



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

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

Luigi Sandirocco

A. CUSMÀ PICCIONE, *‘Non licet tibi alienigenam accipere’.*
Studio sulla ‘disparitas cultus’ tra i coniugi nella riflessione
cristiana e nella legislazione tardo antica, Milano, 2017

Numero XI Anno 2018
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).

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Campania L. Vanvitelli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciunglio (Univ. Torino)

Redazione

P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), N. Donadio (Univ. Milano)

Comitato dei Referees

F. Amarelli, A. Calore, R. Cardilli, D. Centola, A. Cernigliaro, D. Ceccarelli Morolli, G. Coppola, T. Dalla Massara, L. De Giovanni, I. Del Bagno, S. Di Salvo, I. Fargnoli, V. Ivone, L. Labruna, P. Lambrini, A. Lovato, L. Maganzani, F. Mancuso, G. Matino, F. Mercogliano, A. Palma, F. Procchi, S. Puliatti, F. Reduzzi Merola, M. Robles, M. Squillante, A. Torrent, G.P. Trifone, A. Tucci, P. Ziliotto.

Segreteria di Redazione

G. Crescenzo, C. De Cristofaro, P. Pasquino

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.

**A. CUSMÀ PICCIONE, 'NON LICET TIBI ALIENIGENAM ACCIPERE'.
STUDIO SULLA 'DISPARITAS CULTUS' TRA I CONIUGI NELLA RIFLESSIONE
CRISTIANA E NELLA LEGISLAZIONE TARDO ANTICA, MILANO, 2017**

La progressiva sovrapposizione del cristianesimo sulla società romana non poteva non portare a un altrettanto progressivo e non sempre lineare interfacciarsi tra la visione secolare e quella religiosa, nella difficile ricerca di un punto di incontro tra precetto e norma, tra etica e diritto, tra spirito e sistema. Un ponderoso studio a firma di Alessandro Cusmà Piccione sofferma la sua attenzione sui matrimoni misti *religionis causa*, argomento rimasto ai margini delle indagini degli studiosi ma non privo di risvolti e di motivi di attrattiva, non solo per i romanisti. Che la tematica non sia affatto priva di una rifioritura di interesse è testimoniato, tra l'altro, anche dall'iniziativa dell'Università di Bergamo, che per il secondo ciclo biennale di Letture romanistiche (2018-2020) ha ospitato un incontro sui temi del volume con la partecipazione di Lucio De Giovanni e Antonio Banfi, nonché dell'autore.

Il saggio ha una struttura quadripartita: *'Prolegomena'* (pp. 1-75), *Uno sguardo retrospettivo sui 'tempora non cristiana'* (pp. 77-111), *'Non licet tibi accipere alienigenam'* (pp. 113-295), *La 'disparitas cultus' nelle 'leges imperiales'* (pp. 289-481). Non si tratta di una disputa nominalistica su aspetti diversi della stessa questione, quanto piuttosto di un raffronto di sistemi che si compenetrano secondo addentellati ora rigidi ora smussati, ora paralleli ora sovrapposti.

Cusmà Piccione indirizza la lente dello studioso sulle pressioni dell'Ecclesia nei confronti degli imperatori cristiani e sull'amalgama delle *leges principum* e della *catholica lex* che non partono né si dipanano lungo gli itinerari della parità, neppure astratta. Il matrimonio romano, cardine basilare della società sin

dai primordi, scolora o si accentua nella figura dei matrimoni impari *sub specie religionis*, per quella fattuale duplicazione di regole di condotta (*regulae vitae*) che entrano nella sfera personale e affettiva. Il codice deontologico cristiano impone di fatto al cittadino romano una duplice condizione di obbedienza che deriva proprio da una duplicità di legge: quella umana e quella religiosa¹, che inizia a emergere a partire dalla svolta costantiniana. Il matrimonio entra in una sacralità diversa dalle formulazioni più risalenti, per assumere una connotazione riveduta e corretta di *res sacra*², *sacramentum magnum*³ (oppure *sacramentum 'Cuiusdam sacramenti res'*) dell'enunciato agostiniano⁴, che può porsi in contrasto, dal punto di vista etico cristiano, con le norme giuridiche. Le *nuptiae Christianorum* non si presentavano ontologicamente diverse da quelle degli altri *cives Romani*, anche se per Agostino le nozze del *populus Dei* si differenziavano da quelle degli altri per la *sanctitas sacramenti* che dava a esse un'aura di specialità. Solo che Cusmà Piccione non accoglie l'ipotesi secondo la quale la dottrina della Chiesa nei primi secoli attribuiva la santità a un matrimonio attraverso un rito liturgico tale da dare a esso una dimensione sacra, aspetto, invece, proprio della visione teologica medievale. Diversamente che per gli *edicta* imperiali, i canoni sinodali vincolavano i vescovi e i fedeli delle province rappresentate al concilio e questo elemento sembra depotenziare il messaggio ecumenico nei confronti del sistema normativo, ben più solido

¹ Sul punto, in particolare, si rinvia a MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, lib. 26, cap. 2, Amsterdam-Leipsick, 1769, 115.

² In argomento, cfr. B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano. La famiglia: rapporti patrimoniali-debito pubblico*, Milano, 1954, 70.

³ Paul. *Eph.* 5.32.

⁴ Aug. *De bon. con.* 7.6-7; 24-32. B. ALTANER, *Patrologia*, Genova-Milano, 1978 (rist. 2011), 353; M. PALMIERI, *La dignità del matrimonio in Sant'Agostino. Matrimonio e verginità*, Roma, 1978, 3.

verticalmente e ben più diffuso orizzontalmente. Ma la Chiesa procede per gradi a ridisegnare la convinzione spirituale in precetto etico. Per Agostino i coniugi sono legati *inseparabiliter*⁵ e, quindi, il vincolo cristiano delle nozze travalica i principi fondativi del diritto romano: va oltre il cardine del *consensus facit nuptias*, cancella la ritualità pagana, esclude aprioristicamente e dogmaticamente adulterio e divorzio.

Attraverso una lettura retrospettiva Cusmà Piccione ritiene che il matrimonio, che *ab origine* non potesse essere considerato *sacramentum* per mancanza di intimo convincimento religioso di uno o di ambedue i coniugi, *fideles* o *infideles*, potesse diventarlo *in itinere* senza dover per questo rinnovare il consenso davanti alla Chiesa. I classici requisiti del *matrimonium iustum*, così come elencati da Ulpiano⁶, comprendono in senso lato una serie di subcategorie, di eccezioni e di divieti, che precisano la conformazione del *conubium* nell'evoluzione giuridica e storica. Tanto che i commissari di Giustiniano evitano la definizione di *iustae nuptiae* in favore della generica osservanza dei *praecepta legum*, così che, qualora essi assurgano a divieti, la conclusione di un matrimonio legittimo comporti di per sé l'assenza di situazioni impeditive⁷. Di qui l'autore introduce i primi spunti per considerare la questione dell'influenza dell'Ecclesia, nel passaggio tra il venir meno degli antichi impedimenti e l'affermarsi di nuovi⁸, che lo stesso, al di

⁵ Aug. *De nupt. et conc.* 1.10.11.

⁶ Tit. Ulp. 5.2.

⁷ CTh. 9.24.1, a. 320; CTh. 3.12.1, a. 342; CTh. 3.12.2, a. 355; C. 5.4.26, a. 530; Nov. 134.12, a. 556. In argomento, in particolare, si segnala E. VOLTERRA, *Un'osservazione in tema di impedimenti matrimoniali*, in *Studi in memoria di A. Albertoni*, I, Padova, 1935, 401 ss.

⁸ Sempre in argomento, sebbene risalenti, cfr. B. BIONDI, *Il diritto*, cit., 83; G. NOCERA, *I rapporti tra Cristianesimo e istituti familiari alla luce del diritto e della letteratura del Tardo impero*, in *AARC*, 7, 1979, 132.

fuori della tradizione predominante, ritiene avere più il profilo di proibizioni che di *impedimenta* in senso stretto. *Impedimentum* che non trova riscontri nelle fonti dell'ordinamento tardoantico e al plurale nelle fonti di tradizione cristiana. Cusmà Piccione sottolinea che con il termine *impedimentum* i canonisti si riferivano a una qualunque circostanza ostativa alla celebrazione delle nozze *ex parte personae*, *ex parte consensus* ed *ex parte formae*⁹, mentre i testi tardoantichi si rifanno a fatti *ex parte contrahentium*. La disamina del romanista ne conclude che occorra intraprendere un'altra strada interpretativa in tema di proibizione di matrimonio per *disparitas cultus* rispetto a quella della dottrina predominante, ovvero che l'incremento dei divieti, in particolare per quanto concerne quelli a sfondo religioso, sia da ricercare in una presa di coscienza da parte del sistema del diritto dell'innovazione di stampo cristiano in materia di *nuptiae*. Altri furono i fattori a incidere sui matrimoni segnati dall'esogamia religiosa, e pertanto l'autore passa in rassegna le fonti, soffermandosi in una retrospettiva del periodo del paganesimo.

Sarebbe infatti fuorviante applicare i *connubia mixta* all'epoca cristiana, e segnatamente al tardoantico, non considerando l'esperienza giuridica romana precedente, a partire dall'epoca della contrapposizione tra patrizi e plebei, i quali praticavano culti esclusivi, ancor prima della formalizzazione giuridica del divieto da parte del legislatore decemvirale. L'ampio *excursus* del romanista affronta la questione del *conubium* tra *cives Romani* e *peregrini*, il sincretismo religioso e l'apertura verso altre divinità, sottolineando come per circa otto secoli (ovvero dalla seconda metà del IV sec. a.C. al 339 d.C.) le fonti giuridiche pervenute (e persino quelle

⁹ Thom. Aquin. *In IV Sent.* Dist. 34, q. 1, art. 1, sol., in R. COGGI, *S. Tommaso d'Aquino. Commento alle Sentenze di Pietro Lombardo*, trad. it., Bologna, 2001, 524: *Potest enim matrimonium impediri aut ex parte contractus matrimonii, aut ex parte contrahentium.*

letterarie¹⁰) non sembrano dare rilevanza alla *disparitas cultus* coniugale. È invece nel tardoantico che emerge una regolamentazione giuridica di tipo repressivo ed è in relazione a questo periodo che lo studioso si interroga sui moventi, con due riflessioni preliminari: l'amplificazione del fenomeno con l'esigenza di una regolamentazione giuridica¹¹; la stretta repressiva che contraddistingue il problema in epoca cristiana¹². Cusmà Piccione si addentra, quindi, in profondità nelle strutture giuridiche romane, nella casistica e nelle fonti per rappresentare i rapporti di forza tra *ius* e *religio*.

Lo sviluppo della tematica approda al terzo capitolo, il cui titolo ricalca pedissequamente quello del volume, a riprova della centralità dell'argomentazione, aperta dal punto di vista dei Padri della Chiesa sulle unioni con gli *infideles*, e prodromica per l'analisi più strettamente romanistica contenuta nella quarta e ultima parte. Vengono dapprima passati in rassegna i passi del *Testamentum novum* tradizionalmente utilizzati dalla dottrina¹³ (in particolare il passo paolino che deprecava ogni forma di contatto con gli infedeli¹⁴),

¹⁰ Verg. *Aen.* 8.685-688; Ovid. *Metam.* 15.826-828; Sen. *Reth. Sias.* 1.6; Lucan. 10.358-359; Eitr. 7.6.1; Macr. *Sat.* 3.17.14-15.

¹¹ CTh. 16.8.6; 3.7.2; 3.14.1.

¹² Sul punto, in particolare, cfr. F.M. DE ROBERTIS, *La funzione della pena nel diritto romano*, in *Studi in onore di F. Solazzi nel cinquantesimo anniversario del suo insegnamento universitario (1899-1948)*, Napoli, 1948, 191 ss.; B. SANTALUCIA, voce *Pena criminale (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, 32, 1982, 737; F. SITZIA, *Aspetti della legislazione criminale nelle Novelle di Giustiniano: il potere della giustificazione della pena*, in *'Novella Constitutio'. Studies in honour of N. Van del Val*, Groningen, 1990, 211 ss.

¹³ Sul punto si richiama P. ERDÖ, *I matrimoni misti nella loro evoluzione torica (la disparità di culto)*, in *I matrimoni misti*, Città del Vaticano, 1998, 12 ss.

¹⁴ Paul. *II Cor.* 6.14-16; 2.3-4 e 9; ma anche *I Cor.* 7.39, lì dove si consigliava alle vedove di non risposarsi, per quanto non fosse proibito da Dio (G. ROCCA, *Matrimonio e celibato in San Paolo. La dottrina di 1 Corinti 7*, in *Ekkllesia*, 3, 1969,

quindi viene ampliata la prospettiva attingendo alle Sacre scritture¹⁵, per poi vagliare in maniera molto dettagliata e approfondita le testimonianze di Tertulliano¹⁶, Cipriano¹⁷, Eutichiano¹⁸ (pseudo) e Origene¹⁹. Successivamente affronta la Patristica occidentale e orientale dopo il Concilio di Nicea,

132 ss.; *La donna nel Mondo Antico. Atti del II Convegno nazionale di studi, Torino, 21-23 aprile 1986*, a cura di R. Uglione, Torino, 1989, 197 ss.).

¹⁵ Deut. 7.3-4; Gen. 24.2-4, 26.35, 27.46; Iud. 14.3, 3.6; I Re. 3.1, 11.1-8, 7.14.

¹⁶ Tert. *De monog.* 11.10 (in SCh. 348.184 e P.L. 2.945), 11.1 (in SCh. 343.178 e P.L. 2.993), 7.5 (in SCh. 343.160 e P.L. 2.987); *De pud.* 4.1-4 (in SCh. 394.160 ss e con varianti in P.L. 2.1038), 4.4 (in Sch. 394.162 e P.L. 2.1038), 15.7 (in SCh. 394.226 e P.L. 2.1063); *Ad uxor* 2.2.1 (in SCh. 273.124 e con differenze in P.L. 1.1403), 2.3.1 (in SCh. 273.132 e P.L. 1.1292, con qualche differenza), 2.3.2 (in SCh. 273.132 e P.L. 1.1406), 2.5.2-4, 2.8.6 e 2.2.4 (in SCh. 273.128 e P.L. 2.1404). In argomento, si segnala H. CROUZEL, *Deux textes de Tertullien concernant la procédure et les rites du mariage chrétien*, in *Bulletin de Littérature ecclésiastique*, 74, 1973, 3 ss.

¹⁷ Cypr. *Test. adv. Iud.* 3.62 (P.L. 4.767); *De laps.* 6; *Test. ad Quir.* 3.62 (sul punto A. BRENT, *Cyprian and Roman Carthage*, Cambridge, 2010, 3 ss.).

¹⁸ *Decretum* tramandatoci nel *Decretum Gratiani*: C. 28, q. 1, c. 2 e 3.

¹⁹ *Commento alla I lettera ai Corinzi*, frg. 35. C. JENKINS, *The Origen-Citation in Cramer's Catena on I Corinthians*, in *Journal of Theological Studies*, 9, 1908, 503, passi 11, 40 ss.; 506, passi 11, 12 ss.; H. CROUZEL, *Origène*, trad. it., Roma, 1986, 203; *Virginité et mariage selon Origène*, Paris, 1963, 145-147.

Ambrogio²⁰, Girolamo²¹, Agostino²², Giovanni Crisostomo²³, per arrivare a un primo e parziale tentativo di bilancio. Cusmà Piccione tira le somme di un lavoro minuzioso sulle fonti asserendo che la *disparitas cultus* non era desueta nelle comunità cristiane, sia ai tempi delle persecuzioni sia successivamente all'editto di Costantino del 313, tanto che gli autori citati hanno descritto episodi di nozze promiscue, di *familiae* nelle quali cristiani e pagani convivevano, di coniugi attratti nella fede dell'altro; ma anche e soprattutto che gli scrittori cristiani consideravano il vincolo come *coniugium* a tutti gli effetti²⁴, e questo nonostante la comunità cristiana fosse assai stratificata e non immune da processi conflittuali per la difficoltà di conciliare gli obblighi della fede con quelli della quotidianità in un mondo ancora in prevalenza pagano, in cui gli obblighi di principio non sempre potevano avere un concreto campo di applicazione, a partire proprio dalla sfera familiare. Delle unioni con gli *infideles* si occupano i Canoni 15, 16 e 17 dello (pseudo)

²⁰ Ambr. *De Abrab.* 1.9.84-86, in BA. 2/2.116 ss. e P.L. 14.473 s., contenente il divieto di prendere per moglie o marito una persona non credente, sancito per la prima volta nel 382-3 (sul punto cfr. O. GIACCHI, *La dottrina matrimoniale di S. Ambrogio nel Decreto di Graziano*, in *Sant' Ambrogio nel XVI centenario della sua nascita*, Milano, 1940, 524 ss.).

²¹ Hier., *Ep.* 107.1.2-3 (in CSEL. 55.290-1; P.L. 22.867-8). In argomento, in particolare, cfr. G. VIOLARDO, *Il pensiero giuridico di San Girolamo*, Milano, 1934, 124.

²² Aug. *Ep.* 255 (in NBA. 23.878 e P.L. 1070), 262.1 (in NBA. 23/906 e P.L. 33.1078); *De coniug. adult.* 1.25.31-2 (in NBA. 7/1.272 e P.L. 40.469), 1.21.25 (in NBA. 7/1.262 e P.L. 40.465); *De serm. Dom. in monte* 1.16.43-5 (in NBA. 10/2.134-136-138 e P.L. 34.1251-2).

²³ Iohan. Chrys., *In ep. I ad Cor. hom.* 19.2-3 (in P.G. 61.154 s.); *In Gen. hom.* 26.2 (in P.G. 53.232).

²⁴ Tert., *Ad uxor.* 2.2.1, 2.3.1, 2.3.3, 2.3.4, 2.4.1, 2.5.4; Orig. *I Cor.* 7.12; Ambr., *De Abrab.* 1.9.84; Gir., *Ep.* 107.1; Aug., *De coniug. adult.* 1.25.31; Iohan. Chrys., *In ep. I ad Cor. hom.* 19.2-3; *In Gen. hom.* 26.2.

concilio spagnolo di Elvira (IV sec.)²⁵, in materia di *nuptiae mixtae religionis causa* (matrimoni con *gentiles*) e il Canone 11 del Concilio di Arles (314)²⁶, che prevedeva un periodo (imprecisato) di penitenza con l'allontanamento dalla comunione per la cristiana di giovane età che avesse sposato un non cristiano: il legame matrimoniale, comunque, permaneva nella sua validità. Il Canone 19 del II Sinodo gallico del 533 sancisce l'illiceità delle nozze del cristiano/a con l'ebreo/a: sanzione bilaterale che per la prima volta esclude dalla comunione il coniuge cristiano fino a che non vi sia separazione²⁷.

La disamina affronta, quindi, la legislazione imperiale nella quale vengono travasati, con modalità e tempi tutt'altro che armoniosi, i precetti e i divieti religiosi. La quarta e ultima parte del saggio è la proiezione del sottotitolo. Costanzo II è il primo a consacrare il veto al matrimonio tra cristiani ed ebrei²⁸, con una costituzione che è *pars extrema* di un provvedimento di più ampia portata smembrato dai compilatori del *Codex Theodosianus* e sul quale lo studioso si sofferma in merito all'autore e alla datazione²⁹,

²⁵ In argomento, nello specifico, si segnala J. GAUDEMET, *Elvire*, in *Dict. d'hist. et de géogr. ecclés.*, 15, 1963, 317 ss.; P. PALAZZINI, *Dizionario dei Concili*, 2, Roma, 1964, 41.

²⁶ Sul punto, in particolare, cfr. J. GAUDEMET, *La Législation des conciles gaulois du IV siècle*, in *Proceeding of the Third International Congress of Medieval Canon Law, Strasbourg, 3-6 september 1968*, a cura di S. Kuttner, Città del Vaticano, 1971, 2.

²⁷ In argomento, nello specifico, cfr. K.J. HEFELE, H. LECLERCQ, *Histoire des Conciles d'après les documents originaux*, 2.2, Paris, 1908 (ried. Hildesheim-New York, 1973, 1130 ss.); O. PONTAL, *Histoire des Conciles mérovingiens*, Paris, 1989, 101ss.

²⁸ CTh. 16.8.6, a. 339.

²⁹ A. CUSMÀ PICCIONE, 'Non licet tibi alienigenam accipere', cit., 303-31 e nn. 721 ss.: «La *iunctura* con C.Th. 16.9,2 consente, inoltre, di prendere posizione in favore della collocazione di C.Th. 16.86 all'anno 339 d.C., come normativa

prima di passare all'esame del contenuto precettivo. Quanto ai contenuti, il dettato normativo da un lato impone agli ebrei di restituire le donne sottratte ai ginecei imperiali, dall'altro vieta di *Christianas mulieres suis flagitiis iungere*: la trasgressione è punita con la pena capitale. Cusmà Piccione scende nel dettaglio per analizzare la portata fraseologica di *ducere in consortium* e il significato da attribuire alle *christianae mulieres*. Dal primo punto di vista una parte della dottrina ha trovato assonanza tra la formula del *ducere uxores*, cioè di sposare, con *ducere consortium*, quel *consortium omnis vitae* che secondo Modestino³⁰ definisce le *nuptiae*. Altra dottrina ha inteso, invece, fornire una chiave interpretativa diversa, ovvero di relazioni coniugali differenti dal matrimonio perché non conformi all'ordinamento giuridico³¹. Il romanista propende per una terza via, ovvero quella della non esclusiva ineranza tra costituzione e matrimonio, tant'è che i compilatori teodosiani ne hanno inserito un estratto nel titolo relativo a *Iudaei, Caelicoli e Samaritani*³² piuttosto che *in sede materiae*³³. Quanto alle *Christianae mulieres*, potrebbe riferirsi sia a donne astrattamente di fede cristiana, sia alle sole impiegate nei *gynaecea*. Ancora una volta l'autore denota la capacità di saper padroneggiare la materia e fornire riletture approfondite e originali della *ratio legis*, che confluiscono in una diversa proposta ricostruttiva di ampia prospettiva, molto accurata e altrettanto minuziosa (335-380, par. 1.4), con interessante interfacciarsi di fonti latine e greche. A distanza di circa mezzo secolo la legislazione torna a occuparsi della questione dei matrimoni misti dal punto di vista della religione. Il 14 marzo 388

dettata cioè dai figli di Costantino, e non dieci anni prima dalla cancelleria di quest'ultimo».

³⁰ Mod. 1 *reg.* D. 23.2.1.

³¹ C. 5.10.1, a. 392 e C. 9.9.33(34), a. 393.

³² CTh. 16.8, a. 315.

³³ CTh. 3.7, a. 371.

Teodosio I emette un editto a Tessalonica³⁴ che riscuoterà ampio favore nei *Codices* e nelle raccolte successive di leggi; verrà inserita in due titoli diversi senza alterazione di testo³⁵, sempre due volte nel *Breviarium Alaricianum* (3.7.2 e 9.4.4)³⁶ nonché nella *Lex Romana Burgundionum* nel titolo *De corruptis mulieribus*³⁷, nella *Lex Romana Raetica Curiensis*³⁸ e nel Codice giustiniano³⁹. Una presenza diffusa che a detta di Cusmà Piccione comprova quanto il problema del matrimonio tra cristiani ed ebrei fosse avvertito dal IV secolo in poi. Il tema del dettato normativo viene, quindi, sottoposto a puntuale e particolareggiata esegesi, secondo un *modus operandi* al quale il romanista si mantiene sempre rigorosamente fedele. Lo studio entra poi in una delle sue fasi più alte, attraverso una metodologia di raffronto (in particolare sul passo *vicem adulterii crimen obtinere*), l'esame critico, le versioni dottrinali e le riletture in chiaroscuro normative e procedurali che prescindono da dogmatismi. Cusmà Piccione dimostra ancora una volta la piena padronanza della materia, una riconosciuta lucidità analitico-interpretativa, la più volte manifestata capacità di irrobustire la linea narrativa con un energico supporto di fonti, non esclusa la fondamentale importanza del contesto storico. I fili del lavoro vengono riallacciati con maestria nell'individuazione della *ratio* della norma in riferimento al problema del ruolo avuto dalla Chiesa nell'ispirarne il dettato o le finalità, che rispondevano alle sue esigenze o comunque ai suoi interessi. L'autore premette subito

³⁴ CTh. 3.7.2, a. 388 (= 9.7.5 = C. 1.9.6, a. 388).

³⁵ CTh. 3.7, a. 371: *De nubtiis*; CTh. 9.7, a. 326: *ad legem Iuliam de adulteriis*.

³⁶ In argomento, in particolare, cfr. M. BIANCHINI, 'Codex Theodosianus' e 'Breviarium Alaricianum'. A proposito di due 'leges' sugli ebrei, in *Ravenna Capitale. Codice Teodosiano e tradizioni giuridiche in occidente*, Santarcangelo, 2016, 165 ss.

³⁷ L.R.B. 19.4.

³⁸ Lex Rom. Raet. Cur. 3.7.2.

³⁹ C. 9.1.6, a. 224: *De Iudaeis*.

che una giustificazione in chiave esclusivamente religiosa potrebbe non essere sufficiente a illustrare compiutamente il senso della legge (oltre a non avere la riprova di un esponente ecclesiastico che abbia influito su CTh. 3.7.2, a. 388), quindi la trama è di certo più complessa e più articolata. È acquisito che nella letteratura patristica le unioni miste siano caratterizzate da un marcato sfavore perché contrarie all'*unitas fidei* e che la legislazione teodosiana sanziona le sole unioni con gli ebrei, i quali peraltro erano assai poco propensi a instaurare rapporti matrimoniali esogeni; il dettato in CTh. 3.7.2 non solo ostacolava il proselitismo di matrice giudaica, ma finiva con il danneggiare anche le conversioni al cristianesimo, lasciando intravedere la possibilità di un regime sanzionatorio applicabile con facoltà d'accusa aperta a tutti così come avveniva con gli adulteri, che però risulta in contrasto con le prescrizioni dottrinali⁴⁰.

Nei Codici non è conservata alcuna traccia di costituzioni che proibiscono le nozze tra cristiani e pagani, per quanto una notizia riferita nel X sec. da Costantino Porfirogenito⁴¹ parli di un'apposita legge ispirata da Costantino e custodita nella chiesa di Santa Sofia a Costantinopoli, nella quale si fa divieto agli imperatori di sposare donne di fede diversa da quella cristiana o comunque non battezzate⁴². Testimonianza, questa, che comunque non convince l'autore (e neppure buona parte della dottrina), il quale solleva anche diverse riserve sulla tesi che attribuisce al divieto matrimoniale introdotto da Valentiniano I⁴³ la finalità di impedire

⁴⁰ Bas. Caes. *Ep.* 199.34; Iohan. Chrys., *De fat. et prov.* 5; Siric. papa, *Ep.* 10.4.1; Aug., *De coniug. adult.* 2.14.14; Lact., *Div. Inst.* 6.20.16 (in Sch. 509.3187 e P.L. 6.708).

⁴¹ In P.G. 113.185.

⁴² In argomento, in particolare, cfr. *Constantine Porphyrogenitus. De administrando imperio*, a cura di G. Moravcsik, Washington, 1967 (ried. 1985), 70 ss.

⁴³ CTh. 3.14.1, a. 370 (373?).

le nozze con i pagani. Il dettato prevede che un *provincialis*, *cuiuscumque ordinis aut loci* non ha *coniugium* con una donna *barbara* e che una *femina provincialis* non possa unirsi ad alcun gentile: la sanzione è la pena capitale. Se non sussiste dubbio sull'accezione di provinciale, nel senso di cittadino romano a esclusione di chi risieda a Roma, il termine *gentiles* è meno netto, sia dal profilo storico sia da quello giuridico. Se si attribuisce a *gentiles* un significato religioso, allora andrebbe percepito come equivalente a *pagani*, e quindi la legge potrebbe ideologicamente essere rapportata alle enunciazioni dei Padri della Chiesa o dei vescovi conciliari. Ma Cusmà Piccione non condivide affatto questa linea interpretativa e sottolinea pure che, essendo la *lex* indirizzata a un *magister equitum*, essa intenda chiamare in causa le truppe barbare arruolate a difesa del *limes* e di conseguenza la questione dell'integrazione etnica e della *civitas* romana. E ne fa derivare che resta ancor valida la dottrina formulata da Gotofredo secondo cui «*Gentiles (...) non dicuntur respectu fidei, seu religionis (...) verum respectu Romanorum, Barbari*»⁴⁴, per quanto il problema integrativo sia ancora complesso e non pienamente risolto per ciò che concerne *nuptiae* tra *provinciales* e *barbarae uxores*, e *nuptiae* tra *gentiles* e *femine provinciales*. Nel primo caso è vietato il *coniugium* reciproco, ovvero di instaurare un matrimonio legittimo; nel secondo viene escluso ogni tipo di legame personale, non necessariamente di natura coniugale⁴⁵. Questo, nel più ampio disegno non solo di tutelare la *romanitas*, ma soprattutto e più concretamente la sicurezza interna, vietando appunto di agevolare una contaminazione tra l'elemento romano e quello barbaro attraverso il matrimonio che avrebbe innescato una

⁴⁴ J. GOTHOFREDUS, *Codex Theodosianus cum Perpetuis Commentariis*, 1, Lipsiae, 1743, 348.

⁴⁵ CTh. 7.22.8, a. 372; CTh. 14.3.10, a. 368 (370?).

collusione tra le popolazioni al di qua e al di là del *limes*⁴⁶. Si trattava di un'eventualità che comportava l'innesto più in profondità dell'elemento barbaro nel tessuto sociale e familiare romano con un processo di integrazione che era avvertito con diffidenza: il passaggio alla *fides cristiana*, tramite la conversione, era invece un segnale della lealtà dei barbari ai valori romani e testimonianza della volontà di assimilarsi⁴⁷. Su questo elemento fa leva l'autore rapportando CTh. 3.14.1 al contenuto dell'epistola di Ambrogio⁴⁸ nella quale l'unione con una *mulier alienigena* è ritenuta *perniciosa*, termine vicino a *nexium* usato nel provvedimento imperiale. Il concetto di tradimento⁴⁹ viene poi abbinato dal vescovo ad ogni *mulier alienigena* raffigurata prevalentemente come *hostes*⁵⁰. Cusmà Piccione aveva già osservato (pp. 458-459) l'inesistenza nei testi di Ambrogio di richiami all'esistenza di una legge in proposito di *coniugia mixta religionis causa*, a riprova che la norma non intendesse interdire in linea di massima i matrimoni dei cristiani con i pagani, bensì esplicasse la sua portata nell'ambito più limitato della presenza barbara nell'esercito romano e nelle comunità di *gentiles*; ciò non esclude che il vescovo mostrasse una preoccupazione contenuta nei termini *insidia proditiōnis* e consegnata alle parole *ut non ex alienigenis, sed ex domibus Christianis coniugii quaeratur copula*⁵¹. È

⁴⁶ D. LHUILLIER-MARTINETTI, *L'individu dans la famille à Rome au IV siècle d'après l'oeuvre d'Ambroise de Milan*, Rennes, 2008, 115 ss.

⁴⁷ Sul punto, ancora, cfr. E.A. THOMPSON, *Il Cristianesimo e i barbari del Nord*, in *Il conflitto tra paganesimo e cristianesimo*, a cura di A. Momigliano, Torino, 1968, 82.

⁴⁸ Ambr. *Ep.* 62.8, in BA. 20.150; P.L.16.1026.

⁴⁹ Ambr. *Ep.* 62.34, in BA. 20.166; P.L.16.1035.

⁵⁰ Ambr. *De off.* 1.29.141, in BA. 13.108; P.L.16.69. Cfr. in argomento M. SORDI, *L'atteggiamento di Ambrogio di fronte a Roma e al paganesimo*, in 'Ambrosius episcopus'. *Atti del Congresso internazionale di Studi Ambrosiani nel XVI centenario dell'elevazione di S. Ambrogio alla Cattedra episcopale, Milano 2-7 dicembre 1974*, a cura di G. Lazzati, Milano, 1976, 216 s.

⁵¹ Ambr. *Ep.* 62.2, in BA. 20.146; P.L. 16.1024.

la stessa preoccupazione emersa nella corte di Valentiniano pochi anni prima. Per lo studioso, quindi, la conoscenza del rapporto tra *ius* e *religio* è complesso e non può essere ricondotto alla semplice aspirazione ad allineare il diritto al principio spirituale in tema di matrimonio. Persino la repressione penale dell'adulterio nel tardoantico non è facilmente amalgamabile a una prospettiva cristiana di protezione del vincolo matrimoniale. Il romanista ne fa derivare che esistevano due mondi autosufficienti che entrano in contatto ma che non si influenzano reciprocamente, provenendo e dirigendosi per strade differenti, manifestandosi in maniera evidente proprio nelle costituzioni in materia di *disparitas cultus*, con gradazioni anch'esse differenti (pp. 471-481).

Il volume realizzato da Cusmà Piccione utilizza uno stile narrativo che rispecchia un voluto e dotto stile specialistico, con un'esautiva e completa elencazione delle fonti in calce. Il saggio possiede intrinsecamente ed estrinsecamente una spiccata connotazione scientifica non disgiunta da finalità didattiche. L'analisi è critica, forbita, minuziosa, particolareggiata. Il quadro che ne risulta, nel suo complesso, è attraversato non solo in superficie da venature di originalità che irrorano un discorso tecnico esauriente, sia per quanto concerne lo sviluppo tematico sia da un'ottica più prettamente interpretativa.

LUIGI SANDIROCCO

Professore aggregato Diritto Romano e Diritti dell'Antichità

Università degli Studi di Teramo

E-mail: lsandirocco@unite.it

