

DIREZIONE

Rita LIZZI TESTA (Perugia), Carlo LORENZI (Perugia),
Marialuisa NAVARRA (Perugia)

COMITATO SCIENTIFICO

Ulrico AGNATI (Urbino), Francesco AMARELLI (Napoli “Federico II”),
Francesco ARCARIA (Catania), Gisella BASSANELLI SOMMARIVA (Bologna),
Mariagrazia BIANCHINI (Genova), Giorgio BONAMENTE (Perugia), Maria
CAMPOLUNGHY (Perugia), Jean-Michel CARRIÉ (Paris EHESS), Feliciano
COSTABILE (Reggio Calabria), Victor CRESCENZI (Urbino), Lucio DE
GIOVANNI (Napoli “Federico II”), Lietta DE SALVO (Messina), María
Victoria ESCRIBANO PAÑO (Zaragoza), Lorenzo FASCIONE (Roma Tre),
Maurilio FELICI (LUMSA Palermo), Sandro-Angelo FUSCO (Macerata),
Francesca GALGANO (Napoli “Federico II”), Stefano GIGLIO (Perugia),
Peter GRÖSCHLER (Mainz), Julia HILLNER (Bonn), Carlo LANZA (Università
della Campania “Vanvitelli”), Noel LENSKI (Yale), Orazio Antonio
LICANDRO (Catania), Detlef LIEBS (Freiburg i. Br.), Andrea LOVATO (Bari),
Francesco Maria LUCREZI (Salerno), Nicola PALAZZOLO (Perugia), Leo
PEPPE (Roma Tre), Stefania PIETRINI (Siena), Salvatore PULIATTI (Parma),
Boudewijn SIRKS (Oxford), Marco Urbano SPERANDIO (Roma Tre)

COMITATO EDITORIALE E DI REDAZIONE

Paola BIANCHI (Roma Tor Vergata), Paola BIAVASCHI (Insubria), Maria Luisa
BICCARI (Urbino), Paola Ombretta CUNEO (Milano Bicocca), Federica DE
IULIIS (Parma), Monica DE SIMONE (Palermo), Emily HURT (John Cabot
University), Rossella LAURENDI (Genova), Esteban MORENO RESANO
(Zaragoza), Andrea PELLIZZARI (Torino), Peter RIEDLBERGER (Bamberg),
Silvia SCHIAVO (Ferrara) – *In Redazione*: Francesco BONO (Parma), Francesco
Edoardo Maria COLOMBO (Insubria), Marco CRISTINI (Firenze), Linda DE
MADDALENA (Bern), Glenda FRANCONI (Perugia), Andreas HERMANN
(Tübingen), Lorenzo LANTI (Milano Statale), Sabrina Lo IACONO (Milano
Statale), Silvia MARGUTTI (Perugia), Maria Sarah PAPILO (Napoli “Federico
II”), Michele PEDONE (Pisa), Pierluigi ROMANELLO (Napoli “Federico II”),
Francesca ZANETTI (Parma), Manfredi ZANIN (Bielefeld)

La pubblicazione dei contributi non riconducibili ad autori invitati dal Comitato Scientifico è subordinata alla valutazione positiva espressa da due referee con il sistema di peer review in double blind.



Jean-Michel Carrié

Dubium sapientiae initium
(R. DESCARTES, *Meditationes de prima philosophia*)

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PERUGIA

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

ATTI DELL'ACCADEMIA
ROMANISTICA
COSTANTINIANA

PER I CINQUANT'ANNI DELLA
"COSTANTINIANA"

XXVI
ORIENTE E OCCIDENTE
IN DIALOGO

IN ONORE DI JEAN-MICHEL CARRIÉ



Il volume è stato curato da Carlo Lorenzi e Marialuisa Navarra

Opera pubblicata con il contributo del Comune di Spello



I contributi raccolti in questo volume approfondiscono
tematiche del Convegno 2023
dell'Accademia Romanistica Costantiniana
organizzato in collaborazione con
l'Accademia Storico-Giuridica Costantiniana



AUTORI VARI

Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana, XXVI

PER I CINQUANT'ANNI DELLA "COSTANTINIANA"

Oriente e Occidente in dialogo

in onore di Jean-Michel Carrié

Collana: Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Perugia

Perugia, ali&no editrice, 2025

pp. 784; 24 cm

ISBN 978-88-6254-327-9

ISSN 1973-8293

© 2025 by Università degli Studi di Perugia

www.alienoeditrice.it

info@alienoeditrice.net

Il materiale di questa pubblicazione può essere riprodotto nei limiti stabiliti dalla licenza Creative Commons
Attribuzione - Non commerciale - Non opere derivate - 4.0 Internazionale (CC BY-NC-ND 4.0).



Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0

Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

ULRICO AGNATI
Università di Urbino Carlo Bo

IL DIALOGO TRA ORIENTE E OCCIDENTE. IL CASO DELLA LEGISLAZIONE SUL RIPUDIO

1. Per valutare il dialogo normativo tra Oriente e Occidente e i limiti di quella che pare un'osmosi imperfetta e discontinua si può fare ricorso a ricostruzioni ampie e generali, a testi normativi che prescrivono in astratto il rapporto tra le cancellerie, oppure a puntuali carotaggi, che indagano un ambito specifico¹.

In questa sede si seguirà la seconda opzione, assumendo come oggetto dell'approfondimento il regime dello scioglimento unilaterale del matrimonio che, dalla documentazione pervenutaci attraverso i codici Teodosiano e Giustiniano, si presenta a più riprese differenziato tra Oriente e Occidente e consente di analizzare il rapporto tra imperatori e cancellerie delle due parti dell'impero nel periodo che va da Costantino a Giustiniano.

2. La normativa che regola il *repudium* viene radicalmente mutata rispetto alla tradizione classica da una legge peculiare e ben nota, CTh.

¹ Il contributo di Salvatore Puliatti in questo volume di scritti (v. S. PULIATTI, *Il diritto romano tra Oriente e Occidente*) rappresenta la via media, coniugando il quadro generale e astratto della legislazione che regola i rapporti tra la normativa d'Oriente e di Occidente e i flussi dall'una all'altra parte con alcuni approfondimenti di specifici istituti (in particolare l'incesto in relazione al matrimonio tra cugini). Di ampia portata e insieme capaci di valorizzare la documentazione inerente istituti singoli sono gli studi di Pasquale Voci, che restano un riferimento importante ad oltre quaranta anni dalla loro pubblicazione: P. VOCCI, *Note sull'efficacia delle costituzioni imperiali*, I, *Dal Principato alla fine del IV secolo*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, II, Milano 1982, 657 ss., ora in P. VOCCI, *Studi di diritto romano*, II, Padova 1986, 277-350; P. VOCCI, *Note sull'efficacia delle costituzioni imperiali*, II, *Il V secolo*, in *SDHI*, 48, 1982, 79 ss., ora in P. VOCCI, *Studi di diritto romano* II cit., 351-396 (da cui si citerà).

3.16.1 del 331². Essa attesta un intervento costantiniano decisamente innovativo: il ripudio viene vietato e perseguito con sanzioni patrimoniali e personali se il coniuge ripudiato non risulterà colpevole di alcuni gravi e specifici *crimina*. Il Teodosiano contiene questa costituzione dalla quale prende avvio il regime tardoantico dell'istituto; il codice di Giustiniano, invece, non la riporta.

Seguendo l'ordine cronologico del materiale pervenutoci, sei anni dopo viene promulgata C. 5.17.7 (a. 337)³ che ritengo collegata alla precedente quale eccezione alla regola del divieto di ripudio. La costituzione, probabilmente prodotta in risposta a uno specifico quesito,

² CTh. 3.16.1: Imp. Constant(inus) A. ad Ablavium p(raefectum) p(raetori) o. *Placet mulieri non licere propter suas pravas cupiditates marito repudium mittere exquisita causa, velut ebrioso aut aleatori aut mulierculario, nec vero maritis per quascumque occasiones uxores suas dimittere, sed in repudio mittendo a femina haec sola crimina inquiri, si homicidam vel medicamentarium vel sepulchrorum dissolutorem maritum suum esse probaverit, ut ita demum laudata omnem suam dotem recipiat. Nam si praeter haec tria crimina repudium marito miserit, oportet eam usque ad acuculam capitis in domo mariti deponere et pro tam magna sui confidentia in insulam deportari. In masculis etiam, si repudium mittant, haec tria crimina inquiri conveniet, si moecham vel medicamentariam vel conciliatricem repudiare voluerint. Nam si ab his criminibus liberam eiecerit, omnem dotem restituere debet et aliam non ducere. Quod si fecerit, priori coniugi facultas dabitur domum eius invadere et omnem dotem posterioris uxoris ad semet ipsam transferre pro iniuria sibi illata.* Dat. ... Basso et Ablavio cons. Nel primo volume di *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, Manlio Sargenti dedicava a questa celebre costituzione alcune pagine di una corposa indagine: v. M. SARGENTI, *Il diritto privato nella legislazione di Costantino. Problemi e prospettive nella letteratura dell'ultimo trentennio*, in *AARC*, 1, Perugia 1975, 229-332, in part. 277-281 (ora anche in M. Sargenti, *Studi sul diritto del tardo impero*, Padova 1986, 1-109). Di CTh. 3.16.1 ha trattato Giuseppina Maria Oliviero Niglio nel precedente volume di *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*: v. G.M. OLIVIERO NIGLIO, *Disposizioni imperiali ed istanze cristiane in tema di scioglimento del matrimonio*, in *AARC*, 25, Perugia 2023, 179-208.

³ C. 5.17.7: Imp. Constantinus A. ad Deltatium. *Uxor, quae in militiam profecto marito post interventum annorum quattuor nullum sospitatis eius potuit habere indicium atque ideo de nuptiis alterius cogitavit nec tamen ante nupsit, quam libello ducem super hoc suo voto convenit, non videtur nuptias inisse furtivas nec dotis amissionem sustinere nec capitali poenae esse obnoxia, quae post tam magni temporis iugitatem non temere nec clanculo, sed publice contestatione deposita nupsisse firmatur. 1. Ideoque observandum est, ut, si adulterii suspicio nulla sit nec coniunctio furtiva detegitur, nullum periculum ab his quorum coniugio erant copulatae vereantur, cum, si conscientia maritalis tori furtim esset violata, disciplinae ratio poenam congruam flagitaret.* D. Naisso Feliciano et Titiano cons.

giustifica il ripudio promosso dalla moglie del militare che non ne riceve notizie per almeno quattro anni, segnala la procedura da seguire (notificazione al comandante del marito) e pone la donna al riparo dalle sanzioni previste: *non videtur nuptias inisse furtivas nec dotis amissionem sustinere nec capitali poenae esse obnoxia* – la pena capitale è da intendersi la *deportatio in insulam*⁴.

Il contenuto del provvedimento offre una possibilità in più di ripudiare legittimamente ed è conservata nel *Codex Iustinianus* che, come vedremo (*infra* § 8), trasmette provvedimenti che tendono ad ampliare le possibilità di ripudiare. Questo codice, dopo C. 5.17.7 del 337, riporta l'articolata sistemazione 'orientale' della materia realizzata da Teodosio II nel 449 con C. 5.17.8 (*infra* § 6).

Ritornando nel IV secolo, ritengo che il provvedimento drastico e rivoluzionario di Costantino, portatore di un'ideologia assolutistica, verticistica, antifemminista e, verisimilmente, ispirata dalla religione cristiana, abbia attirato l'attenzione di Giuliano nel suo pur breve regno. C.Th. 3.16.1 era una costituzione contraria alla tradizione e invisa all'*élite*, in particolare all'aristocrazia pagana, e per l'Apostata abrogarla rappresentava un'occasione per aumentare il consenso, affermare la propria visione e marcare il cambiamento rispetto all'odiato regime precedente.

Che Giuliano abbia abrogato la legge di Costantino resta, però, solamente un'ipotesi, in quanto non ci è stata trasmessa la legge o, almeno, la porzione di essa con tale contenuto (*infra* § 3). Non manca, inoltre, di difficoltà immaginare il permanere del regime classico tra Giuliano e il 421, nel susseguirsi di imperatori convintamente cristiani (si pensi a Teodosio I). Soprattutto su queste due considerazioni si basa lo scetticismo di alcuni studiosi in merito all'abrogazione sotto Giuliano e i suoi successori; tuttavia, adottato in questa sede l'abrogazione come l'ipotesi di lavoro maggiormente plausibile e ne segnalerò via via indizi a favore e contro⁵.

⁴ Cfr. D. 24.2.6 (Iul. 62 dig.); B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, III, *La famiglia-Rapporti patrimoniali-Diritto pubblico*, Milano 1954, 333; S. TREGGIARI, *Roman Marriage. Iusti Coniuges from the Time of Cicero to the Time of Ulpian*, Oxford 1991, 452.

⁵ Per l'abrogazione giuliana v., ad esempio: M. LAURIA, *Matrimonio-Dote in diritto romano*, Napoli 1952, 60; M.I. NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, Salamanca 1988, 152; P.G. CARON, *Consensu licita matrimonia posse contrahi, contracta non nisi misso ripudio dissolvi praecipimus (C. 5.17.8)*, in *AARC*, 7, Napoli 1988, 287-298, 290; U. AGNATI, *Profili giuridici del repudium nei*

3. L'anno 421 sopra indicato è quello della promulgazione di CTh. 3.16.2⁶. Il Teodosiano, con un salto cronologico rilevante, sebbene un poco più contenuto di quello già ricordato del Giustiniano, riporta questa costituzione, la seconda e ultima contenuta nel titolo *de repudiis* come pervenutoci.

Si tratta di una costituzione 'occidentale', essendo di Onorio e Costanzo III (Teodosio II viene soltanto menzionato); è possibile che abbia avuto piena applicazione soltanto in Occidente fino alla promulgazione del Teodosiano⁷. Essa riprende come impostazione e contenuto, sebbene con temperamenti e chiarimenti, la linea avversa al ripudio

secoli IV e V, Napoli 2017, 287 ss. Considerano la norma costantiniana disapplicata sotto Giuliano, ma non abrogata: E. VOLTERRA, *Matrimonio (diritto romano)*, in *ED*, 25, Milano 1975, 726-808, 739 nt. 154 (= *Scritti giuridici*, III, Napoli 1991, 223, 304, 290 nt. 154); A. MONTAN, *La legislazione romana sul divorzio: aspetti evolutivi ed influssi cristiani*, in *Apollinaris*, 53.1-2, 1980, 167-194, 180; C. CASTELLO, *Norme conciliari ed autonomia legislativa degli imperatori cristiani in tema di divorzio*, in *AARC*, 5, Città di Castello 1983, 263-273, 270 nt. 17. Dubita dell'abrogazione R. ASTOLFI, *Recensione a U. Agnati, Profili giuridici del repudium*, in *Iura*, 69, 2021, 501-545, in part. 529 ss. Ricordo appena che Giuliano abroga più volte provvedimenti di Costantino quali, ad esempio, CTh. 3.1.3, CTh. 2.5.2, CTh. 4.12.5.

⁶ CTh. 3.16.2: Imppp. Honor(ius), Theod(osius) et Constant(ius) AAA. Palladio p(raefecto) p(raetori)o. *Mulier, quae repudii a se dati oblatione discesserit, si nullas probaverit divortii sui causas, abolitis donationibus, quas sponsa perceperat, etiam dote privetur, deportationis addicenda supplicii: cui non solum secundi viri copulam, verum etiam postliminii ius negamus. Sin vero morum vitia ac mediocres culpas mulier matrimonio reluctata convicerit, perditura dotem viro donationem refundat, nullius umquam penitus socianda coniugio: quae ne viduitatem stupri procacitate commaculet, accusationem repudiato marito iure deferimus. Restat, ut, si graves causas atque involutam magnis criminibus conscientiam probaverit quae recedit, dotis suae compos, sponsalem quoque obtineat largitatem, atque a repudii die post quinquennium nubendi recipiat potestatem; tunc enim videbitur sui magis viri id execratione quam alieni adpetitione fecisse. 1. Sane si divortium prior maritus obiecerit ac mulieri grave crimen intulerit, persequatur legibus accusatam impetrataque vindicta et dote potiatur et suam recipiat largitatem et ducendi mox alteram liberum sortiatur arbitrium. Si vero morum est culpa, non criminum, donationem recipiat, dotem relinquat, aliam post biennium ducturus uxorem. Quod si matrimonium solo maluerit separare dissensu nullisque vitiis peccatisque gravetur exclusa, et donationem vir perdat et dotem ac perpetuo coelibatu insolentis divortii poenam de solitudinis maerore sustineat, mulieri post anni metas nuptiarum potestate concessa. 2. Super retentionibus autem dotium propter liberos iuris antiqui praecipimus cauta servari. Dat. VI id. Mart. Rav(enna) Eustathio et Agricola cons.*

⁷ U. AGNATI, *Profili giuridici cit.*, 307 ss.

inaugurata da Costantino⁸. Stando all'ipotesi ricostruttiva adottata, si può ipotizzare che CTh. 3.16.2 chiuda in Occidente la fase successiva all'abrogazione giuliana di CTh. 3.16.1, periodo nel quale era stato possibile ripudiare applicando il diritto classico.

Siamo nei decenni che vedono l'aggravarsi dei problemi dell'impero d'Occidente e la costituzione è *data* a Ravenna il sesto giorno prima delle Idi di Marzo, durante il consolato di Eustazio e Agricola (10 marzo 421). Due settimane prima era stato attribuito il titolo di *Augusta* a Galla Placidia⁹, in un momento di crisi del matrimonio con Costanzo III, celebrato nel 417 per ragioni politiche¹⁰. Nel 421 si ricorda che "Placidia [...] minacciò Costanzo di rompere il matrimonio se Libanio, un negromante e un senza-dio, fosse stato lasciato tra i vivi"¹¹. Da un lato il titolo di *Augusta* avrebbe potuto mirare a placare l'imperatrice, dall'altro la legge a vincolarla più saldamente al matrimonio. Si tratta, però, di una mera ipotesi¹².

⁸ T.D. BARNES, *Constantine. Dynasty, Religion and Power in the Later Roman Empire*, Malden, MA-Oxford 2011, 15: "Constantine's law [CTh. 3.16.1] was not revived until 421, and then only in the West (CTh. 3.16.2)".

⁹ OLIMPIODORO DI TEBE, *fr.* 45.

¹⁰ Quando "Onorio divenne console per l'undicesima volta e insieme a lui Costanzo per la seconda volta, fu concluso il matrimonio di questo con Placidia. I suoi numerosi rifiuti fecero adirare Costanzo contro i servitori di lei. Alla fine, nel primo giorno del consolato, l'imperatore Onorio suo fratello, nonostante le sue resistenze, la prese per mano e la consegnò a Costanzo" (OLIMPIODORO DI TEBE, *fr.* 44 [trad. Maisano, 49]).

¹¹ OLIMPIODORO DI TEBE, *fr.* 51 (trad. Maisano, 51); v. G.S. NATHAN, *The family in late antiquity. The rise of Christianity and the endurance of tradition*, London-New York 2000, 110.

¹² Ritengo, infatti, che il passo di Olimpiodoro non offra un contributo dirimente per comprendere se CTh. 3.16.1 fosse o meno vigente al tempo. Non conosciamo se la minaccia di Placidia preceda CTh. 3.16.2; nel caso, dovrebbe essere stata formulata prima dell'inizio di marzo. Inoltre, la fonte letteraria sottolinea che Libanio è un negromante. La dimestichezza dell'imperatore-marito con tale personaggio potrebbe integrare una tra le cause legittimanti il ripudio da parte della *uxor* secondo Costantino, cioè che il marito sia *sepulchrorum dissolutor*. Ciò, però, non prova la vigenza di CTh. 3.16.1. Infatti, CTh. 3.16.2 nella nostra ipotesi si appoggia a CTh. 3.16.1 per specificare quali siano i *magna crimina* ai quali la costituzione del 421 fa riferimento senza fornire ulteriori indicazioni. Dunque, Placidia potrebbe minacciare un ripudio legittimato o dalla perdurante vigenza di CTh. 3.16.1 o dalla rinnovata vigenza di CTh. 3.16.1 in quanto CTh. 3.16.2 rimanderebbe alla legge di Costantino per quanto riguarda la definizione dei *magna crimina*.

CTh. 3.16.2 merita di essere considerata con qualche attenzione perché resterà, nonostante un triennio di abrogazione (dal 449 al 452), il riferimento normativo per l'Occidente in materia di ripudio. Essa detta il seguente regime. a) La donna che ripudia senza provare la sussistenza di una causa legittimante perde i doni ricevuti da *sponsa* e la dote; incorre nella *deportatio*; non può risposarsi né godere del *ius postliminii*¹³. b) La donna ripudiante che prova *morum vitia ac mediocres culpas* del marito perde la dote e i doni preuziali, non può risposarsi né avere rapporti sessuali¹⁴. c) La donna che scioglie il matrimonio e prova la sussistenza di gravi colpe e crimini a carico del marito ottiene la dote, i doni preuziali e può risposarsi cinque anni dopo il *repudium*.

La costituzione ha struttura chiastica e per il marito ripudiante si parte dal caso del crimine grave commesso dalla moglie. Mettendo, invece, in parallelo l'esposizione, e dunque partendo dalla mancanza di cause legittime per il ripudio, viene stabilito quanto segue. a) Il marito che ripudia *solo dissensu* perde le donazioni preuziali, la dote e non può risposarsi; la ripudiata può risposarsi dopo un anno. b) Il marito ripudiante che prova la *morum culpa* della moglie conserva la donazione, ma lascia alla moglie la dote; può risposarsi dopo due anni. c) Il marito che prova a carico della moglie un *grave crimen* conserva la dote, riprende i doni preuziali, può risposarsi.

L'indicazione che vanno applicate le regole del diritto classico – *iuris antiqui*¹⁵ – per le *retentiones* sulla dote in relazione ai figli offre un elemento giuridico che può essere un indizio che CTh. 3.16.2 si innesti

¹³ U. AGNATI, *Profili giuridici* cit., 311 ss.; recente sintesi in L. CEGLIA, *Communio iuris: condivisione ed estensione dei diritti civili nella civitas romana*, Bucarest 2020, 152-161. Interessante osservare che Leone Magno non menziona, ma applica l'istituto; v. G.M. OLIVIERO NIGLIO, *Sulle tracce di un'indagine in tema di diritto delle persone e della famiglia*, in *Koinonia*, 46, 2022, 423-428, in part. 426 nt. 12.

¹⁴ Il marito ripudiato potrebbe accusarla di *stuprum*; v. F. GORIA, *Studi sul matrimonio dell'adultera nel diritto giustiniano e bizantino*, Torino 1975, 126 s.; P. LAURENCE, *Les droits de la femme au bas-empire romain. Le Code Théodosien: textes, traductions et commentaires*, Paris 2012, 215 nt. 381; J. BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance (IV^e-VII^e siècle)*, I, *Le droit impérial*, Paris 1990, 158 ss.

¹⁵ V. M. MEMMER, *Die Ehescheidung im 4. und 5. Jahrhundert n. Chr.*, in *Iuris prudentia universalis: Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 70. Geburtstag*, ed. M.J. SCHERMAIER ET AL., Köln 2002, 489-510, 496 ss.; G.M. OLIVIERO NIGLIO, *Lo status femminile nei canoni conciliari e nella legislazione imperiale della tarda antichità. Dal concilium Eliberitanum al concilium Chalcedonense*, Ariccia 2016, 108 s.

su di un regime classico di libertà di ripudio, quello ristabilito da Giuliano abrogando CTh. 3.16.1 forse con una sezione, non conservata nel Teodosiano, di CTh. 3.13.2¹⁶ del 26 febbraio del 363. Nella parte trasmessaci di quest'ultimo provvedimento, Giuliano stabilisce che siano da applicare la restituzione della dote, le *retentiones* stabilite dalla legge e i patti coerenti con le leggi. Tuttavia Costantino con CTh. 3.16.1 non ha normato dettagliatamente in caso di presenza di figli come procedere alla restituzione della dote e dunque le *retentiones* avrebbero potuto trovare applicazione anche nella vigente CTh. 3.16.1; tuttavia, nel 421 si ritiene opportuno chiarire perché in sede processuale potevano avere luogo dispute sul punto.

Nella sostanza, Onorio e Costanzo III vietano il *repudium*, come Costantino, ma prevedono eccezioni più estese. Il ripudio, anche se illegittimo, scioglie il matrimonio. La moglie è soggetta a un regime più aspro rispetto al coniuge. Non manca una eco della pressione della chiesa occidentale (si pensi ai concili di Milevi del 402 e di Cartagine del 407), ma non si tratta di una traduzione normativa di canoni conciliari e l'avversione alle seconde nozze, come già chiarito da Humbert¹⁷, non ha solamente una matrice cristiana.

Nell'applicazione del Teodosiano vediamo che il combinato disposto di CTh. 3.16.1 e CTh. 3.16.2 disegna un regime coerente, che applica la seconda, più recente, integrandola con la prima laddove necessario. Si tratta, come anticipato, dell'identificazione dei *magna crimina*, non specificati in CTh. 3.16.2 e verisimilmente coincidenti con quelli stabiliti da Costantino¹⁸; e di *morum vitia* e *mediocres culpae* che possono

¹⁶ CTh. 3.13.2: Imp. Iulianus A. ad Mamertinum p(raefectum) p(raetori)o. *In dote reddenda et retentiones ex iure venientes et pacta, quae legibus consentanea esse monstrantur, placet etiam ex huius sanctionis auctoritate intemerata inviolataque servari.* Dat. IV kal. Mart. Iuliano A. IV et Sallustio cons. Inter. ad CTh. 3.13.2: *Pacta inter maritum et uxorem, quae de dote inita sunt et cum lege concordant, haec lex sicut reliquas pactiones valere praecepit. De retentionibus vero, quia hoc lex ista non evidenter ostendit, in iure, hoc est in Pauli Sententiis sub titulo de dotibus requirendum aut certe in Pauli Responsis sub titulo de re uxoria.* V. U. AGNATI, *Motivi e cause del ripudio. Osservazioni sulle dinamiche familiari tra giurisprudenza classica e legislazione tardoantica*, in *Tesserae Iuris*, 4.2, 2023, 49 ss.

¹⁷ M. HUMBERT, *Le remariage à Rome. Étude d'histoire juridique et sociale*, Milano 1972.

¹⁸ Si veda, in questo senso, O. VANNUCCHI FORZIERI, *La legislazione imperiale del IV-V secolo in tema di divorzio*, in *SDHI*, 48, 1982, 289-331, in part. 313 ss. Nega, invece, che i *crimina* di CTh. 3.16.2 coincidano con quelli di CTh. 3.16.1 M.J.

rimandare a *ebriosus, aleatorius, muliercularius*, per CTh. 3.16.1 insufficienti per il ripudio, integrati da altre condotte rimesse alla valutazione del giudice¹⁹.

Come osservato, CTh. 3.16.2 presenta nell'*inscriptio* Teodosio II; la promulgazione nella sede imperiale di Occidente, però, attesta l'origine e, vista la separazione dei *consistoria* tra Occidente e Oriente nel V secolo, il nome dell'imperatore d'Oriente non implica la ricezione in questa parte dell'impero. Ci sono, piuttosto, ragioni (che saranno a breve illustrate) per ipotizzare che CTh. 3.16.2 non venga applicata in Oriente prima dell'entrata in vigore del Teodosiano, nel quale essa viene inserita. Dunque, è possibile che dal 421 al 439 si siano applicati in Oriente e in Occidente due differenti regimi per il *repudium*: sotto Teodosio II sarebbe rimasto applicato il regime classico-giuliano mentre a Occidente si è tornati con CTh. 3.16.2 a un'impostazione di matrice costantiniana, sebbene con temperamenti.

Il primo gennaio 439, però, con l'entrata in vigore del Teodosiano, l'ordinamento dell'impero viene unificato anche per quanto riguarda la materia del ripudio.

Ciò comporta un mutamento sicuramente avvertito come rilevante in Oriente. Questo è il contesto che spiega la rapida e consistente reazione di Teodosio II con Nov. Th. 12, con la quale a Oriente si "corregge" il Codice appena entrato in vigore.

Nov. Th. 12: Impp. Theod(osius) et Valent(inianus) AA. Florentio p(raefecto) p(raetori)o. Consensu licita matrimonia posse contrahi, contracta non nisi misso repudio dissolvi praecipimus. Solutionem etenim matrimonii difficiliorum debere esse favor imperat liberorum. 1. Sed in repudio mittendo culpaque divortii

GARCÍA GARRIDO, *Relaciones personales y patrimoniales entre esposos y conyuges en el derecho imperial tardio. Notas críticas*, in AARC, 7, Napoli 1988, 23-47, in part. 39.

¹⁹ Le indicazioni generiche in merito alle cause che legittimano il *repudium* non sono segno di incompletezza del testo pervenutoci, ma rispondono a una scelta precisa del legislatore, che ha inteso lasciare "beaucoup plus de place à l'appréciation du juge", afferma J. GAUDEMET, *La législation sur le divorce dans le droit impérial des IV^e et V^e siècles*, in AARC, 7, Napoli 1988, 87; sul tema anche V. NERI, *Il marito dominus e la violenza coniugale nella società tardoantica (a partire da una costituzione di Teodosio II)*, in *La famiglia tardoantica. Società, diritto, religione*, a cura di V. NERI-B. GIROTTI, Milano 2016, 49-76, in particolare 55 ss.

perquirenda durum est veterum legum moderamen excedere. Ideo constitutionibus abrogatis, quae nunc maritum, nunc mulierem matrimonio soluto praecipunt poenis gravissimis coerceri, hac constitutione repudii culpas culparumque coercitiones ad veteres leges responsaque prudentium revocare censemus, Florenti p(arens) k(arissime) a(tque) a(mantissime). 2. Inlustris itaque et magnifica auctoritas tua quae providentissime constituta sunt edictis propositis publicari praecipiat. Dat. VI id. Iul. Constantinopoli Theod(osio) A. XVII et Festo VC. cons.

Nov. Th. 12 è datata 10 luglio 439, prodotta dalla cancelleria di Teodosio, assai attiva in quei mesi per governare le conseguenze dell'entrata in vigore del nuovo Codice²⁰. Il testo ha una forte caratura politica e si percepisce, pur nella brevità²¹, un esercizio di equilibrio alla base sia dell'argomentazione sia della sostanza giuridica²².

Il ripudio consensuale è confermato: è necessario rispettare la forma dell'invio del libello di ripudio. Tuttavia, lo scioglimento del matrimonio deve essere reso più difficile in ragione del *favor liberorum*. Dobbiamo domandarci rispetto a quale regime vada aumentata la difficoltà di ripudio. Non si tratta certamente di CTh. 3.16.2, che Nov. Th. 12 critica ed abroga in parte.

Ad Oriente sembra proprio che nella prassi non si applicasse CTh. 3.16.2 prima dell'entrata in vigore del Teodosiano. Per spiegare questo fatto si può provare ad immaginare che la costituzione non fosse giunta

²⁰ Lo stesso fenomeno di intensa produzione novellare si registra nel 535 a seguito della pubblicazione del *Codex Iustinianus*. Tra i mutamenti rilevanti conseguenti all'applicazione del Teodosiano vi è il fatto che "l'onere di passare attraverso una decisione giudiziale per poter ottenere il divorzio era assai meno affermato nella tradizione giuridica orientale" (F. GORIA, *Studi sul matrimonio* cit., 103).

²¹ P. VOCI, *Note sull'efficacia* cit., 394; M.J. GARCÍA GARRIDO, *Relaciones personales* cit., 39; J. HUBER, *Der Ehekonsens im römischen Recht*, Roma 1977, 137 s.; G. BARONE-ADESI, *Favor liberorum e veterum legum moderamen*, in *AARC*, 7, Napoli 1988, 433-457 (ora in *Il Diritto Romano nella legislazione degli Imperatori Cristiani. Scritti di Giorgio Barone Adesi*, a cura di O. LICANDRO-M. CARBONE-I. PIRO, Roma 2019); M. MEMMER, *Die Ehescheidung* cit., 499 s.; U. AGNATI, *Profili giuridici*, 323 ss.

²² Volterra ha osservato che si tratta di "una pagina veramente importante ma anche misteriosa nella storia del matrimonio" (E. VOLTERRA, *Sulla legge delle citazioni*, in *Atti Acc. Naz. dei Lincei. Cl. Sc. mor., stor. fil.*, 8.27, 1983, 183-267, ora in E. VOLTERRA, *Scritti giuridici*, 6, Napoli 1994, 415-498, in part. 480).

in Oriente; gli impegni quotidiani avranno potuto essere di ostacolo alla trasmissione, come segnalerà lo stesso Teodosio II in Nov. Th. 2.1 del 447; e CTh. 3.16.2 è antecedente a CTh. 1.1.5 del 429 che stabilisce le modalità di trasmissione (*infra* § 4). Si potrebbe considerare l'eventualità che CTh. 3.16.2 sia giunta negli archivi orientali soltanto in occasione della raccolta documentale avviata per la compilazione del Teodosiano.

Un'altra ipotesi da considerare è che Teodosio avesse legiferato in materia a ridosso del 421; una eco di questa attività si può rinvenire nel Libro siro-romano, che conserva notizia della destinazione di dote e donazione nel caso di ripudio per colpa dell'uno o dell'altro coniuge: nel ripudio il marito in colpa perde la dote e la donazione nuziale; la moglie colpevole, invece, perde soltanto la donazione, conservando comunque la dote²³. L'opera, tuttavia, della quale è forse improprio anche parlare al singolare, presenta forti limiti per essere assunta quale testimonianza del diritto romano; essa origina verisimilmente da un testo con finalità didattiche redatto in greco nel V secolo che inglobava passi giurisprudenziali e costituzioni senza però mantenersi ad essi strettamente fedele e senza riportare destinatari e date delle costituzioni – elemento per noi assai rilevante.

Anche in ragione del successo del testo tradotto in siriano, in arabo, in armeno, in georgiano e attestato dai numerosi manoscritti che vanno dal VI al XVIII secolo, il tenore originario è stato offuscato dalle ben più tarde versioni che ci sono pervenute, frutto del lavoro di traduttori inesperti di diritto e, insieme, esito di aggiornamenti, rimaneggiamenti e selezioni che le differenziano tra loro, in quanto risentono dell'epoca e del luogo. Queste differenze sono connesse alla finalità pratica (che emerge anche dalle materie trattate: persone, famiglia, successioni), che caratterizza questa raccolta di *nomoi* (spesso raccolti insieme a canoni del concilio di Nicea e ad indicazioni liturgiche) destinati all'esercizio

²³ P. VOCI, *Il diritto ereditario romano nell'età del tardo impero*, 2, *Le costituzioni del V secolo*, in P. VOCI, *Studi di diritto romano* 2 cit., 177-276, in part. 238 ss., si esprime con fiducia su alcuni contenuti specifici del libro siro-romano e li utilizza nella propria argomentazione; A. VÖÖBUS, *The Syro-Roman lawbook. The Syriac text of the recently discovered manuscripts accompanied by a facsimile edition and furnished with an introduction and translation*, 1, *The Syriac text with an introduction*, Stockholm 1983; ID., *The Syro-Roman lawbook. The Syriac text of the recently discovered manuscripts accompanied by a facsimile edition and furnished with an introduction and translation*, 2, *A translation with annotation*, Stockholm 1983, 17 s. (§ 46); M. MEMMER, *Die Ehescheidung* cit., 500 ss., 507 ss.

delle funzioni giurisdicenti da parte del vescovo nelle comunità cristiane insediate in aree di dominazione musulmana²⁴.

Dunque, senza poter dare un'indicazione precisa su questi aspetti, siamo portati a ritenere che in questi anni la prassi orientale in materia di ripudio dovesse essere classicheggiante e libertaria e Nov. Th. 12 fa riferimento a tale facilità di *solutio* del matrimonio, che va resa difficile per il bene dei figli.

Appena asserita la necessità di restringere la libertà di ripudiare, però, Nov. Th. 12 prosegue immediatamente stigmatizzando l'eccessivo approfondimento nell'indagare le responsabilità del divorzio e afferma essere troppo severo eccedere la moderazione delle antiche leggi. Perciò vengono abrogate le costituzioni che impongono a chi ripudia gravissime pene per lo scioglimento del matrimonio e si ristabilisce quanto disposto dalle antiche leggi e dai *responsa* dei giuristi riguardo alle *repudii culpas* e alle *culparum coercitiones*.

Le costituzioni prese di mira da Nov. Th. 12 sono CTh. 3.16.1 e CTh. 3.16.2 che il Teodosiano ha imposto all'attenzione dei pratici e della cancelleria. Teodosio II deve intervenire per tornare rapidamente a un regime simile a quello classico-giuliano prevalente²⁵. Penso che

²⁴ “Ritenere che le varie versioni del Libro Siro romano siano utili per la conoscenza del diritto romano e che il Libro stesso possa essere accolto tra le fonti romanistiche rappresenta una pura illusione scientifica (...). Il Libro non può servire per la storia del diritto romano, ma può servire solo a far comprendere le condizioni di talune comunità cristiane orientali viventi verso il IX secolo d.C. e successivamente sotto la dominazione musulmana e la loro tendenza a formare con materiali diversi, spesso tratti da opere straniere, raccolte di norme giuridiche di scarsissima e talvolta di nessuna applicazione pratica” (E. VOLTERRA, *Il Libro siro-romano nelle recenti ricerche*, in *Accademia Nazionale dei Lincei*, Roma 1964, 297-328, in part. 328, ora anche in *Scritti giuridici*, 5. *Le fonti*, Napoli 1993, 43-74, in part. p. 74); sul tema anche E. VOLTERRA, *Un'ipotesi intorno all'originale greco del libro siro-romano di diritto* in *Scritti giuridici*, 4. *Le fonti*, Napoli 1993, 449-465. Nella letteratura più recente segnalo F. GALGANO, *Attività normative e resistenze della pratica nell'Oriente provinciale romano. Successioni ereditarie e rapporti familiari in una lettura del manoscritto Londinese del cd. Liber Syro-romanus*, Napoli 2019; F. GALGANO, *Percorsi inediti dell'esperienza giuridica nell'Oriente mediterraneo: alcune riflessioni a proposito del cd. Libro Siro-Romano*, in *AARC*, 25, Perugia 2023, 593-607; S. TAROZZI, *Tradizione giuridica romana e prassi orientali. Tracce, permanenze e aporie nei manoscritti della versione R del cd. Liber Syrus-Romanus*, Napoli 2024.

²⁵ Si richiama una situazione analoga verificatasi successivamente sempre in ambito matrimoniale: l'abrogazione del divieto giustiniano di divorzio consensua-

il regime sia simile ma non uguale a quello stabilito da Giuliano, nonostante parte della dottrina affermi che Teodosio abbia ripristinato la libertà del regime classico²⁶.

le da parte del suo successore. Nel 566, Giustino II con Novella 140, non ancora trascorso un anno dalla morte di Giustiniano, abroga il divieto di divorzio consensuale (Nov. Iust. 117.10 del 542 e Nov. Iust. 134.11 del 556). Per approfondimenti: R. BONINI, *Il divorzio consensuale dalla Novella Iustiniani 117.10 alla Novella Iustini 140*, in *BIDR*, 75, 1972, 41-70; K. VISKY, *Le divorce dans la législation de Justinien*, in *RIDA*, 23, 1976, 239-264; A. ARJAVA, *Divorce in later Roman law*, in *Arctos. Acta Philologica Fennica*, 22, 1988, 5-21, in part. 14; S. PULIATTI, *Ricerche sulle novelle di Giustino II. La legislazione imperiale da Giustiniano I a Giustino II*, 2, *Problemi di diritto privato e di legislazione e politica religiosa*, Milano 1991, 64 ss.; C. CASTELLO, *La Novella 140 di Giustino II e il malvagio demone divorzista*, in *Id.*, *Scritti scelti di diritto romano. Servi filii nuptiae*, Genova 2002, 463-483; C. VENTURINI, *Legislazione tardoantica romana dopo Costantino in materia di stuprum, adulterium e divortium*, in *Comportamenti e immaginario della sessualità nell'Alto Medioevo*, Spoleto 2006, 177-214, ora in *Studi di diritto delle persone e di vita sociale in Roma antica. Raccolta di scritti*, a cura di A. PALMA, Napoli 2014, 335-367, in part. 358 ss.; M.I. NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial* cit., 154 ss., 161 s.; J. URBANIK, *Marriage and Divorce in the Late Antique Legal Practice and Legislation*, in *Derecho, Cultura y Sociedad en la Antigüedad Tardía*, ed. E. OSABA, Universidad del País Vasco 2015, 259-274, in part. 266 s.

²⁶ Così, ad esempio, V. BASANOFF, *Les Sources chrétiennes de la loi de Constantin sur le repudium (Cod. Theod. III, 16, 1 a. 331) et le champ d'application de cette loi*, in *Studi in onore di Salvatore Riccobono nel 40. Anno del suo insegnamento*, III, Palermo 1936, 177-199, in part. 199. Secondo C. VENTURINI, *Legislazione tardoantica romana* cit., 354 s., Nov. Th. 12 ripristina la disciplina classica, ma lo Studioso considera anche la posizione di Vannucchi Forzieri: l'abrogazione non avrebbe cancellato il regime precedente, ma avrebbe lasciato in vigore le regole sul *repudium* giustificato da un *crimen* del marito o della moglie, ripristinando la disciplina classica limitatamente al ripudio giustificato dai colpevoli *mores* del coniuge; sul punto O. VANNUCCHI FORZIERI, *La legislazione imperiale* cit., 306 s.; C. FAYER, *La familia romana. Aspetti giuridici e antiquari. Concubinato divorzio adulterio. Parte terza*, Roma 2005, 152 nt. 348; U. AGNATI, *Motivi e cause* cit. Teodosio II, sua sorella maggiore Pulcheria (Augusta nel 414, santa per le chiese cattolica e ortodossa) e sua moglie Atenaide-Eudocia condividono una viva religiosità; si vedano: L. DE GIOVANNI, *Imperatori, corti, attività legislativa nella tarda antichità*, in *Le corti nell'alto medioevo (Atti CISAM, Spoleto 24-29 aprile 2014)*, Spoleto 2015, 357-384, in part. 373; E. DOVERE, *Ius principale e catholica lex, Dal Teodosiano agli editti su Calcedonia*, Napoli 1995, 129 ss.; E. GERMINO, *Il Codex Theodosianus: un codice cristiano?*, in *Società e diritto nella tarda antichità*, a cura di L. DE GIOVANNI, Napoli 2012, 11-43; L. DE GIOVANNI, *Teodosio II e la sua legislazione*, in *Società e diritto nella tarda antichità* cit., 45-59; E. DOVERE, *Il secolo breve del Teodosiano. Ordinamento e pratica di governo nel V secolo*, Bari 2016, 83 ss., 99 ss., 111 ss.; M.V.

In sintesi ritengo che Nov. Th. 12 (e Nov. Th. 14.4) regolino in Oriente a partire dalla fine del 439 il *repudium* nel modo che vado a descrivere. I divorzi consensuali che osservano la regolare procedura non conoscono limitazioni. Sono giustificati i ripudi per *graves causas* e *magna crimina*, con le correlate conseguenze che incidono sul colpevole e che giovano a chi ripudia legittimamente. Rappresentano valide ragioni per sciogliere il matrimonio e servono per quantificare le perdite patrimoniali, i *morum vitia* e le *mediocres culpae*, che per Costantino, invece, non costituivano *iustae causas* di ripudio (donnaiolo, ubriacone, dedito al gioco ne erano degli esempi)²⁷; si applicano le regole del regime classico, secondo il combinato disposto di Nov. Th. 12 e Nov. Th. 14.4. Restano perseguiti i ripudi inviati *solo dissensu nullisque vitis peccatisque* e a questa parziale applicazione di CTh. 3.16.2²⁸ si lega l'affermazione dell'opportunità di rendere *solutionem matrimonii difficiliorem*, per il bene della prole.

A fronte di tante ipotesi, rese necessarie per connettere le sparse fonti normative, si può però affermare con un buon grado di sicurezza che dal mese di luglio del 439 la disciplina giuridica dello scioglimento unilaterale del matrimonio fu differenziata tra le due *partes imperii*: mentre a Orien-

ESCRIBANO PAÑO, *La epístola de Aelia Pulcheria al gobernador de Bitinia (451): La Augusta a las puertas de la cancellería imperial*, in *Riflessi di porpora. Declinazioni di potere femminile tra Roma, Bisanzio e l'Occidente Medievale*, a cura di M.C. CHIRIATTI-M. VALLEJO GIRVÉS, Spoleto 2023, 101-127.

²⁷ Trovo conferma in Nov. Th. 14.4, promulgata il 7 settembre 439: *nam et si culpa mulieris repudio matrimonium fuerit dissolutum, maritus totam donationem, non partes ut in altera dote, retinebit. Dominium autem rerum, quae liberis vel huius legis vel praeteritarum constitutionum auctoritate servantur, ad liberos pertinere decernimus*. La novella tratta di beni paterni e materni e considera un *repudium* per *culpa*, rientrando dunque nella categoria intermedia di CTh. 3.16.2, ricondotta da Nov. Th. 12 sotto il regime classico. Il marito, a fronte della *culpa mulieris*, ottiene l'intera donazione, non le parti della dote, che ottiene tramite le *retentiones*.

²⁸ Diversamente O. VANNUCCHI FORZIERI, *La legislazione imperiale* cit., 308, e O. VANNUCCHI FORZIERI, *La risoluzione del matrimonio nel IV-V secolo. Legislazione imperiale e pensiero della Chiesa*, in *Atti e memorie dell'Accademia Toscana di scienze e lettere 'La Colombaria'*, 50 (= n.s. 36), 1985, 65-172, in part. 160-161, che ritiene che Nov. Th. 12 e 14.4 disegnino il seguente regime: "libertà dei divorzi consensuali, per i quali era richiesto l'invio del ripudio; divorzi determinati da un *crimen* dell'altro coniuge, la parte che *iuste* ripudia ottiene dote e donazione interamente, secondo quanto disposto in CTh. 3.16.2; divorzi *praeter crimina*, puniti esclusivamente con sanzioni di carattere patrimoniale, secondo la disciplina giuridica classica (Nov. Th. 12), disciplina parzialmente modificata da Nov. Th. 14.4".

te Nov. Th. 12 aveva temperato la severità del Teodosiano, in Occidente il *repudium*, per quanto sappiamo, rimaneva regolato dalle due costituzioni contenute nel titolo 3.16 del Codice da poco entrato in vigore.

4. CTh. 1.1.5, del 26 marzo 429, recante nell'*inscriptio* i nomi di Teodosio II e Valentiniano III (nato nel 419 da Costanzo III e da Galla Placidia, imperatore d'Occidente dal 425 al 455), stabilisce tra l'altro le regole per la formale ricezione delle leggi tra le due metà dell'impero. Vi si dispone che, se qualche legge verrà promulgata, varrà in entrambe le *partes* dell'unitissimo impero, ma non sulla base di allegazioni dubbie e private; la parte che emanerà la legge la trasmetterà in modo ufficiale con le lettere imperiali; essa sarà ricevuta dalla cancelleria dell'altra parte e pubblicata con la solennità riservata agli editti²⁹; ciò che sarà inviato andrà accettato e osservato; la facoltà di correggere e revocare è riservata alla clemenza imperiale³⁰.

Con Nov. Th. 2 del primo ottobre 447 Teodosio II trasmette a Valentiniano III le *leges novellae* degli anni dal 438 al 444, promulgate in Oriente dopo l'entrata in vigore del Teodosiano.

Nov. Th. 2: Domino Valentiniano inclito victori ac triumphatori, semper Augusto filio Theodosius perpetuus Augustus pater. Postquam in corpus unius codicis divorum retro principum constitutiones nostrasque redegimus, aliam mox legem nostra pietas promulgavit, quae tam confecto codici vires auctoritatemque tribueret nec aliter in iudicio quas contineret leges, nisi ex ipso proferrentur, valere praeciperet, quam si quid iuris ab altero nostrum postea conderetur, id demum in alterius quoque principis regno vires proprias obtinere, quod generatim constitutum esset et divinis prosequentibus scriptis ad alterum principem fuisset

²⁹ S. PULIATTI, *Le costituzioni tardo antiche: diffusione ed autenticazione*, in *SDHI*, 74, 2008, 99-133.

³⁰ CTh. 1.1.5: [...] *In futurum autem si quid promulgari placuerit, ita in coniunctissimi parte alia valebit imperii, ut non fide dubia nec privata adsertione nitatur, sed ex qua parte fuerit constitutum, cum sacris transmittatur adfatibus in alterius quoque recipiendum scriniis et cum edictorum sollemnitate vulgandum. Missum enim suscipi et indubitanter optinere conveniet, emendandi vel revocandi potestate nostrae clementiae reservata. declarari autem invicem oportebit nec admittenda aliter. Et cetera.* Dat. VII kal. April. Constantinopoli Florentio et Dionysio cons. (429 Mart. 26).

emissum. 1. Quia igitur diversis emergentibus causis per hoc transacti temporis intervallum ferri leges alias emergentium rerum necessitas persuasit, quae, nobis perpetua rerum publicarum occupatione districtis, ad scientiam perferri tuae maiestatis minime potuerunt, necessarium duximus eas nunc saltem universas tuae serenitati cum nostrae maiestatis subnotatione transmitters, quo subiectis et provinciis et populis sollempniter innotescant earumque vis etiam in occiduis partibus incipiat observari. 2. Ac lites, quas inchoatas quidem necdum tamen finitas eo tempore quo publicantur invenerint, secundum earum tenorem volumus terminari; illas autem, quae iam vel sententiis definitivis vel transactionibus decisaes sunt, minime resuscitari. 3. Eas igitur, domine sancte fili, Auguste venerabilis, cunctis ex more facias divulgari et invicem mihi et provincialibus et populis orientalibus cavenda observandaque cum suae manus adumbratione transmitti, quaecumque per idem temporis spatium vestra perennitas generaliter promulgavit. Dat. kal. Oct. Constantinopoli Ardabure vc. cons. et qui fuerit nuntiatus.

Teodosio scrive a Valentiniano ponendosi, in quanto Augusto anziano, come padre rispetto al figlio. Ricorda dapprima Nov. Th. 1, immediatamente successiva alla promulgazione del Teodosiano, che conferiva forza e autorità al Codice e che prescriveva che le regole andavano citate in giudizio attingendole direttamente dal Codice³¹. Inoltre, ogni Novella promulgata in una parte dell'impero avrebbe acquisito vigenza nell'altra parte soltanto se di carattere generale, accompagnata dai documenti imperiali e debitamente trasmessa. Teodosio osserva che questo lavoro di trasmissione non ha potuto svolgersi regolarmente negli anni precedenti per i continui impegni di gestione dell'impero e dunque provvede ora all'invio, perché queste leggi divengano ufficialmente note e siano applicate dai sudditi della parte occidentale dell'impero. Le cause in corso andranno giudicate tenendo conto di queste leggi, mentre non potranno essere riaperti processi già pervenuti a sentenza definitiva. Teodosio, infine, invita Valentiniano a inviargli con le debite

³¹ L. ATZERI, *Gesta senatus Romani de Theodosiano publicando. Il Codice Teodosiano e la sua diffusione ufficiale in Occidente*, Berlin 2008, 172 ss., 284 ss.; B. SALWAY, *The publication and application of the Theodosian Code*, in *Mélanges de l'École française de Rome - Antiquité* [En ligne], 125-2, 2013, <http://journals.openedition.org/mefra/1754>.

formalità le costituzioni generali da lui promulgate in questi anni e da osservarsi in Oriente³².

Il 3 giugno del 448, Valentiniano III ratifica ufficialmente le leggi orientali pervenutegli, emanando a Ravenna Nov. Val. 26.

Nov. Val. 26 Impp. Theodos. et Valentin. AA. Albino II pp. et Patricio. Gloriosissimus principum dominus Theodosius clementiae meae pater leges a se post codicem nominis sui latas nuper ad nos, sicut repetitis constitutionibus caverat, prosequente sacra praeceptione direxit, Albine parens karissime atque amatissime. 1. Inlustris et praecelsa magnificentia tua nostrorum quoque apicum tenorem secuta perferri eas in notitiam omnium cum supradicta venerabili iussione simul missa, quae nihil dubitationis reliquit, tam suis quam provincialium iudicum decernet edictis, ut, sicuti uterque orbis individuus ordinationibus regitur, isdem quoque legibus temperetur. Dat. III non. Iun. Ravennae Postumiano et Zenone VV. CC. cons.

Valentiniano scrive al prefetto al pretorio e patrizio Albino informandolo che Teodosio gli ha inviato, applicando le formalità prescritte, le costituzioni che ha promulgato in Oriente dopo l'entrata in vigore del Codice. Valentiniano incarica Albino di diffondere e far diffondere per i canali ufficiali la conoscenza di queste leggi ricevute da Teodosio, così che entrambi i mondi, retti da un indivisibile ordinamento, siano anche regolati dalle medesime norme.

Sappiamo per certo, anche alla luce delle affermazioni di Teodosio II contenute in Nov. Th. 2, che Occidente e Oriente hanno prodotto indipendentemente legislazione non pervenuta all'altra parte nel lasso di tempo intercorrente tra l'entrata in vigore del Teodosiano e il 448. E che Teodosio ritiene di dover aggiornare e riunificare il diritto vigente delle due *partes*, condividendo la normativa imperiale generale da applicarsi a Occidente e a Oriente.

³² A.J.B. SIRKS, *The Theodosian Code. A Study*, Friedrichsdorf 2007, 227 ss.; inoltre, per il quadro della questione, si vedano: S. PIETRINI, *Sui rapporti legislativi fra Oriente ed Occidente*, in *SDHI*, 64, 1998, 519-528; P. LÉPORE, *Un problema ancora aperto: i rapporti legislativi tra Oriente ed Occidente nel tardo impero romano*, in *SDHI*, 66, 2000, 343-398; G. DE BONFILS, *I rapporti legislativi tra le due partes imperii*, in *Société, économie, administration dans le Code Théodosien*, a cura di S. CROGIEZ-PÉTREQUIN-P. JAILLETTE, Lille 2012, 233-243.

Dunque, per il ripudio, sappiamo che a Occidente dal 421 è stata in vigore (confermata anche dal Teodosiano come pervenutoci) CTh. 3.16.2, integrata da CTh. 3.16.1, portando forti restrizioni alla facoltà di ripudiare. A Oriente, di contro, Nov. Th. 12 del 439 regola il ripudio in modo assai meno restrittivo, creando uno iato in materia tra le due *partes imperii*. Uno iato che viene chiuso dalla trasmissione da parte di Teodosio con Nov. Th. 2 (a. 447) delle *leges novellae* e dalla corrispondente ricezione delle stesse da parte di Valentiniano con Nov. Val. 26 (a. 448).

5. Si può provare a comprendere se Valentiniano III abbia accolto di buon grado a Occidente quanto trasmessogli da Teodosio II e pensato specificamente per l'Oriente. Probabilmente Valentiniano non apprezza tutto quanto recepisce, ma non può opporsi a quell'ideale di unità che egli stesso proclama nella costituzione appena ricordata. Inoltre, Valentiniano deve a Teodosio l'essere asceso alla posizione di *Augustus* nell'ottobre del 425; sono state le truppe dell'imperatore di Oriente a sconfiggere il *primicerius notariorum* Giovanni che il senato di Roma, dopo la morte di Onorio (15 agosto 423), aveva proclamato Augusto. Nel 437, inoltre, Valentiniano aveva sposato Licinia Eudocia, figlia di Teodosio II.

Si può ipotizzare che non tutto ciò che era stato promulgato in Oriente fosse apprezzato da Valentiniano III e, in particolare, riguardo allo scioglimento unilaterale del matrimonio come riveduto e temperato da Nov. Th. 12 e Nov. Th. 14. Lo si può ipotizzare, con buon fondamento, considerando la celerità con la quale Valentiniano tornerà a rompere l'unità ricomposta tra Oriente e Occidente in questa materia, non appena non correrà il rischio di contrariare l'Augusto di Oriente: nel luglio del 450 muore Teodosio II e già il 15 aprile 452 Valentiniano III interviene sul *repudium* con Nov. Val. 35³³.

³³ Nov. Val. 35.11: *In ipsorum autem matrimoniorum reverentiae vinculum, ne passim et temere deserantur, antiquata novella lege, quae solvi coniugia sola contraria voluntate permiserat, ea quae a divo patre nostro Constantio decreta sunt intemerata servantur*. V. E. DOVERE, *Ius principale* cit., 146 ss. Sulle differenze tra le impostazioni delle cancellerie orientale e occidentale nei decenni successivi all'entrata in vigore del *Codex Theodosianus* si veda M. BIANCHINI, *Orientamenti di politica normativa nelle due 'partes imperii' all'indomani della codificazione teodosiana*, in *AARC*, 4, Perugia 1981, 283-304, ora in M. BIANCHINI, *Temi e tecniche della legislazione tardoimperiale*, Torino 2008, 80-99.

Nella porzione della novella (Nov. Val. 35.11) che si occupa dello scioglimento del matrimonio troviamo un'affermazione recisa di principio sul rispetto dovuto al vincolo matrimoniale che, dunque, non può essere sciolto liberamente. Da ciò discende l'abrogazione della nuova legge che, con una lettura ideologica e non del tutto corretta dal punto di vista giuridico (se si accetta la ricostruzione che ho sopra proposto nel § 3), avrebbe consentito la dissoluzione del matrimonio per il mero desiderio di scioglierlo.

Si segnala che Nov. Val. 35, diretta al prefetto del pretorio d'Italia Firmino, viene emanata a Roma, nuovamente sede della corte imperiale dal 449-450, città dove risiede papa Leone Magno (cui l'imperatrice Licinia Eudocia si avvicina in quegli anni) e la Chiesa di Occidente – si pensi appena al Concilio di Milevi del 416, ad Ambrogio e Agostino – risulta maggiormente severa verso lo scioglimento del matrimonio e le seconde nozze.

La *novella lex* abrogata da Nov. Val. 35.11 è da identificare, all'interno della documentazione pervenutaci, con Nov. Th. 12. La *novella lex*, a mio avviso, non è C. 5.17.8 del 449 per due ragioni. *In primis*, per la cronologia: Nov. Val. 26 è del giugno 448 e dunque la ricezione non include C. 5.17.8 promulgata l'anno seguente. In secondo luogo, perché alla meditata sistemazione del quadro normativo operata con C. 5.17.8 (che vedremo nel § 6) si attaglia ancor meno che a Nov. Th. 12 l'asprezza della critica contenuta in Nov. Val. 35.11: *ne passim et temere deserantur...; solvi coniugia sola contraria voluntate*³⁴.

La critica, che suona severa, da un lato, va contestualizzata nell'Occidente, con le caratteristiche di rigore cui si è accennato, e, dall'altro, va compresa cercando di immaginare come fosse applicata Nov. Th. 12. Nella pratica, la novella di Teodosio potrebbe avere dato ampio spazio ai ripudi giustificati da *morum vitia ac mediocres culpae*; a queste cause elastiche e rimesse alla valutazione del giudice si applicavano, secondo il diritto classico, solamente le sanzioni patrimoniali; ciò potrebbe avere fatto sì che un ripudio *solo dissensu* e senza effettiva colpa del coniuge ripudiato venisse attratto in questa categoria, ricevendo perciò una valutazione assai differente da quella stabilita dall'abrogata CTh. 3.16.2, restituendo appunto la percezione che si potessero sciogliere i matrimoni *sola contraria voluntate*, come stigmatizza Nov. Val. 35.11³⁵.

³⁴ Altre ipotesi in V. NERI, *Il marito* cit., 57.

³⁵ Riporto le considerazioni sul punto di E. VOLTERRA, *Sulla legge delle ci-*

Valentiniano conclude che si riporta in vigore il regime stabilito *a divo patre nostro Constantio*. Ancora in base alla nostra documentazione la costituzione di Costanzo III, padre di Valentiniano III, va identificata con CTh. 3.16.2, in vigore in Occidente dal 421, confermata dal Teodosiano, e poi abrogata per il breve periodo che intercorre tra la ricezione del giugno 448 e l'aprile 452, quando sarà appunto promulgata Nov. Val. 35.11.

Sulla base di questa osservazione propongo un'ipotesi che riguarda le fonti codicistiche a noi pervenute, in particolare il Teodosiano (e che sarà approfondita nel § 8): sembra che CTh. 3.16.2 sia la costituzione di riferimento del titolo *de repudiis* del *Theodosianus*, che forse possiamo considerare che ci sia stato trasmesso integralmente, sebbene composto soltanto da due costituzioni; ovvero, in caso di perdita di alcune costituzioni del titolo, si dovrà pensare alla mancata trasmissione di legislazione di rilevanza marginale per la disciplina dello scioglimento unilaterale del matrimonio.

6. Valentiniano III era dunque malcontento di Nov. Th. 12 e, appena ebbe la possibilità, provvide a ritornare al regime di matrice costantiniana di CTh. 3.16.2, stabilendo una dicotomia tra Occidente e Oriente. Ma una differenza di regime è anteriore al 452 e a Nov. Val. 35. Ed è dovuta alla cancelleria orientale. Infatti, nemmeno Teodosio II era pienamente soddisfatto di Nov. Th. 12 e, l'anno prima di morire, torna sul tema con un provvedimento meditato, articolato, che presenta fondamenta e architettura prettamente tardoantiche: C. 5.17.8 del 449. Soltanto per sette mesi, dal 3 giugno 448 al 9 gennaio 449 (data di promulgazione di C. 5.17.8), Oriente e Occidente regolarono il *repudium* allo stesso modo.

C. 5.17.8 è indirizzata al prefetto del pretorio orientale Ormisda e presenta nell'*inscriptio* anche il nome di Valentiniano III, nonostante sia probabile che in Occidente non sia entrata in vigore³⁶. È la costituzione

tazioni cit., 483: “La regola in questa affermata [nella Nov. Th. 12], *consensu licita matrimonia posse contrahi, contracta non nisi misso repudio solvi praecipimus* [...] appare interpretata da Valentiniano nel senso che la Novella di Teodosio *solvi coniugia sola contraria voluntate permiserat*, nel senso che la semplice volontà contraria dei coniugi anche senza l'atto di ripudio sarebbe stato sufficiente a sciogliere il matrimonio”.

³⁶ Hormisdas nel 448 è *praefectus praetorio Illyrici* e poi *praefectus praetorio Orientis*; PLRE, II, *Hormisdas*, 571. La *subscriptio* del provvedimento è sprovvista

più ampia del titolo C. 5.17 *De repudiis et iudicio de moribus sublato*. Ingloba in apertura la parte iniziale di Nov. Th. 12 (forse con un intervento compilatorio di unione³⁷), vieta esplicitamente il ripudio senza giusta causa, amplia ma specifica il novero delle cause che legittimano il ripudio, mitiga le sanzioni per il *repudium contra legem*. Si tratta di un provvedimento che rimarrà di riferimento per l'Oriente, dove detta la disciplina del ripudio fino all'epoca giustiniana. Infatti, Anastasio interverrà in materia richiamandola (C. 5.17.9, a. 497) e Giustiniano (C. 5.17.10, a. 528) aggiungerà un'altra causa a quelle scolpite da Teodosio II (*infra* § 7).

In effetti Teodosio pone come obiettivo del provvedimento *apertius designare le causae* del ripudio³⁸; vieta l'applicazione dell'istituto in mancanza di *iusta causa*, ma lo accetta, pur non apprezzandolo, in quanto necessario in certe situazioni³⁹. Queste affermazioni sono inte-

di indicazioni di luogo: D. V id. Ian. Protogene et Asterio cons. V. J. GAUDEMET, *La législation sur le divorce* cit., 79; U. AGNATI, *Profili giuridici* cit., 348 ss.; P.O. CUNEO, *Il ripudio nel tardo Impero: una costituzione di Teodosio II*, in *JusOnline*, 1, 2018, 224-242.

³⁷ C. 5.17.8: *Impm. Theodosius et Valentinianus AA. Hormisdæ p(raefecto) p(raetorio). Consensu licita matrimonia posse contrahi, contracta non nisi misso repudio solvi praecipimus. Solutionem etenim matrimonii difficiliorem debere esse favor imperat liberorum*. Ricorre *praecipimus*, dunque il verbo al presente indicativo, anche in questa costituzione, esattamente come nella Nov. Th. 12: questo dettaglio può far pensare a un intervento compilatorio, che copia letteralmente dall'originale, piuttosto che a una successione di leggi nel tempo, a un tornare di Teodosio II sul tema ricordando di aver già in precedenza normato questa situazione. E. VOLTERRA, *Sulla legge delle citazioni* cit., 481, ha sottolineato la peculiarità che il medesimo preambolo accomuni Nov. Th. 12 e C. 5.17.8, che, però, "prosegue con una normativa del tutto opposta a quella della Novella".

³⁸ C. 5.17.8.1: *Causas autem repudiis hac saluberrima lege apertius designamus. Sicut enim sine iusta causa dissolvi matrimonia iusto limite prohibemus, ita adversa necessitate pressum vel pressam, quamvis infausto, attamen necessario auxilio cupimus liberari*.

³⁹ Si riscontra un'elasticità e un pragmatismo che accomunano la chiesa orientale e le scelte imperiali, propendendo per il male minore. Si veda, ad esempio, ORIG., *Comm. in Mt.* 14.23. Evans Grubbs ha scritto: "Origen, writing in the early Third century, noted that some Christian leaders (apparently in Alexandria) allowed divorced women to remarry because worse (i.e., fornication) could happen if they did not. Origen himself believed this was contrary to the teachings of Jesus, but he understood the reason for it" (J. EVANS GRUBBS, 'Pagan' and 'Christian' Marriage: The State of the Question, in *Journal of Early Christian Studies*, 2.4, 1994, 361-412, in part. 391).

ressanti per comprendere la sensibilità di Teodosio, uomo di governo assai religioso⁴⁰. Alcune condotte del ripudiando devono essere provate perché il *repudium* sia legittimo e la legge elenca tali condotte del *vir*⁴¹ e della *uxor*⁴². Chi ripudia in mancanza di queste cause incorre in sanzioni⁴³. Quanto acquistato in ragione del matrimonio deve essere

⁴⁰ Le considerazioni di Teodosio II si possono porre in parallelo con le affermazioni di Giustino II che, nell'abrogare il divieto giustiniano di divorzio consensuale, scrive che "niente per gli uomini è degno di maggior venerazione del matrimonio" (Nov. 140, praef.).

⁴¹ C. 5.17.8.2: *Si qua igitur maritum suum adulterum aut homicidam vel veneficum vel certe contra nostrum imperium aliquid molientem vel falsitatis crimine condemnatum invenerit, si sepulchrorum dissolutorem, si sacris aedibus aliquid subtrahentem, si latronem vel latronum susceptorem vel abactorem aut plagiarium vel ad contemptum sui domi suae ipsa inspiciente cum impudicis mulieribus (quod maxime etiam castas exasperat) coetum ineuntem, si suae vitae veneno aut gladio vel alio simili modo insidiantem, si se verberibus, quae ab ingenuis aliena sunt, adficientem probaverit, tunc repudii auxilio uti necessariam ei permittimus libertatem et causas discidii legibus comprobare.*

⁴² C. 5.17.8.3: *Vir quoque pari fine claudetur nec licebit ei sine causis apertius designatis propriam repudiare iugalem, nec ullo modo expellat nisi adulteram, nisi veneficam aut homicidam aut plagiariam aut sepulchrorum dissolutricem aut ex sacris aedibus aliquid subtrahentem aut latronum faultricem aut extraneorum virorum se ignorantem vel nolente convivium appetentem aut ipso invito sine iusta et probabili causa foris scilicet pernactantem, nisi circensibus vel theatralibus ludis vel harenarum spectaculis in ipsis locis, in quibus haec adsolent celebrari, se prohibente gaudentem, nisi sui veneno vel gladio aut alio simili modo insidiatricem, vel contra nostrum imperium aliquid machinantibus consciam, seu falsitatis se crimini immiscentem invenerit, aut manus audaces sibi probaverit ingerentem: tunc enim necessariam ei discedendi permittimus facultatem et causas discidii legibus comprobare.*

⁴³ C. 5.17.8.4: *Haec nisi vir vel mulier observaverint, ultrici providentissimae legis poena plectentur. Nam mulier si contempta lege repudium mittendum esse temptaverit, suam dotem et ante nuptias donationem amittat nec intra quinquennium nubendi habeat denuo potestatem: aequum est enim eam interim carere conubio, quo se monstravit indignam. 4a. Quod si praeter haec nupsit, erit ipsa quidem infamis, conubium vero illud nolumus nuncupari: insuper etiam arguendi hoc ipsum volenti concedimus libertatem. 4b. Si vero causam probaverit intentatam, tunc eam et dotem recuperare et ante nuptias donationem lucro habere aut legibus vindicare censemus et nubendi post annum ei, ne quis de prole dubitet, permittimus facultatem. 5. Virum etiam, si mulierem interdicta arguerit attemptantem, tam dotem quam ante nuptias donationem sibi habere seu vindicare uxoremque, si velit, statim ducere hac iusta definitione sancimus. Sin autem aliter uxori suae renuntiare voluerit, dotem redhibeat et ante nuptias donationem amittat.*

conservato per la prole e vengono date alcune indicazioni specifiche⁴⁴.

Sono dunque proibiti i ripudi *sine iusta causa* e le *iustae causae*, seppur implementate fino al numero di ventotto (quattordici per il *vir* e altrettante per la *uxor*), sono specificamente indicate per *claudere* (C. 5.17.8.3) la libertà del *repudium*. Nov. Th. 12, scritta rapidamente cercando una mediazione che risultava probabilmente di complessa applicazione sul piano giuridico, venne dunque rapidamente superata da una normazione di marca tardoantica, dettagliata e simmetrica.

7. Anastasio in C. 5.17.9⁴⁵ si riferisce, a mio avviso, proprio a C. 5.17.8, quando richiama la *consultissima* costituzione di Teodosio e Valentiniano per offrire un chiarimento che verisimilmente origina da una situazione sottoposta all'imperatore⁴⁶: il *repudium*, inviato *communi consensu*, sebbene sprovvisto di causa, non comporterà che la moglie debba attendere un quinquennio per risposarsi, ma soltanto l'anno ordinariamente

⁴⁴ C. 5.17.8.7: *Si vero filio seu filiis, filia seu filiabus extantibus repudium missum est, omne quidquid ex nuptiis lucratum est filio seu filiis, filiae seu filiabus post mortem accipientis servari, id est si pater temere repudium miserit, donationem ante nuptias a matre servari, si mater, dotem ipsam eidem vel eisdem filio seu filiae patre mortuo dimitti censemus: patri videlicet vel matri in scribendis filiis heredibus, unum seu unam vel omnes si scribere vel uni ex his donare velit, electione servata. 7a. Nec ullam alienandi seu supponendi memoratas res permittimus facultatem: sed si aliquid ex isdem rebus defuerit, ab heredibus seu earum detentatoribus, si tamen non ipsos heredes scripserit aut scripti filii non adierint, praecipimus resarciri, ut etiam hoc modo inconsulti animi ad repudium mittendum detrimento retrahantur. 8. Pactiones sane, si quae adversus praesentia scita nostrae maiestatis fuerint attemptandae, tamquam legum contrarias nullam habere volumus firmitatem.*

⁴⁵ C. 5.17.9: Imp. Anastasius A. Theodoro. *Si constante matrimonio communi consensu tam mariti quam mulieris repudium sit missum, quo nulla causa continetur, quae consultissimae constitutioni divinae memoriae Theodosii et Valentiniani inserta est, licebit mulieri non quinquennium expectare, sed post annum ad secundas nuptias convolare.* D. XV k. Mart. Anastasio A. II cons. Su questo testo da ultimo F. BONO, *La legislazione di Anastasio I. Il diritto privato*, Napoli 2023, 144 ss.

⁴⁶ Si può immaginare che, essendo l'azione contro il secondo matrimonio aperta a tutti (C. 5.17.8.4a), qualcuno abbia sporto denuncia contro la ex moglie che si era risposata prima dello scadere del termine quinquennale. C. 5.17.8.4: *Nam mulier si contempta lege repudium mittendum esse temptaverit, suam dotem et ante nuptias donationem amittat nec intra quinquennium nubendi habeat denuo potestatem: aequum est enim eam interim carere conubio, quo se monstravit indignam. 4a. Quod si praeter haec nupsit, erit ipsa quidem infamis, conubium vero illud nolumus nuncupari: insuper etiam arguendi hoc ipsum volenti concedimus libertatem.*

richiesto per evitare dubbi sulla paternità della prole. Il matrimonio si può sciogliere liberamente per il comune consenso dei coniugi e così sarà fino al cambio di politica normativa impresso da Giustiniano⁴⁷.

Ancora Giustiniano, con un provvedimento del 528, mentre è già in lavorazione il primo codice, conferma la centralità della costituzione di Teodosio II, che verrà poi inserita nel *Codex Iustinianus repetitae praelectionis* appunto come C. 5.17.8. Infatti, la costituzione C. 5.17.10⁴⁸ aggiunge al novero di *istae causae* del ripudio previste dal provvedimento teodosiano l'impotenza per fattori naturali del marito perdurante nell'arco di un biennio dall'inizio del matrimonio, regolando la destinazione della dote e della donazione⁴⁹.

Mentre l'Oriente prosegue, ancora per larga parte del regno giustiniano, a regolare il ripudio sulla scia teodosiana, ampliando il novero di cause legittimanti, l'impero di Occidente, dopo la sua caduta senza rumore, trasmette un ordinamento di impronta maggiormente restrittiva al più variegato contesto normativo che seguirà.

La *Lex Romana Burgundionum*, ad esempio, data da Gundobad intorno al 500 d.C. ai Gallo-Romani, regola il ripudio tenendo presente e citando (in *Lex Rom. Burg.* 21.3) la costituzione costantiniana che ha reimpostato l'ordinamento: CTh. 3.16.1. La prova dei *crimina* individuati da Costantino è necessaria per legittimare il ripudio.

⁴⁷ Differente opinione, ad esempio, in R. YARON, *De divortio varia. 1. Verum divortium*, in *TJD*, 32, 1964, 533-557, in part. 552: Anastasio avrebbe abrogato con C. 5.17.9 il divieto del divorzio consensuale. Giustiniano, però, in Nov. Iust. 117.10 afferma che il divorzio consensuale è stato consentito μέχρι του παρόντος; sul punto R. BONINI, *Il divorzio consensuale* cit., 41-70.

⁴⁸ C. 5.17.10: Iust. A. Menae pp. *In causis iam dudum specialiter definitis, ex quibus recte mittuntur repudia, illam addimus, ut, si maritus uxori ab initio matrimonii usque ad duos continuos annos computandos coire minime propter naturalem imbecillitatem valeat, possit mulier vel eius parentes sine periculo dotis amittendae repudium marito mittere, ita tamen, ut ante nuptias donatio eidem marito servetur.* D. III id. Dec. dn. Iustiniano A. pp. II cons.

⁴⁹ D. DALLA, *L'incapacità sessuale in diritto romano*, Milano 1978, 293 ss.; R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano classico*, Padova 20142, 305 s. *L'impotentia coeundi* era già stata riconosciuta da Leone e Antemio come causa di scioglimento degli *sponsalia* (C. 5.1.5, a. 472). Giustiniano nel 536 considera l'ipotesi tra gli scioglimenti *bona gratia*, non colpevoli né sanzionati e porta a un triennio il tempo che deve decorrere dal matrimonio (Nov. Iust. 22.6); ancora nel 542 l'impotenza (insieme alla vita monastica e alla prigionia) sarà considerata causa legittima di scioglimento (Nov. Iust. 117.12).

La *Lex Romana Burgundionum* stabilisce che il matrimonio può essere sciolto legittimamente con l'invio del *repudium* e con il consenso di entrambi coniugi⁵⁰; se la donna, però, contesta il ripudio promosso dal marito (*uxore contradicente*), questi, per ripudiare legittimamente, dovrà provare che la consorte è adultera, *venefica* o *conciliatrix*⁵¹. Se è la moglie a ripudiare e il marito a contestare, la *uxor* dovrà provare il *crimen* del coniuge⁵².

8. L'indagine condotta sull'istituto attesta l'emersione di un dato dalle fonti codicistiche: in Oriente e in Occidente, a più riprese, differenti regimi – dettati da leggi che non possiamo ascrivere a normazione di efficacia soltanto locale – hanno regolato lo scioglimento unilaterale del matrimonio. Per questo ambito, dunque, si possono confermare alcune tra le considerazioni che Pasquale Voci aveva a suo tempo presentato⁵³.

Va quindi esclusa una sistematica subordinazione dell'Occidente all'Oriente in materia normativa, sebbene vi sia uno slittamento a Oriente del baricentro del potere e sebbene ragioni di opportunità politica possano, di volta in volta, indirizzare l'imperatore d'Occidente a far proprie le disposizioni trasmesse. Non sussiste, nemmeno nella prassi, un automatismo obbligatorio che imponga di accogliere e applicare un provvedimento emesso nell'altra metà dell'impero, qualunque sia la tipologia di costituzione e questo fatto può indurre a riconoscere che la divisione burocratica, a partire dal 364, ha comunque scavato un solco tra l'attività legislativa di Oriente e Occidente, pur nella formale perpetuazione dell'unitarietà del potere legislativo di un *coniunctissimum imperium* (con le parole di Teodosio II in CTh. 1.1.5). A fronte

⁵⁰ Lex Rom. Burg. 21.1: *Consensu partis utriusque repudium dare et matrimonium posse dissolvi.*

⁵¹ Lex Rom. Burg. 21.2: *Quod si pars viri repudium dare uxore contradicente voluerit, non aliter illi licebit, nisi aut adulteram esse convincat, aut veneficam, aut conciliatricem; quorum uno probato crimine, licebit ei uxori dare repudium, ad ius suum nuptiale donatione revocata.* Il raro *conciliatrix* ricorre, oltre che in questa sede, solamente in CTh. 3.16.1 e nella correlata *Interpretatio*.

⁵² Lex Rom. Burg. 21.3: *Quod si mulier nolente marito repudium ei dare voluerit, non aliter fieri hoc licebit, quam si maritum homicidam probaverit, aut sepulchrorum violatorem, aut veneficum. Quod si unum ex his probaverit, et maritum demittat, et colatam in se donationem iure tuebitur, et dotem, quam ei maritus fecerit, vindicabit, secundum legem Theodosiani sub titulo: de repudiis, promulgatum.*

⁵³ P. VOCI, *Note sull'efficacia cit.*, 395 s.

dell'invio di specifiche costituzioni generali la parte ricevente si può attivare per accoglierle, ma può non farlo e, comunque, la vigenza è subordinata all'accoglimento e, nelle more, resta ovviamente in vigore il regime precedente. Si percepiscono, infine, le differenti impostazioni delle politiche normative tra le due metà.

Resta ora la necessità di interrogarci sulle nostre fonti, tenendo peraltro conto che il diritto dei codici non è il diritto effettivamente applicato – livello dell'ordinamento, quest'ultimo, che si approssima ricorrendo anche ad altre tipologie di fonti, in particolare la documentazione papiracea e, in misura minore, quella epigrafica.

In termini generali si deve ricordare la complessità dell'operazione di interpretazione del testo trasmessoci, inserito in una sistematica codicistica estranea al provvedimento originale, frammentato in più titoli (con una parte dell'originale non trasmessoci), rielaborato per le nuove esigenze sistematiche e dell'ordinamento del tempo di Teodosio II o di Giustiniano I, a volte abbreviato drasticamente. Il Codice di Teodosio e quello di Giustiniano sono accomunati, peraltro, da un diffuso silenzio nelle fonti letterarie contemporanee, che o non ne trattano o lo fanno in modo marginale e superficiale⁵⁴.

Nonostante la potenziale distorsione e lacunosità delle fonti codicistiche, si è però potuta proporre in questa sede un'ipotesi compiuta e verisimile dell'evoluzione dell'istituto preso ad oggetto dell'indagine, come pure del dialogo tra le cancellerie, congruente anche con le differenze di sensibilità tra i due contesti⁵⁵. Il maggior rigore della Chiesa

⁵⁴ Si vedano le osservazioni riguardo al Codice di Giustiniano di G. ROTONDI, *La codificazione giustiniana attraverso le fonti extragiuridiche*, in *RISG*, 40, 1918, 239-268 (= *Scritti giuridici*, I, Milano 1922, 340-369).

⁵⁵ La differenza culturale e religiosa tra un Occidente romano e un Oriente greco viene rimarcata da J.N. BREMMER, *How Do We Explain the Quiet Demise of Graeco-Roman Religion? An Essay*, in *Numen*, 68, 2021, 230-271, in part. 232 dove scrive: "We must remain conscious of the important cultural and religious differences in the Empire, as these would last into and perhaps become even more pronounced in Late Antiquity". Ciò comporta ricadute in ambito normativo, come individuate per il matrimonio tra consobrini da S. PULIATTI, *Diritto e religione. Aspetti della formazione di una identità cristiana*, in *Il diritto allo stato puro? Le fonti giuridiche romane come documento della società antica*, a cura di C. BUZZACCHI-I. FARGNOLI, Milano 2021, 91-113, in part. 111: "L'ipotesi di una diversa sensibilità tra Oriente e Occidente, definita a partire dal primo decennio del V secolo d.C., conserva sufficiente verosimiglianza, tanto più che la differenziazione tra le due *partes* in materia di valutazione giuridica del matrimonio fra consobrini sembra

occidentale, infatti, è attestato dai canoni conciliari e dalla patristica, a fronte di una posizione della Chiesa orientale elastica, pragmatica e aperta verso lo scioglimento unilaterale del matrimonio, la verginità e il celibato, la figura femminile, le seconde nozze, l'incesto e il matrimonio tra cugini⁵⁶. La coerenza della ricostruzione nel suo complesso può essere un motivo per riporre qualche fiducia nella rilevanza e rappresentatività delle fonti normative in questo settore, che consideriamo ora specificamente, partendo dai titoli dedicati al ripudio, per formulare al loro proposito alcune osservazioni.

Il *Codex Theodosianus* contiene escerti di normativa (anche non più vigente nel 438⁵⁷), ordinata cronologicamente⁵⁸. La versione originale,

un fatto accertato anche in epoca successiva”; si veda, inoltre, 113: “Di fronte al fenomeno diffuso del ricorso alle dispense si rendeva urgente precisare la disciplina in proposito. Ma mentre in Oriente la minore avversione suscitata dalle nozze tra cugini consentì di intervenire con decisione prima attenuando e poi abrogando il divieto, in Occidente Onorio, sotto l’influenza di più pesanti condizionamenti etico-religiosi, non poté procedere a una pura e semplice abolizione del divieto analogo a quella decisa quattro anni prima da Arcadio per l’Oriente, ma fu costretto ad adottare una politica necessariamente compromissoria, mantenendo la proibizione ma attenuandone la portata attraverso la legalizzazione esplicita dell’istituto della dispensa imperiale”.

⁵⁶ V., ad esempio, F. DE ROBERTIS, *Oscillazioni nella ermeneutica neotestamentaria sul divorzio e ripensamenti di Giustiniano*, in *AARC*, 7, Napoli 1988, 299-308, in part. 301 e 306; C. PIETRI, *Le mariage chrétien à Rome*, in *Histoire vécue du peuple chrétien*, dir. J. DELUMEAU, I, Toulouse 1979, 105-131 (= *Christiana respublica. Éléments d'une enquête sur le Christianisme antique*, Roma 1997, 1543-1569); S. PIETRINI, *Religio e ius Romanum nell'epistolario di Leone Magno*, Milano 2002, 228 nt. 87; O. BUCCI, *Il matrimonio cristiano tra tradizione giuridico-orientale e tradizione greco-romana: in tema di indissolubilità e forma pattizia*, in *AARC*, 7, Napoli 1988, 515-541; R. CACITTI, *L'etica sessuale nella canonistica del cristianesimo primitivo*, in *Etica sessuale e matrimonio nel cristianesimo delle origini*, a cura di R. CANTALAMESSA, Milano 1976, 69-157; E. WIPSYCKA, *Storia della Chiesa nella tarda antichità*, Milano 2000; G.M. OLIVIERO NIGLIO, *Disposizioni imperiali* cit.; U. AGNATI, Rec. a Giovanni Cereti, *Divorzio, nuove nozze e penitenza nella Chiesa primitiva*, in *Bollettino di studi latini*, 44, 2014, 767-782; *Storia del cristianesimo*, 1, *L'età antica (secoli I-VII)*, a cura di E. PRINZIVALLI, Roma 2015.

⁵⁷ CTh. 1.1.5 (a. 429): [...] *Sed cum simplicius iustusque sit praetermissis eis, quas posteriores infirmant, explicari solas, quas ualere conveniet, hunc quidem codicem et priores diligentioribus compositos cognoscamus, quorum scholasticae intentioni tribuitur nosse etiam illa, quae mandata silentio in desuetudinem abierunt, pro sui tantum temporis negotiis valitura*. A.J.B. SIRKS, *The Theodosian Code* cit., 54 ss.

⁵⁸ CTh. 1.1.5: [...] *dein, quod in utramque dici partem faciet varietas, lectionum*

realizzata soprattutto da funzionari e destinata all'amministrazione e alla pratica forense⁵⁹, era frutto di una selezione dei provvedimenti da inserire⁶⁰, selezione viziata dalla scelta ideologica e religiosa dell'imperatore di escludere la normativa degli imperatori pagani e, di conseguenza, le basi normative del sistema amministrativo, poste per primi da Diocleziano e dai Tetrarchi⁶¹. Inoltre, non pare essere stato realizzato adottando un unico metodo di composizione e anche le costituzioni programmatiche del 429 e del 435 non sono complete in quanto alle indicazioni metodologiche effettivamente applicate⁶². Ad esempio, mancano alcune *leges generales* (nella forma o nel contenuto) note da altra fonte (papiri ed epigrafi lo documentano). Non tutte quelle contenute sono costituzioni generali e non tutte sono particolarmente rilevanti (numerose *epistulae* indirizzate a funzionari e numerosi testi con prescrizioni specifiche e di dettaglio, non generalizzabili) – l'inserimento nel Codice porta al medesimo valore normativo provvedimenti in origine posti a livelli gerarchici assai differenti tra loro. A volte altri provvedimenti più importanti sono richiamati o presupposti, ma non sono inseriti nella codificazione; non è sempre appropriata la collocazione dell'escerto nel titolo; confusioni ed errori sono numerosi

probetur ordine non solum reputatis consulibus et tempore quaesito imperii, sed ipsius etiam compositione operis validiora esse, quae sunt posteriora, monstrante; [...].

⁵⁹ V. Nov. Th. 1.1.3.

⁶⁰ La selezione è dovuta alla casualità di reperire o meno i testi (ad es., J.F. MATTHEWS, *Laying Down the Law. A Study of the Theodosian Code*, New Haven-London 2000) oppure nella selezione rilevano i contenuti dei provvedimenti, come segnala Sirks e, con differenti considerazioni, O. HUCK, *Les compilateurs au travail: dessein et méthode de la codification théodosienne (Contribution suivie d'une Réaction d'A.J.B. Sirks et d'une Réponse à A.J.B. Sirks)*, in *Société, économie, administration dans le Code Théodosien*, edité par S. CROGIEZ-PÉTREQUIN-P. JAILLETTE, Villeneuve d'Ascq 2012, 79-127.

⁶¹ Sull'amministrazione della giustizia v. F. BONIN, *L'organizzazione della giustizia tra Diocleziano e Costantino. Apparati, competenze, funzioni*, Torino 2023. E. VOLTERRA, *Sul contenuto del Codice Teodosiano*, in *BIDR*, 84, 1981, 85-124 (= *Scritti giuridici*, 6, Napoli, 1994, 347-380, in part. 368) osserva che nel Teodosiano si conservano soltanto quattro menzioni di imperatori pagani (Adriano, Antonino Pio, Caracalla e Diocleziano).

⁶² O. HUCK, *Les compilateurs* cit., 115: "l'ensemble du Code Théodosien n'a pas été composé sur la base d'une méthode unique, entièrement exposée dans les textes programmatiques de 429 et 435, mais que selon les livres, les titres ou les compilateurs impliqués, les méthodes ont pu varier".

per quanto concerne l'attribuzione e la datazione delle costituzioni. I provvedimenti selezionati sono stati ritagliati per isolare il contenuto considerato utile per fornire l'enunciazione normativa⁶³; non risultano, comunque, rilevanti interventi di alterazione del dettato originario di quanto riportato⁶⁴.

In merito alla completezza rispetto all'ordinamento si può richiamare l'affermazione che non “sapremo forse mai quante e quali costituzioni siano state omesse, o perché ignorate o perché deliberatamente escluse dalla raccolta”⁶⁵. In merito alla completezza rispetto alla tradizione manoscritta, si ritiene che il Teodosiano ci sia pervenuto per una parte che corrisponderebbe, secondo Mommsen recepito diffusamente, ad appena un terzo dell'originale⁶⁶. I primi cinque libri sono i più lacunosi e la legislazione che riguarda la famiglia è inserita precipuamente nei libri terzo e quarto. Il ripudio è trattato specificamente nel titolo 3.16 *de repudiis*, trasmesso unicamente attraverso il *Breviarium Alaricianum*. I compilatori visigoti hanno proceduto a una selezione delle costituzioni del Teodosiano⁶⁷. Il titolo 3.16, che conta soltanto due costituzioni, ha

⁶³ Lo attestano i *post alia* negli esordi e gli *et cetera* nelle chiusure e lo stabilisce CTh. 1.1.6 pr.: [...] *et circumcisis ex qua[que] constitutione ad vim sanctionis non pertinentibus solum iu[s] relinquatur*. A.J.B. SIRKS, *The Theodosian Code* cit., 66 ss., 150 ss.

⁶⁴ CTh. 1.1.6.1 (a. 435): *adgressuris hoc opus et demendi supervacanea verba et a[di]cisciendi necessaria et demutandi ambigua et emendandi incongrua tribuimus potestatem*. V. O. GRADENWITZ, *Interpolationen im Theodosianus?*, in *ZSS*, 34, 1913, 274-294. I commissari paiono limitarsi a variazioni formali finalizzate alla comprensione del testo. Per parte loro, i compilatori visigoti non hanno apportato modifiche.

⁶⁵ M. SARGENTI, *Il Codice Teodosiano: tra mito e realtà*, in *SDHI*, 61, 1995, 373-398, in part. 377; G.G. ARCHI, *Teodosio II e la sua codificazione*, Napoli 1976; E. VOLTERRA, *Intorno alla formazione del Codice Teodosiano*, in *BIDR*, 88, 1980, 109-145 (= *Scritti giuridici*, 6, Napoli 1994, 281-317); L. DE GIOVANNI, *Teodosio II e la sua legislazione* cit., 45-59.

⁶⁶ J. HARRIES, *Constantine the lawgiver*, in *From the Tetrarchs to the Theodosians. Later Roman History and Culture, 284-450 CE*, ed. S. MCGILL-C. SOGNO-E. WATTS, Cambridge 2010, 73-92, in part. 81.

⁶⁷ *Theodosiani libri XVI cum Constitutionibus Sirmondianis et Leges Novellae Ad Theodosianum Pertinentes, Prolegomena*, I.1, editor TH. MOMMSEN, Berlin 1905 (rist. 1954); J.M. COMA FORT, *Codex Theodosianus: historia de un texto*, Madrid 2014. Il confronto operabile con il ms. T – distrutto dal fuoco nel 1904 – in relazione ad altri titoli, come ad esempio 3.5 e 3.30, mostra l'attività di selezione operata dai compilatori del 506. La *Lex Romana Burgundionum*, intorno al 500

dunque, in linea teorica, buone probabilità di esserci pervenuto incompleto rispetto all'originale, anche se, come veduto, le due costituzioni trasmesse sono pienamente bastevoli per rendere conto, se affiancate dalle costituzioni del *Codex Iustinianus*, dell'evoluzione di massima dell'istituto, del dialogo tra Occidente e Oriente e, anche preso a sé, di una coerente configurazione dell'ordinamento riguardo il *repudium*, in quanto CTh. 3.16. e CTh. 3.16.2 sono sufficienti a normare l'istituto dello scioglimento unilaterale del matrimonio.

La costantiniana CTh. 3.16.1 non è recepita nel *Codex Iustinianus*. CTh. 3.16.2, del 421, è occidentale e si connette a CTh. 3.16.1 in quanto all'impostazione che limita fortemente lo scioglimento unilaterale del matrimonio; di questa costituzione i giustiniani utilizzano soltanto un periodo in C. 9.9.34, nel titolo *Ad legem Iuliam de adulteriis et de stupro*.

La normativa trasmessaci dal Teodosiano evidentemente mira a circoscrivere la possibilità di ripudio. Questa selezione può essere attribuita ai commissari di Teodosio o ai compilatori del *Breviarium Alaricianum*. I secondi, tuttavia, hanno raccolto, insieme all'estratto del Teodosiano, all'*Epitome Gai*, a buona parte delle *Pauli Sententiae*, a poche costituzioni dai codici Gregoriano ed Ermogeniano e alle righe dai *Responsa* di Papiniano, anche le Novelle post-teodosiane, inclusa Nov. Th. 12 e Nov. Val. 35, restituendo quindi un quadro normativo più articolato e complesso, contenente anche l'apertura al ripudio espressa da Nov. Th. 12 e in contrasto con CTh. 3.16.1 e CTh. 3.16.2.

Dunque la chiusura sulla facoltà di ripudiare è da attribuire piuttosto ai commissari di Teodosio⁶⁸ e l'impatto di questa scelta "occidentale", assai particolare nel contesto dell'Oriente sebbene non estranea alla

d.C., trattando *De divortiiis*, richiama CTh. 3.16.1 e ne indica espressamente la collocazione nel titolo *De repudiis* del *Teodosiano* (Lex Rom. Burg. 21.2-3).

⁶⁸ Su questa linea interpretativa si può inserire la considerazione di E. VOLTERRA, *Ancora sulla legislazione imperiale in tema di divorzio*, in *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, 5, Milano 1984, 199-206 (= *Scritti giuridici*, 6, Napoli 1994, 521-528, da cui si cita p. 525): "Per la ricostruzione della concezione di Teodosio II del divorzio occorre tener presente che il Codice Teodosiano intende riunire in una compilazione ordinata in una costruzione organicamente elaborata la normativa legislativa dei soli imperatori cristiani, escludendo tutte quelle precedenti e anche il ricordo dell'attività giurisprudenziale classica. Nel titolo 3.16 *de repudiis* vi sono due sole costituzioni: quella di Costantino del 331 e quella, di 90 anni più tarda, di Onorio, Teodosio e Costanzo".

religiosità dell'imperatore e della sua famiglia (perché congruente con una rigorosa applicazione dei principi cristiani in materia di vincolo matrimoniale), è confermata dalla celere reazione della stessa cancelleria imperiale che si manifesta con la correzione e le abrogazioni contenute nella Nov. Th. 12.

I funzionari teodosiani che hanno assemblato il titolo 3.16 *de repudiis* hanno dato voce, in modo personale, a una tradizione occidentale di chiusura o sono i creatori della nostra visione dell'Occidente come area nella quale il *repudium* è maggiormente osteggiato? O forse, come plausibile, entrambe le cose, che dunque tra loro si amalgamano e stemperano: i commissari sono eredi di una tradizione che presenta quasi certamente la caratteristica della chiusura al *repudium*, caratteristica che la selezione da loro operata potrebbe però accentuare ai nostri occhi.

Il *Codex repetitae praelectionis* è anch'esso frutto di una selezione, seppure operata applicando parametri cronologicamente e contenutisticamente più ampi rispetto al Teodosiano, e i giustinianei ebbero facoltà di intervenire sui testi delle costituzioni, di frammentarle, sezionarle, ripartirle nei titoli⁶⁹. Il Codice include costituzioni generali, edittali, rescritti ed *epistulae*, di imperatori sia pagani sia cristiani, con i destinatari più differenti; tale materiale riceve dall'inserimento nel Codice pari valore normativo in quanto diviene espressione della volontà del legislatore imperiale.

Il titolo di nostro specifico interesse è 5.17 *De repudiis et iudicio de moribus sublato*, che contiene dodici costituzioni, delle quali una di IV secolo, due di V secolo e tre giustinianee (tra 528 e 534) – sei di imperatori pagani e sei di imperatori cristiani. Nel titolo è centrale l'ampia costituzione di Teodosio II, C. 5.17.8 del 449, che affronta sistematicamente la questione del ripudio, adottando una linea di apertura controllata alla possibilità di ripudiare, scolpita in ventotto cause legittimanti (numerose, ma specifiche) e preceduta da una significativa *excusatio* che considera infausta ma a volte inevitabile l'opzione dello scioglimento unilaterale del matrimonio.

A una valutazione complessiva si rinviene, dunque, nel più articolato contesto del Giustiniano, un'impostazione meno severa e meno di

⁶⁹ P. DE FRANCISCI, *Dietro le quinte della compilazione giustiniana*, in *Mélanges Philippe Meylan*, 1, Lausanne 1963, 111-123; A.J. B. SIRKS, *From the Theodosian to the Justinian Code*, in *AARC*, 6, Città di Castello 1986, 265-302; E. GERMINO, *Codex Theodosianus e Codex Iustinianus: un'ipotesi di lavoro*, in *Società e diritto nella tarda antichità* cit., 62-85.

chiusura rispetto al *repudium* di quanto non emerga a Occidente. Dunque, anche per questa fonte, propenderei per un'interpretazione come quella proposta per i commissari teodosiani cui si deve il titolo *de repudiis*: i compilatori del *Codex Iustinianus* sono eredi di una tradizione di apertura, seppur regolata, verso il ripudio, caratteristica che la selezione da loro operata potrebbe accentuare ai nostri occhi⁷⁰.

Infine, osserviamo che i due codici imperiali intendono favorire il corretto funzionamento dell'ordinamento al momento della loro promulgazione e dunque la selezione operata dai compilatori va compresa alla luce di questa finalità. Una finalità che oscura, agli occhi dello storico del diritto, la possibilità di ricostruire in modo pienamente affidabile un percorso evolutivo dell'ordinamento, dando conto compiutamente del susseguirsi della promulgazione delle leggi.

Così il Teodosiano riporta la costituzione di Costantino del 331, dalla quale prende avvio il regime tardoantico dell'istituto, e la costituzione del 421, che scolpisce il regime vigente nel 438. Le costituzioni che eventualmente avranno mutato il regime nei 90 anni che separano le due costituzioni non sono considerate rilevanti; e, nonostante la loro ipotetica mancanza, il titolo *de repudiis* in effetti si presenta coerente e completo. Il Teodosiano, filtrato dal *Breviarium*, riflette sommariamente la sostanza dell'ordinamento occidentale riguardo al *repudium* nel corso dei secoli e mostra la linea prevalente, sebbene sia certo – basti pensare a C. 5.17.7 del 337 – che omette alcuni passi compiuti dal legislatore (anche a prescindere da lacune nella tradizione manoscritta).

Allo stesso modo il Codice di Giustiniano, a quasi un secolo di distanza dal Teodosiano, non riporta la costantiniana CTh. 3.16.1 del 331, sebbene da essa tutto il travaglio normativo prenda inizio, e nemmeno riporta CTh. 3.16.2 del 421 (che pure i giustinianeî conoscono, tanto da impiegarne una porzione in C. 9.9.34, nel titolo *Ad legem Iuliam de adulteriis et de stupro*). Queste due leggi sono del tutto superflue in Oriente, in quanto risultano superate dalla sistemazione operata nel 449 da Teodosio II con C. 5.17.8 (nella quale i giustinianeî stessi hanno forse inglobato parte di Nov. Th. 12). Come sono inutili altri provvedi-

⁷⁰ E. VOLTERRA, *Matrimonio (diritto romano)* cit., 792 nt. 148: “è invece da avanzare l'ipotesi che la costituzione costantiniana [CTh. 3.16.1] non sia stata accolta nel Codice giustiniano proprio per il suo contenuto non conforme a principi giuridici e siano state invece inserite le disposizioni degli imperatori successivi più aderenti al sistema legislativo vigente”.

menti, verisimilmente anteriori al 439, attribuiti a Teodosio II dal Libro siro-romano di diritto, che trattano della cessazione del matrimonio per morte del marito o della moglie e per ripudio.

Proprio in ragione dell'attenzione al diritto vigente, il Codice di Giustiniano contiene i chiarimenti che Anastasio, con C. 5.17.9, ha offerto nell'interpretazione di C. 5.17.8; come pure dà conto dell'ampliamento delle 28 cause con l'aggiunta dell'*impotentia coeundi*, operato da Giustiniano stesso con C. 5.17.10; riporta, inoltre, la ben più risalente C. 5.17.7, dell'anno 337, perché anch'essa riguarda una causa di scioglimento unilaterale non contemplata da Teodosio II in C. 5.17.8.

SINTESI

La documentazione pervenutaci attesta un differente regime del *repudium* nel V secolo tra Oriente e Occidente. Il quadro, però, è reso assai complesso dallo stato e dalla natura delle fonti. Oltre alla differenza del regime (da alcuni minimizzata o negata e che va comunque compresa nelle sue motivazioni), può risultare interessante considerare in questo settore dell'ordinamento la circolazione delle norme tra le due parti dell'impero, la ricezione di alcune di esse e il respingimento di altre, la differente produzione normativa che suggerisce un dialogo a distanza tra divergenti concezioni del matrimonio e del suo scioglimento per iniziativa unilaterale, fors'anche per l'influenza di diversi atteggiamenti delle chiese orientali e occidentali, come si evince dai canoni conciliari e dai testi patristici greci e latini. Saranno esaminati, in particolare, i provvedimenti Nov. Th. 2 e 12, C. 5.17.8 e Nov. Val. 26 e 35.11 e, attraverso l'approfondimento dell'istituto del ripudio, si discuteranno dialogo e contrapposizioni tra imperatori e cancellerie d'Oriente e d'Occidente.

PAROLE CHIAVE

Repudium – *Codex Iustinianus* – *Codex Theodosianus* – *Breviarium Alaricianum* – *Constantius III* – *Theodosius II* – *Valentinianus III* – Codificazione – Separazione legislativa.

ABSTRACT

The legislation that has come down to us attests to a different *repudium* regime between East and West in the 5th century. However, the state and the nature of the sources makes the picture very complex. In addition to the difference in the regime (minimized or denied by some scholars), we will consider the circulation of norms in this sector of the legal system, the reception of some of them and the rejection of others, and the different normative production that suggests a long-distance dialogue between divergent conceptions of marriage and its unilateral dissolution. Those differences mirror different attitudes of the Eastern and Western Churches, as known from the conciliar canons and the Greek and Latin patristic texts. By means of an in-depth study of the institution of repudiation (in particular, Nov. Th. 2 and 12, C. 5.17.8, Nov. Val. 26 and 35.11) the paper aims to shed some light on the dialogue and contrasts between emperors and chancelleries of East and West.

KEYWORDS

Repudium – *Codex Iustinianus* – *Codex Theodosianus* – *Breviarium Alaricianum* – Constantius III – Theodosius II – Valentinianus III – Codification – Legislative separation.

Indice generale

ULRICO AGNATI, <i>Il dialogo tra Oriente e Occidente. Il caso della legislazione sul ripudio</i>	7
PAOLA BIAVASCHI, <i>Quod numquam fere accidit. Considerazioni sulla relazione tra opere gromatiche tardoantiche ed elementi di geometria greca</i>	41
PHILIPPE BLAUDEAU, <i>Chercher à rétablir le contact en plein schisme acacien. Étude d'une tentative de renouement entre les sièges d'Alexandrie et de Rome menée sous les auspices impériaux en 497</i>	63
FILIPPO BONIN, <i>La riunificazione costantiniana delle strutture amministrative dell'impero: il laboratorio della penisola italiana</i>	87
FRANCESCO BONO, <i>Filio Iustiniano Iohannes episcopus urbis Romae. A proposito di C. 1.1.8</i>	109
JOSÉ LUIS CAÑIZAR PALACIOS, <i>El discurso oficial sobre la unidad del estado en los años 284-337: una propuesta de lectura desde la legislación tardoimperial</i>	127
EMILIO CAROLI, <i>I progetti codificatori di Teodosio II fra Oriente e Occidente: considerazioni preliminari</i>	157
MARCO CRISTINI, <i>La figura dell'ambasciatore nelle relazioni tra le gentes e l'impero d'Oriente nel VI secolo</i>	171
PAOLA OMBRETTA CUNEO, <i>Una costituzione occidentale per reintegrare il vescovo Atanasio nella sede di Alessandria in Egitto</i>	197
DAVIDE DAINESE, <i>I concili nella Chiesa antica, la forgia di una istituzione imperiale</i>	211
MARÍA VICTORIA ESCRIBANO PAÑO, <i>Oriente y Occidente: el diálogo político entre las dos partes del imperio bajo la dinastía teodosiana (395-455)</i>	231
IOLE FARGNOLI, <i>La fine dei giochi gladiatorii tra Oriente e Occidente</i>	265
CARLO FERRARI, <i>Prima origo mali: Claudiano, Rufino e la partitio del 395</i>	285

FRANCESCA GALGANO, <i>Verso Oriente. Riflessioni sull'identità fra estetica e integrazione</i>	311
ANNA MARIA GIOMARO, MARIA LUISA BICCARI, <i>Corrieri, trasporti, relazioni pubbliche d'affari sulle strade romane</i>	331
GIOVANBATTISTA GRECO, <i>La mobilità studentesca in CTh. 14.9.1</i>	355
ORAZIO LICANDRO, <i>L'Occidente conteso: Vandali, Ostrogoti e Giustiniano. Una storia tra unità e frammentazione</i>	371
RITA LIZZI TESTA, <i>Dalla divisione all'unità: un papa, un generale, una principessa in dialogo</i>	425
ESTEBAN MORENO RESANO, <i>Los archivos oficiales en el Codex Theodosianus</i>	453
FABRIZIO OPPEDISANO, <i>Il senato tra la città di Romolo e la città di Costantino</i>	471
MICHELE PEDONE, <i>Le origini della manumissio in ecclesia tra Oriente e Occidente</i>	493
ANDREA PELLIZZARI, <i>Tra Antiochia e l'Italia: le relazioni di Libanio con Roma e Milano attraverso alcune lettere degli anni di Costanzo II</i>	523
ELENA PEZZATO HECK, <i>La destinazione dei lucri nuziali mortis causa secondo Nov. Val. 35.8-9 e il libro siro-romano di diritto: un dialogo tra Occidente e Oriente?</i>	537
ALEXANDRA PIERRÉ-CAPS, <i>Sacratissimus comitatus. L'entourage impérial dans le Code Théodosien, approche sémantique (IV^e-V^e s.)</i>	561
SALVATORE PULIATTI, <i>In coniunctissimi parte alia valebit imperii. Circolazione e conoscenza del diritto nel tardo impero</i>	579
DAVIDE REDAELLI, <i>Orientali in Italia e a Roma. Il contributo della documentazione epigrafica</i>	601
UMBERTO ROBERTO, <i>La crisi del senato di Roma in età giustiniana e le conseguenze sulla riflessione politica a Costantinopoli</i>	627
SILVIA SCHIAVO, <i>CTh. 7.16.2: comunicazione e mobilità di persone fra Occidente e Oriente</i>	653
BOUDEWIJN SIRKS, <i>Constitutional Aspects of the Division of the Roman Empire between East and West</i>	673
MARCO URBANO SPERANDIO, <i>La circolazione dei testi normativi tra Oriente e Occidente nel IV sec. d.C.: disposizioni costantiniane in tema di donazione nei Fragmenta Vaticana</i>	697
SANTO TOSCANO, <i>La via dell'Oriente nel primo cristianesimo: Girolamo da Roma a Betlemme</i>	735
<i>Atti</i>	759
<i>Materiali</i>	777
<i>Quaderni di lavoro</i>	779

Questo volume è stato stampato
a Città di Castello (PG)
nel mese di Maggio 2025

Per informazioni e acquisti

alieno editrice - Strada Trasimeno Ovest, 165/C5 - Perugia
Tel. 075 4651075
info@alienoeditrice.net
www.alienoeditrice.it