

MONICA DE SIMONE

Sulle tracce di un'antica prassi:
la c.d. cessione della moglie

Estratto
dagli ANNALI DEL SEMINARIO GIURIDICO
DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

(AUPA)

Volume LIV
(2010-2011)



G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

ANNALI DEL SEMINARIO GIURIDICO

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO
(AUPA)

DIRETTORE

Gianfranco Purpura

CONDIRETTORE

Giuseppe Falcone

COMITATO SCIENTIFICO

Giuseppina Anselmo Aricò	Palermo
Christian Baldus	Heidelberg
Jean-Pierre Coriat	Paris
Lucio De Giovanni	Napoli
Oliviero Diliberto	Roma
Matteo Marrone	Palermo
Ferdinando Mazzeola	Palermo
Enrico Mazzeola Fardella	Palermo
Javier Paricio	Madrid
Beatrice Pasciuta	Palermo
Salvatore Puliatti	Parma
Raimondo Santoro	Palermo
Mario Varvaro	Palermo
Laurens Winkel	Rotterdam

COMITATO DI REDAZIONE

Monica De Simone (*coordinamento*), Giacomo D'Angelo,
Salvatore Sciortino, Francesca Terranova

Dipartimento IURA - Diritti e tutele nelle esperienze giuridiche interne e sovranazionali.
Via Maqueda, 172 - 90134 Palermo - e-mail: redazioneaupa@unipa.it

MONICA DE SIMONE

Sulle tracce di un'antica prassi:
la c.d. cessione della moglie

ABSTRACT

This essay analyzes the evidence which allows us to glimpse the traces of an archaic practice of wife ceding and its development to the late Republican age. The sources which recount the episode of the ceding of Marcia and Livia Drusilla and a passage of the so-called *Laudatio Turiae*, with special reference to lines 35-36 and the proposed integration of Mommsen *liberi* [*communes*] are analyzed. In relation to such integration the Author analyzes Aug. *De Bono Coniugali* 15. 17 which she ascribes to the ancient biblical practices, criticizing the attribution of the expression “*liberi communes*” to the Roman law. Finally the Author suggests a hypothesis on the value of the expression *κοινωνία παίδων* in relation to the ceding of wives in the archaic age.

PAROLE CHIAVE

Cessione della moglie; *Laudatio Turiae*; *liberi communes*; *κοινωνία παίδων*.

SOMMARIO. 1. Analisi delle testimonianze. Dall'età arcaica alla cessione di Marcia: Plutarco e Strabone. 2. Lucano, Appiano e Quintiliano. 3. La cessione di Livia Drusilla: Svetonio, Tacito e Cassio Dione. 4. Ipotesi ricostruttiva dell'arcaica cessione della moglie: funzione, presupposti e struttura. 5. La cessione della moglie nell'ultima età repubblicana. 6. La c.d. *Laudatio Turiae*. *Turia* ed i *liberi* [communes]. 7. Aug. *De Bono Coniugali* 15.17: il problema della riferibilità del testo al diritto romano. 7.1. Il valore dell'espressione "*antiqui Patres*". 7.2. La prassi biblica cui si riferisce Agostino: Gen.16.1-2; Gen. 30.1-3; Gen. 30.9. 7.3. Il valore di "*filii communes*" nel brano agostiniano. 8. I nati a seguito della cessione della moglie in diritto romano arcaico.

1. Diverse testimonianze letterarie offrono tracce dell'esistenza nell'esperienza giuridica romana di una prassi in base alla quale il marito poteva cedere la propria moglie fertile ad un altro uomo allo scopo di procreare dei figli.¹ Tenteremo in questo studio di individuarne le radici storiche, provando ad ipotizzarne presupposti e modalità tecniche di realizzazione. Ne delineremo la probabile funzione originaria e gli sviluppi storici, fino al termine dell'epoca

¹ Su questo istituto si vedano i riferimenti in: R. FLACELIÈRE, *Caton d'Utique et les femmes*, in *Mélanges offerts à J. Heurgon. L'Italie préromaine et la Rome républicaine*. I, Roma 1976, 293 ss.; R. DÜLL, *Studien zur Manusebe*, in *Festschrift für L. Wenger*, I, München 1944, 211 s.; F. SCHWIND, *Probleme des römischen Eherechtes*, in *Scritti Ferrini*, IV, Milano 1949, 131 ss.; J. GAUDEMET, *Observations sur la manus*, in *RIDA* 2 (1953), 345 s.; F. MÜNZER, *Römische Adelsparteien und Adelsfamilien*, Stuttgart 1963, 342 ss.; ID., s. v. Marcia, in *PWRE* XIV.2, Stuttgart 1930, 1602; M. HUMBERT, *Le remariage à Rome. Étude d'histoire juridique et sociale*, Milano 1972, 98 s.; L. PEPPE, *Posizione giuridica e ruolo sociale della donna romana in età repubblicana*, Milano 1984, 15 nt. 37 e 71 ss.; Y. THOMAS, "Le ventre". *Corps maternel, droit paternel*, «Le genre humain», 14, 1986, 211 ss.; ID., *Roma: padri cittadini e città dei padri (II secolo a.C. - II secolo d.C.)*, in *Storia della famiglia* I, a cura di A. Burguière et alii, Paris 1986, trad. it., Milano 1987, 221 ss.; D. A. MANFREDINI, *Valentiniano I e la bigamia*, in *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, VIII, Milano 1987, 380 ss.; E. CANTARELLA, *La vita delle donne*, in *Storia di Roma*, IV. *Caratteri e morfologia*, Torino 1989, 590 s.; EAD., *Marzia e la locatio ventris*, in *Vicende e figure femminili in Grecia e a Roma*, Ancona 1995, 251 ss.; EAD., *Passato prossimo: donne romane da Tacita a Sulpicia*, Milano 1998, 98 ss.; EAD., *Matrimonio e sessualità nella Roma repubblicana. Una storia romana di amore coniugale*, in *SCDR* 13 (2001), 21 ss. ed in *Storia delle donne*, I, Firenze 2005, 116 ss. (dal quale citiamo); EAD., *Diritto romano. Istituzioni e Storia*, Milano 2010, 204 s.; P. GIUNTI, *Adulterio e leggi regie. Un reato fra storia e propaganda*, Milano 1990, 87 ss.; I. PIRO, *Usu in manu convenire*, Napoli 1994, 93 ss.; U. BARTOCCI, *Le species nuptiarum nell'esperienza romana arcaica. Relazioni matrimoniali e sistemi di potere nella testimonianza delle fonti*, Roma 1999, 56 ss.; G. FRANCIOSI, *Clan gentilizio e strutture monogamiche. Contributo alla storia della famiglia romana*⁶, Napoli 1999, 171 ss.; R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*², Padova 2002, 181 ss.; ID., *Sintesi storica della bigamia a Roma*, in *SDHI* 76 (2010), 282.

repubblicana.² In tale quadro, inoltre, proveremo ad offrire elementi utili a superare un fraintendimento nel quale diversi studi sono incorsi, secondo cui i figli nati a seguito di tale cessione sarebbero stati qualificati come “*communes*”.

Cominciamo con la lettura di un passo di Plutarco, tratto dalla comparazione delle Vite di Licurgo e Numa, nel quale lo storico greco sembra attribuire a Numa la paternità di una norma sulla comunanza di mogli e figli: “τῆς δὲ περὶ τοὺς γάμους καὶ τὰς τεχνώσεις κοινωνίας ...”.³

Plut. *Comp. Lyc. et Numae* 3.1.2: ἀλλ’ ὁ Ῥωμαῖος μὲν ἀνήρ ἰχανῶς ἔχων παιδοτροφίας, ὑφ’ ἑτέρου δὲ πεισθεὶς δεομένου τέκνων, ἐξίστατο τῆς γυναικός, ἐκδόσθαι καὶ μετεκδόσθαι κύριος ὑπάρχων.⁴

² Ad un’ipotesi di esistenza di tale istituto nell’età arcaica non crede affatto A. GUARINO, *La moglie di Catone minore*, in *Tagliacarte*, Cosenza 1983, 266 (pubb. in *LABEO* 24 (1978), 361 ss.), il quale parla di “assai improbabile antica costumanza”. L’opinione è ribadita, con toni più fermi, in ID., *I Romani e Marco Polo*, in *SCDR* 4 (2002), 219 ss. ed in *Altre pagine di diritto romano*, Napoli 2006, 284.

³ Plut. *Comp. Lyc. et Numae* 3.1.1: Τῆς δὲ περὶ τοὺς γάμους καὶ τὰς τεχνώσεις κοινωνίας τὸ ἀζηλότυπον ὀρθῶς καὶ πολιτικῶς ἐμποιοῦντες ἀμφοτέρω τούτοις ἀνδράσιν, οὐ κατὰ πᾶν εἰς ταῦτ’ ἐσυνήνεχθησαν. “Quanto al comunismo delle mogli e dei figli, Licurgo e Numa intendevano entrambi, con questo provvedimento accorto e politicamente efficace, eliminare dal cuore dei mariti la gelosia; ma non concordarono affatto nel mezzo per raggiungere lo scopo.” La traduzione, a cura di A. Meriani e R. Giannattasio Andria, è quella dell’edizione Classici Utet.

⁴ Sul testo si vedano, in particolare, J. GAUDEMET, *Observations sur la manus*, cit., 345; D. MACDOWELL, *Spartan Law*, Edimburg 1986, 84 ss.; G. HANARD, *Manus et mariage e l’époque archaïque. Un essai de mise en perspective ethnologique*, in *RIDA* 36 (1989), 223 s.; M. SALVADORE, *Due donne romane. Immagini del matrimonio romano*, Palermo 1990, 14; P. GIUNTI, *Adulterio e leggi regie*, cit., 91 e 102 s.; I. PIRO, *Usu in manu convenire*, cit., 93 ss.; U. BARTOCCI, *Le species nuptiarum*, cit., 56; R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, cit., 181 ss.; A. GUARINO, *I Romani e Marco Polo*, cit., 224 s.; E. CANTARELLA, *Matrimonio e sessualità*, cit., 126 s.; R. MARTINI, *Di alcune strane pratiche matrimoniali del mondo greco*, in *Φιλια. Scritti per Gennaro Franciosi*, III, Napoli 2007, 1681 ss. e, in un rapido cenno, G. M. OLIVIERO, *Il «diritto di famiglia» delle leges regiae*, in *SDHI* 74 (2008), 578. Senza alcun appiglio testuale, L. SANNICANDRO, *Per uno studio sulle donne della Pharsalia: Marcia Catonis*, in *Museum Helveticum* LXIV fasc. 2 (2007), 89 nt. 25 ritiene che il brano attesti “la diffusione della *locatio ventris* (ovvero della cessione della donna incinta a un altro uomo) presso il popolo romano in epoca arcaica”. Sull’espressione “*locatio ventris*” si veda *infra* nt. 139.

“Il marito romano che avesse generato un sufficiente numero di figli poteva cedere alle preghiere di un altro che non ne aveva, e si separava dalla moglie, ma rimaneva pur sempre padrone di lasciargliela definitivamente o di riprendersela (...).”⁵

Dunque, Plutarco sembra attribuire a Numa una *lex regia* che legittimava una prassi secondo la quale il marito, che avesse già avuto figli dalla propria moglie ancora fertile, potesse cederla ad un altro uomo, che non aveva figli e che l’avesse chiesta. Appare sottinteso che lo scopo della cessione era quello di permettere la procreazione dei figli.⁶ Il cedente doveva, a quanto si legge, divorziare dalla moglie (ἐξίστατο τῆς γυναικός) e la cessione poteva essere eventualmente operata con l’intesa che la donna sarebbe stata restituita.⁷

La notizia plutarca sulla alta risalenza dell’istituto è confermata dall’espressione κατὰ παλαιὸν Ῥωμαίων ἔθος che compare nel

⁵ Ecco il seguito: Plut. *Comp. Lyc. et Numae* 3.1.3: Il marito spartano, invece rendeva partecipe alla convivenza con la propria moglie chi, per avere figli, lo avesse convinto a farlo; ma la moglie continuava a vivere insieme col marito, nella sua casa, e il matrimonio conservava sempre la sua validità giuridica originaria. (...). Cfr., anche, Plut. *Numa* 25; Plut. *Lyc.* 15.12-13; Plut. *Mor.* 242b; Xen., *Resp. Lac.* 1.7-9. Su tale prassi si vedano: S. PERENTIDIS, *Réflexions sur la polyndrie à Sparte dans l’Antiquité*, in *RHDFE* 75 (1997), 7ss.; E. LÉVY, *Sparta. Storia politica e sociale fino alla conquista di Roma*, trad. it. a cura di G. Schilardi di *Sparta. Histoire politique et sociale jusqu’à la conquête romaine* 2003, Lecce 2006, 64 s. Sul rapporto tra la prassi di Roma e quella di Sparta si veda, per tutti, M. SALVADORE, *Due donne romane*, cit., 14 e nt. 3.

⁶ Alcuni studiosi hanno ipotizzato che tale possibilità si spiegherebbe in ragione della c.d. “*penuria mulierum*” (su cui, com’è noto, Livio, fonda la ragione del ratto delle Sabine: Liv. 1.9.1 ss.). Si vedano, in proposito, E. PEROZZI, *Origini di Roma. La famiglia*, Firenze 1970, 117 ss. e C. FAYER, *Aspetti di vita quotidiana nella Roma arcaica. Dalle origini all’età monarchica*, Roma 1982, 147. Scettico M. SALVADORE, *Due donne romane*, cit., 14 ss.

⁷ R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, cit., 185, ritiene improbabile che tale prassi possa aver trovato fondamento in un atto autoritativo “quale potrebbe essere una *lex regia*”. Invero, un’eventuale *lex regia* avrebbe soltanto confermato tale prassi, in ragione del proprio valore non normativo “nella portata e nei caratteri che la norma ha nell’esperienza moderna”, bensì “di prescrizione rituale che contiene in concreto l’indicazione delle modalità di comportamento da seguire”. Così R. SANTORO, *Sul ius Papirianum*, in *Mélanges de droit romain et d’histoire ancienne. Hommage à la mémoire de André Magdelain*, Paris 1998 ed in *Scritti Minori. II*, Torino 2009, 402 nt. 14. Appare difficile da condividere l’interpretazione proposta da J. GAUDEMET, *Observations sur la manus*, cit., 345 e seguita da I. PIRO, *Usu in manu convenire*, cit., 93 secondo cui Numa avrebbe disciplinato un singolo “episodio”.

seguinte brano di Strabone:

Strabo *Geog.* XI.9.1.10: Ἱστοροῦσι δὲ περὶ τῶν Ταπύρων, ὅτι αὐτοῖς εἰν νόμιμον τὰς γυναῖκας ἐκδιδόναι τὰς γαμετὰς ἐτέποις ἀνδράσιν, ἐπειδὴν ἐξ αὐτῶν ἀνέλωνται δύο ἢ τρία τέκνα, καθάπερ καὶ Κάτων Ὀρθησίῳ δεηθέντι ἐξέδωκε τὴν Μαρκίαν ἐφ' ἡμῶν κατὰ παλαιὸν Ῥωμαίων ἔθος.

Siamo nell'undicesimo libro della Geografia, in cui Strabone descrive l'Asia Minore. Nell'undicesimo paragrafo, dedicato alla Partia, egli riferisce di una prassi del popolo dei Tapiri da cui prende spunto per ricordare un episodio noto ai suoi tempi: “Si racconta che presso il popolo dei Tapiri era costume dare le proprie mogli agli altri uomini perché avessero da loro due o tre figli, come fece da noi anche Catone il quale, secondo un antico costume dei romani, diede Marcia ad Ortensio che la richiedeva.”⁸

L'episodio cui si riferisce Strabone è quello, più che noto, della cessione da parte di Catone l'Uticense della moglie Marcia all'amico Ortensio. Siamo intorno al 56 a. C. Dunque, quest'istituto, di antiche origini, si conservò fino almeno a tutta l'epoca repubblicana.

Lo stesso Plutarco, nel libro delle “Vite Parallele” dedicato a Catone, riferisce di tale episodio in un brano denso di notizie.

Plut. *Cato min.* 25.1-12:⁹ [1] Εἶτα ἔγημε Θυγατέρα Φιλίππυ

⁸ Non credeva alla veridicità del riferimento E. MALCOVATI, *Clodia, Fulvia, Marzia, Terenzia*, in *Quaderni di studi romani. Donne di Roma antica I*, Roma 1945, 6, ritenendo che Strabone avesse inventato la notizia per giustificare, in qualche modo, il comportamento di Catone. Un cenno ad una prassi di cessione di moglie si intravede in un passaggio della biografia di Cornelio Nepote dedicata a Dione di Siracusa: *Nepos Dione* 6: *Nam cum uxorem reduxisset, quae alii fuerat tradita*. Non crede alla possibilità di riferire il testo a tale prassi H. L. GORDON, *The Eternal Triangle. First Century B.C.*, in *Classical Journal* 28 (1932-33), 577 e nt. 7.

⁹ Si veda la bibl. citata *supra*, alla nt. 1 alla quale *adde*: H. L. GORDON, *The Eternal Triangle*, cit., 574 ss.; E. MALCOVATI, *Clodia, Fulvia, Marzia, Terenzia*, cit., 5 ss.; P. GRIMAL, *L'amour a Rome*, Paris 1963, 260 ss.; F. LE CORSU, *Plutarque et les femmes dans le Vies parallèles*, Paris 1981, 34 ss.; M. SALVADORE, *Due donne romane*, cit., 13 ss.; E. SALZA PRINA RICOTTI, *Amori e amanti a Roma tra Repubblica e Impero*, Roma 1992, 93 ss.; P. LI CAUSI, *Mos maiorum, circolazione totale delle donne fertili e morale civica. La storia di Marzia, Catone e Ortensio*, in *Thalassa*, III 2007, 203 ss.; ID., *Generare in*

Μαρκίαν, ἐπεικὴ δοκοῦσαν εἶναι γυναῖκα. Περὶ ἧς ὁ πλείστος λόγος· καθάπερ <γὰρ> ἐν δράματι τῷ βίῳ τοῦτο τὸ μέρος προβληματώδες γέγονε καὶ ἄπορον. [2] Ἐπράχθη δὲ τοῦτον τὸν τρόπον, ὡς ἱστορεῖ Θρασέας, εἰς Μουνάτιον, ἄνδρα Κάτωνος ἐταῖρον καὶ συμβιωτὴν, ἀναφέρων τὴν πίστιν. [3] Ἐν πολλοῖς ἐρασταῖς καὶ θαυμασταῖς τοῦ Κάτωνος ἦσαν ἑτέρων ἕτεροι μᾶλλον ἔκδηλοι καὶ διαφανεῖς, ὧν καὶ Κόιντος Ὀρτήσιος, ἀνὴρ ἀξιωματὸς τε λαμπροῦ καὶ τὸν τρόπον ἐπεικῆς. [4] Ἐπιθυμῶν οὖν τῷ Κάτωνι μὴ συνήθης εἶναι μὴδ' ἐταῖρος μόνον, ἀλλ' ἀμῶς γέ πως εἰς οἰκειότητα καταμειξάσθαι καὶ κοινωνίαν πάντα τὸν οἶκον καὶ τὸ γένος, ἐπεχείρησε συμπεῖθειν, ὅπως τὴν θυγατέρα Πορκίαν, Βύβλω συνοικοῦσαν καὶ πεποιημένην ἐκείνῳ δύο παῖδας, αὐτῷ πάλιν ὥσπερ εὐγενῆ χώραν ἐντεκνώσασθαι παράσχη. [5] Δόξη μὲν γὰρ ἀθρώπων ἄτοπον εἶναι τὸ τοιοῦτον, φύσει δὲ καλὸν καὶ πολιτικόν, ἐν ᾧ καὶ ἀκμῇ γυναῖκα μὴτ' ἀργεῖν τὸ γόνιμον ἀποσβέσασαν, μήτε πλείονα τῶν ἱκανῶν ἐπιτίκτους, ἐνοχλεῖν καὶ καταπτωχεύειν <οἶκον> οὐδὲν δεόμενον. [6] κοινουμένους δὲ τὰς διαδοχὰς ἀξίους ἀνδρας τὴν τ' ἀρετὴν ἀφθονον ποιεῖν καὶ πολύχουν τοῖς γένεσι, καὶ τὴν πόλιν αὐτὴν πρὸς αὐτὴν ἀνακεραννύναι ταῖς οἰκειότησιν. [7] Εἰ δὲ πάντως περιέχοιτο τῆς γυναικὸς ὁ Βύβλος, ἀποδώσειν εὐθύς τεκοῦσαν, οἰκειότερος αὐτῷ τε Βύβλω καὶ Κάτωνι κοινωνία παίδων γενόμενος. [8] Ἀποκριναμένου δὲ τοῦ Κάτωνος ὡς Ὀπτήσιον μὲν ἀγαπᾶ καὶ δοκιμάζει κοινωνὸν οἰκειότητος, ἄτοπον δ' ἡγείται ποιεῖσθαι λόγον περὶ γάμου θυγατρὸς ἑτέρῳ δεδομένης, [9] μεταβαλὼν ἐκεῖνος οὐκ ᾔκνησεν ἀποκαλυψάμενος αἰτεῖν τὴν αὐτοῦ γυναῖκα Κάτωνος, νέαν μὲν οὔσαν ἔτι πρὸς τίκτειν, ἔχοντος δὲ τοῦ Κάτωνος ἀποχρῶσαν διαδοχὴν. [10] Καὶ οὐκ ἔστιν εἰπεῖν ὡς ταῦτ' ἐπραττεν εἰδὼς οὐ προσέχοντα τῇ Μαρκίᾳ τὸν Κάτωνα. [11] κύουσαν γὰρ αὐτὴν τότε τυγχάνειν λέγουσιν. Ὁ δ' οὖν Κάτων ὀρώων τὴν τοῦ Ὀπτησίου σπουδὴν καὶ προθυμίαν, οὐκ ἀντεῖπεν, ἀλλ' ἔφη δεῖν καὶ Φιλίππῳ τεῦτα συνδόξαι τῷ πατρὶ τῆς Μαρκίας. [12] Ὡς οὖν ὁ Φίλιππος ἐντευχθεὶς ἔγνω τὴν συγχώρησιν, οὐκ ἄλλως ἐνεγγύησε τὴν Μαρκίαν ἢ

παρόντος τοῦ Κάτωνος αὐτοῦ καὶ συνεγγυῶντος.¹⁰

Catone aveva sposato Marcia in seconde nozze.¹¹ L'episodio della sua cessione ebbe un'eco vastissima e, sin dall'età contemporanea, esso fu oggetto di numerose discussioni¹² che, nella tradizione accolta dai

¹⁰ “In seguito sposò Marcia, figlia di Filippo, che godeva di buona reputazione. Di lei si fa un gran parlare: questo periodo della vita di Catone, proprio come il complesso intreccio di un dramma, è problematico e controverso. 2. Secondo Trasea, che segue Munazio (uno dei più cari amici di Catone), i fatti si svolsero così. 3. Tra i numerosi amici ed estimatori di Catone, vi erano personaggi di grande prestigio, tra i quali Quinto Ortensio, di nobile famiglia ed amabile carattere. 4. Egli aspirava a qualcosa di più di una semplice amicizia con Catone; Ortensio desiderava “mescolare”, per così dire, la propria famiglia con quella di Catone per unirle più profondamente. Perciò, cercò di convincere Catone a concedergli in moglie la figlia Porcia, sposa di Bibulo e madre di due figli, che al pari di un terreno fertile, gli avrebbe dato una nuova discendenza. 5. Una proposta del genere era certamente al di fuori degli schemi convenzionali della società, ma alla luce della legge naturale, poteva considerarsi buona e “politica”: una donna nel fiore degli anni in questa maniera non avrebbe esaurito subito la propria capacità di procreare e, d'altra parte, dando al marito più figli di quanto fossero necessari, avrebbe ridotto in precarie condizioni economiche, con una prole numerosa, una famiglia che non ne aveva bisogno. 6. Se, invece, uomini di nobile lignaggio se la fossero divisa, la loro virtù si sarebbe riversata copiosamente nelle famiglie e la città intera, in virtù di queste unioni, si sarebbe rinsaldata in vincoli più stretti. 7. Subito dopo il parto Ortensio avrebbe reso la moglie a Bibulo, se egli desiderava riaverla con sé quanto prima; in compenso, grazie al fatto di avere dei figli in comune, i legami tra Ortensio, Bibulo e Catone sarebbero diventati più stretti. 8. Alla proposta di Ortensio Catone rispose che, per quanto grande fosse il suo affetto nei confronti di colui che considerava un vero amico, trovava strano sentir parlare di matrimonio per una figlia che era già moglie di un altro. 9. Senza alcuna esitazione, Ortensio cambiò tattica e gli chiese di cedergli la moglie Marcia, che era ancora abbastanza giovane per poter mettere al mondo dei figli, considerato anche che la discendenza di Catone era assicurata. 10. Certo egli sapeva bene quanto affetto Catone nutrisse per Marcia. 11. che – si dice – in quel periodo era incinta. Visto l'ardore con cui Ortensio gli faceva la proposta, Catone non fece opposizione ma si limitò ad obiettare che la decisione doveva essere approvata da Filippo, il padre di Marcia. 12. I tre si incontrarono e Filippo consentì a che la figlia si fidanzasse con Ortensio a patto che Catone fosse d'accordo e partecipasse al fidanzamento.” La traduzione, a cura di M. L. Amerio e D. P. Orsi, è quella dell'edizione Classici Utet.

Publio Clodio Traseo Peto fu un oratore e filosofo del I sec. d. C. che scrisse un'opera su Catone seguendo Munazio, amico dell'Uticense. Si veda, in proposito, L. CANFORA, *Studi di Storia della storiografia romana*, Bari 1993, 252, secondo cui fu Cicerone ad inaugurare, con l'elogio a Catone, un genere, “l'elogio del martire della libertà”. Si ricordino le famosissime rime dantesche: “*libertà va cercando, ch'è sì cara, come sa chi per lei vita rifiuta*”.

¹¹ Plut. *Cato min.* 24.6.

¹² Si legga la testimonianza di Quintiliano *infra*, nel testo, p. 20.

diversi autori che ne tramandano la notizia – ne leggeremo ancora altre –, gli conferiscono connotati poco chiari, specialmente ai fini di una rigorosa ricostruzione tecnica degli aspetti giuridici dell'istituto.

Ortensio, amico di Catone, desiderava “mescolare completamente stirpe e discendenza in una parentela e in una comunanza”.¹³

L'espressione *κοινωνία*, già utilizzata da Plutarco nella “Comparazione tra le Vite di Lucurgo e Numa” per indicare il fine della *lex Numae* sulla cessione della moglie,¹⁴ tornerà ancora nel prosieguo del racconto. Seguiamone per adesso l'evoluzione.

Per realizzare i suoi scopi, dunque, Ortensio provò a chiedere in sposa la figlia di Catone, Porcia, già sposata a Bibulo e madre di due figli. Costei gli avrebbe garantito una nuova discendenza che, appunto, avrebbe determinato l'auspicata unione delle due famiglie in una parentela e in una comunanza.¹⁵

A questo punto Plutarco interrompe il racconto e inserisce una considerazione, per noi importante. La richiesta di Ortensio secondo l'opinione degli uomini non era conveniente, “ἄτοπον”. Si trattava di cedere la propria donna, la figlia in questo caso. Una prassi desueta, evidentemente, la cui legittimità e conformità all'interesse della comunità, tuttavia, rimaneva talmente radicata nella coscienza da essere perfino, stando alle parole di Plutarco, considerata buona e di interesse generale (*πολιτικὸν*) in base alla legge naturale (*φύσει*).¹⁶

¹³ Plut. *Cato min.* 24.4: “ἀλλ' ἄμῳς γέ πως εἰς οἰκειότητα καταμεῖξαι καὶ κοινωνίαν πάντα τὸν οἶκον καὶ τὸ γένος”.

¹⁴ “Τῆς δὲ περὶ τοὺς γάμους καὶ τὰς τεξνώσεις κοινωνίας”, *supra*, nel testo, p. 12 e nt. 3.

¹⁵ In Plut. *Cato min.* 25.4 il tenore dell'inciso “αὐτῷ πάλιν ὡσπερ εὐγενῆ χώραν ἐντεκνώσασθαι παράσχη” (al pari di un terreno fertile, gli avrebbe dato una nuova discendenza) sembra analogo a:

Serv., *Ad Aen.* 3.136: *apud veteres neque uxor duci neque ager arari sine sacrificiis peractis poterat.*

Significativo è l'accostamento tra “*uxorem ducere*” e “*ager arari*”. In entrambi i casi il fine propiziatorio dei riti doveva essere, appunto, la procreazione da un lato e la crescita della vegetazione dall'altra.

¹⁶ Questo passaggio è stato interpretato come prova del fondamento stoico della scelta di Catone. Si vedano, in proposito: E. MALCOVATI, *Clodia, Fulvia, Marzia, Terenzia*, cit., 6; P. GRIMAL, *L'amour a Rome*, cit., 260 ss.; D. BABUT, *Plutarco e lo stoicismo*, (trad. it. di *Plutarque et le stoïcisme*, 1969), Milano 2003, 196 ss.; R. FLACELIÈRE, *Caton d'Utique et les femmes*, cit., 301. Negano ogni coinvolgimento della

L'essere in comune i discendenti (κοινουμένους δὲ τὰς διαδοχὰς) avrebbe accresciuto la virtù agli uomini nobili e l'avrebbe resa feconda alla stirpe e in ragione di ciò la stessa città "avrebbe mescolato se stessa con le parentele", dunque si sarebbe rinforzata. Lo scopo di Ortensio si sarebbe, così, realizzato se Porcia gli avesse dato dei figli. La κοινωνία παίδων, la comunanza dei figli, avrebbe rinsaldato i legami tra Ortensio, Bibulo e Catone.

Torneremo sul coinvolgimento anche di Bibulo nella tessitura dei legami cui aspirava Ortensio.¹⁷ Seguiamo l'ultima parte del racconto.

Dal punto di vista giuridico l'Uticense avrebbe certamente potuto accogliere la richiesta dell'amico, esercitando la facoltà, contenuto della *patria potestas* (evidentemente non spezzata da una *conventio in manum*), di "*abducere filiam*",¹⁸ di interrompere, vale a dire, il matrimonio della figlia.¹⁹ Ma egli non accettò di cedere la figlia.²⁰

dottrina stoica: R. DÜLL, *Studien zur Manusehe*, cit., 220 ss.; A. GUARINO, *La moglie di Catone minore*, cit., 266; M. SALVADORE, *Due donne romane*, cit., 17 ss. e 46.

¹⁷ Si vedano *infra*, ntt. 112 e 139 e p. 52 ss.

¹⁸ L'*abductio filiae* è attestata in molte fonti che la testimoniano viva ancora nel tardo diritto classico. Tracce di un'alta risalenza dell'istituto si trovano in Plauto (*Menech.* 5.2.32; *Stich.* 1.1.19). Un riferimento al diritto di imporre il divorzio si trova anche in un passo di Ennio tramandato nella *Rethorica ad Herennium* (*Reth. ad Her.* 2.38). Il brano è tratto dal *Cresphontes* di Ennio (Cfr. O. RIBBECK, *Scaenicae Romanorum poesis fragmenta I. Tragicorum Romanorum fragmenta*³, Lipsiae 1897, 33). L'uso dell'espressione "*filiam abducere*" si trova in alcuni passaggi dell'*Ecyra* di Terenzio (*Hecyra* 544-545; 639.641; 748-749). Nella *Pro Cluentio* di Cicerone è testimoniata anche la possibilità per la madre di *filiam abducere* (Cic, *Pro Cluentio*, 181). In pieno diritto classico l'istituto dell'*abductio filii* (sia della *filia* sia del *filius*) permane integro, anche se comincia ad essere ostacolato in ragione dell'emersione del principio della salvaguardia dei c.d. "*bene concordantia matrimonii*" (Cfr. D. 43.30.1.5). Tecnicamente era possibile che l'*abductio* si realizzasse attraverso l'esperimento di un interdetto esibitorio [FV.116; PS. 5.6.15; D. 24.2.4; C. 5.17.5.2; C. 5.17.5.2 D. 24.1.32.19; Pap. Oxy 237; Pap. Flor. 36; Apul. *Apoll.* 77; Cic. in *Verrem* II.3.78; Seneca *Controversiae* 2.2.10; Seneca *De beneficiis* 1.9.3; Serv. In *Aen.* 10.91; Afranio *Divortium* IV (O. RIBBECK, *Scaenicae romanorum*, II. 203].

¹⁹ Sull'istituto dell'*abductio filiae* si vedano: P. BONFANTE, *La petizione di Dionysia, con traduzione latina*, in *BIDR* 13 (1900), 41; V. ARANGIO RUIZ, *Persone e famiglia nel diritto dei papiri*, Milano 1930, 79; S. SOLAZZI, *Il divorzio della filia familias*, in *BIDR* 34 (1935) ed in *Scritti di diritto romano*, III, Napoli 1960, 1 ss.; L. CAES, *A proposito del frammento Vaticano 116*, in *SDHI* 5 (1936), 123 ss.; E. VOLTERRA, *Quelques observations sur le mariage des filii familias*, in *RIDA* 1 (1948), ed in *Scritti giuridici II. Famiglia e successioni*, Napoli 1991, 97 ss.; A. MASI, v. *Interdictum de liberis ducendis (exhibendis)*, in *NNDI*, VIII 1962, 801 ss.; G. LONGO, *Utilitas publica*, in *LABEO* 18 (1972), 34 ss.;

Subito allora Ortensio fu pronto a cambiare strategia: realizzare lo stesso fine chiedendo che gli fosse ceduta la moglie di Catone, Marcia. Plutarco ravvisa subito la presenza delle condizioni per l'applicazione dell'istituto della cessione della moglie: Marcia è ancora una donna fertile ed ha già assicurato a Catone una discendenza (ἀποχρῖσαν διαδοχήν). Il legame affettivo non costituisce invece un ostacolo, così come la circostanza, certo poco sicura (κύουσαν γὰρ αὐτήν τότε τυγχάνειν λέγουσιν), che Marcia fosse in quel tempo incinta.²¹

Catone accolse la proposta ma pose come condizione l'approvazione del padre di Marcia, Filippo. I tre si incontrarono e Filippo acconsentì a che la figlia si fidanzasse con Ortensio, a patto che lo stesso Catone fosse d'accordo e partecipasse al fidanzamento.²²

2. L'episodio della cessione di Marcia è tramandato anche da Lucano, Appiano e Quintiliano.

Il brano di Lucano è celebre. Si tratta del passaggio della

A. M. RABELLO, *Effetti personali della patria potestas. I. Dalle origini al periodo degli Antonini*, Milano 1979, 279 ss.; E. CANTARELLA, *La vita delle donne*, 589.

²⁰ Catone aveva respinto anni prima la richiesta di Pompeo di avere in moglie una delle sue figlie (Plut. *Cato min.* 30.3). Cfr. R. FLACELIÈRE, *Caton d'Utique et les femmes*, cit., 296 s.

²¹ Tale incertezza a noi sembra evidente ove si adotti un'interpretazione strettamente letterale del testo plutarco. In particolare, nel tratto “κύουσαν γὰρ αὐτήν τότε τυγχάνειν λέγουσιν” (Plut. *Cato min.* 25.11), per la lettura del verbo λέγουσιν, per il quale riteniamo preferibile la traduzione “dicono” (“on affirme” traduce, ad esempio, R. FLACELIÈRE, *Caton d'Utique et les femmes*, cit., 295) rispetto al “come sappiamo” proposto da Eva Cantarella, *Passato prossimo*, 103 ss.

²² E. CANTARELLA, *Matrimonio e sessualità*, cit., 123 ss., ritiene che il coinvolgimento di Filippo provi che il matrimonio tra Catone e Marcia fosse *sine manu* e che, per tale motivo, fosse solo Filippo, titolare della *patria potestas*, a poter imporre il divorzio alla figlia (*abducere filiam*). La richiesta di Ortensio a Catone, e non direttamente a Filippo, si spiegherebbe, secondo l'Autrice, per l'ammirazione che Ortensio nutriva per Catone, al quale chiedeva il preventivo assenso. Si tratterebbe, dunque, di un'ipotesi non di cessione della moglie, ma di *abductio filiae*. A noi pare maggiormente plausibile che l'intervento di Filippo trovi fondamento nella prassi, connessa al probabile coinvolgimento originario del *consilium propinquorum* (si veda *infra*, p. 27 e nt. 66), di render partecipe della decisione anche i parenti, in ragione della finalità della cessione della moglie, che coinvolge l'intero gruppo parentale. Tale ragione spiega anche il coinvolgimento del marito cedente nel fidanzamento e nelle successive nozze della donna ceduta. Ad un motivo di mera “prudenza” pensa R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, cit., 188.

Pharsalia, l'opera nota come *Bellum Civile*, che ispirò Dante per la composizione dei famosi versi del primo canto del *Purgatorio*²³ e di un brano del *Convivio*, meno noto quest'ultimo, ma più aderente al testo classico.²⁴

Luc. *Bell. Civ.* 2.326-345:²⁵ *Interea Phoebō gelidas pellente tenebras / pulsatae sonuere fores, quas sancta relicto / Hortensi maerens inrupit Marcia busto. / Quondam virgo toris melioris iuncta mariti, / mox, ubi conubii pretium mercesque soluta est*²⁶ / *tertia iam suboles, alios fecunda penatis / inpletura datur geminas et sanguine matris / permixtura domos. Sed, postquam condidit urna / supremos cineres, miserando concita voltu, / effusas laniata comas contusaque pectus / verberibus crebris cineresque ingesta sepulchri / (non aliter placitura viro), sic maesta profatur: / "dum sanguis inerat, dum vis materna, peregi / iussa,*²⁷ *Cato, et geminos excepi feta maritos: / visceribus lassis partuque exhausta revertor / iam nulli tradenda viro. Da foedera prisca / inlibata tori, da tantum nomen inane / conubii: liceat tumulo scripsisse: 'Catonis / Marcia' nec dubium longo quaeratur in aevo, / mutarim primas expulsa an tradita taedas*".²⁸

²³ *Purgatorio*, I. v. 76 ss.

²⁴ *Convivium* IV.28.

²⁵ Sul testo, in particolare, si vedano: J. GAUDEMET, *Observations sur la manus*, cit., 345; L. SANNICANDRO, *Per uno studio sulle donne della Pharsalia*, cit., 87 ss.; H. HARICH, *Catonis Marcia. Stoisches Kolorit eines Frauenportraits bei Lucan (II 326-350)*, in *Gymnasium* 97 (1990), 212 ss.; C. FINIELLO, *Der Bürgerkrieg: Reine Männersache? Keine Männersache! Erichtho und die Frauengestalten im Bellum Civile Lucans*, in *Lucan im 21. Jahrhundert* (her. C. Walde), München 2005, 165 ss.

²⁶ Significativo lo scolio a questo tratto nei *Commenta Bernensia*: "MOX, UBI CONUBII PRETIUM M · S · E · apud veteres mos fuerat ut quisque susceptis quod libitum fuerat liberis propter utilitatem civitatis alii uxorem suam traderet, ut illi filios procrearet. vel quoniam philosopho magnae sapientiae viro Catoni contempnenda libido fuerat, susceptis tribus liberis uxorem suam Hortensio tradidit. MERCESQUE SOLUTA EST ut Virgilius "Veneris nec proelia noris". M. Annaei Lucani *Commenta Bernensia*, II. 330 (ED. Hermannus Usener, Hildesheim 1967, 70 s.)

²⁷ Su questa espressione: R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, cit., 184 nt. 27.

²⁸ "Nel frattempo, mentre il sole scacciava le fredde tenebre, risuonarono le porte, attraverso cui irruppe piangendo la veneranda Marcia, che aveva lasciato i funerali di Ortensio. Unita vergine un tempo, ad un marito migliore, successivamente – allorché ebbe adempiuto all'unione generando un terzo figlio – fu concessa per popolare con la sua fecondità un'altra casa e per riunire due famiglie con il sangue materno. Ma dopo aver riposto nell'urna le ceneri di Ortensio, anelante nel misero volto, strappandosi le

Dunque, Marcia, realizzato il fine della cessione e morto Ortensio, venne ripresa in matrimonio da Catone.²⁹

Il testo è interessante, perché offre la prospettiva della donna ceduta. V'è inoltre un passaggio prezioso. Nel descrivere la cessione di Marcia Lucano ne sottolinea lo scopo: *alios fecunda penatis inpletura datur geminas et sanguine matris permixtura domos*. Ciò che Plutarco indicava con l'espressione "εἰς οἰκειότητα καταμεῖξαι καὶ κοινωνίαν πάντα τὸν οἶκον καὶ τὸν γένος"³⁰ appare nel testo di Lucano realizzarsi *sanguine matris*.³¹

Un altro riferimento è in un brano del *Bellum civile* di Appiano.

Appianus *Bell. civ.* II.99,413: Μαρκία γέ τοι τῆ Φιλίππου συνῶν ἐκ παρθένου καὶ ἀρεσκόμενος αὐτῇ μάλιστα καὶ παῖδας ἔχων ἐξ ἐκείνης ἔδωκεν ὅμος αὐτὴν Ὀπτησίῳ τῶν φίλων τινί, παίδων τε ἐπιθυμοῦντι καὶ τεκνοποιοῦ γυναικὸς οὐ τυγχάνοντι, μέχρι κακείνῳ κυήσασαν ἐς τὸν οἶχον αὔθις ὡς χρήσας ἀνεδέξατο.³²

Per quanto breve, anche questa testimonianza offre particolari importanti alla ricostruzione dei profili giuridici dell'episodio. Catone cedette la propria moglie ad Ortensio poichè questi, che voleva figli, aveva una moglie sterile. E dopo che Marcia gli ebbe partorito un

chione scarmigliate e battendosi con frequenti colpi il petto, con la cenere del sepolcro addosso (non altrimenti sarebbe piaciuta al primo marito) così si esprese tristemente: "Finchè potevo contare sul sangue e sull'energia di madre, o Catone, ho adempiuto i tuoi comandi e ho concepito figli da ambedue i mariti: con le viscere esauste e spossata dai parti ritorno, ma in condizione di non poter essere più ceduta ad un ulteriore marito. Ridonami i casti patti del primo matrimonio e dell'unione concedimi soltanto il nome: mi sia consentito far scrivere sulla mia tomba: "Marcia di Catone" e nei lunghi tempi a venire non si rimanga in dubbio se ho mutato il primo matrimonio cacciata o ceduta." La traduzione, a cura di Renato Badali, è quella dell'edizione Classici Utet.

²⁹ Marcia aveva ereditato una fortuna. Per questa ragione, secondo Cesare (cfr. *Plut. Cato min.* 52.6), Catone risposò Marcia, a causa, vale a dire, della propria avidità.

³⁰ Cfr., *supra*, p. 13.

³¹ Su questa espressione si veda ancora *infra*, nt. 131.

³² "Viveva con Marcia, figlia di Filippo, da quando ella era vergine, molto amato da lei; pur avendone avuto dei figli la diede ad Ortensio, un suo amico che voleva dei figli e aveva una moglie sterile, e dopo che ella gli partorì un figlio la riprese in casa, come se l'avesse prestata". La traduzione, a cura di E. Gabba e D. Magnino, è quella dell'edizione Classici Utet.

figlio, Catone la riprese in casa, ὡς χρήσας, come se l'avesse prestata. V'è, infine, un cenno nella *Institutio oratoria* di Quintiliano:

Quint. *Inst. orat.* 10.5.13: *Nam quid interest Cornelius tribunus plebis quod codicem legerit reus sit, an quaeramus "violeturne maiestas si magistratus rogationem suam populo ipse recitarit"? "Milo Clodium rectene occiderit" veniat in iudicium, an "oporteatne insidiatorem interfici vel perniciosum rei publicae civem, etiam si non insidietur"? "Cato Marciam honestene tradiderit Hortensio" an "conveniatne res talis bono viro"? De personis iudicatur, sed de rebus contenditur.*³³

Siamo nel decimo libro, in cui Quintiliano tratta della *facilitas* dell'eloquenza, che i greci chiamano ἔξις.³⁴ Nel paragrafo quinto l'oratore tratta di ciò che occorre che scrivano coloro che vogliono acquisire tale ἔξις. Oltre alle traduzioni dal greco al latino, la parafrasi dei testi latini, è importante, sostiene Quintiliano, "ampliare quanto è naturalmente ristretto, ingrandire le cose piccole, dare varietà alle somiglianti, piacevolezza alle comuni e dirne bene e molte in breve".³⁵ Per realizzare tali compiti servono le *infinitae quaestiones*, che si chiamano θέσεις. Un esempio di "questione generale" è: "Catone avrà consegnato Marcia ad Ortensio comportandosi con onestà?"; o "E ciò si addice ad un uomo retto?"³⁶

³³ "Ad esempio, che differenza corre tra l'esaminare 'se Cornelio, tribuno del popolo, sia accusato di aver dato lettura della legge' o 'se si violi la maestà, qualora un magistrato abbia letto di persona la proposta di legge davanti al popolo', 'se Milone abbia agito rettamente uccidendo Clodio' o 'se sia opportuno uccidere un sicario oppure un cittadino dannoso alla repubblica, che se non manchino insidie', 'se Catone si sia comportato decorosamente consegnando Marcia ad Ortensio' o 'se una cosa simile si addica ad un galantuomo?'. Il giudizio riguarda le persone, ma la questione verte sui fatti". La traduzione, a cura di R. Faranda, è quella dell'edizione Classici Utet.

³⁴ Quint., *Inst. orat.*, 10.1.1.

³⁵ Quint., *Inst. orat.*, 10.5.11: "Illud virtutis indicium est, fundere quae natura contracta sunt, augere parva, varietatem similibus voluptatem expositis dare, et bene dicere multa de paucis." La traduzione riportata nel testo, a cura di R. Faranda, è quella dell'edizione Classici Utet.

³⁶ Quintiliano aveva fatto cenno allo stesso episodio nel quinto paragrafo del terzo libro, nel quale aveva parlato di θέσεις per quelle questioni che "personis causisque contineatur". Quint., *Inst. orat.* 3.5.11: *Quidam putant etiam eas θέσεις posse aliquando nominari quae personis causisque contineantur, aliter tantummodo positas, ut causa sit cum Orestes accusatur, thesis an Orestes recte sit absolutus: cuius generis est: "an Cato recte*

Le discussioni che seguirono alla vicenda della cessione di Marcia ebbero una tale eco da divenire oggetto di scuola nella disciplina della retorica.

3. Nello stesso torno di tempo in cui si colloca la vicenda della cessione di Marcia si inserisce l'episodio di Livia Drusilla.

Forte del proprio potere politico, Ottaviano, futuro Augusto, fece pressione su Tiberio Claudio Nerone perché gli cedesse sua moglie, Livia Drusilla.³⁷ Tiberio Nerone acconsentì.³⁸ Siamo nel 38 a.C.³⁹

Marciam Hortensio tradiderit". Hi θεῶν a causa sic distingunt ut illa sit spectativae partis, haec activae: illic enim veritatis tantum gratia disputari, hic negotium agi.

³⁷ Livia Drusilla era figlia del nobile Marco Livio Druso Claudiano, appartenente per nascita alla *gens Claudia* e per adozione a quella dei *Livii* e morto suicida a seguito della battaglia di Filippi (Vell. Pat. *Hist.* 2.71.3). Tiberio Claudio Nerone, appartenente alla *gens Claudia*, fu uno dei proscritti a seguito del *Bellum Perusinum* (40 a. C.). Lasciò Roma, seguito dalla moglie Livia, con in braccio il loro primo figlio, Tiberio Claudio Nerone (cfr. Svet. *Tib.* 6), futuro *princeps* con il nome di Tiberio Giulio Cesare Augusto, a seguito della sua adozione – nella forma dell'*adrogatio* - da parte di Augusto (14 d.C.). Tiberio Claudio Nerone e la moglie Livia tornarono a Roma nel 39 a.C. (Vell. Pat. *Hist.* 2.77; Svet. *Tib.* 4; Tac., *Ann.* 5.1.1).

³⁸ Sulla vicenda si leggano: J. CARCOPINO, *Passion et politique chez les Césars*, Paris 1958, 65 ss.; E. SALZA PRINA RICOTTI, *Amori e amanti*, cit., 219 ss.; A. FRASCHETTI, *Livia, la politica*, in Id. (a cura di), *Roma al femminile*, Roma – Bari 1994, 123 ss.; E. CANTARELLA, *Passato prossimo*, cit., 103 ss.; EAD., *Matrimonio e sessualità*, cit., 125 s.; P. GIUNTI, *Adulterio e leggi regie*, cit., 101 (99) nt. 88.

³⁹ Qualche decennio prima la cessione di Marcia è testimoniato un caso di *abductio filiae* (su cui *supra* ntt. 18 e 19). Emilia, già incinta, fu costretta dal patrigno Silla a divorziare dal marito e a sposare Gneo Pompeo (Plut. *Silla* 33). Si vedano, in proposito: Y. THOMAS, *Roma: padri cittadini e città dei padri*, cit., 224; E. CANTARELLA, *Passato prossimo*, cit., 103; A. GUARINO, *I Romani e Marco Polo*, cit., 221. Episodi di cessione, simili a quelli di Marcia e Livia, continuarono. Livia Orestilla (o Cornelia Orestilla) fu ceduta a Caligola e Poppea a Ottone. Queste le testimonianze: Svet., *Calig.* 25: *Matrimonia contraxerit turpius an dimiserit an tenuerit, non est facile discernere. Liviam Orestillam C. Pisoni nubentem, cum ad officium et ipse venisset, ad se deduci imperavit intraque paucos dies repudiatam biennio post relegavit, quod repetisse usum prioris mariti tempore medio videbatur. Alii tradunt adhibitum cenae nuptiali mandasse ad Pisonem contra accumbentem: "Noli uxorem meam premere," statimque e convivio abduxisse secum ac proximo die edixisse: matrimonium sibi repertum exemplo Romuli et Augusti.* Svet., *Otho* 3: *Omnium autem consiliorum secretorumque particeps die, quem necandae matri Nero destinarat, ad avertendas suspicionem cenam utrique exquisitissimae comitatis dedit; item Poppaeam Sabinam tunc adhuc amicam eius, abductam marito demandatamque interim sibi, nuptiarum specie recepit, nec corrupisset contentus, adeo dilexit ut ne rivalem quidem Neronem aequo tulerit animo. Creditur certe non modo missos ad arcessendam astantem*

Si leggano, ad esempio:

Tac. *Ann.* 1.10.5: *abducta Neroni uxor et consulti per ludibrium pontifices an concepto necdum edito partu rite nuberet;*

Svet. *Aug.* 62: *ac statim Liviam Drusillam matrimonio Tiberi Neronis et quidem praegnantem abduxit dilexitque (...)*

Sia Tacito, sia Svetonio utilizzano un'espressione, *abducere*, che evoca l'istituto della *abductio filiae*.⁴⁰ L'uso è tuttavia non tecnico e probabilmente finalizzato a sottolineare che Ottaviano⁴¹ impose a Tiberio Nerone la cessione, forte della propria posizione di supremazia, quasi arrogando a sè una funzione tipica della *patria potestas*, quella appunto di *abducere filiam*. Si trattò, invece, di un'ipotesi di cessione della moglie,⁴² come mostra lo stesso Svetonio in:

Svet. *Tib.* 4: (...) *Cum quo brevi reconciliata inter omnis pace, Romam redit, uxoremque Liuiam Drusillam, et tunc grauidam et ante iam apud se filium enixam, petenti Augusto concessit.* (...) ⁴³

miscentemque frustra minas et preces ac depositum reposcentem. Quare diducto matrimonio, sepositus est per causam legationis in Lusitaniam. Id satis visum, ne poena acrior mimum omnem divulgaret, qui tamen sic quoque hoc disticho enotuit: Cur Otho mentito sit, quaeritis, exul honore? Uxoris moechus coeperat esse suae. Provinciam administravit quaestorius per decem annos, moderatione atque abstinentia singulari. Si veda, per tutti: Y. THOMAS, *Roma: padri cittadini e città dei padri*, cit., 225.

⁴⁰ Come si ricorderà, Plutarco aveva fatto riferimento all'istituto della *abductio filiae* raccontando della richiesta di Ortensio ad avere concessa in sposa la figlia di Catone, Marcia. Si veda *supra*, p. 16 e ntt. 18 e 19. Il verbo *abducere* si trova anche nel tardo:

Pomponius Porphyrio *Commentum in Horati Sermones* VI,4,28: *Drusum Livia in utero ad Augustum abduxit.*

Sul valore di tale espressione nel contesto della testimonianza di Tacito si legga M. FLORY, *Abducta neroni uxor: the historiographical tradition on the marriage of Octavian and Livia*, in *Transactions of the American Philological Association*, 118 (1988), 343 ss.

⁴¹ Ottaviano era sposato con Scribonia, dalla quale divorziò, dopo che nacque la figlia Giulia. Cfr. Svet., *Aug.* 62-63.

⁴² Così Y. THOMAS, *Roma: padri cittadini e città dei padri*, 224.

⁴³ Aur. Vict., *Ep. de Caes.* 1.23: *Liviam quasi marito concedente sibi coniuxit.*

Ma i tratti essenziali della vicenda di Livia si leggono in:

Cass. Dio *Hist. Rom.* 48.44: ἦν δὲ θυγάτηρ μὲν Λιουίου Δρούσου, ὅς ἐν τε τοῖς ἐκτεθείσιν ἐν τῷ λευκῶματι ἐγεγόνει καὶ ἑαυτὸν μετὰ τὴν ἐν τῇ Μακεδονίᾳ ἦτταν κατεκέχρητο, γυνὴ δὲ τοῦ Νέρωνος, μεθ' οὗ συνδιέφυγεν, ὥσπερ εἴρηται· καὶ ἐκύει γε ἐξ αὐτοῦ μῆνα ἕκτον. διστάζοντος γοῦν τοῦ Καίσαρος, καὶ πυθομένου τῶν ποντιφίκων εἰ οἱ ὅσιον ἐν γαστρὶ ἔχουσαν αὐτὴν ἀγαγέσθαι εἶη, ἀπεκρίναντο ὅτι εἰ μὲν ἐν ἀμφιβόλῳ τὸ κῆμα ἦν, ἀναβληθῆναι τὸν γάμον ἐχρήν, ὁμολογουμένου δὲ αὐτοῦ οὐδὲν κωλύει ἤδη αὐτὸν γενέσθαι, τάχα μὲν που καὶ ὄντως ἐν τοῖς πατρίοις τοῦτο εὐρόντες, πάντως δ' ἄν, εἰ καὶ μὴ εὐρον αὐτό, εἰπόντες. ἐξέδωκε δὲ αὐτὴν αὐτὸς ὁ ἀνὴρ ὥσπερ τις πατήρ. (...) ταῦτα μὲν οὖν οὕτως ἐπράχθη, συνοικοῦσα δὲ ἤδη ἡ γυνὴ τῷ Καίσαρι τίκτει Κλαύδιον Δρούσον Νέρωνα. καὶ αὐτὸν ὁ Καίσαρ καὶ ἀνείλετο καὶ τῷ πατρὶ ἔπεμψεν, αὐτὸ τοῦτο ἐς τὰ ὑπομνήματα ἐγγράψας, ὅτι Καίσαρ τὸ γεννηθὲν Λιουία τῇ ἑαυτοῦ γυναικί παιδίον Νέρωνι τῷ πατρὶ ἀπέδωκε. καὶ ἐκεῖνος [τε] τελευτῶν <οὐ> πολλῷ ὕστερον ἐπίτροπον καὶ τούτῳ καὶ τῷ Τιβερίῳ αὐτὸν τὸν Καίσαρα κατέλιπεν. ὁ δ' οὖν ὄμιλος ἄλλα τε ἐπὶ τούτῳ πολλὰ διεθρύλει, καὶ τοῖς εὐτυχοῦσι τρίμητα παιδί γεννᾶσθαι ἔλεγεν, ὥστε καὶ ἐς παροιμίαν τὸ ἔπος προχωρήσῃαι.⁴⁴

Livia era incinta, come raccontano anche Tacito e Svetonio⁴⁵ e la

⁴⁴ “(Livia) Era figlia di Livio Druso, uno dei proscrittori che si era ucciso dopo la battaglia di Filippi, e sposa di Nerone; di costui fu compagna di fuga, come ho già detto, ed era incinta di sei mesi per opera del marito. Essendo Ottaviano incerto sul da farsi, chiese ai Pontefici se gli era permesso dalle leggi divine sposare una donna incinta. Risposero che, se la gravidanza era dubbia, il matrimonio doveva essere rinviato; se invece era certa, nulla impediva che il matrimonio avvenisse subito. I pontefici avevano forse trovato realmente nella tradizione tale usanza, ma l'avrebbero certamente anche inventata in caso contrario. Lo stesso la condusse sposa, come un padre. (...) Dunque questo accadde. Livia, quando già abitava con Ottaviano, partorì Claudio Druso Nerone. Ottaviano lo accettò e lo mandò al padre. Nei suoi ricordi dice che mandò al padre Nerone il bambino nato da Livia, sua sposa. Il padre non molto dopo, morendo, indicò Ottaviano come tutore di questo bambino e del fratello Tiberio. Il popolo per questo mise in giro molte chiacchiere, tra cui questa: “Ai fortunati nascono bambini dopo tre mesi”. Il che passò anche in proverbio”. Cassio Dione, Storia romana (libri XLVIII-LI), IV, trad. e note a cura di G. Norcio, Classici della BUR, Milano 1996, 91 s.

⁴⁵ Tac. *Ann.* 1.10.5: *abducta Neroni uxor et consulti per ludibrium pontifices an concepto necdum edito partu rite nuberet*; Tac., *Ann.* 5.1.2: *exim Caesar cupidine formae aufert marito, incertum an invitam, adeo properus ut ne spatio quidem ad enitendum*

gravidanza era giunta già al sesto mese. La donna divorziò da Tiberio Nerone ma per l'espletamento del rito nuziale Ottaviano chiese un parere al collegio pontificale, in ragione proprio dello stato di gravidanza di Livia. Il consulto dei Pontefici fu in qualche modo un atto formale al quale certo Ottaviano non condizionò il proprio matrimonio che, in senso giuridico, dovette avvenire senza la realizzazione di alcun rituale formale.⁴⁶ È, invece, probabile che il matrimonio religioso non avrebbe potuto svolgersi *rite, concepto necdum edito partu*.⁴⁷ Ed il sarcasmo con cui sia Dione Cassio⁴⁸ sia Tacito⁴⁹ tramandano la notizia lo conferma. I Pontefici dovettero pronunziarsi con riferimento al solo rito religioso.⁵⁰

Come nell'ipotesi di Marcia,⁵¹ al divorzio seguì un fidanzamento al quale fu presente il cedente.⁵²

Continuiamo a seguire il racconto di Dione Cassio. Livia, quando

dato penatibus suis gravidam induxerit; Svet. *Aug.* 62: *ac statim Liviam Drusillam matrimonio Tiberi Neronis et quidem praegnantem abduxit dilexitque.*

⁴⁶ Si veda *infra*, nt. 53.

⁴⁷ Tac. *Ann.* 1.10.5. Sul problema della data del rito nuziale tra Livia ed Ottaviano si veda, per tutti, J. CARCOPINO, *Passion et politique*, cit., *passim* e A. GUARINO, *Il "coup de foudre" di Ottaviano*, in *LABEO* 27 (1981) ed in *Pagine di diritto romano*, III, Napoli 1994, *passim*.

⁴⁸ Cass. Dio *Hist. Rom.* 48.44: "I pontefici avevano forse trovato realmente nella tradizione tale usanza, ma l'avrebbero certamente anche inventata in caso contrario".

⁴⁹ Tac. *Ann.* 1.10.5, su cui, nel testo, *supra*, p. 22.

⁵⁰ Si tratta della c.d. "*pompa matrimonii*" o, con espressione tarda, "*celebritates matrimonii*" (cfr. C. 5.4.22 [Theod.- Valent., a. 428] e CTh. 3.7.3). Si vedano, in tema, J. GAGÉ, *Matronalia: essai sur les dévotions et les organisations cultuelles des femmes dans l'ancienne Rome*, Bruxelles 1963; A. GUARINO, *Il coup de foudre di Ottaviano*, cit., 337; M. SARGENTI, *Il matrimonio nella legislazione di Valentiniano e Teodosio*, in *Accademia Romanistica Costantiniana. Atti del IV Convegno*, Perugia 1981, 219; E. CANTARELLA, "Usu farro coemptione": *ipotesi recenti sul matrimonio romano*, in *Incontro con Giovanni Pugliese. 18 aprile 1991*, Milano 1992, 105; C. FAYER, *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari. Sponsalia matrimonio dote. Parte seconda*, Roma 2005, 617.

⁵¹ Plut. *Cato min.* 25.12. Cfr., *supra*, nel testo, p. 13.

⁵² Cass. Dio *Hist. Rom.* 48.44: ἐξέδωκε δὲ αὐτὴν αὐτὸς ὁ ἄνθρωπος ὡς περ τις πατήρ. La notizia è confermata da: Vell. *Pat. Hist.* 2.79.2: *Hac classi Caesar, cum prius despondente ei Nerone, cui ante nupta fuerat Liviam, auspiciis rei publicae omnibus duxisset eam uxorem, Pompeio Siciliaeque bellum intulit*; Vell. *Pat. Hist.* 2.94: *Hoc tractu temporum Ti. Claudius Nero, quo trimo, ut praediximus, Livia, Drusi Claudiani filia, despondente Ti. Nerone, cui ante nupta fuerat, Caesari nupserat*; Vell. *Pat. Hist.* 2.95.1: *Reversum inde Neronem Caesar haud mediocris belli mole experiri statuit, adiutore operis dato fratre ipsius Druso Claudio, quem intra Caesaris penates enixa erat Livia.*

già abitava con Ottaviano, partorì Claudio Druso Nerone, futuro padre dell'imperatore Claudio. Dunque, Druso nacque dopo tre mesi di matrimonio.⁵³ Ottaviano lo accolse e lo mandò al padre: “καὶ αὐτόν ὁ Καίσαρ καὶ ἀνείλετο καὶ τῷ πατρὶ ἔπεμψεν”.

È del tutto evidente la condizione giuridica di Druso. Egli fu *filius familias* di Tiberio Nerone, non certo di Ottaviano,⁵⁴ come chiaramente testimonia anche Svetonio:

Svet. *Tib.* 4. (...) *Nec multo post diem obiit, utroque liberorum superstite, Tiberio Drusoque Neronibus.*

4. L'insieme delle testimonianze fin qui esaminate ci consente di dar credito alla notizia plutarchea dell'esistenza di una prassi di cessione della propria moglie per l'epoca risalente⁵⁵ e, con buona verosimiglianza, anche alla storicità di una *lex Numae* che l'avrebbe recepita.⁵⁶ Tale prassi trovò certamente fondamento in ragioni legate alle strutture sociali e giuridiche di quel tempo e continuò a sopravvivere fino almeno all'ultima età repubblicana, in forme e con finalità, tuttavia, profondamente rinnovate.

Legata ad esperienze arcaiche preciviche, tale cessione fondò la propria legittimazione nel fine al quale essa doveva essere preordinata: la procreazione di figli giuridicamente qualificabili come *filii legitimi*.

⁵³ Il riferimento alla coabitazione è significativa, costituendo essa un elemento strutturale del matrimonio. Cfr. Tac. *Ann.* 12.6.2: *audivisse a parentibus, vidisse ipsos abripi coniuges ad libita Caesarum*. Queste notizie sono confermate da Svetonio che riferisce testualmente il detto tramandato da Cassio Dione “Ai fortunati nascono bambini dopo tre mesi”: Svet. *Claud.* 1: *Patrem Claudii Caesaris Drusum, olim Decimum mox Neronem praenomine, Livia, cum Augusto gravida nupsisset, intra mensem tertium peperit, fuitque suspicio ex vitrico per adulterii consuetudinem procreatum. Statim certe vulgatus est versus: Τοῖς εὐτυχηοῦσι καὶ τρίμηνα παῖδια.*

⁵⁴ Nel caso dell'*abductio* di Emilia (si veda *supra*, nt. 39), la donna morì dopo il parto dando alla luce una bimba, del cui stato giuridico, tuttavia, nulla possiamo dire poiché morì dopo pochi mesi, nella casa di Pompeo (Plut. *Silla* 33).

⁵⁵ Plut. *Comp. Lyc. et Numae* 3.1.2. *Supra*, p. 10. Di “astratta verosimiglianza del costume” parla P. GIUNTI, *Adulterio e leggi regie*, cit., 95.

⁵⁶ Plut. *Comp. Lyc. et Numae* 3.1.1. *Supra*, nt. 3. A tale storicità non hanno creduto CC. BRUNS, *Fontes Iuris Romani Antiqui*⁷, Tubingen 1909; P. F. GIRARD – F. SENN, *Les Lois des Romains*, a cura di V. Giuffrè, Napoli 1977; S. RICCOBONO, *FIRA*², I, 9 ss.; G. FRANCIOSI, *Leges Regiae*, Napoli 2003. “Inverosimile” è detta da A. GUARINO, *I romani e Marco Polo*, 225.

Si trattava, noi crediamo, di determinare la possibilità di procreare dei *liberi*, nell'accezione originaria che tale termine assumeva: soggetti che, poichè collocati nella linea di discendenza giuridica di un *pater*, appartenessero, per tale ragione, alla comunità.⁵⁷ Appare verosimile, infatti, che una prassi di cessione della moglie si potesse considerare lecita se effettuata in favore di un soggetto che appartenesse al clan del cedente e che non fosse, tuttavia, in grado di contribuire alla sopravvivenza ed al rafforzamento della comunità. Il fine sarebbe stato quello di creare le condizioni perché il clan di appartenenza si preservasse forte attraverso la nascita di discendenti, soggetti legati al *pater* non solo da vincoli di sangue ma anche da legami giuridici. Appartenendo al *pater* in qualità non solo di figli naturali, continuatori del "sangue" del proprio *pater*, ma anche di *filii legitimi*, continuatori dell'appartenenza giuridica alla comunità, i nati a seguito della cessione avrebbero assicurato alla stirpe e, con essa, all'intera comunità, non solo la sopravvivenza ma anche il rafforzamento dei legami politici interni.⁵⁸ E se per l'esperienza precivica nulla è dato conoscere, per l'epoca arcaica, affermato il matrimonio monogamico⁵⁹ ed emersa la struttura potestativa della *familia proprio iure dicta*, possiamo tentare di desumere dalle testimonianze appena analizzate presupposti e struttura di tale cessione.

Era necessario che la moglie avesse già procreato diversi figli al marito⁶⁰ e fosse ancora fertile.⁶¹ L'uomo che la chiedeva doveva essere

⁵⁷ Si ricordino i noti studi di É. BENVENISTE, *Liber et liberi*, in *Revue des Études Latines* 14 (1936), 51 ss.; ID., *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee I. Economia, parentela, società*, Torino 2001, trad. it. a cura di M. Liborio di *Vocabulaire des institutions indo-européennes. I. Économie, Parenté, Société*, Paris 1969, 247 ss., che indagò le vicende storiche connesse alle radici etimologiche del termine "*liberi*", collettivo con il quale venivano indicati, sin da epoca risalente, i *filii familias*. Ne desunse un'originaria connessione tra l'idea di libertà come appartenenza alla comunità e l'idea dell'appartenenza alla comunità come fondata sulla collocazione giuridica nella linea di discendenza genetica di un *pater*.

⁵⁸ Sebbene nell'ambito di un'analisi del testo plutarco sulla vicenda di Marcia non condotta da una rigorosa prospettiva giuridica, bene ha intuito M. SALVADORE, *Due donne romane*, 21, rinvenendo nello scopo di avere figli maschi la ragione della richiesta di Ortensio ad avere ceduta Marcia.

⁵⁹ Si veda, in tema, da ultimo, con bibl. precedente: R. ASTOLFI, *Sintesi storica della bigamia a Roma*, 281 ss.

⁶⁰ Plut. *Comp. Lyc. et Numae* 3.1.2: ἀλλ' ὁ Ῥωμαῖος μὲν ἀνὴρ ἰχανῶς ἔχων παιδοτροφίας (*Supra* p. 10). Per l'età repubblicana, Marcia aveva già generato dei figli a

già sposato ad una donna non in grado di procreare.⁶² In presenza di tali condizioni, se la richiesta fosse stata accettata,⁶³ entrambi gli uomini dovevano divorziare.⁶⁴

Per quel che riguarda la struttura giuridica, si può immaginare che il marito, titolare della *manus* sulla moglie,⁶⁵ probabilmente sentito il *consilium propinquorum*⁶⁶ e divorziato dalla moglie, ne mantenesse il potere che lo legittimava a cederla.⁶⁷ La cessione doveva realizzarsi tramite una *mancipatio*,⁶⁸ attuata verosimilmente *fidi fiduciae causa*,⁶⁹

Catone (Cfr. Luc., *Bell. Civ.*, 2.340: *mox, ubi conubii pretium mercesque soluta est*, su cui *supra*, nel testo, pp. 18 s.) così come Livia Drusilla aveva già dato al marito Tiberio Nerone un figlio, prima di essere ceduta a Ottaviano (*supra*, nt. 37).

⁶¹ Strabo *Geogr.* XI.9.1.10: (...) πειδὸν ἐξ αὐτὸν ἀνέλωνται δύο ἢ τρία τέκνα. (*Supra* p. 12). Plut. *Cato min.* 25.4: “αὐτῷ πάλιν ὡσπερ εὐγενῆ χώραν ἐντεκνώσασθαι παράσχῃ” (*supra* nt. 15).

⁶² Tale presupposto che noi ipotizziamo non è esplicitamente desumibile, per l'età risalente, dalle fonti analizzate. Esso si può congetturare in base alle ragioni sulle quali si fondava la prassi. Per l'età repubblicana è testimoniato (Cfr. Appianus, *Bell. civ.*, II.99,413, su cui *supra*, p. 19) che Ortensio era sposato con una donna sterile [Secondo F. MÜNZER, *Römische Adelsparteien*, cit., 286 s. e 343, Ortensio era sposato con Lutazia, figlia di Catullo (il poeta dedicò ad Ortensio la Chioma di Berenice), dalla quale ebbe come figlio, Q. Hortensius (che altri storici attribuiscono a Marcia)] e, come vedremo *infra*, nel testo, pp. 35 ss., analizzando un passaggio della c.d. *Laudatio Turiae*, sterile era anche Turia, la donna che avrebbe voluto offrire al marito una donna feconda, rinunciando al proprio ruolo di moglie.

⁶³ Cfr., Plut. *Comp. Lyc. et Numae* 3.1.2: ὑφ' ἑτέρου δὲ πεισθεῖς δεομένον τέκνων; Strabo *Geogr.* XI.9.1.10: καὶ Κάτον Ὀρτησίῳ δεηθέντι ἐξέδωκε τὴν Μορκίαν; Svet. *Tib.* 4: (...) *Liuiam Drusillam et tunc grauidam et ante iam apud se filium euixam p e t e n t i Augusto concessit.*

⁶⁴ Plut. *Comp. Lyc. et Numae* 3.1.2: ἐξίστατο τῆς γυναικός.

⁶⁵ Data l'alta risalenza della prassi, pensiamo sia più verosimile immaginare matrimoni *cum manu*. A matrimoni *sine manu* pensa, invece, J. GAUDEMET, *Observations sur la manus*, 345 ss. (seguito da G. HANARD, *Manus et mariage e l'époque archaïque*, cit., 223 e I. PIRO, *Usu in manu convenire*, cit., 93).

⁶⁶ Non v'è nessuna fonte che lo testimoni direttamente. È possibile tuttavia poterne presumere la prassi, data anche l'alta risalenza dell'istituto, in ragione del fatto che fosse necessario il divorzio. Il coinvolgimento del padre di Marcia, Filippo, nella cessione è probabile costituisca eco dell'antico ruolo del *consilium*. Una diversa lettura del coinvolgimento di Filippo è proposta da E. CANTARELLA, *Matrimonio e sessualità*, cit., 123, su cui *supra*, nt. 22. Sul ruolo del *consilium propinquorum* nel divorzio si veda, C. FAYER, *La famiglia romana. Parte terza: Concubinato Divorzio Adulterio*, Roma 2005, 82 ss.

⁶⁷ Il divorzio non avrebbe estinto la *manus*. Si veda per tutti, con bibl. precedente, C. FAYER, *La famiglia romana*. III, cit., 118 ss.

⁶⁸ La possibilità di mancipare donne *in manu* è testimoniata da Gaio: Gai 1.115-115a; Gai 118-118a; Gai 137. Si vedano, in proposito, B. ALBANESE, *Le persone nel diritto*

compiuta in favore dell'uomo che l'aveva richiesta, il quale, previo divorzio, se ancora sposato, avrebbe contratto matrimonio. Realizzato lo scopo, la procreazione di *fili legitimi*, nati vale a dire nell'ambito di *iustae nuptiae*, il cessionario avrebbe potuto divorziare e remancipare o manomettere la donna, secondo gli accordi fiduciari contratti in sede di cessione.⁷⁰

privato romano, Palermo 1979, 65 e nt. 138 e R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, cit., 181 ss. Si tratterebbe, come a ragione ha ipotizzato, ancora, R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, cit., 185 s. e 375 s. di una *mancipatio* lecita che non violava la *lex regia* che vietava la vendita della moglie (Plut. *Rom.* 22.3), in ragione del fatto che la prassi era finalizzata ad uno scopo lecito. Il cedente divorziava e la donna contraeva nuovo matrimonio allo scopo di procreare dei figli.

⁶⁹ L'impiego con causa fiduciaria della *mancipatio* si può supporre in ragione della possibilità, testimoniata dalle fonti, che la cessione fosse accompagnata da accordi che prevedessero la restituzione della donna. Si ricordi la testimonianza di Plut. *Comp. Lyc. et Numae* 3.1.2: (...) ἐξίστατο τῆς γυναικός, ἐκδόσθαι καὶ μετεκδόσθαι κύριος ὑπάρχων (*supra*, p. 10) e di Appianus *Bell. civ.* II.99.413, riportata *supra*, p. 19, secondo cui Catone riprese in casa Marcia, ὡς χρήσας, come se l'avesse prestata. Sul tema del negozio fiduciario nell'esperienza giuridica romana ed, in particolare, sulla questione dell'impiego del meccanismo causale espresso dal sintagma "*fidi fiduciae causa*" si veda L. ZURLI, *Sulla formula del negozio fiduciario*, in AA. VV., *Il linguaggio dei giuristi romani. Atti del Convegno internazionale di Studi, Lecce, 5-6 dicembre 1994*, a cura di O. Bianco e S. Tafaro, Galatina 2000, 185 ss. e, per i negozi utilizzati nel campo del diritto di famiglia, si vedano, da ultimi, e con bibl. precedente, L. PEPPE, *La vastità del fenomeno fiduciario nel diritto romano: una prima riflessione*, in AA. VV., *Le situazioni affidanti*, a cura di M. Lupoi, Torino 2006, 15 ss.; ID., *Alcune considerazioni circa la fiducia romana nei documenti della prassi*, in AA. VV., *Fides, fiducia, fidelitas. Studi di storia del diritto e di semantica antica*, a cura di L. PEPPE, Padova 2008, 173 ss.; F. BERTOLDI, *La fiducia cum amico*, in AA. VV., *Fides, fiducia, fidelitas*, 47 ss.

⁷⁰ Il regime dell'istituto è così ricostruito da R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, cit., 181 ss. G. FRANCIOSI, *Clan gentilizio e strutture monogamiche*, cit., 171 ritiene, invece, si trattasse di una prassi informale, uno scambio temporaneo che "riporta probabilmente ad antiche diverse relazioni matrimoniali". U. BARTOCCI, *Le species nuptiarum*, cit., 56 nt. 14 pensa ad una prassi priva di formalità, rimessa alla volontà del marito e legittimata da una normativa, la *lex Numae* di cui parla Plutarco, "impostata su finalità demografiche". M. SALVADORE, *Due donne romane*, cit., 22 ss., pensa, sebbene scettico, ad una possibile prassi di unioni diandriche, forse introdotte da quella *lex Numae*, testimoniata da Plutarco (*supra*, p. 10) al quale noi abbiamo attribuito la natura di precetto che avrebbe riconosciuto la cessione della moglie. A possibili aperture della società romana ad ipotesi di poligamia Salvatore riconduce il famoso episodio tramandato da Gellio del giovane Papirio [Gell., *Noct. Att.*, 1.23, sul quale si veda: GAGÉ, *Les traditions des Papiri et quelques-unes des origines de l'equitatus romain et latin*, in *RHD* 32 (1955), 165 ss. che ha creduto di rintracciare tracce di matrimoni collettivi nella *gens Papiria*]. In queste prospettive si collocano anche altri Studiosi. In un

La cessione era, dunque, per l'età arcaica, una cessione "*liberorum quaerendorum causa*".⁷¹

L'espressione consacra in molte fonti lo scopo del *matrimonium* e non è mai esplicitamente testimoniata in connessione alla cessione della moglie ma ne evidenzia, a nostro giudizio perfettamente, la funzione.⁷²

Se si guardano, infatti, le fonti letterarie⁷³ e giuridiche⁷⁴ che testimoniano sia l'alta risalenza di tale formula,⁷⁵ sia il suo costante

cenno all'istituto della cessione della moglie, relegato in una nota, così suppone L. PEPPE, *Posizione giuridica e ruolo sociale della donna*, cit., 15 nt. 37: "l'istituto è un relitto di età antichissime, nelle quali il matrimonio forse era per classi, e di conseguenza anteriore all'affermazione definitiva della famiglia nucleare e monogamica, imperniata sul *pater* e sulla *mater familias*". Sul possibile legame della cessione della donna fertile con relazioni pre-monogamiche di gruppo, con molte perplessità: P. GIUNTI, *Adulterio e leggi regie*, cit., 92 ss., che pensa ad una possibile connessione di matrimoni collettivi con il mito della *Mater Matuta* e della festa dei *Matralia*. Sul tema del matrimonio collettivo si veda, per tutti, G. FRANCIOSI, *Clan gentilizio*, cit., 156 ss., con bibl. precedente.

⁷¹ La formula è tramandata anche nelle diverse versioni: "*liberum quaesundum causa*" in Fest. *de verb. sign.* s.v. *quaeso* (L. 312), su cui *infra*, nt. 75; "*liberorum creandorum gratia*" in Quint. *Decl. min.* 247 (Ritter 11). Essa corrisponde alla formula greca testimoniata da Men. *Περικειρομένη* 435: ταυτήν γνησιῶν παίδων ἐπ' ἄρότω σοι δίδωμι.

⁷² L'accostamento è in Tertullianus *Apol.* XXXIX.12: *In isto loco consortium solvimus, in quo solo ceteri homines consortium exercent, qui non amicorum solummodo matrimonia usurpant, sed et sua amicis patientissime subministrant — ex illa, credo, maiorum et sapientissimorum disciplina, Graeci Socratis et Romani Catonis, qui uxores suas amicis communicaverunt, quas in matrimonium duxerant liberorum causa et alibi creandorum.*

⁷³ Fest. *de verb. sign.* s.v. *quaeso* (L. 312), che tramanda un brano di Ennio; Plaut. *Aul.* 148; Plaut. *Capt.* 889; Plaut. *Pseud.* 1.1.20 ss.; Macrob., *Sat.* 1.16.18 (che tramanda un brano di Varrone); Cic. *Academica* (Lucullus 109); Gell. *Noct. Att.* 4.3.2; Gell. *Noct. Att.* 17.21.44; Liv. *Periochae* 59; Dion. Halic. *Ῥωμαϊκὴ Ἀρχαιολογία* 2.25.7; Svet. *Caes.* 52; Apul. *Apol.* 88; Tac. *Ann.* 11.27; Quint. *Decl.* 247 (Ritter 11); Quint. *Decl. maior.* II.7.

⁷⁴ D. 1.7.15.2; D. 24.3.1; D. 25.4.1.8; D. 35.1.64pr.-1; D. 49.15.21pr.; D. 50.16.220.3; C. 5.4.9; C. 5.4.9; C. 6.40.2pr.; Tit. Ulp. 3.3; Ps.Int. 2.20.2 (su cui *infra*, p. 32 nt. 77); P. Mich. 508; P. PSI 730; P. Oxy 429.

⁷⁵ Sempre connessa al matrimonio, essa è attestata, per l'epoca più risalente, in Ennio, (*Fragmenta Scaenica*, ed. J. Vahlen, *Ennianae Poesis reliquiae*, Leipzig 1928, 137 e 139) in un tratto del lemma festino: Fest. *de verb. sign.* s.v. *quaeso* [Lindsay 312]: *Quaeso ut significat idem, quod rogo, ita quaesere ponitur ab antiquis pro quaerere, ut est apud Ennium lib. II: "Ostia munita est; idem loca navibus pulchris mundo facit, nautisque mari quaesentibus vitam" et in Chresphonte: "ducit me uxorem liberorum sibi quaesundum gratia" et in Andromeda: "liberum quaesendum causa familiae matrem tuae".* In Plauto essa è

uso in tutta l'esperienza giuridica romana,⁷⁶ appare evidente che essa

testimoniata in un passaggio della *Aulularia* (Plaut. *Aul.* 148); in un passo dei *Captivi* (Plaut. *Capt.* 889); in uno dello *Pseudulus* (Plaut. *Pseud.* 1.1.20 ss.). In Varrone è tramandata nei *Saturnalia* di Macrobio: Macrobi. *Sat.* 1.16.18: *Unde et Varro ita scribit: Mundus cum patet, deorum tristium atque inferum quasi ianua patet. Propterea non modo proelium committi, verum etiam dilectum rei militaris causa habere ac militem proficisci, navum solvere, uxorem liberorum quaerendorum causa ducere religiosum est.* Il riferimento è all'arcaico rito del "mundus patet", dell'apertura, il ventiquattro agosto, il cinque ottobre e l'otto novembre, del *lapis manalis* che chiudeva "una misteriosa e venerabile fossa connessa, a quel che pare, con le origini stesse della città e che deve avere avuto un ruolo di estrema importanza, di cui ci sfuggono molti aspetti e ragioni, nelle concezioni religiose primitive" (La definizione è di B. ALBANESE, Bidental, mundus, ostium Orci nella categoria delle res religiosae, in *IUS* 20 (1969), ed in *Scritti giuridici*, I, Palermo 1991, 642 ss., dai quali citiamo). Ancora, Gellio, ricordando Servio Sulpicio Rufo, tramanda la formula "liberorum procreandorum causa" come clausola di un giuramento imposto al marito dai censori. Si legga: Gell. *Noct. Att.* 4.3.2: (...) *quod iurare a censoribus coactus erat uxorem se liberum quaerendum gratia habiturum.* (Cfr., anche: Gell. *Noct. Att.* 4.20; Gell. *Noct. Att.* 17.21.44; Val. Max. *Facta et dicta mem.* 2.1.4; Dion. Halic. *Ρωμαϊκή Αρχαιολογία* 2.25.7; Plut. *Quaest. rom.* XLIV; Cic. *De Orat.* 2.260; Liv. *Periochae* 59). La dottrina è divisa sul valore di tale clausola. Alcuni ne riconoscono il valore giuridico di condizione dell'esistenza del matrimonio, altri le attribuiscono un mero valore sociale o di prova dell'esistenza dell' *affectio maritalis*. Si vedano, almeno: E. CUQ, v. *Jusjurandum*, in *Daremberg-Saglio* 3.1 1900, 771; ID., *Manuel des institutions juridiques des Romains*², Paris 1928, 164 nt. 2; G. BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano. Parte II: Il primo divorzio nel diritto romano*, Roma 1975, 250 ss.; L. WENGER, *Zwei lateinische Papyri zum römischen Eherechte*, in *Akademie der Wissenschaft in Wien*, 219 (1941), 10 ss.; M. KASER, *Der Inhalt der Patria Potestas*, in *ZSS* 58 (1938), 74; S. SOLAZZI, *Pap. Mich. Inv. 508 e il matrimonio della filia familias*, in *SDHI* 5 (1939), 471 ss.; E. VOLTERRA, *La conception du mariage d'après les juristes romain*, Padova 1940, 40 ss.; ID., *Lezioni di diritto romano. Il matrimonio romano*, Roma 1960-61, 134 ss.; M. LAURIA, *Matrimonio e dote in diritto romano*, Napoli 1952, 44 ss.; R. ORESTANO, *La struttura giuridica del matrimonio romano dal diritto classico al diritto giustiniano*, Milano 1951, 324 s. e 348 s.; C. GIOFFREDI, *Per la storia del matrimonio romano*, in *Nuovi studi di diritto greco e romano*, Roma 1980, 29 e nt. 38; M. GARCIA GARRIDO, *Ius uxorium. El régimen patrimonial de la mujer casada en derecho romano*, Roma-Madrid 1958, 61 ss.; C. SANFILIPPO, *Corso di diritto romano. La dote*, Catania 1959, 140 ss.; A. WATSON, *The divorce of Carvilius Ruga*, in *TR* 33 (1965), 38 ss.; A. SÖLLNER, *Zur Vorgeschichte und Funktion der Actio Rei Uxoriae*, Köln/Wien 1969, 85 ss.; M. HUMBERT, *L'individu, l'État et mariage classique*, in *Parenté et stratégies familiales dans l'antiquité romaine*, Roma 1990, 178; R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, cit., 155 ss.; E. CANTARELLA, *La vita delle donne*, cit., 585 s.; D. FURLAN, "Ex tui animi sententia, tu uxorem habes?", in *BIDR*, 92-93 (1989-90), 461 ss.

⁷⁶ Nella legislazione della prima età classica essa venne utilizzata come formula efficace ad esprimere il fine politico dell'incentivazione all'espansione demografica. Probabilmente era presente nella *lex Iulia de maritandis ordinibus* e nella successiva *lex*

dimostra un principio fondamentale: la procreazione all'interno di una linea di discendenza genetica, giuridicamente formalizzata dalla sua collocazione all'interno delle *iustae nuptiae*, fu lo strumento attraverso il quale l'intera comunità – non solo il singolo gruppo familiare – intese preservare la propria sopravvivenza, la propria crescita, la propria forza.⁷⁷ E se tale principio fu, in origine, più

Papia Poppea. Un riferimento alla formula doveva contenere una *lex Iulia Miscella* (C.1.3.52.1-3; C.6.40.1; C. 6.40.2pr.), abrogata da Giustiniano (NI 22.43), che aveva previsto un giuramento analogo a quello che il marito faceva davanti ai censori. Tale legge permetteva alle donne, alle quali il marito aveva lasciato un legato a condizione che non si risposassero, di mantenere il lascito se, pur avendo contratto il secondo matrimonio, avessero giurato di sposarsi "*liberorum procreandorum causa*". Secondo una disposizione normativa che Tit.Ulp. 3.3 attribuisce alla *lex Iunia Norbana* un latino, manomesso nelle forme pretorie ad un'età inferiore a trenta anni, avrebbe fatto acquistare ai propri figli la cittadinanza romana se avesse provato di aver contratto matrimonio con una cittadina romana o una latina *liberorum quaerendorum causa*. In Gai 1.29 la disposizione è riferita alla *Lex Aelia Sentia* e manca il riferimento esplicito alla clausola. Nelle testimonianze giuridiche ancora più tarde la formula sembra aver perso la sua veste formale di clausola di un giuramento, ma viene ricordata, sempre connessa al matrimonio, come *votum*, vale a dire desiderio, segno dell'esistenza del vincolo (D. 25.4.1.8; D. 50.16.220.3; D. 49.15.21pr.).

⁷⁷ In un frammento di Pomponio, tratto dai libri *ad Sabinum*, essa non compare esplicitamente ma la sua eco è evidente nell'espressione "*ad subolem procreandam*". Si legga la testimonianza: D. 24.3.1 (Pomp. 15 *ad Sab.*) *Dotium causa semper et ubique praecipua est: nam et publice interest dotes mulieribus conservari, cum dotatas esse feminas ad subolem procreandam replendamque liberis civitatem maxime sit necessarium*. Il frammento è posto dai compilatori ad apertura del titolo "*Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur*". Il principio "*Dotium causa semper et ubique praecipua est*" è spiegato da Pomponio in ragione dell'interesse, di rilevanza pubblica (cfr., ad esempio, D. 23.3.2; D. 42.5.18.), a che la dote sia conservata alla *mulier*. È necessario, infatti, che le donne siano provviste della dote perchè possano così contrarre matrimonio allo scopo di generare la stirpe, *ad subolem procreandam*, di procreare vale a dire i figli, e *maxime* di ripopolare con essi la *civitas*: "*replerere liberis civitatem*". [Val. Max., *Facta et dicta mem.* 7.7.4: (...)*dotem, quia non quaerendorum liberorum causa coniungium intercesserat, virum retinere vetuit*]. È evidente il richiamo alla originaria connessione tra l'appartenenza genetica e quella politica. L'espressione *ad subolem procreandam* è anche in un frammento del commentario alla *Lex Iulia et Papia* di Terenzio Clemente, nel quale torna la connessione con l'interesse pubblico: D. 35.1.64 pr.-1 (*Clementius 5 ad legem Iuliam et Papiam*) *Hoc modo legato dato "si Lucio Titio non nupserit" non esse legi locum Iulianus aiebat*. 1. *Quod si ita scriptum esset "si Ariciae non nupserit", interesse, an fraus legi facta esset: nam si ea esset, quae aliubi nuptias non facile possit invenire, interpretandum ipso iure rescindi, quod fraudandae legis gratia esset adscriptum: legem enim utilem rei publicae, subolis scilicet procreandae causa latam, adiuvandam interpretatione*. Identica evidente connessione del fine della procreazione con l'interesse pubblico alla sopravvivenza e alla

specificamente proprio della comunità dei *gentiles*, nella *libera res publica* essa continuò ad esser propria della classe nobiliare.⁷⁸

All'inizio del principato, invece, l'espressione "*liberorum quaerendorum causa*" fu utilizzata per fondare la normativa augustea finalizzata all'incremento demografico⁷⁹ ed infine fu recepita dal Cristianesimo, nell'ambito, naturalmente, dei nuovi principi che

crescita della comunità si ha nel seguente passo della *pro Cluentio* di Cicerone: Cic., *Pro Cluentio* 11.32: *Memoria teneo Milesiam quandam mulierem, cum essem in Asia, quod ab heredibus [secundis] accepta pecunia partum sibi ipsa medicamentis abegisset, rei capitalis esse damnatam; nec iniuria, quae spem parentis, memoriam nominis, subsidium generis, heredem familiae, designatum rei publicae civem sustulisset.* Di fronte alla *quaestio de veneficiis* Cicerone difende Aulo Cluentio Abito dall'accusa, mossa da Oppianico, suo fratellastro, di omicidio per avvelenamento del suo patrigno, Oppianico padre, padre naturale dell'accusatore. Nell'intento di tratteggiare la figura di Oppianico padre, Cicerone fa un resoconto dettagliato dei numerosi crimini che gli imputa, tra i quali, l'avvelenamento della cognata incinta, moglie del fratello Auria. In tale contesto si colloca il riferimento al ricordo della donna di Mileto condannata per aver interrotto la propria gravidanza, corrotta dagli eredi sostituiti. Non ingiustamente, dice Cicerone, venne condannata la donna, poichè aveva tolto "al padre la speranza, al nome la continuazione, al parentado un aiuto, alla famiglia l'erede, alla città lo sperato cittadino". È evidente la rilevanza pubblica della condizione di *filius*, il suo essere un *civis designatus*. Un riferimento alla antica formula e alla sua connessione con l'interesse pubblico è ancora in un testo tardo e per questo significativo: PS. Int. 2.20.2: *Viventibus patribus inter filiosfamilias sine voluntate patrum matrimonia non legitime copulantur. Sed si coniuncta fuerint, non solvuntur, qua ad publicam utilitatem antiquitas pertinere decrevit, ut procreandorum liberorum causa coniunctio facta non debeat separari.* L'interpretatio si riferisce a PS. 2.19.2: *Eorum qui in potestate patris sunt sine voluntate eius matrimonia iure non contrahuntur, sed contracta non solvuntur: contemplatio enim publicae utilitatis privatorum commodis praefertur.* Si tratta di uno di quei casi nei quali è evidente come il testo dell'*interpretatio* sia più legato alla cultura giuridica romana. Il riferimento alla formula "*procreandorum liberorum causa*" ne è testimonianza. Appare, infatti, difficile pensare ad una redazione visigotica del testo. L'uso dell'espressione *antiquitas*, assente nelle fonti giuridiche classiche, rende probabile la sua redazione tarda, nell'ambito, verosimilmente, di un compendio circolante forse nelle scuole o nei tribunali ancora nel quinto secolo. Sempre nell'età postclassica v'è cenno ad un'ambigua legge di Valentiniano: C. 5.4.9: *Imp. Probus A. Fortunato. Si vicinis vel aliis scientibus uxorem liberorum procreandorum causa domi habuisti et ex eo matrimonio filia suscepta est, quamvis neque nuptiales tabulae neque ad natam filiam pertinentes factae sunt, non ideo minus veritas matrimonii aut susceptae filiae suam habet potestatem.*

⁷⁸ Così F. MÜNZER, *Römische Adelspartaien und Adelfamilien*, Stuttgart 1963, (rist. 1920) 409 ss.; M. HUMBERT, *Le remariage à Rome*, cit., 94 ss.; M. BÉNABOU, *Pratique matrimoniale et représentation philosophique: le crépuscule des stratégies?*, in *Parenté et stratégies familiales*, cit., 123 ss; P. GIUNTI, *Adulterio e leggi regie*, cit., 96.

⁷⁹ Si veda *supra*, nt. 76.

sorreggevano l'idea cristiana della famiglia.⁸⁰

5. Proviamo adesso a seguire gli sviluppi storici della cessione della moglie, attraverso la ricostruzione dei profili giuridici della vicenda di Marcia e di Livia. Nel racconto delle fonti si ritrovano tutti quegli elementi che definiscono la prassi dell'ultima età repubblicana e che, contemporaneamente, rievocano i tratti, che abbiamo tentato di delineare, di quello che doveva essere stato l'arcaico istituto della cessione della moglie.

Le descrizioni delle cessioni di Marcia e di Livia sembrano, infatti, essere condotte dagli storici quasi con l'intento di far rivivere, in un quadro di apparente similitudine, le ragioni di un istituto ormai desueto.⁸¹ Si trattò, invece, in entrambi i casi, della realizzazione di un piano, condiviso dai protagonisti, finalizzato a perseguire fini soltanto politici: tessere una rete di relazione politica che nulla aveva a che fare con i legami giuridici al rafforzamento dei quali era finalizzato l'antico istituto.⁸²

Per quel che riguarda la struttura, entrambe le cessioni non si realizzarono certo attraverso una *mancipatio fiduciaria*. Catone si limitò semplicemente a divorziare da Marcia, così come Tiberio Nerone da Livia dopo che Ortensio nell'un caso, Ottaviano nell'altro, avevano chiesto la cessione.⁸³ Essa non era atto spontaneo del marito, ma era oggetto di una specifica richiesta del terzo. Tale richiesta trovava fondamento, nell'età arcaica, nel fine, condiviso dal cedente,

⁸⁰ Si vedano i testi citati da C. FAYER, *La familia romana*. II, 372 nt. 149.

⁸¹ H. L. GORDON, *The Eternal Triangle*, cit., 577 s., propone una lettura del tutto differente: "The simplest view of the psychological situation is that all three of the people concerned were mature, had a calm view of marriage as an institution for the perpetuation of the State, and had passed beyond the romantic idealism of youth. But the taunts hurled at Cato go to show that the transaction was not 'according to an ancient custom of the Romans,' while Cato's indifference to them is quite in accord with his general character". Sulla stessa scia I. PIRO, *Usu in manu convenire*, cit., 94 ritiene che Plutarco presentasse la vicenda di Marcia come "caso eccezionale".

⁸² Quanto alle modalità concrete attraverso le quali la cessione avvenne, non sappiamo se Marcia fosse sottoposta alla *manus* del marito. Lo sostiene R. DÜLL, *Studien zur Manusebe*, cit., 220 ss., sulla base della testimonianza di Lucano.

⁸³ Il participio "*petenti*" è del tutto coerente con i dati, già studiati, delle altre fonti: Plut. *Comp. Lyc. et Numa* 3.1.2: ὕφ' ἑτέρου δὲ πεισθεὶς δεομένου τέκνων; Strabo *Geogr.* XI.9.1.10: καὶ Κάτων Ὀρτησίῳ δεηθέντι ἐξέδωκε τὴν Μαρκίαν.

della procreazione all'interno di *iustae nuptiae* di *fili legitimi*, *liberi* che proprio perché appartenenti alla comunità ne avrebbero garantito la sopravvivenza ed il rafforzamento attraverso la continuazione della linea di discendenza di sangue e giuridica della stirpe.⁸⁴ Alla fine dell'età repubblicana e fino ai primi decenni del principato⁸⁵ la richiesta di avere ceduta la moglie altrui fu invece giustificata da un fine, meramente politico, di creazione o di rafforzamento di delicati equilibri politici.⁸⁶

Dunque, la cessione della moglie aveva cambiato profondamente non solo la propria struttura ma anche la funzione. Nella vicenda di Marcia la cessione determinò la tessitura di rapporti politici tra Ortensio e Catone, in quella di Livia tra Tiberio Nerone ad Ottaviano,⁸⁷ tanto da indurre Tiberio, morendo, a nominare Ottaviano tutore sia di Druso sia del fratello maggiore Tiberio: καὶ ἐκεῖνος [τε] τελευτῶν <οὐ> πολλῶ ὕστερον ἐπίτροπον καὶ τούτῳ καὶ τῷ Τιβερίῳ αὐτὸν τὸν Καίσαρα κατέλιπεν.⁸⁸

⁸⁴ Si veda *supra*, pp. 29 ss.

⁸⁵ Si ricordino gli episodi Livia Orestilla (o Cornelia Orestilla) ceduta a Caligola e di Poppea a Ottone, sui quali *supra*, nt. 39.

⁸⁶ Plut. *Cato min.* 25.4: “ἀλλ’ ἄμῳς γε πῶς εἰς οἰκειότητα καταμίξαι καὶ κοινωσίαν πάντα τὸν οἶκον καὶ τὸ γένος”. Cfr., *supra*, nel testo, pp. 14 s. Nella vicenda di Livia, in particolare – siamo sul finire dell'età repubblicana e protagonista è il futuro Cesare Augusto – si inserisce un ulteriore elemento:

Tac. *Ann.* 5.1.2: *exim Caesar cupidine formae aufert marito, incertum an invitam, adeo properus ut ne spatio quidem ad enitendum dato penatibus suis gravidam induxerit.*

Fu anche la “*cupido formae*” che spinse Ottaviano a *aufferre* la moglie al marito, forte della propria posizione di supremazia. Quello stesso potere di supremazia che, come dicevamo, legittimò Caligola a pretendere Livia Orestilla e Ottone Poppea (si veda, *supra*, nt. 39). Ma furono tutti casi di cessione.

⁸⁷ Il matrimonio tra Livia ed Ottaviano determinò una riconciliazione politica tra la *gens Claudia* e quella dei Giulii, spesso in aperto contrasto durante le guerre civili. Su questi aspetti si veda, per tutti, A. FRASCHETTI, *Livia, la politica*, cit., 129 s.

⁸⁸ Cass. Dio *Hist. Rom.* 48.44. Y. THOMAS, *Roma: padri cittadini e città dei padri*, cit., 224 credeva ad un “atto di cortesia” di Ottaviano. Il bambino “viene mandato per qualche tempo dal padre carnale, che lo restituisce.” Evidentemente Thomas riteneva che Druso fosse giuridicamente figlio di Ottaviano. Ma non riusciamo a comprendere in quale passaggio del brano di Dione Cassio l'Autore intravedesse un atto di restituzione da parte di Tiberio Nerone del figlio Druso. Anche E. SALZA PRINA RICOTTI, *Amori e amanti*, cit., 229 ss. sostiene che padre naturale di Druso fosse lo stesso Ottaviano in ragione, tra l'altro, anche di questo passaggio di Dione Cassio. L'Autrice interpreta il verbo ἀνειλέω, che significa anche “raccolgere”, come indicante la prassi del *tollere liberos*. In entrambi i casi sembra essere sfuggito, nel brano di Dione Cassio, sia il

6. Non possiamo concludere la nostra indagine sulla cessione della moglie in età repubblicana senza menzionare un passaggio di un'epigrafe romana, probabilmente tra le più note,⁸⁹ la c.d. “*Laudatio Turiae*”, un'iscrizione funebre databile tra l'8 ed il 2 a. C.⁹⁰ Essa offre alla memoria uno squarcio di “vita vissuta” che, immersa nelle vicende politiche di un'era turbolenta, cela tra le pieghe del proprio racconto interessanti elementi, utili al giurista per la ricostruzione di diversi istituti.⁹¹ Frutto di un'opera di ricostruzione complessa, che non è riuscita a restituire il testo nella sua interezza,⁹² essa contiene l'*elogium* di un marito alla propria moglie.⁹³ Per quanto difficoltà paleografiche rendano in diversi punti non sicura la lettura, in un passaggio di tale elogio risulta limpidamente tramandato il ricordo di un particolare della vita in comune dei due coniugi, intimo, probabilmente mai confessato, che testimonia dell'esistenza di una prassi viva, lontana e tra le ultime eco dell'istituto arcaico della cessione della moglie:

passaggio “καί ἐκύει γε ἐξ αὐτοῦ μῆνα ἕκτον”, sia la notizia della nomina di Ottaviano come ἐπίτροπον di Druso, che aveva 6 anni e di Tiberio che ne aveva 9 (Secondo Svet. *Tib.* 6, Tiberio, che era nato nel 42 a.C., pronunciò l'elogio funebre del padre a nove anni. Dunque, Tiberio Nerone muore nel 33 a.C.). S. TREGGIARI, *Roman marriage: Iusti Coniuges from the time of Cicero to the time of Ulpian*, Oxford 1993, 469. Certi della paternità di Tiberio Nerone, tra gli altri: J. CARCOPINO, *Passion et politique chez les Césars*, cit., *passim*; A. FRASCHETTI, *Livia, la politica*, cit., 129; P. GIUNTI, *Adulterio e leggi regie*, cit., 101 (99) nt. 88; A. GUARINO, *I romani e Marco Polo*, cit., 222.

⁸⁹ Ne ha compiuto una bella trasposizione in forma di racconto storico-filologico L. STORONI MAZZOLANI, *Una moglie*⁶, Palermo 2006.

⁹⁰ CIL. VI, n. 1527 = n. 3160 = n. 37053 = n. 41062.

⁹¹ Tra i contributi che ne studiano gli aspetti giuridici: M. LEMOSSE, *A propos de la «laudatio» dite de Turia*, in *RHD* 28 (1950), 251 ss.; L. PEPPE, *Posizione giuridica e ruolo sociale della donna*, cit., 34 e nt. 52; 70 ss. e 99; G. LOBRANO, “Uxor quodammodo domina”. *Riflessioni su Paul. D. 25.2.1*, Sassari 1989, 91 ss.; F. BOTTA, *Legittimazione, interesse ed incapacità all'accusa nei pubblica iudicia*, Cagliari 1996, 237 s.; I. PIRO, *Quod emancipata esset Cluvio: Riflessioni intorno ad alcuni passaggi della c.d. laudatio Turiae*, in *Studi per Giovanni Nicosia*, VI 2007, 155 ss.

⁹² Sulla storia del ritrovamento dei diversi frammenti del documento si vedano, per tutti, le più recenti edizioni: *FIRA*², III, 209; E. K. H. WISTRAND, *The so-called Laudatio Turiae: introduction, text, translation, commentary*, Acta Universitatis Gothoburgensis, Lund 1976; L. FLACH, *Die sogenannte Laudatio Turiae. Einleitung, Text, Übersetzung und Kommentar*, Darmstadt 1991; M. DURRY, *Éloge funèbre d'une matrone romaine: éloge dit de Turia*, Paris 1992.

⁹³ Sul problema dell'identificazione dei personaggi, si veda, da ultima, con bibl. precedente: C. TERRENI, *Turia: dubbi giustificati? Aspetti problematici di un'identificazione controversa*, in *Societas-Ius. Munuscula di allievi a Feliciano Serrao*, Napoli 1999, 329 ss.

ll. 31-39 (*fragm. d e e*):

Diffidens fecunditati tuae [et do] lens orbitate mea ne tenen[do in matrimonio te spem habendi liberos [dep] onerem atque eius caussa es[em infelix, de divertio elocuta es, vocuamque [do] mum alterius fecunditati t[e tradituram non alia mente nisi ut nota con[co]rdia nostra tu ipsa mihi di[gnam conditionem quaereris p[ara]resque, ac futuros liberos t[e communes proque tuis habituram adf[irm]ares, neque patrimoni nos[tri, quod adhuc fuerat commune, separa[ti] onem facturam sed in eodem [arbitrio meo id et, si vellem, tuo ministerio [fu] turum: nihil seiunctum ni[hil separatum te habituram, sororis soc[usve] officia pietatemque mihi d[ehinc] praestituram.

ll. 44-50 (*fragm. d e e*):

Quae tanta mihi fuerit cu[pid]itas aut necessitas habendi li[beros, ut propterea fidem exuerem, mutare[m c]erta dubiis? sed quid plura? [remansisti apud me; neque enim ced[er]e tibi sine dedecore meo et co[m]muni infelicitate poteram.
Tibi vero quid memorabi[lius] quam inserviando mihi o[peram] dedisse te, ut, quom ex te liberos ha[b]ere non possem, per te tamen [haberem et diffidentia partus tui alteriu[s c]oniugio parares fecunditat[em]?⁹⁴

Una donna, sterile, è pronta a rinunciare al proprio ruolo di moglie, permettendo l'ingresso nella propria casa coniugale di una

⁹⁴ La trascrizione è quella del CIL. VI, n. 1527 p. 335. Questa la traduzione di L. STORONI MAZZOLANI, *Una moglie*, cit., 85 ss.: "Disperando di poter mettere al mondo un figlio, dolendoti che io ne fossi privo, poichè, avendo te per moglie, deposta ogni speranza di prole, avrei potuto essere infelice per questo, mi parlasti di divorzio, ti proponesti di lasciare disponibile la casa alla fecondità di un'altra donna, con nessun'altra ragione, poichè era notorio il nostro affetto reciproco, se non quella di cercare tu stessa procurarmi un'unione al livello della mia posizione. Affermasti che avresti tenuto in comune i figli che sarebbero nati, li avresti considerati come tuoi, e non avresti diviso il patrimonio – fino a quel momento rimasto indiviso – ma anzi lo avresti lasciato sempre a mia disposizione; qualora io fossi d'accordo, ne avresti conservato la gestione. Non avresti conservato nulla in proprio; da quel momento usato verso di me i compiti doverosi e dimostrato l'affetto di una sorella, d'una suocera. (...) Potevo io avere un desiderio, una necessità così forte d'aver figli da deporre per questo la fede coniugale e cambiare il certo per l'incerto? A che dilungarmi? Rimanesti al mio fianco. Mai avrei potuto assecondarti senza mancare al mio onore, senza fare la mia infelicità e la tua. Ma d'altro canto non c'è cosa più memorabile della tua dedizione, dell'esserti adoprata affinché, non potendo io avere figli da te, ne avessi egualmente per opera tua, disperando di procreare tu stessa, d'aver cercato di procurarmi con nuove nozze la fecondità d'un'altra!"

donna fertile che dia al marito dei figli. Sembra un atto d'amore. È lei stessa che è pronta a cercare ed offrire la donna al proprio marito.⁹⁵

Siamo alla fine del I sec. a.C., come dicevamo. Sono passati soltanto alcuni decenni dalla cessione di Marcia e di Livia. Ma appaiono del tutto evidenti i diversi contorni delle vicende. Attraverso Marcia Ortensio rinsaldò i legami politici con Catone. Attraverso Livia Ottaviano realizzò forse un proprio desiderio, quello di essere unito alla donna di cui si era innamorato,⁹⁶ ma certamente perseguì contemporaneamente un fine di riconciliazione politica, condiviso da Tiberio Nerone.⁹⁷

Il racconto delle intenzioni di Turia sembra delineare, invece, trame ancora diverse. Esso testimonia, nella vita sociale romana della fine dell'età repubblicana, la sopravvivenza di quel lontano principio, al quale più volte abbiamo fatto cenno,⁹⁸ per cui la procreazione di *filii legitimi* rappresentò sempre lo scopo fondamentale del matrimonio. Turia era pronta ad utilizzare lo strumento del divorzio, non certo per fini politici ma per permettere al marito di avere figli. Il marito avrebbe avuto dei figli non da lei ma grazie a lei:

l. 49:

ut, quom ex te liberos ha[b]ere non possem, per te tamen [haberem et diffi-

7. Alcune righe sopra quelle appena trascritte v'è un passaggio, che riguarda tali *liberi*, che ha contribuito ad alimentare un fraintendimento, al quale accennavamo in avvio della nostra indagine, e che vorremmo provare qui a superare. Il passaggio è quello contenuto nelle linee 35-36, che per comodità del lettore riportiamo:

(...) *ac futuros liberos t[er]e communes pro-*
que tuis habituram adf[irm]ares (...)

⁹⁵ M. SALVADORE, *Due donne romane*, cit., 21 s.; E. CANTARELLA, *Matrimonio e sessualità*, cit., 129 ss.;

⁹⁶ Si veda *supra*, nt. 86.

⁹⁷ Si veda *supra*, nt. 87. Attraverso la figliastra Emilia anche Silla perseguì uno scopo politico, esercitando una funzione, la *abductio filiae* (si veda *supra*, nt. 39), legata a caratteri fortemente potestativi della *patria potestas* e destinati ad un rapido declino. Sugli sviluppi storici della *abductio filiae* si vedano i cenni *supra*, alla nt. 18.

⁹⁸ Cfr. *supra*, pp. 29 ss.

Turia aveva affermato che avrebbe considerato i futuri figli del marito “comuni e come se fossero propri”.

Ora, come si evince dalla trascrizione, le lettere “[e communes pro-” sono solo il frutto di una proposta di integrazione. Il testo che stiamo esaminando è, infatti, contenuto in due frammenti dell’epigrafe (*d* ed *e*) che interompono la parte centrale delle righe e restituiscono monca la parte finale, poichè il frammento *e* è spezzato sul margine destro.⁹⁹

Prospettata da Mommsen ed accettata da tutti i successivi editori della *Laudatio*,¹⁰⁰ tale proposta non può costituire alcuna base probatoria dalla quale avviare alcuna ipotesi su un possibile significato tecnico dell’espressione latina *liberi communes* in connessione con la prassi della cessione della moglie.¹⁰¹

Una verifica delle fonti mostra, infatti, che tale sintagma non si trova mai testimoniato con tale impiego.

V’è però un testo, tardo, nel quale compare un analogo “*communes filii*”. Si tratta di Aug. *De Bono Coniugali* 15.17. Ecco il brano:

Aug. *De Bono Coniugali* 15.17: (...) *Plane uxoris voluntate adhibere aliam, unde communes filii nascantur unius commixtione ac semine, alterius autem iure ac potestate apud antiquos patres fas erat; (...)*

“Era lecito presso gli “*antiqui patres*” che un marito, *uxoris voluntate*, prendesse un’altra cosicché nascessero dei *fili communes*,

⁹⁹ CIL. VI.1, p. 333.

¹⁰⁰ Mommsen la propose in un saggio dal titolo *Zwei Sepulcralreden aus der Zeit Augusts und Hadrians in Abhandlungen della Königliche Akademie der Wissenschaften zu Berlin 1863*, Berlin 1864, 463 ed in *Gesammelte Schriften*, Bd. 1, hrsg. von O. Hirschfeld, Berlin 1905. Una diversa proposta di integrazione risale a F. VOLLMER, *Laudationum funebrium romanorum historia et reliquorum editio*, in *Jahrbuch für klassische Philologie*, Suppl. 18 1891, 501: *Æe materno amore amplexuram pro*.

¹⁰¹ Si potrebbe immaginare che Mommsen abbia suggerito l’aggettivo *communis* per indicare che i figli nati dalla donna fertile sarebbero stati considerati da Turia comuni a sè ed al proprio marito. In questo caso l’aggettivo *communis* sarebbe impiegato nel significato, testimoniato più volte dalle fonti, di *fili communes* ai due genitori. Così, ad esempio, in D. 20.6.11pr.; D. 23.2.62pr.; D. 32.41pr. ed in Cic. *De off.* 1.17.54. Ma tale integrazione renderebbe l’espressione “*pro tuis*”, legata al precedente *communes* dalla congiunzione –*que*, una ripetizione ridondante.

unius commixtione ac semine, alterius autem iure ac potestate” .

Non sappiamo se Mommsen abbia proposto l'integrazione “*ac futuros liberos t[er]e communes pro]/ que tuis habituram adfirm]ares”* sulla base del brano agostiniano. È certo, tuttavia, che il passo appare presente nello sfondo di quasi tutti gli studi che si sono occupati del tema della cessione della moglie, almeno sin da quando una lettura del passo affrettata, proposta da Michel Humbert a metà del secolo scorso, relegata per altro in una nota del lavoro “*Le remariage à Rome*”,¹⁰² ha inteso riferire il brano all'esperienza giuridica romana.

Accettata nei decenni successivi,¹⁰³ tale interpretazione ha indotto a considerare *fili communes* i nati a seguito della cessione della moglie in diritto romano senza, per altro, essere stata in grado, nonostante espliciti tentativi, di sciogliere il significato dell'espressione “*unius commixtione ac semine, alterius autem iure ac potestate*”, posta nella relativa con valore consecutivo “*unde communes filii nascantur*”. Tale espressione, che volutamente, per il momento, non abbiamo tradotto,¹⁰⁴ ha l'evidente scopo di spiegare proprio l'aggettivo *communes* ma si presta, per l'ambiguità del binomio *unius – alterius*, a differenti possibili traduzioni. I due genitivi, invariabili nel genere, non permettono, infatti, di stabilire con certezza a quali, tra le possibili persone coinvolte, essi si riferiscano: la moglie sterile, il marito, la donna fertile.¹⁰⁵

Noi crediamo che ogni difficoltà interpretativa venga meno se si abbandona la proposta di lettura che riferisce il brano all'esperienza giuridica romana. Indotta dalla presenza nel testo di alcuni termini tecnici propri del diritto romano (“*ius ac potestas*”, “*fas*” e non sappiamo

¹⁰² M. HUMBERT, *Le remariage à Rome*, 99 nt. 26.

¹⁰³ R. FLACELIÈRE, *Caton d'Utique et les femmes*, cit., 298 nt. 29; Y. THOMAS, *Roma: padri cittadini e città dei padri*, cit., 226 s.; L. PEPPE, *Posizione giuridica e ruolo sociale della donna*, cit., 72 e 73 nt. 167; P. GIUNTI, *Adulterio e leggi regie*, cit., 95 nt. 79 e 100 (99) nt. 88; E. CANTARELLA, *Marzia e la locatio ventris*, cit., 256; EAD., *La vita delle donne*, cit., 591; EAD., *Passato prossimo*, cit., 106 s.

¹⁰⁴ Abbiamo anche lasciato l'espressione latina *uxoris voluntate*. Sarà, infatti, possibile individuarne l'esatto significato solo alla fine della nostra indagine. Si veda *infra*, nel testo, p. 47.

¹⁰⁵ Di “ambiguità ermeneutiche” e di “anfibolie espositive” parla P. GIUNTI, *Adulterio e leggi regie*, 100 (99) nt. 88.

se “*fili communes*”), essa non ha colto il significato del passo agostiniano, finendo per attribuire a *fili communes* valori del tutto estranei al testo. Le assonanze, certamente esistenti, con i termini giuridici propri del diritto romano sono in questo brano soltanto il segno di un patrimonio culturale che Agostino ha utilizzato per descrivere una prassi non del diritto romano, bensì, come cercheremo di dimostrare, e come è stato, per altro, già intuito,¹⁰⁶ dell’antico diritto ebraico.

7.1. Prima di analizzare il testo riteniamo necessario accennare al contesto nel quale esso è inserito. Il *De Bono Coniugali liber 1* è un’opera morale pastorale scritta da Agostino intorno al 401 d.C. contro Gioviniano, un monaco eretico che propugnava, tra l’altro, l’uguale valore, agli occhi di Dio, della castità e del matrimonio. Come scrisse nelle *Retractationes*, Agostino compose quest’opera sull’intrinseca bontà del matrimonio per reprimere la diffusa tendenza, emersa per contrastare la dottrina di Gioviniano, ad opporsi ad essa “*non (...) cum laude, sed cum vituperatione nuptiarum*”,¹⁰⁷ non

¹⁰⁶ Gli unici studiosi, se ben abbiamo visto, che si sono accorti dell’impossibilità di riferire il brano agostiniano al diritto romano sono D. A. MANFREDINI, *Valentiniano I e la bigamia*, cit., 381 nt. 81 e R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, cit., 5 nt. 7, ID., *Sintesi storica della bigamia a Roma*, cit., 288, i quali, pur avendo dedicato soltanto un cenno al brano, hanno bene riferito il testo all’Antico Testamento. In particolare, D. A. Manfredini ha individuato la particolare prassi ebraica alla quale Agostino fa riferimento, prassi di cui parleremo *infra*, pp. 45 ss. nel testo. R. Astolfi, riproponendo tale riferimento, ha tuttavia prospettato una lettura del testo che si discosta da quella alla quale a noi è parso di dover giungere. Di tale diversità di interpretazione daremo conto *infra*, pp. 48 ss.

¹⁰⁷ Aug. Retr. 2.22.1: *Ioviniani haeresis sacrarum virginum meritum aequando pudicitiae coniugali tantum valuit in urbe Roma, ut nonnullas etiam sanctimoniales, de quarum pudicitia suspicio nulla praecesserat, deiecisse in nuptias diceretur, hoc maxime argumento cum eas urgeret dicens: Tu ergo melior quam Sara, melior quam Susanna sive Anna? Et ceteras commemorando testimonio sanctae Scripturae commendatissimas feminas, quibus se illae meliores, vel etiam pares cogitare non possent. Hoc modo etiam virorum sanctorum sanctum caelibatum commemoratione patrum coniugatorum et comparatione frangebatur. Huic monstro sancta Ecclesia quae ibi est, fidelissime ac fortissime restitit. Remanserunt autem istae disputationes eius in quorundam sermunculis ac susurris, quas palam suadere nullus audebat. Sed etiam occulte venenis repentibus facultate quam donabat Dominus occurrendum fuit, maxime quoniam iactabatur Ioviniano responderi non potuisse cum laude, sed cum vituperatione nuptiarum. Propter hoc librum edidi, cuius inscriptio est: De bono coniugali (...).*

lodando, ma solo condannando il matrimonio.¹⁰⁸

Il brano è contenuto nella seconda parte del *De Bono Coniugali*, parte denominata “*Veteris Testamenti Patres coniugati sive cum coniugatis sive cum continentibus nostri temporis conferuntur*”, in un paragrafo dal titolo “*Patres etiam plures uxores inculpabiliter ducebant*”.¹⁰⁹ Agostino, dunque, instaurava un paragone tra il matrimonio dei Padri dell’Antico Testamento ed il matrimonio e la “continenza” del proprio tempo.¹¹⁰

¹⁰⁸ Anche San Girolamo si oppone a Gioviniano con l’opera “*Adversus Jovinianum*”, opera grazie alla quale si conoscono le dottrine sostenute da Gioviniano nell’opera, perduta, “*Commentarioli*”.

¹⁰⁹ Ecco il testo dell’intero paragrafo: Aug. *De Bono Coniugali*, 14.17: *Posse sane fieri nuptias ex male coniunctis honesto postea placito consequente manifestum est. 15. 17: “Semel autem initum connubium in civitate Dei nostri, ubi etiam ex prima duorum hominum copula quoddam sacramentum nuptiae gerunt, nullo modo potest nisi alicuius eorum morte dissolvi. Manet enim vinculum nuptiarum, etiamsi proles, cuius causa initum est, manifesta sterilitate non subsequatur, ita ut iam scientibus coniugibus non se filios habituros separare se tamen vel ipsa causa filiorum atque aliis copulare non liceat. Quod si fecerint, cum eis, quibus se copulaverint, adulterium committunt, ipsi autem coniuges manent. Plane uxoris voluntate adhibere aliam, unde communes filii nascantur unius commixtione ac semine, alterius autem iure ac potestate apud antiquos patres fas erat; utrum et nunc fas sit, non temere dixerim. Non est enim nunc propagandi necessitas, quae tunc fuit, quando et parientibus coniugibus alias propter copiosorem posteritatem superducere licebat, quod nunc certe non licet. Nam tantum adfert opportunitatis ad aliquid iuste agendum seu non agendum temporum secreta distinctio, ut nunc melius faciat qui nec unam duxerit, nisi se continere non possit, tunc autem etiam plures inculpabiliter ducebant et qui se multo facilius continere possent, nisi aliud pietas illo tempore postulare. Sicut enim sapiens et iustus, qui iam concupiscit dissolvi et esse cum Christo et hoc magis optimo delectatur, non iam hic vivendi cupiditate, sed consulendi officio sumit alimentum, ut maneat in carne, quod necessarium est propter alios, sic misceri feminis iure nuptiarum officiosum fuit tunc sanctis viris, non libidinosum.”*

¹¹⁰ Egli apre il paragrafo 15, in particolare, affermando il principio dell’indissolubilità del matrimonio anche per l’ipotesi in cui, per sterilità, non seguano i figli per il quale il matrimonio è stato contratto. Non solo, dunque, la sterilità non è causa giustificativa dello scioglimento del matrimonio, ma non è lecito “*causa filiorum atque aliis copulare*”, unirsi ad altri neanche per avere figli, pena la commissione di adulterio (Aug. *De Bono Coniugali* 15.17: (...) *Manet enim vinculum* ...). Queste considerazioni sono frutto di un principio, ribadito in tutto il *De Bono Coniugali*, per cui il matrimonio è sì tale se contratto al fine di procreare dei figli, ma esso non si esaurisce in tale scopo. Si legga, ad esempio:

Aug. *De Bono Coniugali* 3.3: *Cur sit bonum, merito quaeritur. Quod mihi non videtur propter solam filiorum procreationem, sed propter ipsam etiam naturalem in diverso sexu societatem.*

Letto alla luce del contesto di pertinenza, il nostro brano sembra offrire una possibilità di interpretazione diversa da quelle fino ad ora proposte. L'espressione "*apud antiquos patres*", posta nella proposizione principale "*fas erat*", che regge l'intero tratto, richiama sia il titolo della seconda parte del libro sia quello del paragrafo in cui il testo è contenuto.¹¹¹ Il riferimento ai Padri dell'Antico Testamento e, con essi, alla prassi biblica è, dunque, palese. La proposta di interpretare il sintagma *antiqui Patres* come espressione generica, utile a riferire il discorso ad una generica antichità, appare ai nostri occhi infondata. D'altra parte, come vedremo, il contenuto dell'intera proposizione, ed in essa, in particolare, dell'inciso "*unius commixtione ac semine, alterius autem iure ac potestate*", confermano il riferimento all'Antico Testamento.

7.2. Dicevamo che tale inciso è stato considerato poco perspicuo in ragione dell'impossibilità di stabilire con certezza a chi si riferiscono, nel binomio "*unius – alterius*", i due aggettivi pronominali. I *filii* di cui si parla nel testo sarebbero stati *communes* a

Tale principio fonda la ragione per cui anche se il matrimonio è contratto allo scopo di avere figli esso non può essere sciolto, a causa della sterilità della moglie, per contrarre un nuovo matrimonio e procreare dei figli:

Aug. *De Bono Coniugali* 7.7: *Quae si ita sunt, tantum valet illud sociale vinculum coniugum, ut, cum causa procreandi colligetur, nec ipsa causa procreandi solvatur. Possitenim homo dimittere sterilem uxorem et ducere, de qua filios habeat, et tamen non licet.*

Nè è lecito, sottolinea Agostino, così come non lo è per i costumi romani, avere più mogli in vita contemporaneamente:

Aug. *De Bono Coniugali* 7.7: *et nostris quidem iam temporibus ac more Romano nec superducere, ut amplius habeat quam unam vivam.*

Dunque, la sterilità non giustifica lo scioglimento del matrimonio, non giustifica la bigamia, nè legittima il coniuge ad unirsi ad un'altra donna per procreare figli (Cfr. anche Aug. *De nuptiis et concupiscentia* 1.10.11).

¹¹¹ "*Antiqui patres*" ricorre spesso nel *De Bono Coniugali*. Si vedano: 24.32: (...) *quam virtutem tamquam radicalem atque, ut dici solet, matricem et plane generalem sancti antiqui patres in opere exercuerunt*; 13.15: *Patres officio propagandi nuptias copulabant*; 16.18: *Proinde sicut patres temporis Novi Testamenti ex officio consulendi alimenta sumentes*; 21.26: *Numquid non talia dicuntur in domesticos eius, patres nostros, ex alio genere utendi terrenis, quantum ad concubitum pertinet*; 22.27: *Patres casti in habitu fuerunt*. Stessa espressione si trova in Aug. *Sermone* 122 *Sermo* 260/A 4: (...); *hodie completur in vobis signaculum fidei, quod apud antiquos patres in circumcissione carnis fiebat octavo die carnalis nativitatis*; (...).

chi? Con il termine *semen* a chi intendeva alludere Agostino ed a chi riconosceva il *ius ac potestas*? In realtà, a creare tutte queste difficoltà è proprio il riferimento del testo all'istituto romano della cessione della moglie, riferimento che rende impossibile attribuire un senso a tale inciso, in qualche modo conforme ai principi propri del diritto romano.

Esso non ha tenuto conto, anzi tutto, della diversa prospettiva dalla quale la prassi è qui indicata. Mentre, infatti, in tutte le testimonianze romane a essere posto in rilievo è sempre l'atto di cessione da parte del marito, nel brano agostiniano la prospettiva di considerazione della fattispecie è quella dell'uomo il quale *adhibet aliam*.

L'inciso "*uxoris voluntate*", inoltre, come vedremo, ha nel contesto un valore importantissimo che non è stato colto e che sembra incompatibile con il ruolo del tutto passivo della moglie sterile che, nel diritto romano, è destinata a subire il divorzio.

Ma a costituire un ostacolo, difficilmente superabile, alla riferibilità del brano alla prassi romana della cessione della moglie è proprio l'uso del sintagma "*fili communes*" e, con esso, l'inciso "*unius commixtione ac semine, alterius autem iure ac potestate*", finalizzato a spiegare l'aggettivo *communes*.

Se si presuppone, nel binomio "*unius – alterius*", l'uso di entrambi gli aggettivi pronominali nel genere maschile, è necessario attribuire al cessionario (il padre che genera i figli) solo un'appartenenza, diremmo, naturale e al cedente un'appartenenza, diremmo, giuridica: "Era lecito presso gli *antiqui patres* che un marito, *uxoris voluntate*, prendesse un'altra cosicché nascessero dei figli comuni, in ragione dell'unione e del seme dell'uno (cessionario) e del potere giuridico dell'altro (cedente)".

Questa lettura contrasta, con evidenza, con la funzione della cessione della moglie, finalizzata, come abbiamo cercato di dimostrare, proprio alla procreazione di figli che rimangano nella linea di discendenza genetica giuridicamente rilevante del cessionario.¹¹²

¹¹² Una lettura che considerasse i due aggettivi pronominali al genere maschile potrebbe legittimare a credere che il brano contenga un ricordo ancestrale, richiamato dal riferimento al *fas*, di ipotesi di paternità collettiva e di comunanza della donna fertile.

Altre difficoltà pone la lettura del brano che presuppone l'uso di entrambi gli aggettivi pronominali nel genere femminile.

“Era lecito presso gli *antiqui patres* che un marito, *uxoris voluntate*, prendesse un'altra cosicché nascessero dei “*fili communes*”, in ragione del seme dell'una (la donna ceduta) e del

Così P. GIUNTI, *Adulterio e leggi regie*, 100 (99) nt. 88 (la quale non rinuncia a legare il brano al diritto romano, sebbene consapevole delle difficoltà di lettura che tale riferimento comporta). L'Autrice, sebbene abbia considerato “grammaticalmente esatta” la traduzione del passo agostiniano proposta nell'edizione della Nuova Biblioteca Agostiniana (si veda *infra*, nt. 123), che attribuisce ad *unius* il genere maschile ed a *alterius* quello femminile – nel pieno rispetto dello spirito del testo, legato, come cercheremo di dimostrare, alla prassi biblica – rifiuta di accoglierla, convinta che il sintagma “*ius ac potestas*” non poteva essere utilizzato da Agostino se non nel valore tecnico proprio del diritto romano, impossibile da riferire ad una donna. Dal rifiuto di supporre un uso non tecnico del sintagma, l'Autrice è portata a credere che Agostino abbia rappresentato “trasfuso nella locuzione *communes filii*, una paternità collettiva connessa alla spartizione della sposa fertile.” In un ordine d'idee simile, pur non con riferimento al testo di Agostino, M. SALVADORE, *Due donne romane*, cit., 35, ha ipotizzato che la testimonianza plutarca relativa alla *lex Numa* (*supra*, p. 10) potrebbe essere intesa come intervento normativo volto a superare la prassi dei matrimoni collettivi disciplinando un'unione diandrica, “possibile”, sostiene l'Autore, “solo *liberorum quaerendorum causa*, nell'ambito di una sorta di alleanza e di affinità tra i due uomini che, usufruendo delle prestazioni sessuali della medesima donna, si trovano conseguentemente ad essere padri di fratellastri” (cfr. anche *supra*, nt. 70). Appare evidente come non sia possibile accettare tale ipotesi proprio in ragione del significato tecnico che noi attribuiamo alla espressione “*liberorum quaerendorum causa*” (*supra* pp. 29 ss.). I *fili* nati dalla donna ceduta dovevano poter essere considerati giuridicamente *fili legitimi* del cessionario, e per tale ragione, *liberi*. L'idea di comunanza, che in qualche modo emerge dalle fonti, non attiene a parentele rintracciabili, come ipotizza Salvatore, per via del fatto che i figli fossero fratellastri. La comunanza, come cercheremo di dimostrare (*infra*, p. 54), deve essere intesa come “appartenenza alla comunità”. Ad una interpretazione ancora diversa giunge Eva Cantarella (*Marzia e la locatio ventris*, cit., 256; EAD., *Passato prossimo*, cit., 106 s.), sempre considerando l'uso dei due aggettivi pronominali al genere maschile. La Studiosa, la quale ritiene il discorso agostiniano allusivo al diritto romano, legge il brano considerandolo riferito alla cessione della moglie, che crede si realizzasse attraverso una cessione della donna già incinta. Nel brano agostiniano i figli sarebbero comuni ai due uomini in ragione del seme dell'uno (il cedente), e del potere dell'altro (il cessionario). Ora, se è indubbio che l'interpretazione proposta è teoricamente possibile, alla stessa stregua del discorso plutarco sulla parentela tra Ortensio, Catone e Bibulo – che, come diremo anche in seguito, nt. 139, la Studiosa spiega presupponendo la cessione di Porcia già incinta – in entrambi i casi noi crediamo che la lettura non colga la natura degli istituti ai quali i due brani si riferiscono, relativo all'antico diritto ebraico quello agostiniano, al ricordo dell'arcaica cessione della moglie “*liberorum quaerendorum causa*” quello plutarco (si veda *infra*, nel testo, p. 53).

potere giuridico dell'altra (la moglie del cessionario)".

Essa implica, anzi tutto, la necessità di riferire il termine *semen*, in genere utilizzato per indicare il seme maschile, ad una donna.¹¹³ Non è, inoltre, trascurabile la difficoltà costituita dall'idea che una donna romana, la moglie sterile del padre dei figli, possa acquistare su di essi un potere in qualche modo identificabile con il *ius ac potestas*.

L'allusione all'antico diritto ebraico, invece, elimina ogni difficoltà.

La prassi alla quale con molta verosimiglianza Agostino si riferiva è quella, testimoniata più volte nel libro della Genesi, relativa all'ipotesi della moglie sterile la quale offriva al marito la propria schiava, come moglie, perché potesse procreare dei figli.¹¹⁴ L'episodio più noto è quello di Sara, moglie di Abramo, che diede al marito la propria schiava Agar. Ecco il passo, nella versione della *Nova Vulgata*.¹¹⁵

Gen. 16.1-2: *Sarai autem uxor Abram non genuerat ei liberos; sed habens ancillam Aegyptiam nomine Agar, dixit marito suo: 2. "Ecce conclusit me Dominus, ne parerem; ingredi ad ancillam meam, si forte saltem ex illa suscipiam filios"*.

"Sarai, moglie di Abram, non gli aveva dato figli. Avendo però una schiava egiziana chiamata Agar, Sarai disse ad Abram: 'Ecco, il Signore mi ha impedito di aver prole; unisciti alla mia schiava: forse da lei potrò avere figli'."¹¹⁶

È, dunque, Sara che, concedendo al marito la propria schiava, avrà, "*ex illa*"¹¹⁷ un figlio proprio.¹¹⁸

¹¹³ Si veda *infra*, pp. 48 ss.

¹¹⁴ Come accennavamo, *supra* nt. 106, il riferimento è stato proposto già da D. A. MANFREDINI, *Valentiniano I e la bigamia*, cit, 383. Si veda, su tale prassi, ad esempio, M. V. AVANZINELLI, *Sterilità e fecondità delle donne bibliche*, in *Storia delle donne I*, Firenze 2005, 75 ss.

¹¹⁵ *Nova Vulgata. Bibliorum sacrorum editio*, Città del Vaticano 1998.

¹¹⁶ La traduzione in italiano è della edizione della CEI. Il nome di Sarai, com'è noto, fu poi cambiato per volere di Dio in Sara (Gen. 17.15) e quello di Abram in Abraham (Gen. 17.5).

¹¹⁷ "Ἐξ αὐτῆς" è detto nella Septuaginta (Septuaginta. Id est Vetus Testamentum graecae iuxta LXX interpretes, edidit Alfred Rahlfs, Stuttgart 1979, 21)

Un altro episodio è quello di Rachele, moglie di Giacobbe. Ecco il passo, nella versione della *Nova Vulgata*:

Gen. 30.1-3: *Cernens autem Rachel quod infecunda esset, invidit sorori et ait marito suo: "Da mihi liberos, alioquin moriar". 2. Cui iratus respondit Iacob: "Num pro Deo ego sum, qui privavit te fructu ventris?". 3. At illa: "Ecce, inquit, famula mea Bila; ingredere ad illam, ut pariat super genua mea, et habeam ex illa et ego filios".*

“Rachele, vedendo che non le era concesso di procreare figli a Giacobbe, divenne gelosa della sorella e disse a Giacobbe: ‘Dammi dei figli, se no io muoio!’. Giacobbe s’irritò contro Rachele e disse: ‘Tengo forse io il posto di Dio, il quale ti ha negato il frutto del grembo?’. Allora essa rispose: ‘Ecco la mia serva Bila: unisciti a lei, così che partorisca sulle mie ginocchia e abbia anch’io una mia prole per mezzo di lei’.”¹¹⁹

Rachele dà a Giacobbe la propria schiava Bila perché, per mezzo di lei,¹²⁰ possa avere propri figli. Attraverso il rito del parto compiuto sulle ginocchia, la moglie sterile diveniva madre del figlio del proprio marito.¹²¹

Infine, anche la prima moglie di Giacobbe, Lia, sorella di Rachele, dà al marito la propria schiava perché procrei un figlio. Ecco il passo, nella versione della *Nova Vulgata*:

Gen. 30.9: *Sentiens Lia quod parere desisset, sumpsit Zelpham ancillam suam et tradidit eam Iacob in uxorem.*

“Allora Lia, vedendo che aveva cessato di aver figli, prese la

¹¹⁸ Dall’unione tra la schiava Agar ed Abramo nascerà Ismaele. Sara partorirà poi Isacco.

¹¹⁹ La traduzione in italiano è dell’edizione della CEI.

¹²⁰ Anche in questo versetto torna, nella versione greca, l’espressione “ἐξ αὐτῆς” (Septuaginta, 45).

¹²¹ Sul valore di questo rituale si veda, R. DE VAUX, *Le Istituzioni dell’Antico Testamento*³ (trad. it. di *Les Institutions de l’Ancien Testament*, Paris 1961), Bologna 1977, rist. 1991, 61; M. V. AVANZINELLI, *Sterilità e fecondità delle donne bibliche, passim*.

propria schiava Zilpa e la diede in moglie a Giacobbe”.¹²²

Se si prova a rileggere l’inciso del brano agostiniano e lo si collega a tale prassi, apparirà verosimile che, nel binomio *unius – alterius*, *unius* è utilizzato nel genere maschile, *alterius* in quello femminile. La traduzione che ne conseguirà sarà la seguente: “Presso gli antichi Padri era lecito, per volere della moglie, ricorrere ad un’altra donna cosicché nascessero dei figli comuni, per unione e seme dell’uno (il marito), ma per appartenenza giuridica dell’altra (l’*uxor*, *cuius voluntate* si realizzava l’istituto)”.¹²³

Dunque, Agostino, pur adoperando dei termini legati al diritto romano, alludeva proprio alla prassi biblica secondo cui la moglie sterile, con un proprio atto di volontà, offriva al marito la propria schiava, allo scopo di far procreare dei figli che sarebbero giuridicamente divenuti comuni ad entrambi: all’uomo, per paternità naturale,¹²⁴ alla moglie, in ragione del proprio atto di volontà che assumeva la forma rituale del parto della schiava accolto sulle ginocchia della donna sterile.¹²⁵ Ed è questa intenzione, che Agostino esprime con il termine *voluntas*, a determinare l’acquisizione del potere giuridico sul figlio altrui, potere che Agostino esprime prendendo in prestito l’espressione con la quale viene nelle fonti definita la tutela romana: *ius ac potestas*.¹²⁶

La lettura che proponiamo rende il brano agostiniano

¹²² La traduzione in italiano è dell’edizione della CEI.

¹²³ Questa la traduzione proposta in *Opere di Sant’Agostino*, VII.1., Nuova Biblioteca Agostiniana, Roma 1978, 39: “Presso gli antichi Padri era del tutto lecito prendere un’altra donna con il consenso della moglie, e i figli che nascevano erano generati fisicamente dall’uno, ma appartenevano di pieno diritto anche all’altra”.

¹²⁴ Cfr., in entrambi i versetti, l’espressione “*ingredere ad ancillam*” (εἴσελθε πρὸς τὴν παιδίσκην).

¹²⁵ Non manca, contemporaneamente, il riconoscimento della maternità biologica della donna fertile, che è testimoniata nella prassi biblica dalla convivenza di entrambe le madri nella stessa casa. Fa eccezione l’episodio di Sara e Agar. La forte ostilità di Sara la indusse a scacciare la propria schiava. Secondo la versione biblica Ismaele lasciò la casa del padre e seguì la madre biologica. Nella tradizione islamica la versione muta. Cfr. M. V. AVANZINELLI, *Sterilità e fecondità delle donne bibliche*, cit., 78 e nt. 14. Secondo Agostino Ismaele fu cacciato e diseredato non perchè non figlio di Sara ma per il suo comportamento. Si veda il brano di Aug. *In Evangelium Ioannis tractatus* riportato *infra*, nel testo, p. 49.

¹²⁶ D. 26.1.1pr.

perfettamente coerente con i testi biblici che abbiamo esaminato e scioglie ogni dubbio interpretativo, restituendo al testo una chiarezza fino ad oggi rimasta in ombra.¹²⁷

7.3. Prima di concludere l'analisi del brano è necessario soffermarci ancora sul binomio *unius - alterius* per discutere la lettura che propone Riccardo Astolfi, il quale, in un cenno affidato ad una nota del Suo lavoro sul matrimonio nel diritto romano preclassico, riferisce alla prassi biblica il brano agostiniano, ma sostiene che con il binomio *unius - alterius* si indichino le due mogli (la moglie sterile e la schiava fertile), presupponendo così il riferimento femminile di entrambi gli aggettivi pronominali.

“Era lecito presso gli *antiqui patres* che un marito, *uxoris voluntate*, prendesse un'altra cosicché nascessero dei “*fili communes*”, in ragione del seme dell'una (la schiava ceduta) e del potere giuridico dell'altra (la moglie sterile)”.

Ora, come dicevamo,¹²⁸ considerare *unius* al femminile implica la necessità di attribuire il termine *semen* alla donna. Ma una verifica sull'uso di tale termine in tutta la produzione agostiniana mostra con chiara evidenza che più volte Agostino, proprio con riferimento all'episodio di Sara ed Abramo, utilizza *semen* sempre riferito all'uomo e mai alla schiava Agar.

Si legga, tra gli altri,¹²⁹ il seguente brano, molto significativo:

¹²⁷ La traduzione è sostanzialmente analoga a quella proposta in *Opere di Sant'Agostino*, VII.1., Nuova Biblioteca Agostiniana, Roma 1978, 39, riportata *supra*, nt. 123. Analoga anche la traduzione di Y. THOMAS, *Roma: padri cittadini e città dei padri*, cit., 226 ss. il quale, tuttavia, riferisce al diritto romano il brano, adottando la generica espressione “Presso gli Antichi”, e spiega il valore di *fili communes* sulla base di “tre unioni separate da due divorzi: un doppio divorzio, prima quello del marito dalla moglie sterile poi quello dalla donna fertile che aveva generato”. M. SALVADORE, *Due donne romane*, cit., 20 nt. 16, pur non riferendo esplicitamente il brano al diritto romano, ma adottando la generica espressione “nei tempi antichi”, salvo però a intendere poi “*antiqui patres*” come i Patriarchi, così traduce: “con l'assenso della moglie era lecito ai patriarchi prendere un'altra donna, dalla quale nascessero dei figli comuni, frutto del coito e del seme dell'uomo e del diritto e della possibilità concessi dall'altra”.

¹²⁸ Si veda *supra*, p. 45.

¹²⁹ Aug. *In Evangelium Ioannis tractatus* 11.7; 11.13; *Contra Faustum Manichaeum* 22.31; *Sermo* 3.1.

Aug. *In Evangelium Ioannis tractatus* 12.4: *Nullus potest homo redire in matris viscera, et iterum nasci. Sed de ancilla nescio quis natus est? Numquid tunc qui nati sunt de ancillis, redierunt in uterum liberarum, ut denuo nascerentur? Semen Abraham et in Ismael; et ut posset Abraham facere filium de ancilla, uxor auctor fuit. Natus est ex semine viri, et non utero, sed solo placito uxoris. Numquid quia de ancilla, ideo exhaeredatus? Si propterea exhaeredatus quia de ancilla natus est, nulli ancillarum filii admitterentur ad haereditatem. Filii Iacob admissi sunt ad haereditatem: Ismael autem, non quia ex ancilla natus, exhaeredatus, sed quia superbus matri, superbus in filium matris; mater enim eius magis Sara quam Agar. Illius uterus accommodatus, illius voluntas accessit; non faceret Abraham quod Sara nollet: magis ergo ille filius Sarae.*

Si tratta di un passaggio dell'Omelia 12 (Giov. 3, 6-21) del Commento al Vangelo di San Giovanni. Eccone la traduzione:

“Nessun uomo può ritornare nelle viscere della madre e nascere di nuovo. Ma non so chi è nato dalla schiava. Forse che quando allora nacquero dalle schiave, ritornarono nel grembo delle libere per nascere di nuovo? Anche in Ismaele c'era il seme di Abramo; e la moglie autorizzò Abramo affinché egli generasse un figlio dalla schiava. Egli nacque dal seme dell'uomo, ma non dal grembo ma solo dal volere (*placitum*) della moglie (cfr. Gen. 16, 2-4). Forse fu diseredato perché era figlio della schiava? Se per questo fosse stato diseredato, perché nato da una schiava, nessuno dei figli di schiave avrebbe dovuto essere ammesso all'eredità. I figli di Giacobbe furono ammessi all'eredità: Ismaele, invece, non fu diseredato perché figlio della schiava, ma perché superbo con la madre e con il figlio della madre (Isacco). Sara infatti era sua madre più che non lo fosse Agar. Il grembo di una lo concepì (*accomodatus*), ma la volontà dell'altra lo fece nascere (*accessit*); Abramo non avrebbe fatto nulla che Sara non avesse voluto: per cui egli era più figlio di Sara”.¹³⁰

¹³⁰ Altri passi di Agostino si occupano dello stesso episodio: *Contra Faustum Manichaeum* 22.30; 22.32; *De Civitate Dei*, 15.2; 15.3; 16.25; *Sermo* 3.1; *In Evangelium Ioannis, Tractatus* 11.13; *Contra Iulianum*, III.11.22; *Sermo Ad Caesariensis Ecclesiae Plebem* 5; *Sermo* 51,18.28; *De Baptismo Contra Donatistas* 1.16.25.

È evidente quanto, in particolare, nel costruito “*Natus est ex semine viri, et non utero, sed solo placito uxoris*” riecheggii il nostro “*unius commixtione ac semine, alterius autem iure ac potestate*”.

Sembra, dunque, confermata l’interpretazione che avevamo sopra proposto. Nel brano agostiniano i *fili* sono *communes* al padre che li ha generati ed alla moglie sterile che, avendo offerto la propria schiava per procrearli, li ha accolti sulle propria ginocchia rendendoli, in questo modo, giuridicamente propri.

8. In tale quadro ricostruttivo non v’è, dunque, alcun appiglio testuale che legittimi ad ipotizzare l’uso dell’espressione latina “*fili communes*” con un valore tecnico, connesso alla prassi della cessione della moglie.

Appaiono, invece, assumere una significativa luce le parole utilizzate da Plutarco, nel racconto della vicenda di Marcia, per indicare il fine della cessione, giudicato φύσει δὲ καλὸν καὶ πολιτικὸν: “ἀλλ’ ἄμῳς γέ πως εἰς οἰκειότητα καταμίξαι καὶ κοινωνίαν πάντα τὸν οἶκον καὶ τὸ γένος”.

Esse possono contribuire a rafforzare il convincimento che la cessione della moglie nel diritto romano arcaico fosse finalizzata alla procreazione di *fili legitimi* e trovasse fondamento nel fine di garantire la sopravvivenza ed il rafforzamento del gruppo di appartenenza.

Il sintagma κοινωνία παίδων¹³¹ esprime, a nostro giudizio, la

¹³¹ Plut. *Comp. Lyc. et Numae* 3.1.1: “Τῆς δὲ περί τοὺς γάμους καὶ τὰς τεχνώσεις κοινωνίας”, (*Supra* nt. 3). Sia in questo, sia nel brano del *Cato min.* che abbiamo analizzato, Plutarco parla di una κοινωνία anche di donne (“κοινωνίαν πάντα τὸν οἶκον καὶ τὸ γένος”). L’idea di comunanza di donne, lungi dal provare ipotesi di poligamia, sembra doversi intendere come alludente al ruolo della donna nella comunità come strumento per la tessitura dei legami tra gli appartenenti alla comunità, come diceva Lucano, “*sanguine matris*” (*supra* p. 19). In questa prospettiva appare assumere rilievo: Seneca, *De matrimonio: bene meretur de maioribus, quorum sanguinem furtiva sobole non vitiat* (Haase, fr. 78 s.). Sul *De matrimonio* di Seneca: E. BICKEL, *Diatribe in Senecae philosophi fragmenta. I. Fragmenta de matrimonio*, Lipsiae 1915; P. FRASSINETTI, *Gli scritti matrimoniali di Seneca e Tertulliano*, in *RIL* 88 (19 ser. III) fasc. I-II (1955), 151 ss. Sul testo citato: M. BETTINI, *L’incesto di Fedra e il corto circuito della consanguineità*, in *Dioniso* 1 (2002), 97. Sull’idea di comunanza della donna a Sparta, di cui Plutarco parla in *Luc.*, 15, cfr. P. GIUNTI, *Adulterio e leggi regie*, cit., 90 ntt. 70 e 71.

stessa idea di comunanza insita nell'espressione latina *liberi*.¹³² I figli nati a seguito della cessione della moglie sarebbero stati "comuni" nel senso di "comuni a tutti" in quanto appartenenti alla comunità, *liberi* nel significato tecnico che tale termine assumeva in età arcaica.¹³³

Non sappiamo, invece, se, nella *laudatio Turiae*, l'aggettivo *communes*, proposto da Mommsen, corrisponda a ciò che aveva scritto il marito con riferimento ai *liberi* che sarebbero nati dall'unione con la donna fertile che Turia avrebbe voluto offrirgli. E non sappiamo se Agostino abbia mutuato dal diritto romano l'uso dell'espressione *fili communes*.

È più che noto che Agostino aveva studiato il diritto romano ed è certo che, in particolare, egli conosceva l'istituto della cessione della moglie¹³⁴ e, con esso, l'episodio di Catone. Lo dimostra, ad esempio:¹³⁵

Aug. *De Bono Coniugali* 18.21: *Nec causa ergo numerosioris prolis fecerunt sancti nostri, quod Cato dicitur fecisse Romanus, ut traderet vivus uxorem etiam alterius domum filiis impleturam. In nostrarum*

¹³² L'idea di comunanza dei figli era anche espressa in Platone (*Rep.* V.457d), ed era fatta risalire a Socrate. Si vedano G. SISSA, *Epigamia. Se marier entre proches à Athènes*, in *Parenté et stratégies familiales*, cit., 199 ss.; S. PERENTIDIS, *Réflexions sur la polyndrie*, cit., 15 ss.; S. CAMPESE, *La cittadina impossibile. La donna nell'Atene dei filosofi*, Palermo 1977, 30 ss. A Socrate si riferisce Tertulliano in *Tertullianus, Apol.*, XXXIX.12 il cui testo è riportato *supra*, nt. 71.

¹³³ Non è senza rilievo l'originario significato di *civis* come concittadino. Cfr. E. BENVENISTE, *Vocabulaire des institutions indo-européennes* I, Paris 1969, trad. it. Torino 1980, 376.

¹³⁴ È significativo, ad esempio, che P. GIUNTI, *Adulterio e leggi regie*, cit., 101 (99) nt. 88, dopo una serrata analisi del brano, riferito al diritto romano sulla base di considerazioni che non riteniamo di poter condividere (sulle quali *supra*, nt. 112), abbia concluso che la qualifica di *fili communes* è da considerare "atecnica", vale a dire non giuridica, ma "involgente significazioni peculiarmente retoriche letterarie". Dunque, vi sarebbe una "incostistenza, per l'ordinamento giuridico romano, dello *status* di *fili communes*".

¹³⁵ Cfr. anche: Aug. *De fide et operibus* 7.10 (...) in *Ecclesia, ubi nuptiarum non solum vinculum, verum etiam sacramentum ita commendatur, ut non liceat viro uxorem suam alteri tradere; quod in republica tunc Romana, non solum minime culpabiliter, verum etiam laudabiliter Cato fecisse perhibetur*; Aug. *Contra Julianum Pelagianum* 12.46: *quod mihi visum est esse aliquod sacramentum, ne divortium fiat vel ab ea coniuge quae non potest parere, vel sicut fecisse Cato perhibetur, ne ab eo viro qui plures non vult suscipere filios, alteri fetanda tradatur*.

*quippe nuptiis plus valet sanctitas sacramenti quam fecunditas uteri.*¹³⁶

Egli conosceva bene anche l'espressione latina "*liberorum quaerendorum causa*", almeno nel valore che essa assunse nella tradizione cristiana.¹³⁷ Ma nel brano del *De Bono Coniugali* che abbiamo esaminato non poteva riferirsi direttamente all'istituto romano della cessione della moglie.

I *fili* del brano agostiniano sono *communes* secondo principi propri della prassi ebraica e il senso di "comunione" ha in essa un valore storico importante legato alle vicende bibliche.¹³⁸

Se mai fu impiegato nell'esperienza romana, il sintagma *fili* o *liberi communes* non dovette mai esprimere l'idea di un legame che unisse, in qualche modo, i protagonisti della vicenda della cessione (il cedente, il cessionario, la donna fertile ceduta e la donna sterile) in uno stato di comunione del *filius* predicabile nei termini giuridici legati al solo sistema familiare di diritto privato. A seguire il racconto plutarco dell'episodio che vide protagonista Ortensio, il *filius* di Porcia, se Catone avesse acconsentito alla *abductio filiae*, non sarebbe stato *communis* a Bibulo ed Ortensio come certamente non lo fu il *filius* di Marcia a Catone ed Ortensio e il *filius* di Livia a Tiberio Nerone ed Ottaviano.¹³⁹ Né è pensabile, date anche le testimonianze

¹³⁶ Si ricordi che Agostino conosceva bene anche Ortensio. Egli lesse, infatti, in giovane età, l'*Hortensius* di Cicerone (opera perduta, le cui testimonianze ed i cui frammenti superstiti possono essere letti in: C. F. MÜLLER, *Ciceronis scripta omnia*, p. IV, vol. III, Lipsia 1879, pp. 313-327). Cfr. Aug. *Conf.* 3. 4. 7 e 8. 7. 17.

¹³⁷ Si vedano i testi citati da C. FAYER, *La familia romana*. II, cit., 372 nt. 149.

¹³⁸ I dodici figli di Giacobbe, sei di Lea, due di Bila, due di Zilpa, due di Rachele, entrano tutti nella discendenza "benedetta" e costituiscono le 12 tribù di Israele. Cfr. M. V. AVANZINELLI, *Sterilità e fecondità delle donne bibliche*, cit., 78

¹³⁹ Come accennavamo, *supra* nt. 112, Eva Cantarella, più volte tornata nei Suoi studi sulla testimonianza plutarca relativa alla vicenda di Marcia (si vedano i contributi citati alla nt. 1 ed, in particolare, E. CANTARELLA, *Passato prossimo*, cit., 98 ss.) ha dato un'interpretazione che non ci sentiamo di potere condividere. L'A. ipotizza che Porcia, al momento della richiesta di cessione, fosse incinta. La comunanza dei figli sarebbe stata data, dunque, dalla paternità naturale di uno, Bibulo, e giuridica dell'altro, Ortensio. Anche Marcia, secondo l'Autrice era certamente incinta (si veda *supra*, nt. 21). Così come erano incinte, come abbiamo visto, altre donne "cedute" a Roma nello stesso torno di tempo. Qualche decennio prima, Emilia, già incinta, fu costretta dal patrigno Silla a divorziare dal marito ed a sposarsi con Gneo Pompeo (*supra*, nt. 39). Nel 44 Livia fu ceduta ad Ottaviano, incinta di Druso. Certo, sebbene lo stato di Marcia, a nostro parere,

analizzate, che i figli che diede Marcia ad Ortensio fossero stati considerati comuni allo stesso Ortensio ed alla prima moglie, dalla quale aveva per altro divorziato. Insomma, chi ha voluto intravedere in tali episodi tracce di una comunanza di figli qualificabile nei termini giuridici propri del diritto privato di famiglia, crediamo non abbia inteso attribuire rilievo, a nostro giudizio invece significativo, alla pur sottile linea di evoluzione che lega l'arcaica cessione della moglie alle più recenti prassi della fine dell'età repubblicana.¹⁴⁰ Nel

fosse ritenuto incerto, appare quanto meno singolare questa tradizione di episodi di cessione di una donna incinta. E proprio dall'analisi di tale tradizione Eva Cantarella desume che lo stato di gravidanza fosse una condizione, diciamo, strutturale, dell'istituto della cessione della moglie nell'età repubblicana, tanto da parlare di "cessione del ventre" (*Passato prossimo*, cit., 103 ss.) e di *locatio ventris* (*Marzia e la locatio ventris*, cit., e *Diritto romano. Istituzioni e Storia*, cit., 204 s.). Di "adozione prenatale" parlava Y. THOMAS, *Roma: padri cittadini e città dei padri*, 224 per l'ipotesi della cessione di Marcia, del cui stato di gravidanza anche lo studioso francese mostrava di non dubitare. Ancora, Eva Cantarella ritiene che, una volta venuto meno il *matrimonium cum manu*, la cessione si realizzasse in concreto per mezzo di una *abductio filiae* da parte del *pater familias*. Dunque, dal racconto di Plutarco emergerebbe che Porcia era incinta di Bibulo, Marcia di Catone e che la cessione di quest'ultima si sarebbe realizzata per mezzo della *abductio filiae* operata dal padre Filippo. L'ipotesi interpretativa della Studiosa, per quanto plausibile rischia, a nostro avviso, di oscurare l'essenza originaria della natura dell'istituto della cessione della moglie, come abbiamo tentato di delinearla. Lo stato di gravidanza della donna non doveva costituire un presupposto strutturale della cessione della moglie né per l'epoca più risalente né per l'epoca repubblicana. Inoltre, la cessione della moglie già incinta non dovette portare mai alla procreazione di figli "comuni", nel senso prospettato dalla Studiosa. Quanto, infine, al problema dell'uso dell'*abductio filiae* è certamente testimoniato che tale potere potè essere impiegato per realizzare gli stessi fini della cessione della moglie, almeno per l'epoca più recente. Si consideri l'esempio di Emilia, figliastra di Silla (*supra*, ntt. 39 e 97). Ma i due istituti rimasero sempre distinti e l'uno non si sostituì all'altro.

¹⁴⁰ Difficile da comprendere l'interpretazione di P. LI CAUSI, *Mos maiorum*, cit., 207 ss. il quale ritiene che, nell'episodio della cessione di Marcia, i figli sarebbero stati comuni a Ortensio e Catone, poichè il figlio di Marcia, già incinta – così con certezza la ritiene l'Autore (cfr. p. 209) – "avrebbe avuto i tratti – per così dire – della 'creatura mosaico' poichè (...) sarebbe stato il frutto dell'agglutinamento dello sperma dei due notabili romani". L'uso di tale figura, che evoca profili di rilevanza antropologici della vicenda, ci pare del tutto inutilizzabile per guardare all'esperienza romana ed alle vicende ed agli istituti di cui ci stiamo occupando. Essa è stata adombrata, con cautela, da M. BETTINI, *L'incesto di Fedra*, cit., 96 ss. con riferimento all'esperienza romana, in materia non di cessione della moglie ma di *tempus lugendi*. In particolare, l'Autore ha ipotizzato che se ne possa intravedere traccia nell'espressione "*turbatio sanguinis*" di D. 3.2.11.1, un possibile indizio accanto al passo del *De Matrimonio* di Seneca, già citato da noi (*supra* nt. 131): "*bene meretur de maioribus, quorum sanguinem furtiva sobole non vitiat*". Si veda, su

discorso di Plutarco le considerazioni relative alla creazione dei legami parentali tra Ortensio, Catone e Bibulo si spiegano come retaggio storico di esperienze giuridiche preciviche nelle quali la cessione della moglie fertile *liberorum quaerendorum causa* era legata alla necessità di rafforzare il gruppo di appartenenza attraverso la nascita di *liberi*, intesi come *fili familias legitimi*, nati all'interno di *iustae nuptiae*, e per tale ragione, soggetti appartenenti alla comunità. La *κοινωνία παίδων* è un'espressione che, riferita all'esperienza più risalente, evoca l'idea di comunanza intesa come appartenenza alla comunità, data dalla creazione di legami giuridicamente e politicamente rilevanti. Riferita all'ultima epoca repubblicana, essa esprime l'idea di un disegno di tessitura di legami rilevanti nel solo campo sociale e politico.¹⁴¹ E ciò in ragione del fatto che la cessione della moglie costituì una prassi arcaica che si andò insinuando, in epoca progredita, nelle pieghe di un assetto sociale profondamente rinnovato e che sopravvisse nel tempo, nonostante la propria alta risalenza, con radici, tuttavia, che continuarono ad affondare nell'epoca precivica, in meccanismi giuridici non più ripetibili, nè nel sistema familiare progredito, nè nel sistema delle relazioni socio-politiche che ressero le sorti della *libera res publica* nel suo declino verso il nuovo assetto costituzionale.

questi temi, L. BELTRAMI, *Il sangue degli antenati. Stirpe, adulterio e figli senza padre nella cultura romana*, Bari 1998, 41 ss.

¹⁴¹ P. GRIMAL, *L'amour a Rome*, cit., 260 ss.; Y. THOMAS, *Roma: padri cittadini e città dei padri*, cit., 221 ss.; E. CANTARELLA, *Matrimonio e sessualità*, cit., 119 ss.

La pubblicazione degli articoli proposti a questa Rivista è subordinata - secondo il procedimento di *peer review* - alla valutazione positiva di due *referees*, uno dei quali può far parte del Comitato scientifico della Rivista, che esaminano gli articoli con il sistema del *double-blind*.

Gli articoli, muniti di *abstract* e parole chiave, vanno inviati, entro il 30 giugno, al Comitato di Redazione via e-mail all'indirizzo: redazioneaupa@unipa.it

Finito di stampare nel mese di dicembre 2011
da Officine Tipografiche Aiello & Provenzano s.r.l.
Bagheria (Pa)

