E., *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, Milano 1983.
- NATHAN G.S., *The family in late antiquity. The rise of Christianity and the endurance of tradition*, London-New York 2000.
- NELLI S., *Lo scioglimento del matrimonio nella storia del diritto italiano*, Milano 1976.
- NERI V., *Il marito dominus e la violenza coniugale nella società tardoantica (a partire da una costituzione di Teodosio II)*, in *La famiglia tardoantica. Società, diritto, religione*, a cura di V. Neri, B. Girotti, Milano 2016, 49-76.
- NOCENTINI F., *Il divortium bona gratia nell'elaborazione giurisprudenziale di 2. e 3. Secolo*, in *Storia dei dogmi e individualità storica dei giuristi romani, atti del Seminario internazionale (Montepulciano 14-17 giugno 2011)*, a cura di C. Baldus [... et al.], Trento 2012, 552-574.
- NOY D., *Matchmakers and Marriage-Markets in Antiquity*, *Echos du monde classique/Classical Views* 34, (1990) 375-400.
- NÚÑEZ PAZ M.I., *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, Salamanca 1988.
- OLIMPIODORO TEBANO, *Frammenti storici*, a cura di R. Maisano, Napoli 1979.
- OLIVIERO NIGLIO G.M., *Lo status femminile nei canoni conciliari e nella legislazione imperiale della tarda antichità. Dal concilium Eliberitanum al concilium Chalcedonense*, Ariccia (RM) 2016.
- PEPPE L., *Recensione a P. Giunti, Consors vitae. Matrimonio e ripudio in Roma antica* (Milano, 2004), *IVRA* 55 (2004-2005) 237-249.

- PEPPE L., *Storie di parole, storie di istituti. Sul diritto matrimoniale arcaico romano*, SDHI 63 (1997) 123-196.
- PEPPE L., *Sulla «letteratura giuridica romana». A proposito di Les juristes écrivains de la Rome antique di Dario Mantovani*, Rivista di Diritto Romano 9 (2019) 1-48.
- PIETRINI S., *Note minime sull'uso dell'espressione culpa gravis in età tardoantica*, in *Scritti in onore di Mariagrazia Bianchini*, a cura di M.P. Pavese, R. Laurendi, Torino 2023, 513-524.
- PIETRINI S., *Religio e ius Romanum nell'epistolario di Leone Magno*, Milano 2002.
- PULIATTI S., *Le costituzioni tardo antiche: diffusione ed autenticazione*, SDHI 74 (2008) 99-133.
- PULIATTI S., *Ricerche sulle novelle di Giustino II. La legislazione imperiale da Giustino I a Giustino, II.2, Problemi di diritto privato e di legislazione e politica religiosa*, Milano 1991.
- RANIERI M., *L'alterazione mentale nella visione giuridica romana. Profili evolutivi del concetto di furor*, KOINONIA 46 (2022) 139-166.
- RASI P., *Consensus facit nuptias*, Milano 1946.
- RIZZELLI G., *Lex Iulia de adulteriis. Studi sulla disciplina di adulterium, lenocinium, stuprum*, Lecce 1997.
- RUSSO RUGGERI C., *Ancora in tema di iudicium domesticum*, IAH 2 (2010) 51-102.
- RUSSO RUGGERI C., *Iudicium domesticum e iudicium publicum in Cic. de fin. 1.7.24*, SDHI 75 (2009), 515-534.
- SÁRY P., *The changes of the rules of divorce in the Christian Roman Empire*, Dny práva - Days of Law 1 (2010) on line.
- SEECK O., *Die Zeitfolge der Gesetze Constantins*, ZSS 10 (1889) 1-44 e 177-251 (rist. anast. con introduzione e tavole di raffronto, a cura di M. Sargenti, Milano 1983).
- SEECK O., *Regesten der Kaiser und Päpste für die Jahre 311 bis 476 n. Chr. Vorarbeit zu einer Prosopographie der christlichen Kaiserzeit*, Stuttgart 1919.
- SIRAGO V.A., *Olimpiodoro di Tebe e la sua opera storica*, in *Ricerche storiche ed economiche in memoria di Corrado Barbagallo*, 1, a cura di L. De Rosa, Napoli 1970, 3-25.
- SOLAZZI S., *Il concetto dei ius postliminii*, in *Scritti C. Ferrini II*, Milano 1947, 288-360 (= *Scritti di diritto romano IV*, Napoli 1963).
- SOLAZZI S., *La restituzione della dote in diritto romano*, Città di Castello 1898.
- STOLFI E., *I segni di una tecnica. Alcune considerazioni attorno a rigore terminologico e lessico delle citazioni nella scrittura dei giuristi romani*, AUPA 59 (2016) 111-149.
- STRAMARE T., *Causa fornicationis. Verso una soluzione del problema?*, Palestina del Clero 50 (1950) 1028-1032.

TREGGIARI S., *Roman Marriage. Iusti Coniuges from the Time of Cicero to the Time of Ulpian*, Oxford 1991.

URBANIK J., *D. 24.2.4: ... patrem tamen eius nuntium mittere posse. L'influsso della volontà del padre sul divorzio dei sottoposti*, in Εὐεργεσίας χάριν. *Studies Presented to Benedetto Bravo and Ewa Wipszycka by their Disciples*, ed. by T. Derda, J. Urbanik, M. Wecowski, Warsaw 2002, 293-336.

URBANIK J., *Dissolubility and indissolubility of marriage in the Greek and Roman tradition*, in *Mater Familias. Scritti romanistici per Maria Zabłocka*, a cura di Z. Benincasa, J. Urbanik, Varsavia 2016, 1039-1068.

URBANIK J., *La repressione costantiniana dei divorzi: la libertà dei matrimoni trafitta con una forcina* in *Fides humanitas ius. Studi in onore di Luigi Labruna*, 8, Napoli 2007, 5705-5726.

URBANIK J., *Marriage and Divorce in the Late Antique Legal Practice and Legislation*, in *Derecho, Cultura y Sociedad en la Antigüedad Tardía*, ed. by E. Osaba, Universidad del País Vasco 2015, 259-274.

VALLAR S., *Perseverantia voluntatis e furor*, *Quaderni Lupiensi* 3 (2013) 147-159.

VANNUCCHI FORZIERI O., *La legislazione imperiale del IV-V secolo in tema di divorzio*, *SDHI* 48 (1982) 289-331.

VARVARO M., *Studi sulla restituzione della dote, 1. La formula dell'actio rei uxoriae*, Torino 2006.

VENTURINI C., *La ripudianda (in margine a CTh 3.16.1)*, *AARC* 8 (1987) 1990, 253-276 (= *Studi di diritto delle persone e di vita sociale in Roma antica. Raccolta di scritti*, a cura di A. Palma, Napoli 2014, 77-100).

VENTURINI C., *Legislazione tardoantica romana dopo Costantino in materia di stuprum, adulterium e divortium*, in *Comportamenti e immaginario della sessualità nell'Alto Medioevo*, Spoleto 2006, 177-214 (= *Studi di diritto delle persone e di vita sociale in Roma antica. Raccolta di scritti*, a cura di A. Palma, Napoli 2014, 335-367).

VENTURINI C., *Matrimonio, divorzio, ripudio: premesse romanistiche ad una problematica attuale*, *Nova Tellus* 6 (1988) 167-186.

VINCENTI U., *Codice Teodosiano e interpretazione sistematica*, *INDEX* 24 (1996) 111-131.

VISKY K., *Le divorce dans la législation de Justinien*, *RIDA* 23 (1976) 239-264.

VOCI P., *Il diritto ereditario romano nell'età del tardo impero, 2, Le costituzioni del V secolo*, in *Studi di diritto romano*, II, Padova 1986, 177-276.

VOLTERRA E., *Divorzio. Diritto romano*, in *Novissimo Digesto Italiano*, VI, Torino 1960, 62-64.

VOLTERRA E., *Il preteso tribunale domestico in diritto romano*, *RISG* (1948) 103-153 (= *Scritti giuridici*, II, Napoli 1991, 127-177).

VOLTERRA E., *s.v. Matrimonio (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, Milano 1975, 726-808 (= *Scritti giuridici*, III, Napoli 1991, 223-304).

VÖÖBUS A., *The Syro-Roman lawbook. The Syriac text of the recently discovered manuscripts accompanied by a facsimile edition and furnished with an introduction and translation, II, A translation with annotation*, Stockholm 1983.

WATSON A., *Captivitas and matrimonium*, T1 29 (1961) 243-259 (= *Studies in Roman Private Law*, London and Rio Grande 1991).

WOLFF H.J., *Doctrinal trends in Postclassical Roman Marriage Law*, ZSS 67 (1950) 261-319.

YARON R., *De divortio varia. 1. Verum divortium*, TJD 32 (1964) 533-557.