



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL
ISSN: 2036-2528

Anna Bottiglieri

Giuseppina Maria Oliviero Niglio
Lo *status* femminile nei canoni conciliari e
nella legislazione imperiale della tarda
antichità. Dal *concilium Eliberitanum* al
concilium Chalcedonense
Ariccia (RM), 2016

Numero IX Anno 2016
www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile
Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno).

Redattori

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), N. Donadio (Univ. Milano), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), I. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Seconda Univ. Napoli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciuoglio (Univ. Torino)

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro
Via R. Morghen, 181
80129 Napoli, Italia
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.
Piazza Garibaldi, 8
52010 Soci AR

Iscr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

I contributi, conformi ai criteri di citazione indicati sul sito web della rivista, non superiori ai 98.000 caratteri, dovranno essere inviati all'indirizzo di posta elettronica della Redazione con l'indicazione della qualifica, della città e della nazione di residenza degli Autori (sede universitaria o Foro di appartenenza o Distretto notarile) e, se si desidera, dell'indirizzo di posta elettronica (che verrà pubblicato in calce al contributo). Gli autori sono invitati a inviare alla Rivista, insieme con il testo da pubblicare, due 'abstract', di cui uno in lingua diversa da quella del contributo, e 'parole chiave' nelle due lingue.

'Teoria e storia del diritto privato' subordina la pubblicazione dei contributi che pervengono alla Redazione alla sola approvazione da parte del Comitato scientifico, che si riserva di escludere dalla pubblicazione gli articoli che non risulteranno in linea con il programma scientifico della Rivista. Tuttavia, in considerazione dei nuovi parametri introdotti dalle Sedi universitarie per la valutazione dei lavori scientifici e per l'accreditamento, se l'Autore ne fa richiesta, ciascun saggio pervenuto alla Rivista può essere valutato da due Referees. I Referees sono Colleghi cui la Direzione e il Comitato scientifico della Rivista - in attesa considerazione sia del settore scientifico-disciplinare cui risulta riferibile il saggio da valutare, sia della professione dell'Autore - chiedono di effettuare un processo di valutazione anonimo, inviando con e-mail l'articolo, privo del nome dell'Autore e di tutti i riferimenti alla sua identità (si invitano perciò gli Autori interessati alla valutazione dei Referees a far pervenire alla Redazione due files del saggio, di cui uno risulti privo di ogni riferimento alla propria identità). Nella fase della valutazione, pertanto, i Referees non conoscono l'identità dell'Autore e, a sua volta, l'Autore non conosce l'identità dei Referees che valutano il suo contributo (c.d. doppio cieco, double blind). Tuttavia, per la trasparenza del procedimento, nell'anno successivo alla pubblicazione on line del saggio, la Rivista comunica mediante pubblicazione l'identità dei Referees. La Direzione della Rivista riceve da ciascun Referee una relazione (report), che viene inviata con e-mail all'altro Referee e all'Autore. Dopo aver esaminato le due relazioni dei Referees, il Direttore responsabile e il Comitato scientifico decidono se pubblicare il saggio, o respingerlo, o richiederne una revisione (in tale ultimo caso la nuova versione viene inviata ai Referees per un secondo giudizio). Ai fini della pubblicazione, il giudizio dei Referees non è vincolante, perché la Direzione e il Comitato scientifico decidono in ultima istanza se pubblicare l'articolo o rifiutarlo, soprattutto qualora si verifichi una divergenza di opinione tra i Referees. Il report dei Referees consiste in un commento, schematico o in forma discorsiva, composto di due parti. Nella prima parte si espone un giudizio sui seguenti punti: 1) Attinenza del tema trattato alle finalità della Rivista; 2) Originalità o rilevanza della trattazione, 3) Correttezza del metodo e coerenza delle argomentazioni; 4) Attenzione critica per la letteratura sul tema trattato; 5) Livello di comprensibilità da parte dei lettori della Rivista (accademici e professionisti). Nella seconda parte del report, il Referee giudica il lavoro come: a) pubblicabile, oppure b) non pubblicabile, oppure c) pubblicabile con modifiche (specificandole).

Sarà cura della Redazione della Rivista comunicare all'indirizzo di posta elettronica degli Autori l'accettazione del contributo e la data di pubblicazione dello stesso.

'Teoria e storia del diritto privato' è una rivista a formazione progressiva: i contributi, pertanto, previa approvazione del Comitato scientifico, verranno inseriti nel sito in corso d'anno, circa 60 gg. dopo l'arrivo in Redazione.

GIUSEPPINA MARIA OLIVIERO NIGLIO
LO ‘STATUS’ FEMMINILE NEI CANONI CONCILIARI E
NELLA LEGISLAZIONE IMPERIALE DELLA TARDA
ANTICHITÀ. DAL ‘CONCILIUM ELIBERITANUM’ AL
‘CONCILIUM CHALCEDONENSE’
ARICCIA (RM), 2016

La monografia inaugura la collana *Il diritto tra storia ed esperienza*, collana che vuole offrire una chiave di lettura storica del mondo del diritto, nel solco del principio *ius sequitur vitam*.

Il lavoro si divide in tre parti e delinea lo *status* della *sponsa*, lo *status* della *uxor* e lo *status* della *concupina*, in un arco di tempo racchiuso tra gli anni di Costantino e quelli di Teodosio II e Valentiniano III.

Nel primo capitolo, dedicato agli *sponsalia*, l'autrice analizza il canone 54 del concilio di Elvira, che sanziona la violazione della promessa di fidanzamento da parte dei *parentes* degli *sponsi* escludendoli dalla comunione per un triennio, tranne nel caso che uno degli *sponsi* si sia macchiato di un grave reato. Rimane il divieto per i *parentes* di rompere il fidanzamento nel caso in cui entrambi gli *sponsi* abbiano commesso un atto delittuoso.

Il primo problema affrontato è quello di comprendere a chi si riferisca il canone con il termine di *parentes*, “questione che è strettamente connessa con quella dell’identificazione dei soggetti cui spettava la legittimazione alla prestazione del consenso alle nozze ai discendenti”. L’autrice ritiene che nel canone 54 il termine *parentes* indicasse entrambi i genitori degli *sponsi* in quanto nella prassi, come sembrano attestare anche le fonti giuridiche, spettava al padre e alla madre di occuparsi delle scelte matrimoniali dei figli e in particolare delle figlie.

Dalla lettura del canone 54 l'autrice trae la convinzione che i padri conciliari sanzionassero la rottura degli *sponsalia* sia perché prevedevano la scomunica sia perché usano l'espressione *frangere fidem sponsaliorum* "che sembra sottolineare con particolare efficacia la stringente obligatorietà della promessa (*fides*) per l'ordinamento canonico".

Vengono quindi analizzate le leggi imperiali contenute nel Codice teodosiano, relative alla disciplina della rottura degli *sponsalia*, in relazione alle donazioni tra fidanzati. Da un'analisi stringente dei testi relativi al problema in oggetto, l'autrice evince che, in linea con il pensiero dei giuristi severiani, gli imperatori avrebbero ritenuto non sanzionabile la rottura, anche unilaterale, del fidanzamento in nettissimo contrasto con quanto espresso dal canone 54 di Elvira che sancisce la indissolubilità della *fides sponsaliorum*.

Dedicato alla disciplina del ratto della fidanzata, il canone II del concilio di Ancyra del 314 stabilisce per il rapitore l'obbligo di riconsegnare la rapita al fidanzato anche nel caso in cui essa avesse subito violenza. Questo canone è confrontato con la costituzione costantiniana che reprime il *raptus virginum* con particolare severità, mettendo in rilievo come la legislazione imperiale sia più severa della coeva legislazione canonica.

E' quindi esaminato il canone 25 del *concilium Ancyranum* che disciplina il caso di colui che, fidanzato con una fanciulla, ne aveva corrotto la sorella e l'aveva ingravidata; aveva quindi sposato la fidanzata ma, dopo le nozze, la cognata si era suicidata. Si afferma che molto probabilmente questo caso riguarda una circostanza effettivamente verificatasi. Il canone stabilisce la sanzione di un decennio di penitenza per i complici prima dell'ammissione tra i *consistenses*, dopo aver scontato i vari gradi di penitenza previsti.

Si prende poi in considerazione il problema della violazione della promessa di matrimonio da parte della *sponsa*. Il vescovo

Irnerio chiede a papa Siricio se può una fanciulla promessa sposare un altro uomo. La risposta del papa è risoluta: ribadisce la indissolubilità degli *sponsalia*, così come stabilito dal canone 54 del concilio di Elvira, conformemente alla normativa imperiale coeva che attesta l'esistenza del cosiddetto fidanzamento arrale, nel quale, come è noto, la promessa di matrimonio è garantita dalla consegna di uno o più oggetti di valore.

E' sottoposta poi ad approfondita analisi l'ampia legislazione emanata da Teodosio I in materia di fidanzamento arrale. Da essa si evince una sostanziale sintonia con le disposizioni conciliari.

Il secondo capitolo del libro è dedicato a *repudium* e *adulterium* della *uxor*.

Preliminarmente viene esaminata la costituzione di Costantino del 331 con la quale è introdotto il divieto di divorzio unilaterale salvo che in tre specifici casi, diversi per l'uomo e per la donna: l'uomo poteva ripudiare la moglie se questa era un'adultera, un'avvelenatrice o una mezzana; la donna poteva ripudiare il marito e riottenere la dote se avesse provato che era un omicida, un avvelenatore o un violatore di sepolcri.

Dall'analisi del testo della costituzione si nota che il linguaggio adoperato è palesemente atecnico e ciò ha indotto alcuni studiosi a ritenere che esso fosse stato redatto non da membri della cancelleria imperiale ma da appartenenti alla gerarchia ecclesiastica. Oltre a questo rilievo, l'autrice sottolinea che dal testo in esame traspare "una considerazione alquanto negativa della figura femminile e in particolare della moglie che assume l'iniziativa di ripudiare il marito". Solo al marito era consentito di ripudiare la moglie a causa di adulterio e nella legislazione imperiale del III secolo è richiamata la *lex Iulia de adulteriis* che impone al marito l'obbligo di perseguire la moglie adultera, pena l'imputazione di lenocinio. Queste disposizioni vengono dall'autrice messe in confronto con quelle contenute nei canoni conciliari, ricordando

che il canone 69 del concilio di Elvira sancisce l'obbligo reciproco di fedeltà dei coniugi e prevede una penitenza di cinque anni per l'uomo come per la donna che abbia commesso adulterio una sola volta. Si prendono in considerazione le disposizioni dei canoni riguardo alla possibilità di contrarre nuove nozze a seguito dello scioglimento del precedente matrimonio per adulterio del coniuge: il canone 9 del concilio di Elvira e il canone 11 del concilio di Arles. Il primo nega la possibilità di sposarsi alla donna che abbia lasciato il marito cattolico adultero, pena la scomunica, finché il marito ripudiato sia in vita; il secondo sconsiglia ai cristiani di risposarsi qualora le mogli ripudiate per flagrante adulterio siano ancora in vita. L'autrice passa quindi ad esaminare le disposizioni contenute negli scritti dei Padri della Chiesa riguardo all'illegittimità di un nuovo matrimonio dopo la separazione per adulterio e sottolinea come esse "esprimono posizioni alquanto diversificate anche nello stesso ambito geografico". La parte dedicata alla *uxor* si chiude con una dettagliata analisi delle costituzioni del Codice teodosiano in materia che testimoniano una tendenziale parità di trattamento tra marito e moglie in tema di adulterio.

Il terzo capitolo, dedicato al concubinato, si apre con la costituzione di Costantino del 326, pervenutaci attraverso il Codice giustiniano, con la quale è disposto il divieto per chiunque di avere presso di sé una concubina in costanza di matrimonio e che sembra vietare agli uomini non di avere una concubina, ma di averla nella casa coniugale, a differenza di quanto si legge nelle *Pauli sententiae* e in una costituzione di Giustiniano che prevedono un divieto assoluto per gli uomini di avere concubine.

La legislazione imperiale è analizzata approfonditamente e si sottolinea come da essa risulti evidente il disfavore nei confronti del concubinato e dei figli nati da tali relazioni. L'autrice afferma che "finalizzate, sul piano socio-politico, alla tutela del prestigio della classe dirigente dell'impero, le norme costantiniane appaiono

al contempo ispirate dall'esigenza di salvaguardare, sotto il profilo patrimoniale, la famiglia legittima delle classi egemoni". Le disposizioni a favore dei figli legittimi sono mitigate dai provvedimenti imperiali successivi.

Viene quindi analizzata la disposizione del *concilium Toletanum*, l'unica disposizione conciliare pervenutaci in tema di concubinato. In essa è prevista l'irrogazione della pena della scomunica allo sposo cristiano che abbia una moglie e al contempo una concubina; nel caso in cui l'uomo non sia sposato, ma abbia una relazione di concubinato, non sia scomunicato, purchè la relazione abbia carattere monogamico; e, "nel caso in cui l'uomo intrattenga relazioni diverse da quelle consentite, la disposizione sancisce la pena dell'esclusione dalla comunione fino al suo completo ravvedimento e all'espletamento di una penitenza ai fini della riammissione nella comunità ecclesiale". Questa disposizione lascia trasparire un certo grado di indulgenza nei confronti della pratica del concubinato diversamente da quanto è espresso dai Padri della Chiesa, in particolare da Agostino che esprime nei confronti di questa pratica una condanna molto severa.

L'autrice conclude questa parte affermando che le incongruenze, relative alla valutazione del concubinato tra il canone conciliare, conforme alla legislazione imperiale, e le opinioni dei Padri della Chiesa, sono dovute alla necessità, per i padri conciliari, di avere un certo grado di indulgenza nei confronti del concubinato, "suggerito dal rischio di compromettere la possibilità di incrementare il numero dei proseliti della nuova religione" e per gli imperatori per ragioni di carattere squisitamente politico in quanto poteva essere inopportuno avversare una pratica "profondamente radicata nel tessuto sociale".

L'ultima parte del libro contiene un'appendice testuale che "fornisce un prospetto dei risultati cui è pervenuta la ricerca attraverso la raccolta dei testi dei canoni conciliari, delle *epistulae*

pontificum Romanorum e delle costituzioni imperiali ordinati *ratione materiae* e disposti in ordine cronologico nell'ambito di ciascun titolo”.

La monografia è corredata da un'ampia bibliografia e dall'indice delle fonti.

ANNA BOTTIGLIERI

Professore associato di Istituzioni di Diritto Romano

Università degli Studi di Salerno

E-mail: abottiglieri@unisa.it

