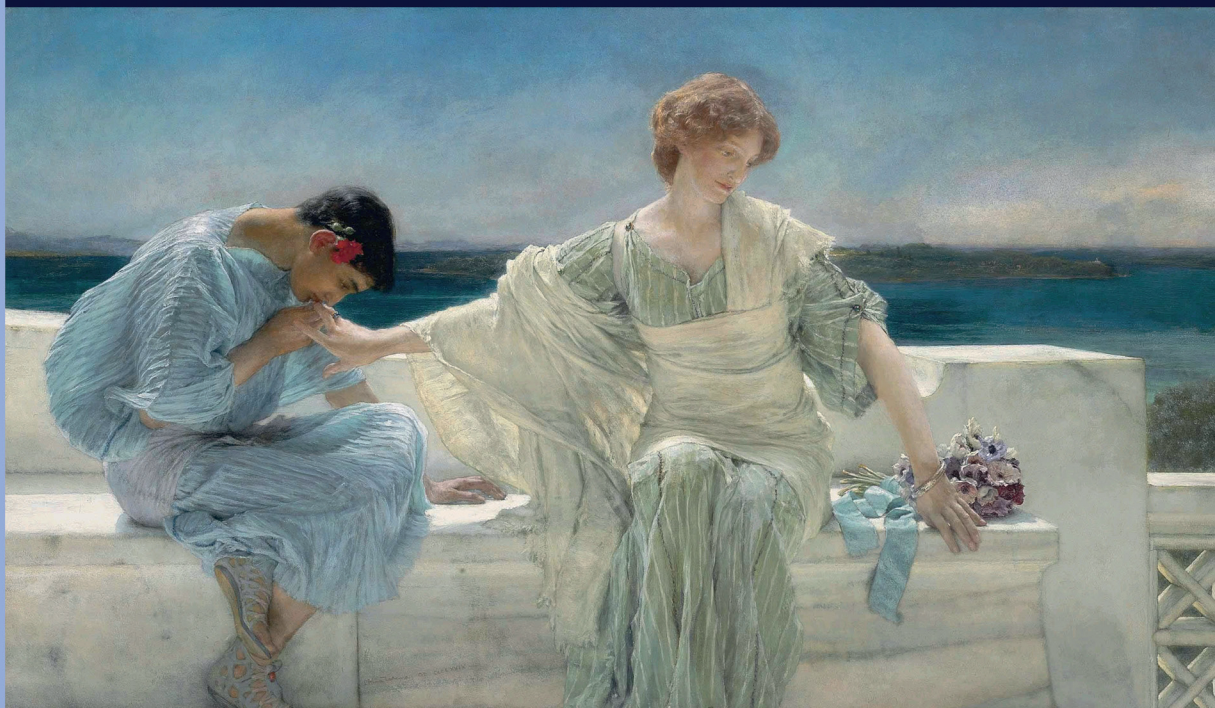


Fausto Giumetti

“Soluta matrimonio dotem reddi”

Profili ricostruttivi
dello scioglimento del matrimonio
e della disciplina giuridica della dote



Giappichelli

PARTE PRIMA
SCIoglimento DEL MATRIMONIO
E DESTINO DELLA DOTE

CAPITOLO I

MATRIMONIO, RIPUDIO E DOTE

SOMMARIO: I.1. Struttura della ricerca e metodo d'indagine. – I.2. *In claris non fit interpretatio*: riflessione giurisprudenziale e matrimonio. – I.3. “*Tua res tibi habeto*”: forme di manifestazione della volontà divorzile. – I.4. La rottura rispetto al passato: la *lex Iulia de adulteriis coërcendis*.

I.1. *Struttura della ricerca e metodo d'indagine*

Il matrimonio, il suo scioglimento e la dote sono coinvolti all'interno dei medesimi percorsi diagnostici, tanto che la struttura e la dimensione funzionale di quest'ultima si palesano a guisa di proiezioni patrimoniali del consolidarsi dei primi due¹; partendo da questo dato, la cui consistenza pa-

¹ È pressoché unanime in dottrina l'idea che il divorzio romano sia indissolubilmente legato alla struttura del matrimonio: P. GIUNTI, *Il modus divortii nella legislazione augustea. Aspetti problematici, ipotesi di lettura*, in *Studi in onore di Remo Martini*, 2, Milano, 2009, 323-348, spec. 323: «[...] la dimensione strutturale e funzionale dell'uno istituto è venuta rappresentando, agli occhi degli interpreti, il riflesso ed al contempo il fondamento della validità ed efficacia dell'altro»; così anche S. TREGGIARI, *Divorce Roman Style: How Easy and How Frequent Was It?*, in B. RAWSON (ed.), *Marriage, Divorce and Children in Ancient Rome*, Oxford, 1991, 46: «The availability of divorce and the ability strongly affect the nature of marriage»; M. CORBIER, *Divorce and Adoption as Roman Familial Strategies*, in B. RAWSON (ed.), *Marriage*, cit., 52: «The principle of the dissolubility of the matrimonial bond is a consequence of the consensual nature of marriage». Per quanto attiene alla compilazione di Giustiniano in più luoghi la dote viene ancorata all'esistenza del matrimonio: basti pensare al caso nel quale la dote è dichiarata nulla se il matrimonio è nullo: D. 23.3.3 (Ulp. 63 *ad ed.*) su cui cfr. *infra* 88, e ciò anche in caso di coniugio putativo D. 23.3.67 (Procul. 7 *epist.*): “*Proculus nepoti suo salutem. ancilla quae nupsit dotisque nomine pecuniam viro tradidit, sive sciat se ancillam esse sive ignoret, non poterit eam pecuniam viri facere eaque nihilo minus mansit eius cuius fuerat antequam eo nomine viro traderetur, nisi forte usucapta est. nec postea quam apud eundem virum libera facta est, eius pecuniae causam mutare potuit. itaque nec facto quidem divortio aut dotis iure aut per conditionem repetere recte*

re difficilmente scalfibile, la ricerca si struttura in due parti aventi ad oggetto d'indagine argomenti diversi seppur tra loro collegati all'interno della problematica più generale concernente le conseguenze patrimoniali provocate dallo scioglimento del rapporto coniugale, con particolare attenzione alla disciplina dotale².

Si crede, in ragione di ciò, che non si possa parlare di restituzione della dote se prima non ci si soffermi sullo scioglimento del matrimonio e per questo motivo la prima parte dell'opera, che è dedicata alla rottura del vincolo coniugale, non deve apparire poco conferente con il resto della ricerca (la dote e la sua restituzione), in quanto si giustifica proprio perché volta all'acquisizione e ricognizione dei risultati accolti in letteratura relativamente alle cause di divorzio. Solo riflettendo sul momento della rottura del vincolo coniugale, e sulla portata di questo evento, è possibile approfondire con profitto il regime della dote. Siffatta precisazione non è dettata pertanto da una preliminare giustificazione per quelle che possono apparire pagine inconferenti con l'oggetto del volume, ma piuttosto dà atto della connessione che la giurisprudenza, soprattutto classica, instaura tra *verum divortium* e azionabilità del credito restitutorio in favore del costituente la dote. L'addentellato tra i termini accennati trova precisa ed indiscutibile rappresentazione in un passo di Papiniano nel quale il giurista puntualizza che si sarebbe potuto parlare correttamente di *divortium* solo quando ci si fosse

potest, sed is cuius pecunia est recte vindicat eam. quod si vir eam pecuniam pro suo possidendo usucepit, scilicet quia existimavit mulierem liberam esse, propius est, ut existimem eum lucri fecisse, utique si, antequam matrimonium esse inciperet, usucepit. et in eadem opinione sum, si quid ex ea pecunia paravit, antequam ea dos fieret, ita, ut nec possideat eam nec dolo fecerit, quo minus eam possideret"; per non parlare del parere di Trifonino che fissa l'esistenza della dote dall'inizio del matrimonio D. 23.3.76 (Tryphon. 9 disp.): "*Si pater mulieris mortis suae causa dotem promiserit, valet promissio: nam et si in tempus, quo ipse moreretur, promississet, obligaretur. sed si convalescit, cur ei non remittatur obligatio per conditionem, atque si stipulanti quis alius promississet aut dotem alicuius nomine? nam ut corporis vel pecuniae translatae, ita obligationis constitutae mortis causa conditio est. non idem dicendum est in persona mulieris, si mulier mortis suae causa dotem promiserit, quia nisi matrimonii oneribus serviat, dos nulla est*". Inoltre, come ha scritto F. LAMBERTI, *La famiglia romana, fra 'sfera politica', quadro normativo e intimità privata. Tarda repubblica e principato*, in EAD., *La famiglia romana e i suoi volti. Pagine scelte su diritto e persone in Roma antica*, Torino, 2014, 1-50, spec. 22: «è [...] soprattutto sul piano economico-patrimoniale che rileva la 'società coniugale', fra repubblica e principato»: piano di cui le vicende relative alla dote rappresentano componenti primarie, se non, come si vedrà in questa ricerca, prevalenti.

² Il sintagma *res uxoria* ha valore anfibologico indicante non solo una singola *res* ma un complesso di beni, come si legge in G. FALCONE, "*Obligatio est iuris vinculum*", Torino, 2003, 134 nt. 368.

trovati davanti ad una genuina interruzione duratura del vincolo matrimoniale e non di un mero litigio di coppia (*iurgum*)³:

D. 23.3.31 (Pap. 4 *resp.*): “*Quod si non divortium, sed iurgium fuit, dos eisdem matrimonii manebit*”.

In caso contrario non si sarebbe sostanziata la condizione necessaria per poter agire in giudizio per la restituzione della dote, e pertanto «si può allora credere che il giudice avrebbe condannato il marito convenuto alla restituzione della dote soltanto dopo aver verificato l'effettivo scioglimento del matrimonio»⁴.

Nella prima parte della monografia, comprensiva del primo e del secondo capitolo, vengono delineate pertanto le coordinate euristiche dello studio, più precisamente le dinamiche relative al matrimonio e al ripudio, i cui effetti sulla restituzione della dote rappresentano il tema della seconda parte della ricerca. In particolare, il primo capitolo verterà su peculiari profili della rottura del vincolo matrimoniale che rappresentano i presupposti argomentativi della riflessione su cui poggia il terzo capitolo concernente il giudizio sulla restituzione della dote (*iudicium rei uxoriae*) e la disciplina delle trattenute dotali (*retentiones*). Nel capitolo secondo al fine di meglio contestualizzare gli aspetti processuali enucleati nell'ultimo capitolo si è reputato opportuno soffermarsi sui caratteri storico istituzionali della dote romana e sulla negozialità privata emersa in tema di sua regolamentazione.

La seconda parte del lavoro, costituita dal terzo capitolo, avrà ad oggetto il rapporto tra l'accertamento della *culpa discidii* (riavvolgendo così le fila del discorso dipanate nel primo capitolo) e il regime giuridico delle *retentiones* (approfondendo in tal modo gli aspetti costitutivi del dominio dotale, descritti nel secondo capitolo). Si investigherà, più precisamente, la dimensione processuale concernente il tema della ripetizione della dote alla luce dell'elaborazione retorica maturata sulle figure dell'ingiusto ripudio (*iniustum repudium*) e del maltrattamento (*mala tractatio*), che avrebbero

³ Sul significato del termine cfr. G. FALCONE, ‘*Iurgium*’, ‘*lis*’, ‘*vicinitas*’: un'interpretazione ciceroniana tra politica e diritto (*Cic. rep. IV.8*), in *AUPA*, 43, 1995, 477-518, spec. 516 ss.

⁴ M. VARVARO, *Studi sulla restituzione della dote. I. La formula dell'actio rei uxoriae*, Torino, 2006, 244 s.; continua lo Studioso: «[i]n caso contrario, infatti, non ci si spiegherebbe come mai, nei pochi casi in cui era consentito chiedere la restituzione della dote in costanza di matrimonio, si facesse ricorso a una *fictio divortii*, poi abolita in età giustiniana»: *ivi*, 245.

potuto costituire efficaci espedienti processuali in un incidentale *iudicium de moribus* all'interno di una lite avente ad oggetto l'accertamento del diritto del marito alle *retentiones*.

Sin dal momento della collazione delle testimonianze relative alla dote è immediatamente apparso ai miei occhi un aspetto che ha influenzato l'intera ricerca: il tentativo di ricostruire la disciplina dell'istituto impatta con le asperità di una casistica eterogenea, difficilmente riconducibile ad unità, nella quale l'*officium iudicis* è chiamato a dirimere "giudizi di fatto", mediando istanze sociali spesso sfuggevoli per il loro costante adeguamento allo 'Zeitgeist'. Intercettando simili istanze, l'evoluzione della dote concorse con le cause che segnarono il mutamento della condizione muliebre già a partire dalla metà del III secolo a.C.; donne trovarono infatti nella gestione del patrimonio dotale un potente strumento con il quale affrancarsi dal loro originario ruolo domestico, consono ad un granitico 'Idealtypus' dettato dai *mores*⁵.

Il metodo di analisi adottato è dunque improntato ad una ricostruzione che miri tanto al dato giuridico quanto a quello sociale, per cui si è cercato di leggere le fonti tecniche attraverso quelle atecniche e viceversa, volendo così abbandonare una dicotomia del tutto consunta tra le due, soprattutto quando ci si dedichi allo studio d'istituti giuridici con un forte gradiente sociale, come quelli in esame⁶.

⁵ Espressione utilizzata da F. LAMBERTI, *Donne romane fra Idealtypus e realtà sociale. Dal "domum servare" a "lanam facere" al "meretricio more vivere"*, in *Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto*, 4, 2014, 61-84. Una delle più recenti ricognizioni bibliografiche in tema è quella di N. CRINITI, *Donne di Roma antica: bibliografia ragionata (2018)*, in *Ager Velesias*, 14.09, 2019, 1-41.

⁶ Cfr. R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, 1987, 525: «[...] qualsiasi testimonianza valida ad attingere l'elemento normativo o altri aspetti essenziali della realtà di fatto» possa, e debba, «essere chiamata a concorrere, in ugual misura e su un piede di uguale dignità ad un'indagine che miri alla totalità dell'esperienza romana»; naturalmente, puntualizza lo Studioso, «ciò non significa che le fonti extragiuridiche non debbano essere sottoposte al vaglio critico, per accertare l'attendibilità delle testimonianze che offrono e la loro utilizzabilità, in ragione delle loro qualità e del rapporto intercorrente con le testimonianze delle fonti cosiddette «giuridiche». Ma quando le «fonti non giuridiche» forniscono un dato certo su qualsivoglia aspetto dell'esperienza romana, l'impiego di questo dato deve essere non solo considerato pienamente legittimo, ma pure necessario. Sotto quest'aspetto nessuna differenza si può fare tra le fonti giuridiche e non giuridiche. Anche queste ultime [...] possono fornire dati ed elementi della realtà di fatto che non è consentito pretermettere e che possiamo, anzi dobbiamo, legittimamente usare nelle nostre concettualizzazioni e porre sullo stesso piano degli altri, purché [...] si assegni a ciascuno il dovuto posto nei diversi aspetti dell'esperienza.» *ibidem*; sul punto, recentemente, cfr. le considerazioni di V. MAROTTA, *Presentazione*, in P. COSTA, «Scoppiò

E poiché le vicende storiche, tra le quali si annoverano anche le epifanie del diritto, si possono ricostruire al meglio solo attraverso l'accorto utilizzo della documentazione a nostra disposizione, solo un'attenta contestualizzazione di quest'ultima fornisce all'interprete una chiave di lettura affidante nel suo utilizzo epistemologico per chiarire fatti altrimenti indecifrabili. Capita spesso, infatti, a coloro che coltivano la ricerca storica d'imbattersi nella lettura di elenchi di testi corredati da una succinta esegesi, che, seppur precisa ed attenta al dato giuridico e filologico, resta al di fuori di una prospettiva palinogenetica che dia conto del contesto sociale del quale quelle narrazioni sono testimoni, più o meno fedeli; alcune pagine di Mario Bretone descrivono meglio di altre questo rischio: «[l]a ricerca storica non può fare a meno di una prospettiva. Senza un'angolazione o una prospettiva, potremmo forse concepire una raccolta cieca di materiali, non ricavarne dei significati»⁷.

Nello studio del matrimonio e della dote, e comunque in quello di buona parte del diritto di famiglia, risulta così impossibile operare una netta separazione tra 'costume' e 'diritto', emergendo, il secondo fattore come strumento regolatore del primo⁸; con ciò non si vuole giustificare l'abbandono degli strumenti conati dal 'dogmatismo' pandettistico, il quale, proprio nella sua tensione al consolidamento dei fondamenti strutturali dei singoli istituti, ha avuto il merito di aver illuminato, e *contrario*, la prorompente dimensione 'liquida' della dote, perfettamente corrispondente a quella di tutti i rapporti familiari, e nella critica dei quali il "metodo storico" pare essere il più adatto. Se lo statuto ontologico del diritto romano può essere infatti configurabile come 'Rechtsordnung', oggetto dell'interpretazione prudenziale, lo stesso lo si deve calare nella sua dimensione più dinamica, 'fluida', dettata da una combinazione di 'forze' tra loro differenti, spesso oppostive, che nella maggior parte dei casi trovava momenti d'intensa creatività, di cui abbiamo un esempio nella cristallizzazione delle *retentiones* dotali ad opera della *disputatio fori*⁹. Tenendo fisso lo sguardo sulla

un grande tumulto». (At. 19,23-40). Efeso, la 'Via' e gli argentieri: studio esegetico e storico-giuridico, Torino, 2021, XIII-XIX, spec. XIII.

⁷ M. BRETONE, *Storia del diritto romano*, Roma-Bari, 1987, 12.

⁸ LAMBERTI, *La famiglia romana, fra 'sfera politica'*, cit., 46-50.

⁹ Cfr. H. KELSEN, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, Tübingen 1922, 156-170. Luigi Lombardi Vallauri indica la confluenza delle visioni normativista-istituzionalista e kelseniana-romaniana nella definizione del diritto come «insieme o sistema di norme che organizza un corpo sociale», considerata «la definizione del diritto più comprensiva e feconda»: L. LOMBARDI VALLAURI, *Per un concetto davvero teorico-generale del diritto*, in *Iuris quidditas. Liber amicorum per Bernardo Santalucia*, Napoli, 2010, 157 ss.

norma giuridica dunque si tenterà di guardare anche altrove, ossia al dato sociale che in quella norma trova traduzione, attraverso le parole dei giuristi; si tratta di uno ‘strabismo’ che costituisce una delle lezioni più preziose che ha impartito la scienza antropologica a quanti si dedicano allo studio del passato: leggere le culture antiche utilizzando concetti quanto più possibile vicini all’esperienza dei loro attori sociali. E ciò è possibile solo cercando di limitare l’uso di categorie o di modelli estratti dall’orizzonte intellettuale appartenente all’osservatore¹⁰. Il livello d’indagine del ricercatore che voglia approcciare lo studio del diritto romano sfruttando i risultati delle scienze antropologiche è definibile ‘*emic*’, opposto a quello ‘*etic*’ adottato da quanti utilizzano concetti esogeni all’esperienza studiata¹¹: lo sforzo ermeneutico cui è tenuto il cultore dell’esperienza antica consiste dunque nel raggiungimento di un calibrato equilibrio tra i due momenti: quello emico e quello etico, che paiono rappresentare la sintesi dell’approccio storico e di quello dogmatico. Ciò mette in guardia il giurista affinché una certa tradizione razionalizzante del diritto romano, che ebbe il suo massimo fulgore con l’opera dei Pandettisti, non offuschi la percezione autenticamente romana dei fenomeni giuridici, attraverso una massiccia sovrapposizione di categorie culturali moderne sul dinamismo dell’esperienza antica che rischierebbe di essere in tal modo soffocata.

Per questo motivo ancor più illuminante appare oggi il magistero di Emilio Albertario che aveva sollecitato all’utilizzo di un metodo storico, nella ferma convinzione che nell’intendere le ragioni che portarono ad adottare certi istituti piuttosto che altri non si può pervenire ad una soluzione valida in termini assoluti, ma piuttosto a tante soluzioni quante furono le caratteristiche proprie che hanno contraddistinto le tappe dell’evoluzione che il diritto romano percorse dai *primordia civitatis* al VI secolo d.C.¹²; seguendo una simile traiettoria pare allora più corretto, come si vedrà, parlare di ‘doti’ più che di ‘dote’, in considerazione delle tante e tali trasformazioni che l’istituto subirà nei secoli.

¹⁰ A. MCKLINTOCK, *Contributi allo studio della follia in diritto romano*, Napoli, 2020, 43 s.; C. GEERTZ, *Dal punto di vista dei nativi: sulla natura della comprensione antropologica*, in ID., *Antropologia interpretativa*, Bologna, 1988, 71-90; più recentemente M. BETTINI, *Comparazione*, in M. BETTINI, W.H. SHORT (curr.), *Con i Romani. Un’antropologia della cultura antica*, Bologna, 2014, 7-22.

¹¹ K. LEE PIKE, *Language in Relation to a Unified Theory of the Structure of Human Behavior*, Glendale, 1954, spec. 8-15.

¹² E. ALBERTARIO, *Studi di diritto romano. Volume primo. Persone e famiglia*, Milano, 1933, spec. 281-399.

I.2. In claris non fit interpretatio: riflessione giurisprudenziale e matrimonio

Se, come recita il brocardo, “*in claris non fit interpretatio*”¹³, è intuibile che la riflessione giurisprudenziale romana non si preoccupò mai troppo di puntualizzare con esattezza il concetto di matrimonio¹⁴, “male inevitabile”, indissolubilmente ancorato, nella visione del censore Quinto Cecilio Metello Macedonico, al perseguimento di un interesse collettivo: fornire nuovi membri alla collettività (*liberorum creandorum causa*)¹⁵.

¹³ Brocardo sulla cui formazione cfr. S. MASUELLI, «*In claris non fit interpretatio*». *Alle origini di un brocardo*, in *Rivista di Diritto Romano*, II, 2002, 401-424.

¹⁴ Scrive U. BARTOCCI, *La Species Nuptiarum nell'esperienza romana arcaica. Relazioni matrimoniali e sistemi di potere nella testimonianza delle fonti*, Roma, 1999, 5: «[i]l tema matrimoniale non sembra aver costituito per la speculazione giurisprudenziale romana un interesse precipuo da praticare con l'impegno della letteratura monografica, ad eccezione, stando a quanto risulta dalle fonti, di due casi: Gellio ricorda infatti un *liber singularis de nuptiis* di Nerazio Prisco, risalente quindi al II sec., mentre tra il materiale compilatorio del Digesto è utilizzato, sul piano delle definizioni, un unico frammento tratto da un *liber singularis de ritu nuptiarum* di Modestino».

¹⁵ Cfr. Liv., *perioch.* 59; Gell., *Noct. Att.* 1.6; Suet., *D. Aug.* 89.5; ed infatti, come è stato scritto, da Leo Peppe: «Il ruolo fondamentale della donna romana è in primo luogo quello di compagna ‘riproduttrice’ (e solo allora è perfetta ...): L. PEPPE, *Storie di parole, storie di istituti. Sul diritto matrimoniale romano arcaico*, in *SDHI*, 63, 1997, 195. D'altronde tale finalità è rispecchiata in un passo di Ulpiano in tema di dote, dove il giurista afferma che se una donna ha sposato un eunuco si debba distinguere se questi ha subito o meno l'evirazione, potendosi affermare l'inesistenza della dote nel caso dell'evirato, poiché in questo caso non essendoci i presupposti naturalistici per perseguire lo scopo matrimoniale viene meno la possibilità di configurare il matrimonio stesso e con questo la dote che ha come assunto necessario proprio il matrimonio, cfr. D. 23.3.39.1 (Ulp. 33 *ad ed.*). A mio parere è di particolare interesse un dato: che il discorso di Quinto Cecilio Metello Macedonico venne ripreso da Augusto in occasione della promozione delle *leges Iuliae* in tema di diritto di famiglia, come testimonia Suet., *D. Aug.* 34.3 e sulle quali ci si limita a rinviare a T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Casta domus. Un seminario sulla legislazione matrimoniale augustea*, Napoli, 2010, *passim*; G. RIZZELLI, *La lex Iulia de adulteriis: studi sulla disciplina di adulterium, lenocinium, stuprum*, Lecce, 1997, *passim*. Colui che si fosse sottratto ai doveri della vita matrimoniale non solo si sarebbe privato di una discendenza, circostanza questa comunque giustificabile, ma, ancor peggio, si sarebbe reso censurabile dai propri concittadini nella misura in cui aveva disatteso l'onere di crescita del corpo civico, imprescindibile per la prosperità e lo sviluppo della comunità stessa e gravante per l'appunto sul singolo individuo in quanto partecipe del consorzio umano. Si pensi al provvedimento con il quale nel 403 a.C. i censori Camillo e Postumio avevano colpito con sanzione pecuniaria quanti, rifuggendo dal vincolo coniugale, si erano resi rei di aver violato la legge di natura per cui gli uomini proprio perché generati erano tenuti a generare sé stessi, come tramanda Val. Max. 2.9.1. La mancata volontà riproduttiva for-

La scarsità delle definizioni della nozione giuridica di matrimonio rappresenta l'emblematica evidenza di un generale disinteresse giurisprudenziale; le fonti non offrono un inquadramento sistematico preconstituito e disponibile del matrimonio, lasciando, in tal modo, spazio a ricostruzioni alternative; per questo motivo, è possibile muovere i primi passi dall'icastico tentativo definitorio contenuto in un passo di Ulpiano nel quale si fa riferimento ad una *maris et feminae coniunctio*, espressione di quel *ius naturale* che viene precisato essere *non humani generis proprium, sed omnium animalium*¹⁶. Modestino scriverà in seguito, come si legge in un brano ac-

malmente tradottasi in violazione dei *sacra coniugalia* potrebbe essere stata alla base dell'infamante *deiectio* dal senato di Lucio Annio (Val. Max. 2.9.2) come crede P. GIUNTI, *Consors vitae: matrimonio e ripudio in Roma antica*, Milano, 2004, 97 ss. «Una analogo visione di fondo ricorre anche al principio del IV secolo, nell'*Epithalamium* pronunciato a Treviri nel 307 da un anonimo panegirista, il quale celebra il matrimonio tra Costantino e Fausta, figlia di Massimiano, unione dunque dal prevalente valore politico. In questo contesto il motivo dell'immortalità umana attraverso la discendenza è connesso a quello della perpetuità dell'impero e della dinastia regnante»: U. AGNATI, *Profili giuridici del repudium nei secoli IV e V*, Napoli, 2017, 8. Scrive Francesca Rohr Vio che la funzione principale delle unioni risiedeva dunque nella procreazione «attuata attraverso una pianificazione familiare esito di valutazioni private – individuali e gentilizie – ma anche nell'interesse collettivo»: F. ROHR VIO, *Le custodi del potere. Donne e politica alla fine della Repubblica romana*, Roma, 2019, 23; la stessa Studiosa sottolinea come: «[p]resso le classi dirigenti, la nascita dei figli legittimi assicurava, infatti, eredi che avrebbero garantito continuità al clan del padre; costoro di generazione in generazione avrebbero esercitato il potere: nel sistema oligarchico della repubblica romana esso veniva attribuito a quanti avevano acquisito, attraverso una sorta di eredità genetica, quelle stesse capacità di comando attraverso cui i loro antenati avevano reso grande Roma; inoltre erano cresciuti in un ambiente familiare che li aveva educati all'arte della politica, praticata da molti dei loro parenti»: *ibidem*; cfr. PH. MOREAU, *Adfinitas. La parenté par alliance dans la société romaine (I^{er} siècle av. J.-C.-II^e siècle ap. J.-C.)*, in J. ANDREAU, H. BRUHNS (éd.), *Parenté et stratégies familiales dans l'antiquité romaine. Actes de la Table ronde, Paris, 2-4 octobre 1986*, Rome, 1990, 3-23.

¹⁶D. 1.1.1.3 (Ulp. 1 *inst.*), su cui cfr. F. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Lineamenti del matrimonio nel pensiero di Ulpiano e il suo rilievo attuale*, in *La filiazione nella cultura giuridica europea. Atti del XIII Colloquio Giuridico Internazionale, Roma, 23-24 Aprile 2008*, Città del Vaticano, 2009, 165-173. Il giurista di Tiro sottolinea con le sue parole, come ricorda Riccardo Cardilli, «una linea di continuità forte nel pensiero giuridico romano che evidenzia con forza un ruolo primigenio e prestatuale della famiglia come prima società di uomini, la quale è struttura sociale fondativa della *res publica*»: R. CARDILLI, *Fondamento romano nei diritti odierni*, Torino, 2021, 254. Scrive lo Studioso: «[I]a *coniunctio maris et feminae* è comune a tutti gli animali, umani e non umani. Ne deriva il fondamento naturale della famiglia, la quale per natura svolge funzioni di «sorgente di vita», di educazione dei figli, di protezione dei membri deboli della stessa, fondamento che ancora echeggia – grazie alla resistenza di Giorgio La Pira in sede costituente – nella «società naturale» dell'art. 29 della Costituzione italiana», *ivi*, 261.

colto sotto il titolo del Digesto *de ritu nuptiarum*¹⁷, di un *consortium omnis vitae*¹⁸ e di una *humanis et divini iuris communicatio*, offrendo ai posteri una definizione che, per la dura censura interpolazionistica cui è stata sottoposta, conterrebbe però tante menzogne quanto sono le parole dalle quali è composta¹⁹ e che «né per la forma né per la sostanza» pare potersi affermare coniata da giuristi²⁰.

Ma a quale motivo può essere ricondotta l'incertezza sul significato del matrimonio? Potrebbe essere riconducibile al fatto che i *prudentes* si mostrarono ben più preoccupati di chiarire altri aspetti del rapporto coniugale: da una parte, i requisiti per poter contrarre *nuptiae iustae*²¹; dall'altra, le

¹⁷ D. 23.2.1 (Mod. 1 reg.): “*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*”.

¹⁸ Sebbene non sia questa la sede nella quale approfondire il tema non si può tacere del fatto che la concezione consortile del matrimonio non sarebbe secondo Moritz Voigt romana ma giungerebbe a Roma attraverso la filosofia greca e sarebbe quindi recepta dai letterati e dai giuristi romani dell'epoca cd. classica come concezione esotica, sovrapposta sulle perduranti strutture del diritto romano: M. VOIGT, *Das ius naturale aequum et bonum und ius gentium der Römer*, II, Leipzig, 1858, 850; 938; una simile tesi resiste sino a quando Siro Solazzi formula la tesi cristiana di quella concezione e, per tanto, della datazione postclassica del suo inserimento nei testi giuridici: «*Consortium omnis vitae*», in *Annali della Regia Università di Macerata*, 5, 1929, 27-37 (= in ID., *Scritti di diritto romano*, III, Napoli, 1960, 313-320, spec. 313, [da cui si cita]).

¹⁹ Cfr. SOLAZZI «*Consortium*, cit., spec. 313 scrive ciò riferendosi alla tesi di E. HRUZA, *Beiträge zur Geschichte des griechischen und roemischen Familienrechtes*, II, Erlangen-Leipzig, 1984, 8, il quale ritiene appunto che «So viel Worte, so viel Unwahrheiten enthält diese Definition»; sospetti sulla cui genuinità già si era soffermato P. BONFANTE, *Corso di Diritto Romano. Diritto di famiglia*, I, ristampa corretta della I edizione a cura di Giuliano Bonfante e di Giuliano Crifò, con aggiunta degli indici delle fonti, Roma, 1923, 263 s.; l'autenticità del passo è stata al contrario difesa da E. ALBERTARIO, *Studi di diritto romano. Volume primo. Persone e famiglia*, Milano, 1933, 181-193, il quale ritenne, da un lato, che l'espressione *divini et humani iuris communicatio* fosse suscettibile di *duplex interpretatio*, in quanto intesa dai giustinianeî in senso diverso da quello originario, e, per l'altro, che il passo complessivo contenesse: «la definizione sociale più che la definizione giuridica» del matrimonio; così anche A. CARCATERRA, *Le definizioni dei giuristi romani – Mezzi e fini*, Napoli, 1966, 167, scrive: «né vogliamo dimenticare che lo Schulz ascrive ai greci la «bella» definizione che Modestino dà del matrimonio (D. 23.2.1). La definizione che deriva da Platone, Aristotele e Isocrate, che è «bella» quanto famosa se limitata al matrimonio come puro fatto sociale, è per noi inepta se la si vuol riferire al diritto positivo»; cfr. C. CASTELLO, *La definizione di matrimonio secondo Modestino*, in *Utrumque Ius*, IV, 1979, 267-298 (= in ID., *Scritti scelti di diritto romano. Servi filii nuptiae*, Genova 2002, 411-442, spec. 411 s.); ID., «*Consortium omnis vitae*», in *Utrumque Ius*, V, 1980, 57-76 (= ID., *Scritti scelti*, cit., 443-462).

²⁰ SOLAZZI, «*Consortium*, cit., 318.

²¹ Cfr. *Tit. Ulp.* 5.2; D. 23.2.2 (Paul. 35 *ad ed.*); *Pauli Sent.* 2.19.2. Sull'argomento cfr.

condizioni giuridiche che permettevano al padre di acquisire la *potestas* sulla prole, cioè l'elemento che informava di sé la nozione di *familia*, quale struttura sociale a base potestativa che domina tutta la trattazione istituzionale gaiana²², nella quale vengono approfonditi, tra l'altro, gli interventi di Adriano in materia di *anniculi* e di *erroris causae probatio*²³, diretti a "romanizzare tutto il romanizzabile" sotto l'impulso di stringenti esigenze di carattere demografico.

Gli intenti definitivi accennati si scontrano contro un drastico ridimensionamento nell'*Epitome Gai*, dove l'estensore (aggiungendo un'annotazione che manca nell'originale ed allineandosi con la *simplicitas* postclassica) si accontenta di premettere al quarto titolo (*De matrimoniis*) del primo libro l'ambigua avvertenza secondo cui:

Ep. Gai 1.4pr.: "legitimae sunt nuptiae, si Romanus Romanam nuptiis intervenientibus vel consensu ducat uxorem",

affermazione quest'ultima interamente basata sull'assimilazione tra la nozione di *nuptiae* e l'idea di *consensus* continuativo²⁴. Nell'eventualità che

M.V. SANNA, *Matrimonio e altre situazioni matrimoniali nel diritto romano classico. Matrimonium iustum – matrimonium iniustum*, Napoli, 2012, *passim.*; S.A. CRISTALDI, *Unioni non matrimoniali a Roma*, in F. ROMEO (cur.), *Le ragioni affettive non matrimoniali*, Milano, 141-200; R. QUADRATO, "Maris atque feminae coniunctio": *matrimonium e unioni di fatto*, in *Index*, 38, 2010, 223-252; G. FRANCIOSI, *Clan gentilizio e strutture monogamiche. Contributo alla storia della famiglia romana*, 6, Napoli, 1999, 256 ss.; R. FIORI, *La struttura del matrimonio romano*, in *BIDR*, 105, 2011; 226 ss.; C. FAYER, *La familia romana: aspetti giuridici ed antiquari. Sponsalia Matrimonio Dote*, II, Roma, 2005, 329; A. CUSMÀ PICCIONE, *Vincoli parentali e divieti matrimoniali: le innovazioni della legislazione del IV sec. d.C. alla luce del pensiero cristiano*, in *AUPA*, 55, 2012, 197; L. SANDIROCCO, *Matrimoni romani tra diritto e realtà. Monogamia, esogamia, etnogamia*, Roma, 2016, 11; M. RIZZUTI, *Il problema dei rapporti familiari poligamici. Precedenti storici e attualità della questione*, Napoli, 2016, 11; P. ARCES, *Il regime giuridico-sacrale della «pelex» tra «pallakia» e concubinato*, in *Rivista di Diritto Romano*, 20, 2020, 1-22; ID., *La pelex tra poligamia e concubinato in Roma antica*, in E. GRANDE, L. PES (curr.), *Più cuori e una capanna. Il poliamore come istituzione*, Torino, 2018, 207 ss.

²² Con riscontro nel passo ulpiano contenuto in D. 50.16.195.2. (Ulp. 46 *ad ed.*).

²³ C. TERRENI, *Gaio e l'erroris causae probatio*, in *Labeo*, 45, 1999, 333-367.

²⁴ La tesi di M. CONRAT COHN, *Die Entstehung des Westgotischen Gaius*, Amsterdam, 1905, 1 ss.; 84 ss.; 131 ss., per cui l'*Epitome Gai* sarebbe il prodotto dell'opera del codificatore visigotico non ha incontrato consenso come si riscontra in G.G. ARCHI, *L'«Epitome Gai»*. *Studi sul tardo diritto romano in Occidente*, Milano, 1937, *passim*; per l'esegesi del passo in esame cfr. *ivi*, 141 ss.; non si deve omettere che l'elemento del consenso, soprattutto per la sua espressione nella massima *consensus facit nuptias* (D. 35.1.15 [Ulp. 35 *ad Sab.*]: "[...] *nuptias enim non concubitus, sed consensus facit*"; D. 50.17.30 [Ulp. 36 *ad*

l' *affectio maritalis* fosse venuta meno non si sarebbe potuto argomentare avverso la validità dello scioglimento del coniugio, poiché il persistere del rapporto matrimoniale avrebbe costituito un vincolo legale contrario alla dimensione valoriale dell'epoca, tanto che qualsiasi patto in senso contrario, scrive Paolo, sarebbe stato ritenuto *inhonestum* :

D. 45.1.134pr. (Paul. 15 resp.): “ *inhonestum visum est vinculo poenae matrimonia obstringi sive futura sive iam contracta* ”²⁵.

Non sorprende, dunque, che la tradizione antica dedichi attenzione non tanto al matrimonio in sé, quanto agli aspetti economici del suo venir meno, con una particolare cautela per il *divortium* .

Questi profili assumono ancor più significato se ricostruiti attraverso l'utilizzo delle norme aventi ad oggetto la disciplina della dote sulla quale si è addensata cospicua riflessione giurisprudenziale e molteplici interventi legislativi che possono chiarire meglio gli aspetti più nebulosi della disciplina divorzile. Trattasi di una circostanza ben evidenziata da Susan Treggiari – Studiosa da sempre particolarmente sensibile alle dinamiche familiari – a detta della quale sarebbe proprio il dibattito accesi tra i *prudentes* sull'amministrazione e restituzione dei beni dotali ad illuminare la materia in tema di scioglimento del coniugio: «most of our information on divorce comes from jurists's discussions of dowry»²⁶.

Per questo motivo, prima di tentare di ricostruire alcuni aspetti problematici relativi alla disciplina relativa alla restituzione della dote, è necessario, in ragione dell'ontologico nesso che lega quest'ultimo istituto al matrimonio, soffermarsi sui modi di scioglimento del vincolo coniugale, e per fare ciò s'impongono almeno due osservazioni che, seppure potrebbero sembrare pleonastiche, invero, stante la loro essenzialità, rappresentano i punti di partenza al fine di ridimensionare, se, e per quanto, possibile, tre punti nodali: la prevalenza originaria del matrimonio *in manu* ; la rarità del-

Sab.]: “Nuptias non concubitus, sed consensus facit”), ha contribuito all'affermarsi di una visione contrattualistica del matrimonio assata sul solo consenso iniziale; è contro questa teoria che reagì con vigore C. MANENTI, *Della inopponibilità delle condizioni ai negozi giuridici ed in specie delle condizioni apposte al matrimonio* , Siena, 1889, 40 ss., affermando che nel diritto romano il matrimonio fosse un fatto sociale fondato su un *consensus* continuativo compendiabile nella perdurante *affectio maritalis* .

²⁵ Cfr. CI. 8.38.2; S. LO IACONO, *Si filia emancipata diverterat. Il divorzio della figlia in frode al padre* , in *Archivio Giuridico Sassarese* , XXV, 2020-2, 505-527, spec. 509 e nt. 8; M.I. NUÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma* , Salamanca, 1988, 102 s.

²⁶ TREGGIARI, *Divorce* , cit., 33.

lo scioglimento del matrimonio ed infine il potere assoluto del marito sui beni della moglie.

Prima osservazione: la più antica disciplina matrimoniale, di origine gentilizia, si basava sull'idea della *familia* come formazione sociale chiusa²⁷, quale emerge dalla lettura di una *epistula* senecana dove anche la *domus* più piccola viene intesa come uno 'Stato' a sé:

Sen., ep. 5.47.14: "[...] maiores nostri [...] domum pusillam rem publicam esse iudicaverunt".

In questa struttura familiare la *uxor in manu* possedeva, trovandosi in via successoria *loco filiae* del marito²⁸, diritti ereditari idonei a compensarla di quelli perduti nella propria *familia* natale²⁹. In conseguenza della *conventio in manu*, la donna non avrebbe potuto sul piano pratico allontanare il marito, a pena di ritrovarsi "doppiamente estranea" sia rispetto alla famiglia d'origine che a quella nella quale era entrata a far parte e da cui poteva essere ripudiata esclusivamente in presenza di quelle particolari colpe (veneficia, adultera e contraffattrice di chiavi)³⁰, cristallizzate dal costume e da accertare, probabilmente, secondo autorevole dottrina³¹, me-

²⁷ *Familia* intesa quale: «società domestica fondata sulla comunanza di vita dell'uomo e della donna con la partecipazione di questa al rango sociale del marito, su rapporti reciproci di protezione ed assistenza e diretta alla procreazione e all'educazione dei figli»: E. VOLTERRA, s.v. *Matrimonio (diritto romano)*, in *ED*, XXV, 1975, 726-804, spec. 738 (da cui si cita) (= ID., *Scritti giuridici*, III, Napoli, 223-304); in tema di *familia* non si può non rinviare alle considerazioni di P. BONFANTE, *La gens e la familia*, in *Scritti giuridici vari*, I, Torino, 1916, 1 ss., in particolare 10 ss.; sull'incidenza del pensiero bonfantiano negli studi sulla *familia* romana cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Modelli di stato e di famiglia nella storiografia dell'800*, Roma, 1994, 1965; di respiro più dilatato sull'influenza di Bonfante nello studio del diritto romano cfr. F. LAMBERTI, *Pietro Bonfante e la costruzione di una 'scienza romanistica' italiana*, in I. PIRO, S. RANDAZZO (curr.), *I Bonfante. Una storia scientifica italiana*, Padova, 2019, 169-204; recentemente a livello istituzionale sull'idea di *familia romana* cfr. R. CARDILLI, *Fondamento romano nei diritti odierni*, Torino, 2021, 251.

²⁸ Nella sterminata bibliografia in argomento si rinvia per l'attenzione al regime dotale della *uxor cum manu* a G. LOBRANO, "*Uxor quodammodo domina*". *Riflessioni su Paul. D. 25.2.1*, Sassari, 1989, 87 ss.

²⁹ Sulla cui posizione non possono non essere ricordate le pagine di B. ALBANESE, *La donna conventa in vista di futuri sponsali*, in *AUPA*, 47, 2002 (tra i *Brevi studi di diritto romano* – III,I e III,X).

³⁰ Sulle quali cfr. GIUNTI, *Consors vitae*, cit., 3 ss.

³¹ Cfr. W. KUNKEL, *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahren in vorsullanischer Zeit*, München, 1962, 58 ss.; ID., *Das Konsilium im Hausgericht*, in

dianete una forma di “giurisdizione familiare” (*iudicium domesticum*).

Si trattava di guarentigie a tutela della moglie incolpevole, ricordate encomiasticamente da Dionigi di Alicarnasso e Plutarco e la cui violazione avrebbe comportato la *sacratio capitis* del marito³².

La *familia* si configurava in tal modo come un organismo autonomo sottoposto a regole inviolabili dettate dai *mores*. E dunque in questa ricostruzione la costituzione della dote rappresenta la liquidazione anticipata alla *uxor in manu* della quota ereditaria a lei spettante nel nucleo familiare di

ZSS, 83, 1966, 219; Y. THOMAS, *Remarques sur la jurisdiction domestique à Rome*, in *Parent stratégies familiales dans l'antiquité romaine. Actes de la table ronde des 2-4 octobre 1986* (Paris, Maison de sciences de l'homme), Paris, 1990, 449-474; C. VENTURINI, 'Quaestiones ex senatus consulto', Napoli, 1984, 1-92 (= in F. SERRAO (cur.), *Legge e società nella repubblica romana*, 2, Napoli, 2000, 211-298); ID., *Matrimonio, divorzio, ripudio: premesse romanistiche ad una problematica attuale*, in *Nova Tellus*, 6, 1988, 167-186 (= in ID., *Studi di diritto delle persone e di vita sociale in Roma antica. Raccolta di scritti*, a cura di A. Palma, Napoli, 2014, 103-118, spec. 105 [da cui si cita]).

³²Sulla configurazione della fattispecie criminosa riportata da Plut., *Rom.* 22 si è aperto in dottrina un acceso dibattito se trattasi di una vendita della donna, frutto di un abuso della *manus* o, per l'appunto, di un ripudio ingiustificato; dubbio è infatti il significato del verbo ἀποδίδοσθαι utilizzato da Plutarco, su cui si rinvia a R. FIORI, *Homo sacer. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli, 1996, 195 ss.; Dion. Hal., *Ant. Rom.* 2.25.6. Ebbene se lo storico di Cheronea indica tra i comportamenti femminili sanzionati dalla *lex Romuli* l'avvelenamento dei figli o la sottrazione delle chiavi e l'adulterio; l'Alicarnense (su cui cfr. G. DI TROLIO, *Le leges regiae in Dionigi d'Alicarnasso. Volume I. La monarchia latino-sabina*, Napoli, 2017, 70 nt. 135; 109 e nt. 229; 113 nt. 239; 116 nt. 243; 141; 199 nt. 8; 225 nt. 78) parla di indebito commercio erotico e di consumo di vino da parte della donna; sull'interpretazione dei due brani cfr. P. GIUNTI, *Adulterio e leggi regie. Un reato fra storia e propaganda*, Milano, 1990, 318; 17 nt. 24; 95 nt. 78; 175 nt. 219; 252 nt. 89; 279; 312. La Studiosa, attraverso una fine analisi filologica delle fonti, riferisce la disciplina matrimoniale ricordata da Dionigi all'intervento di Numa Pompilio, ed infatti una volta rilevato il consolidarsi, nel corso dell'età repubblicana, della memoria «di un programma istituzionale numaiico, articolato in precetti giuridico-sacrali volti ad informare la vita dei singoli e della *civitas* ad un più alto ideale di eticità e religiosità» (*ivi*, 66), mira a recuperare la fisionomia del sovrano sabino «quale tradizionale artefice del primitivo legalismo familiare», *ibidem*; EAD., *Consort vitae*, cit., 3-52; a detta della Giunti, il rinvio a Romolo da parte di Dionigi sarebbe spiegabile alla luce del fatto che egli si sarebbe lasciato influenzare dalla pubblicistica augustea intenta a rappresentare il *princeps* riformatore del diritto di famiglia come “novello Romolo”; su una tale ricostruzione cfr. T. SPAGNUOLO VIGORITA, *rec.* di GIUNTI, *Adulterio e leggi regie*, cit., in *Iura*, 41, 1990, 150 ss. Critico sulla ricostruzione della Giunti è A. GUARINO, *Romolo e l'adulterio*, in *Labeo*, 38, 1992, 319 ss. (= in ID., *Pagine di Diritto Romano*, IV, Napoli, 1994, 54-57; cfr. E. CANTARELLA, *La vita delle donne*, in *Storia di Roma. 4. Caratteri e morfologie*, Torino, 1989, 557-608, spec. 585; AGNATI, *Profili giuridici*, cit., 36 nt. 74; 42; 45; C. VENTURINI, *Ereditare ed ereditande*, in *BIDR*, 100, 1987 (pubb. 2003), 617-670 (= in ID., *Studi*, cit., 195-269, spec. 207 [da cui si cita]).

provenienza e che, in età risalente, non sarebbe stata più recuperabile in caso di rottura del vincolo coniugale, stante l'assenza, come si vedrà, di strumenti giuridici a ciò finalizzati³³.

In questo senso il pensiero corre ad un passo dei *Topica* ciceroniani e alla relativa corrispondenza nei *Vaticana Fragmenta*:

Cic., *Top.* 4.23: “*Ab effectis rebus hoc modo: cum mulier viro in manum convenit, omnia quae mulieris fuerunt viri fiunt dotis nomine*” (= *Vat. Fr.* 115: “*Idem ibidem refert talem consultationem et responsum. Lucia Titia cum nuberet Septicio maioris dignitatis viro, ei ... milia in dotem dedit, cum non amplius in bonis haberet ... num uerum est, quod a quibusdam dicitur, omnia in dotem dari posse? Paulus respondit recte dotem datam; dari posse argumento esse in manum conuentionem.*”).

I due testi di difficilissima interpretazione, per l'uno di natura contenutistica, quello ciceroniano, l'altro per la ricostruzione del testo sulla cui affidabilità è più che lecito dubitare³⁴, descrivono il principio della confusione patrimoniale tra marito e moglie che aveva segnato evidentemente un profondo cambiamento della disciplina relativa al passaggio al marito, per effetto della *conventio in manum*, dei beni appartenenti alla donna³⁵. Il marito acquistava a titolo di dote tutto il patrimonio della moglie *conventa in*

³³ Cfr. A. BECHMANN, *Dar Römisches Dotalrecht*, 1, Erlangen, 1893, 41 ss.; 106 ss.; G. PETRONI, *La funzione della dote romana*, Napoli, 1897, 124; G. BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano. I.*, Bologna, 1887, 71 s.; G. FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al principato*³, Torino, 1995, 182 s.; S. SOLAZZI, *La restituzione della dote nel diritto romano*, Città di Castello, 1899, 36 ss.; M. LAURIA, *Matrimonio-dote in diritto romano*, Napoli, 1952, 70 s.; C. FAYER, *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari. Concubinato divorzio adulterio*, III, Roma, 2005, 683 nt. 52; S. TREGGIARI, *Roman Marriage: Iusti Coniuges from the Time of Cicero to the Time of Ulpian*, Oxford, 1991, 325; 365; B.W. FRIER, T. MCGINN (ed.), *A Casebook on Roman Family Law*, Oxford, 2003, 91 s.; R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano classico*, Padova, 2006, 274; ID., *Il matrimonio nel diritto della Roma preclassica*, Napoli, 2018, 196 ss.

³⁴ Cfr. le riflessioni di J. URBANIK, *D. 24.2.4: ... Pater tamen eius nuntium mittere posse: l'influsso della volontà del padre sul divorzio dei sottoposti*, in T. DERDA, J. URBANIK, M. WĘCOWSKI (ed.), *Ἐπεργεσίας χάριν. Studies Presented to Benedetto Bravo and Ewa Wipszycka by Their Disciples*, Warsaw, 2002, 293–336, il quale auspica una nuova edizione critica dell'opera.

³⁵ Come sottolinea Percy Ellwood Corbett: «where there was *manus*, the *dos* became the absolute property of the husband. No special rules were necessary: it became confused with the rest of this estate»: *The Roman Law of Marriage*, Oxford, 1969, 148; cfr. TREGGIARI, *Roman Marriage*, cit., 325; 365; B.W. FRIER, TH.A.J. MCGINN, *A Casebook on Roman Family Law*, Oxford, 2003, 91-92.

*manu*³⁶; in ogni caso riesce spontaneo supporre che l'enucleazione di questa regola, giustamente valutata dalla dottrina tale da mutare «profondamente la condizione della donna *in manu*» migliorandola in modo decisivo³⁷, «non sia rimasta priva di conseguenze neppure in rapporto ai poteri del tutore (e, a maggior ragione dei contutori), rientrando a pieno titolo la costituzione di dote (suscettibile di coincidere con l'intero patrimonio della sposa: Frg. Vat. 115) tra gli atti della donna che potevano essere validamente compiuti dalla donna solo con l'interposizione dell'*auctoritas* (Cic. *Caec.* 73; Gai 1.178, 189; Tit. Ulp. 11.20,21)»³⁸. Sul punto sia permesso evidenziare un dato che anche la dottrina più autorevole³⁹, che si è interessata della testimonianza, non pare aver messo adeguatamente in luce: il brano ciceroniano in ragione della sua collocazione letteraria pare esprimere una esemplificazione retorica dell'argomentazione *Ab effectis rebus* e non rappresentare dunque una regola di portata generale. Si potrebbe trattare pertanto di un canone interpretativo, in sede di elaborazione argomentativa, la cui paternità forse sarebbe da attribuire allo stesso Arpinate, volto a garantire alla *uxor* uno strumento per la restituzione del proprio patrimonio portato al marito con la *conventio in manu*⁴⁰.

Seconda osservazione: le XII Tavole segnano la separazione concettuale

³⁶ Cfr. BECHMAN, *Das römische*, cit., 102 che escludeva che si potesse parlare di dote nei matrimoni con *conventio in manum*; contra M.J. GARCIA GARRIDO, *El patrimonio de la mujer casada en el derecho civil. I— La tradicion romanistica*, Barcelona, 1984, 46: «[...] nada impide afirmar la existencia de la dote en el régimen patrimonial de la *conventio in manum*, que parece, de otra parte, configurar los primitivos caracteres del instituto dotal»; sul punto cfr. SOLAZZI, *La restituzione*, cit., 125 ss., che conclude in senso affermativo; così anche LAURIA, *Matrimonio-dote*, cit., 70 s.

³⁷ E. VOLTERRA, *Nuove ricerche sulla conventio in manu*, in *Atti dell'Accademia Nazionale dei Lincei, Memorie Classe Scienze morali storiche e filologiche*, 8.12, 1996, 251-235 (= ID., *Scritti giuridici*, III, Napoli, 1991, 3-108, spec. 94 ss., [da cui si cita]); considerazioni poi riprese da L. MESSINA, "Coemptio sacrorum interimendorum causa", in *Studi Sanfilippo*, VII, Milano, 1987, 414 s. e in ultimo da VENTURINI, *Ereditiere*, cit., 238.

³⁸ VENTURINI, *Ereditiere*, cit., 238.

³⁹ Cfr. *supra* nt. 36.

⁴⁰ Rilevanti le parole spese sul passo da VENTURINI, *Ereditiere*, cit., 238 s.: «[s]i può dunque supporre che, pur fermo restando il collegamento all'acquisto della manus di una forma di *successio* nel patrimonio muliebre provvista di tratti analoghi a quanto avveniva in caso di *adrogatio* (Gai 3.38), il sostanziale parallelismo di effetti ravvisato tra conferimento di beni al marito e costituzione di dote si sia tradotto, nella linea di pensiero accolta dall'Arpinate, in un argomento idoneo a giustificare l'imprescindibilità del consenso dei tutori agnatizi per il passaggio al marito od all'esercente la *potestas* su di lui di ogni bene rientrante nel patrimonio muliebre, con conseguente superamento, in quest'ambito, dell'antica distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi*».

e pratica tra matrimonio e *manus*⁴¹, rendendo possibile, e, con l'andar del tempo, usuale, la persistente soggezione della donna coniugata alla *potestas* paterna⁴² e, alla morte di lui, il riconoscimento della titolarità di un patrimonio personale in capo alla donna.

A sua volta, la celebre vicenda di Spurio Carvilio Ruga (nel quale si assistette ad un "ricorso abusivo" al *consilium domesticum*, utilizzato, attraverso un vero e proprio sofisma, già illustrato da Carl von Savigny, per espellere dalla *familia* una donna *in manu* sterile ma priva di colpe)⁴³ inaugurò l'ingresso nell'ordinamento giuridico delle *cautiones rei uxoriae*, forse di derivazione greca, dirette a garantire, in caso di divorzio, il recupero, in tutto o in parte, della dote.

Il brano gelliano⁴⁴ che riporta l'episodio è particolarmente ricco di notizie utili per le traiettorie euristiche adottate nella nostra ricerca e per questo motivo verrà richiamato più volte e sotto molteplici profili:

Gell., *Noct. Att.* 4.1-3: "[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*

⁴¹ Gai 1.111; cfr. E. VOLTERRA, *La conception du mariage à Rome*, in *RIDA*, III serie, 2, 1955, 366-379, spec. 365 s.; ID., s.v. *Matrimonio*, cit., 726-808; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Matrimonium, «manus» e trinocium*, in Z. SLUZEWKA, J. URBANIK (edd.), *Marriage: Ideal, Law, Practice – Proceedings of a Conference Held in Memory of Henryk Kupiszewski*, Warsaw, 2005, 63-82.

⁴² Nella sterminata bibliografia sul rapporto tra esercizio della *patria potestas* e soggetti a questa sottomessi si rinvia ai contributi contenuti in L. CAPOGROSSI COLOGNESI, F. CENERINI, F. LAMBERTI, M. LENTANO, G. RIZZELLI, B. SANTORELLI, *Anatomie della paternità. Padri e famiglia nella cultura romana*, Lecce, 2019, *passim*. Sulla legislazione decemvirale in tema di *patria potestas* e di *manus* ci si limita a rinviare a L. AMIRANTE, *Famiglia, libertà, città nell'epoca decemvirale*, in *Società e diritto nell'epoca decemvirale. Atti del convegno di diritto romano. Copanello 3-7 giugno 1984*, 1988, Napoli-Roma, 67-84; TH.A.J. MCGINN, *Table IV of the XII Tables*, Napoli, 2018.

⁴³ Le fonti che trattano dell'episodio sono: Dion. Hal., *Ant. Rom.* 2.25; Gell., *Noct. Att.* 4.3; Val. Max. 2.1.3-4; Plut., *Rom.* 14; Tertull., *De monog.* 9; Tertull., *Apol.* 6.6; cfr. C. SAVIGNY (VON), *Ueber die erste Ehescheidung in Rom*, in *Vermischte Schriften*, 1, Berlin, 1850, 81 ss.

⁴⁴ In considerazione dei molteplici rinvii che si faranno in questa ricerca alla testimonianza di Aulo Gellio, soprattutto in relazione al ripudio effettuato da Spurio Carvilio Ruga, si ritiene opportuno rimandare alla lettura dei recenti studi sulla affidabilità dell'antiquario come fonte di cognizione giuridica: R. D'ALESSIO, *Note su Gellio, diritto e giurisprudenza*, in *Seminario Complutenses de Derecho Romano*, XXVII. 2014, 447-475; ID., *Il diritto di Gellio*, in *Index*, 49, 2021, 56-63; A. ATORINO, G. BALESTRA, R. D'ALESSIO (curr.), *Dolabella, gli Areopagiti e l'irragionevole durata del processo. Gellio, Notti Attiche 12.7*, Lecce, 2021, *passim*.

ducenda erat, stipulabatur eam in matrimonium datum ... iri; 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 Latium lege Iulia data est*".

Con particolare evidenza a partire dalla metà del III secolo a.C. e sempre di più nei secoli successivi la consistenza patrimoniale femminile, tradottasi nella dote ma anche in beni di disponibilità diretta della stessa sposa, rappresentava un allettante obiettivo per quanti su queste sostanze contavano per la risoluzione delle proprie precarie condizioni economiche; a titolo esemplificativo, si pensi a Terenzia che aveva portato a Cicerone una dote cospicua dalla quale l'oratore molto attinse per la costruzione del proprio *cursus honorum*⁴⁵. Alla fine della repubblica, del resto, l'influenza della ricchezza femminile sulla vita cittadina era pari a quella maschile⁴⁶, tanto che una inaspettata richiesta di restituzione, anche parziale, della dote poteva rappresentare per il marito causa di profondissima difficoltà economica.

Emblematico al riguardo appare il caso narratoci da Polibio relativo a Scipione Emiliano, il quale nel restituire alle figlie di Scipione Africano, sorelle del padre adottivo, in un'unica soluzione l'intero ammontare della dote destò lo stupore popolare, in considerazione, probabilmente, delle diffuse richieste di dilazione⁴⁷.

L'introduzione delle garanzie dotali descritto dagli autori in merito alla

⁴⁵ Non si deve dimenticare che fu la stessa Terenzia ad operare come intermediaria del marito nel negoziare e gestire i mutui durante momenti di difficoltà. S. TREGGIARI, *Terentia, Tullia and Publilia: The Women of Cicero's Family*, London-New York, 2007, 30 ss. e 49.

⁴⁶ L. PEPPE, *Posizione giuridica e ruolo sociale della donna in età repubblicana*, Milano, 1984, 17 ss.; F. LAMBERTI, *Ricchezze e patrimoni femminili in Apuleio*, in G. URSO (cur.), *Moneta mercanti banchieri. I precedenti romani dell'Euro. Atti del Convegno Internazionale Cividale del Friuli 26-28 settembre 2002*, Pisa, 2003, 301-320 (= in EAD., *La famiglia romana e i suoi volti. Pagine scelte su diritto e persone in Roma antica*, Torino, 2014, 103-132); EAD., *'Mulieres' e vicende processuali fra repubblica e principato*, in *Index*, 40, 2012, 251 ss.; A. MCCLINTOCK, *La ricchezza femminile e la 'lex Voconia'*, Napoli, 2022, 7 e nt. 17.

⁴⁷ Polyb. 31.27.1.

vicenda di Spurio Carvilio Ruga ebbe, nella prospettiva quivi adottata, conseguenze dirimpenti almeno su tre fronti: in primo luogo, la prassi di simili strumenti giuridici fece cadere in disuso il *iudicium domesticum*; questi, persa in concreto la sua competenza in tema di restituzione della dote, venne relegato, a mio giudizio, ad una funzione di mero accertamento sulla operatività del ripudio. La funzione del *iudicium domesticum* dipendeva in questo contesto dalla lettura del ripudio in chiave sanzionatoria che in quanto disposta nei confronti del colpevole implicava come conseguenza la permanenza presso il marito della dote, la quale, come visto, all'epoca era confusa nel patrimonio maritale⁴⁸. Ma il diffondersi di simili strumenti rese possibile per le donne sciogliere il vincolo di propria iniziativa. L'obliterazione dell'antico legame tra ripudio e *iudicium domesticum* provocò dunque che il *repudium* cessò di essere valutato come sanzione per venire posto in rapporto con la semplice volontà individuale di conseguirlo (cioè con la cessazione della *affectio maritalis*)⁴⁹, sia da parte dell'uomo, alla cui *potestas* i figli restavano in ogni caso sottoposti, che della donna.

La relativa problematica restò limitata di conseguenza agli aspetti patrimoniali e più precisamente al destino della sola dote.

Diviene così chiaro il motivo per cui l'elaborazione giurisprudenziale si mostrò indifferente ad una formale definizione di matrimonio: scaduto a fattore essenzialmente patrimoniale della *manus*, il matrimonio non poteva che assumere il carattere d'istituzione di matrice prevalentemente sociale, i cui requisiti di legittimità (*iustae nuptiae*) restavano collegati di massima alla possibilità per i figli di accedere allo *status familiae* comunicato loro

⁴⁸ Sulla struttura e funzioni del quale si rinvia a M.J. BRAVO BOSCH, *Mujeres y símbolos en la Roma republicana, Análisis jurídico-histórico de Lucrecia y Cornelia*, Vigo, 2017 *passim*, secondo cui la donna stessa sarebbe stata legittimata a richiederlo; N. DONADIO, «*Iudicium domesticum*», *riprovazione sociale e persecuzione pubblica di atti commessi da sottoposti alla «patria potestas»*, in *Index*, 40, 2012, 175-195; C. RUSSO RUGGERI, *Iudicium domesticum e iudicium publicum in Cic.de fin. 1,7,24*, in *SDHI*, 75, 2009, 515-534.

⁴⁹ Cfr. D. 24.1.32.13 (Ulp. 33 *ad Sab.*): “[...] *non enim coitus matrimonium facit., sed maritalis affectio [...]*”; in dottrina S. LO IACONO, *Si filia emancipata diverterat. Il divorzio della figlia in frode al padre*, in *Archivio Giuridico Sassarese*, XXV, 2020-2, 505-527, dove si affronta il rapporto tra *affectio maritalis* e matrimonio in una prospettiva che qui ha particolare interesse: la Studiosa si interroga sul caso nel quale persista l'*affectio maritalis* a fronte dello scioglimento del matrimonio avvenuto al solo scopo di evitare che la *dos profecticia* torni al padre; eventualità tutt'altro che peregrina e per la quale i giuristi riconoscono al *pater* la legittimazione attiva all'esercizio in via utile dell'azione dotale. Legittimazione che non viene fatta discendere dall'esistenza o meno di una reale cessazione dell'*affectio maritalis*, nel caso di specie persistente, quanto dall'esigenza di reagire contro l'intento fraudolento dei coniugi di procedere a una riallocazione della dote.

dal padre, mentre le varie conseguenze di ordine patrimoniale restavano affidate agli accordi tra le parti ed all'instaurarsi di uno specifico contenzioso giudiziario.

Se dunque poteva essere irrilevante il modo in cui il vincolo coniugale veniva sciolto, consensualmente o meno, affatto marginale era la presenza di un accordo circa la destinazione dei beni dotali.

L'introduzione delle *stipulationes* contratte al fine di garantire la restituzione della *res uxoria*, la struttura dell'*actio rei uxoriae* e l'intervento legislativo orientato ad assoggettare gli uni e l'altra a norme omogenee furono fattori che produssero un 'Dotalrecht' quanto mai poliedrico provvisto di una miriade di sfaccettature, soprattutto se posto in relazione alla *culpa discidii* quale motivo giustificativo d'imputazione dello scioglimento del vincolo coniugale.

In caso di scioglimento del matrimonio, l'aspetto più spinoso che residuava, per i suoi effetti patrimoniali relativi al destino dei beni dotali, era dunque quello dell'attribuzione della *culpa discidii*, che se in un primo momento era configurabile esclusivamente come *mulieris*, più tardi divenne anche *vir*⁵⁰. Risulta, di conseguenza, chiaro che il divorzio comportava un accertamento giudiziale relativo alla titolarità della *culpa*, ovvero alla *necessitas discidii*⁵¹ che non corrispondeva necessariamente con il coniuge che avesse inviato il *nuntium divortii*⁵². È ipotizzabile che una simile pro-

⁵⁰ Sulla *culpa viri* cfr. D. 24.3.44 (Pau. 5 *quaest.*); per la *culpa mulieris* cfr. D. 24.3.21.7 (Ulp. 3 *disput.*); D. 24.3.38 (Marc. *l.s. resp.*); D. 24.3.45 (Paul. 6 *quaest.*).

⁵¹ D. 24.3.40 (Pap. 28 *quaest.*): "*Post dotem datam et nuptias contractas stipulatus est pater non ex filiae voluntate divortio facto dotem dari. si condicio stipulationis impleatur et postea filia sine liberis decesserit, non erit impediendus pater, quo minus ex stipulatu agat: viva autem filia si agere vult, exceptione summovendus erit.*"

⁵² Numerose sono le fonti che testimoniano l'atto del *mittere / remittere repudium* o *nuntium*, cfr., ad es., D. 24.1.32.19 (Ulp. 33 *ad Sab.*); D. 24.2.4 (Ulp. 26 *ad Sab.*); D. 24.3.22.7 (Ulp. 33 *ad ed.*); *nuntium remittere*: Cic., *de or.* 1.183; 1.238; *ad Att.* 1.13.3; 11.23.3; *ad fam.* 14.13; Apul., *met.* 9.28; *repudium mittere*: Suet., *Cal.* 36.2; D. 24.1.32.20 (Ulp. 33 *ad Sab.*); D. 24.1.57 (Paul. 7 *resp.*); D. 24.2.3 (Paul. 35 *ad ed.*); D. 24.2.8 (Pap. 2 *de adult.*); D. 24.3.38 (Marcel. *l.s. resp.*); D. 24.3.59 (Iulian. 2 *ad Urs. Ferozem.*); D. 48.5.17(16) (Ulp. 1 *de adult.*); D. 48.5.44(43) (Gai. 3 *ad l. XII Tab.*); Gai. 1.137b; *Vat. Fr.* 107; *repudium remittere*: Suet., *Tib.* 11.4; D. 50.16.101.1 (Mod. 9 *diff.*). Circa le forme di espressione del *modus divortii* cfr. P. GIUNTI, *Il modus divortii nella legislazione augustea. Aspetti problematici, ipotesi di lettura*, in *Studi in onore di Remo Martini*, II, Milano, 2009, 323-348, per la quale: «intorno ai problemi ricostruttivi legati al divorzio ed al suo funzionamento nel diritto di Roma antica la dottrina ha da sempre profuso un grande sforzo critico nel quale tutti gli aspetti rilevanti dell'istituto matrimoniale sono stati valutati al fine di dar conto dell'operatività di un'eventuale vicenda risolutiva»: *ivi*, 323. La Giunti, inoltre, ricorda come «la mancanza di un preciso requisito formale non significasse, sul

cedura di accertamento avvenisse attraverso un meccanismo collegato all'oscuro *iudicium de moribus*⁵³ e che se dapprima era lasciato al libero convincimento dell'organo giudicante, con l'andar del tempo, in via di prassi forense, si strutturò, sotto il profilo delle conseguenze, nell'articolata casistica delle *retentiones* dotali, come rispecchiata nei tardi *Tituli ex corpore Ulpiani*.

Quest'ultima compilazione se difficilmente si può pensare riflettesse una disciplina coerente con il diritto classico, presumibilmente testimonia il sedimentarsi di una consuetudine giudiziale consolidatasi in epoca post-classica. Conformemente a quanto appena ipotizzato, si spiega, ad avviso di chi scrive, l'emersione della rigida distinzione delle *sextae propter liberos* e *propter mores* che si legge in:

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 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. [11] Dos quae semel functa est, amplius fungi non potest, nisi aliud matrimonium sit. [12] Morum nomine graviorum quidem sexta retinetur, leviorum autem octava. Graviores 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".

La diffusione e l'eterogeneità dei giudizi finalizzati ad ottenere una declaratoria di responsabilità per *culpa*, ai fini della ripetizione integrale o parziale della dote, non solo giustifica l'interesse delle scuole di retorica per i processi che vertevano sui temi della *mala tractatio* o dell'*iniustum repudium*⁵⁴, ma è altresì motivato dal pericolo di patti dotali che avrebbero

piano della prassi, una generalizzata anarchia in ordine alle modalità di esternazione della volontà di sciogliere il matrimonio»: *ivi*, 325 nt. 4. l'utilizzo del liberto come *nuncius* rappresentava una prassi «profondamente radicata nel costume sociale»: VENTURINI, *Divorzio informale*, cit., 139 nt. 22. L'utilizzo del *nuncius* è stato da alcuni datato sotto il regno di Diocleziano, sul punto cfr. FAYER, *La familia romana*, III, cit., 68 s.

⁵³ Cfr. AGNATI, *Profili giuridici*, cit., 88.

⁵⁴ Quint. *inst.* 7.4.10: "Nam et filius patri in iudicio abdicationis et maritus uxori si malae tractationis accusabitur et pater filio si dementiae causa erit non inverecunde dicet multum sua interfuisse. In quo tamen incommoda vitantis melior quam commoda petentis est causa"; 7.4.11: "Quibus similia etiam in vera rerum quaestione tractantur. Nam quae

potuto far restare la donna *indotata*⁵⁵, in violazione dell'interesse pubblico testimoniato dal *favor dotis* volto ad agevolare la possibilità della donna di contrarre un nuovo matrimonio, almeno stando a quanto ci informa Paolo «el más “sociólogo” de los juristas romanos»⁵⁶:

D. 23.3.2 (Paul. 60 *ad ed.*): “*Rei publicae interest mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt*”.

Trattavasi di una tutela per la donna che in ogni caso non poteva impedire che si agisse per i cattivi costumi di questa, l'accertamento dei quali faceva emergere in capo al marito il diritto di trattenere quote della massa dotale⁵⁷; consisteva in un'indagine indisponibile per le parti, le quali non potevano rinunciarvi in via pattizia, poiché la non era permesso ad una *privata pactio* prevalere sulla *publica coërcitio*:

D. 23.4.5pr. (Paul. 23 *ad Sab.*): “*Illud convenire non potest, ne de moribus agatur vel plus vel minus exigatur, ne publica coërcitio privata pactione tollatur*”.

La *contemplatio publicae utilitatis*, che troviamo ricordata anche dal compilatore delle *Pauli Sententiae* e da Trifonino⁵⁸, determinava, dunque, un intervento della collettività che si attuava nelle uniche forme nelle quali quest'ultima poteva farlo: cioè imponendo la sanzione della *culpa divortii*

in scholis abdicatorum, haec in foro exheredatorum a parentibus et bona apud centumviro-ros repetentium ratio est: quae illic malae tractationis, hic rei uxoriae, cum quaeritur utrius culpa divortium factum sit [...]”; 7.4.38: “Simpliciores illae iniusti repudii, sub qua lege controversiae illud proprium habent, quod a parte accusantis defensio est et defendentis accusatio”.

⁵⁵ Cfr., *ex plurimis*, D. 23.4.12.1 (Paul. 35 *ad ed.*): “*Ex pactis conventis, quae ante nuptias vel post nuptias interponi solent, alia ad voluntatem pertinent, [...] alia ad ius pertinent, velut quando dos petatur, quemadmodum reddatur, in quibus non semper voluntas contrahentium servatur. Ceterum si convenerit, ne omnino dos petatur, indotata erit mulier*”.

⁵⁶ I. CREMADES, J. PARICIO, «*Dos et Virtus*». *Devolución de la dote y sanción a la mujer romana por sus malas costumbres*, Barcelona, 1983, 24.

⁵⁷ Cfr. CREMADES, PARICIO, «*Dos et Virtus*», cit., 55 ss.

⁵⁸ *Pauli Sent.* 2.19.2; D. 49.15.12.3 (Triph. 4 *disp.*): “*Medio tempore filius, quem habuit in potestate captivus, uxorem ducere potest, quamvis consentire nuptiis pater eius non posset: nam utique nec dissentire. susceptus ergo nepos in reversi captivi potestate ut avi erit suusque heres ei quodammodo invito, cum nuptiis non consenserit. non mirum, quia illius temporis condicio necessitasque faciebat et publica nuptiarum utilitas exigebat*”.

che, indirettamente, finiva per comportare in un'implicita analisi della pregressa vita coniugale. Si trattava di un giudizio, com'è intuibile, quanto mai complesso nel quale rilevavano una molteplicità indefinibile di fattori e nel quale non scarsa rilevanza, sotto eterogeni aspetti, assumeva il modo con cui entrambi i coniugi, o uno dei due, aveva inteso porre fine al coniugio; ed anche questo dato spiega l'approfondimento che è stato dedicato in dottrina al formalismo relativo all'esercizio di scioglimento del vincolo matrimoniale⁵⁹.

I.3. "Tua res tibi habeto": forme di manifestazione della volontà divorzile

Molte importanti ricerche dedicate a ripudio e divorzio, manifestazioni di un medesimo fenomeno, hanno privilegiato spesso il loro approfondimento su un piano precipuamente tecnico-dogmatico, focalizzando l'attenzione sulla possibilità di acquisire l'esatta natura del *repudium*⁶⁰, di evidenziarne cioè il carattere di atto unilaterale virile, o ancora di fattispecie sussistente solo entro specifiche tipologie di coniugio, vale a dire quelle *cum manu*, e non anche in quelle *sine manu*, in presenza delle quali, stante l'assoggettamento della donna alla *potestas* paterna e non a quella *maritalis*, si sarebbe data una condizione di maggior equilibrio tra i coniugi, tale da produrre un *divortium* e non già un *repudium*⁶¹.

⁵⁹ C. VENTURINI, *Divorzio informale e 'crimen adulterii'*. (Per una riconsiderazione di D. 48.5.44[43], in *Iura*, 41, 1990 (pubb. 1993), 25-51 (= in *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, IV, 1992, 133-161; in ID., *Studi di diritto*, cit., 119-144 [da cui si cita]); GIUNTI, *Il modus divortii*, cit., con ampia letteratura.

⁶⁰ Per una attenta ricognizione dell'istituto nelle fonti cfr. AGNATI, *Profili giuridici*, cit., 17 ss.

⁶¹ La differenza tra i due istituti sarebbe già insita nella loro etimologia, se volessimo dar credito a Gaio in D. 24.2.2pr. (Gai. 11 *ad ed. prov.*), dove il giurista sembra sottolineare la necessità della cessazione dell'*affectio maritalis* per il divorzio: "*Divortium autem vel diversitate mentium dictum est vel quia in diversas partes eunt, qui distrahunt matrimonium*". Gaio oltre a collegare etimologicamente il termine *divortium* alla circostanza che, in seguito alla separazione, i coniugi vanno in direzioni diverse, con conseguente cessazione della *communio individuae vitae* e l'abbandono della casa maritale da parte della donna (il vocabolo deriverebbe da *divortere*, forma arcaica per *divertere*, in cui la particella *dis* indica la separazione, la direzione in senso opposto): cfr. A. ERNOUT, A. MEILLET, *Dis*, in *Dictionnaire étymologique de la langue Latine*, Paris, 1959, 176; ID., *Verto*, in *Dictionnaire étymologique*, cit., 725 s.; cfr. Virg., *En.* 9.5.379, che sembra sottolineare tale etimologia: "*Obiciunt, equites sese ad divortia nota/hinc atque hinc, omnemque aditum custode coronant*". Ciò è confermato anche da D. 50.16.191 (Paul. 35 *ad ed.*): "[...]

In questa sede, tesaurizzati i risultati ai quali giunti predetti studî, ci si soffermerà sulla forma della manifestazione di volontà di scioglimento del vincolo coniugale, in ragione delle sue ripercussioni giuridiche. Per fare ciò la contraddittorietà delle fonti, tutt'altro che agevolatrice di una ricostruzione univoca della disciplina, impone all'interprete precise contestualizzazioni storico-istituzionali che mettano al riparo da possibili eccessi e distorsioni dei dati storici.

Di primaria importanza è il rinvio alla normativa di età augustea, la quale non solo ha rappresentato una rottura rispetto alla disciplina previgente ma ha altresì profondamente influenzato quella successiva e che tradisce, a mio modo di vedere, un fine malcelato del suo promotore, il quale con l'adozione della *lex Iulia de adulteriis coërcendis*⁶² si assicurò un potente strumento demografico ma non solo.

Il principe a partire dal 27 a.C. si accinse ad una articolata operazione di riorganizzazione dello Stato⁶³ che si sarebbe proiettata verso tutti gli aspet-

divortium ex eo dictum est quod in diversas partes eunt qui discedunt.»; sul punto P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, 1, Roma, 1925, 333; V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1998, 450: «Il nome del *divortium* descrive plasticamente il fatto che i coniugi, dopo aver percorso insieme un tratto della loro esistenza, si allontanano per diverse vie (*divertuntur*)».

Per quanto riguarda il termine *repudium*, invece, esso sembrerebbe derivare da *re e pes*, indicando dunque il respingere col piede e veicolando quindi l'idea dello scacciare, rigettare da sé. Tuttavia, gli antichi ne forniscono un etimo diverso, ricollegando il termine a *pu-det*: *Repudium Verrius ait dictum, quod fit ob rem pudendam* (Fest., *de verb. signif.*, 350 [ed. Lindsay]; cfr. ERNOUT, MEILLET, s.v. *Repudium*, in *Dictionnaire*, cit., 571). Alcuni autori, tra i quali E. VOLTERRA, s.v. *Divorzio (diritto romano)*, in *NNDI*, VII, Torino 1960, 62, considerano inverosimile tale derivazione. Per ciò che concerne l'impiego dei due vocaboli gli studiosi non sono concordi e hanno avanzato tesi diverse: M.E. FERNÁNDEZ BAQUERO, *Repudium-Divortium (Origen y configuración jurídica hasta la legislación matrimonial de Augusto)*, Granada 1987; E. RUIZ FERNÁNDEZ, *El divorcio en Roma*, Madrid, 1988, *passim*; GIUNTI, *Consors vitae*, cit., 316-338; ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano*, cit., 301-356.

⁶² Il cui contenuto viene ricostruito attraverso testimonianze sia letterarie (Hor., *carm.* 3.6.17-36, 45-48; 3.24.17-36; 4.5.15-24; Ov., *am.* 3.4.1-12; 25-48; Liv., *praef.*; Flor., *epit.* 2.34; Suet., *Tib.* 35; Tac., *ann.* 2.85; 3.25; Cass Dio. 54.16.1-7) sia giuridiche; le une e le altre attentamente vagliate da RIZZELLI, *La lex Iulia de adulteriis*, cit., *passim* e da M. BETTINAZZI, *La legge nelle declamazioni quintilianee. Una nuova prospettiva per lo studio della lex Voconia, della lex Iunia Norbana e della lex Iulia de adulteriis*, Saarbrücken 2014, spec. p. 98 nt. 438; da ultimo, interessante analisi in merito al rapporto tra intervento legislativo e strategie matrimoniali è quella proposta da M.A. CANAS, *Les Stratégies matrimoniales de l'aristocratie sénatoriale romaine au temps des guerres civiles. (61-30 avant J.-C.)*, Paris, 2019, *passim*.

⁶³ Cfr. A. PALMA, *La delegatio come modulo organizzativo e gestionale delle strutture amministrative romane*, in M.P. BICCARI, C. CASCIONE (curr.), *Tradizione romanistica e*