

CARLA FAYER

La familia romana

Parte terza

Concubinato Divorzio Adulterio



«L'ERMA» di BRETSCHNEIDER

PROBLEMI E RICERCHE DI STORIA ANTICA

22

CARLA FAYER

LA FAMILIA ROMANA

ASPETTI GIURIDICI ED ANTIQUARI
CONCUBINATO DIVORZIO ADULTERIO

PARTE TERZA

«L'ERMA» di BRETSCHNEIDER

CARLA FAYER
La Familia Romana
Aspetti giuridici ed antiquari
Concubinato. Divorzio. Adulterio.
Parte Terza

© Copyright 2005 «L'ERMA» di BRETSCHNEIDER
Via Cassiodoro, 19 - Roma

Tutti i diritti riservati. È vietata la riproduzione di
testi e illustrazioni senza il permesso scritto dell'Editore

Fayer, Carla

La Familia romana : aspetti giuridici ed antiquari / Carla Fayer. – Roma :
«L'ERMA» di BRETSCHNEIDER, 2005. – v. ; 23 cm.

3: Concubinato divorzio adulterio. – Roma : «L'ERMA» di BRETSCHNEIDER,
2005. – 448 p. ; 23 cm. (Problemi e ricerche di storia antica ; 22)
ISBN 88-8265-306-4

CDD 21. 346.37016

1. Famiglia – Diritto romano

1. Matrimonio – Diritto romano

2. Divorzio – Diritto romano

INDICE

PREMESSA	Pag.	7
ABBREVIAZIONI	»	9

CAPITOLO I IL CONCUBINATO

1. Il concubinato nell'epoca classica	»	11
2. Il concubinato nell'epoca postclassica	»	28
3. Il concubinato nel diritto giustiniano	»	44

CAPITOLO II IL DIVORZIO

1. <i>Repudium, divortium</i>	»	55
2. <i>Certa verba</i>	»	60
3. Il divorzio di Spurio Carvilio Ruga	»	70
4. Divorzio imposto dal <i>pater familias</i>	»	86
5. La pratica del divorzio a Roma	»	96
6. La forma augustea del divorzio	»	112
7. Il divorzio della <i>furiosa</i> e della <i>liberta invito patrono</i>	»	125
8. Divorzio postclassico e giustiniano	»	134
9. Altre cause di scioglimento del matrimonio	»	179

CAPITOLO III
L'ADULTERIO

1. <i>Dura lex</i>	Pag.	189
2. L' <i>adulterium</i> prima della <i>lex Iulia de adulteriis coercendis</i>	»	195
3. La <i>lex Iulia de adulteriis coercendis</i>	»	212
4. Il <i>ius occidendi ex lege Iulia</i>	»	221
5. L' <i>accusatio adulterii</i>	»	270
6. Casi particolari di <i>accusatio adulterii iure extranei</i>	»	311
7. L'adulterio nel periodo postclassico e giustiniano	»	326
8. La <i>poena adulterii</i>	»	337
BIBLIOGRAFIA	»	375
ELENCO DELLE FONTI	»	407
INDICE DEGLI ARGOMENTI	»	432

PREMESSA

La seconda parte della trattazione del vastissimo e complesso problema delle istituzioni romane private, sia nei loro aspetti giuridici che antiquari, prende in considerazione gli istituti degli *sponsalia*, del matrimonio, della dote, del concubinato, del divorzio, dell'adulterio, e si collega alla precedente prima parte: «*La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari. Parte prima*», Roma 1994, avente per oggetto la costituzione e la composizione della *familia* romana – imperniata sulla figura del *pater familias*, con la sua ampia *potestas* sui suoi sottoposti – *adoptio* in senso lato, la *tutela impuberum*, la *tutela mulierum* e le varie curatele.

Avendo il presente lavoro sviluppato un elevato numero di pagine, si è ritenuto opportuno suddividerlo in due volumi, con i titoli: *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari. Sponsalia. Matrimonio. Dote. Parte seconda*; *La famiglia romana. Aspetti giuridici ed antiquari. Concubinato. Divorzio. Adulterio. Parte terza**.

Anche questo ampio lavoro non ha la pretesa di essere una trattazione del diritto romano privato, ma vuol portare a conoscenza di coloro che non sono specialisti della cultura giuridica i risultati delle ricerche specifiche degli studiosi del diritto romano, integrati con lo studio degli aspetti antiquari delle varie istituzioni, in modo da dare un quadro di esse il più completo possibile ed offrire una informazione esauriente a chi sia maggiormente interessato agli aspetti di vita quotidiana.

Non si formulano dei vari problemi affrontati soluzioni originali, che andrebbero ad aumentare il numero delle soluzioni, talvolta tutt'altro che pacifiche o addirittura non condivisibili, ma si

* Per i riferimenti nella Parte seconda agli argomenti trattati nella Parte terza – e viceversa – si sono usate le seguenti abbreviazioni: **V. Parte seconda** (= C. FAYER, *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari. Sponsalia. Matrimonio. Dote. Parte seconda*, Roma 2005); **V. Parte terza** (= C. FAYER, *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari. Concubinato. Divorzio. Adulterio. Parte terza*, Roma 2005).

prospettano di volta in volta le conclusioni della *communis opinio* o quelle che sembrano più meritevoli di essere seguite.

Il lavoro si basa essenzialmente sulle fonti, giuridiche, letterarie, epigrafiche e papirologiche, di cui si è ritenuto opportuno dare la traduzione per facilitarne la comprensione.

Roma, 15 maggio 2004

ABBREVIAZIONI

- AAC: *Atti dell'Accademia romanistica costantiniana.*
AATC: *Atti e Memorie dell'Accademia Toscana «La Colombaria».*
AG: *Archivio giuridico «Filippo Serafini».*
AJAH: *American Journal of Ancient History.*
ANA: *Atti dell'Accademia di Scienze morali e politiche di Napoli.*
ANRW: *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt. Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung, Berlin-New York 1972 ss..*
AUFÈ: *Annali dell'Università di Ferrara, sez. V. Scienze giuridiche.*
AUPA: *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Palermo.*
BIDR: *Bullettino dell'Istituto di diritto romano «Vittorio Scialoja».*
CIL: *Corpus Inscriptionum Latinarum.*
CJ: *The Classical Journal.*
CPh: *Classical Philology.*
CW: *The Classical World.*
DAREMBERG-SAGLIO: CH. DAREMBERG-E. SAGLIO, *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines d'après les textes et les monuments, Paris 1877-1918.*
EdD: *Enciclopedia del diritto.*
FIRA: S. RICCOBONO-J. BAVIERA-C. FERRINI-J. FURLANI-V. ARANGIO-RUIZ, *Fontes iuris Romani anteiustiniani (Florentia): 1² Leges (1941; varie rist.); 2² Auctores (1940; varie rist.); 3² Negotia (1969).*
IJ: *The Irish Jurist.*
ILS: *Inscriptiones Latinae Selectae.*
Index: *Index. Quaderni camerti di studi romanistici. International Survey of Roman Law.*
Iura: *Iura. Rivista internazionale di diritto romano e antico.*
JRS: *The Journal of Roman Studies.*
Labeo: *Labeo. Rassegna di diritto romano.*
MAL: *Atti dell'Accademia Nazionale dei Lincei. Memorie. Classe di Scienze morali, storiche e filologiche.*
NNDI: *Novissimo Digesto Italiano.*
NRHD: *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger.*
PBSR: *Papers of the British School at Rome.*
Phil.: *Philologus. Zeitschrift für Klassische Philologie.*

Phoenix: *Phoenix. The Journal of the Classical Association of Canada.*
 RE: A. PAULY-G. WISSOWA (ed altri), *Realencyklopädie der classischen Altertumswissenschaft.*

REG: *Revue des Études Grecques.*

REL: *Revue des Études Latines.*

RFIC: *Rivista di Filologia e di Istruzione classica.*

RHD: *Revue historique de droit français et étranger.*

RIDA: *Revue internationale des droits de l'antiquité.*

RIFD: *Rivista internazionale di filosofia del diritto.*

RIL: *Rendiconti dell'Istituto Lombardo di Scienze e Lettere.*

RISG: *Rivista italiana per le scienze giuridiche.*

RSDI: *Rivista di storia di diritto italiano.*

SDHI: *Studia et documenta historiae et iuris.*

SIFC: *Studi Italiani di Filologia Classica.*

TAPhA: *Transactions and Proceedings of the American Philological Association.*

TR: *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis. Revue d'histoire du droit. The legal history review.*

ZGR: *Zeitschrift für Geschichtliche Rechtswissenschaft.*

ZPE: *Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik.*

ZSS: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung.*

ASTOLFI, *Matrimonio*² = R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*², Padova 2002.

ORESTANO, *Matrimonio* = R. ORESTANO, *La struttura giuridica del matrimonio romano dal diritto classico al diritto giustiniano*, 1 Milano 1951.

VOLTERRA, *Matrimonio* = E. VOLTERRA, s.v. *Matrimonio romano*, in *Enciclopedia del diritto* 25 (1975), pp. 726 = 808 (= *Scritti giuridici*. 3. *Famiglia e successioni*, Napoli 1991, pp. 223-304).

Per le abbreviazioni di opere di autori antichi si rimanda all'elenco delle fonti; per le abbreviazioni di opere di altri autori moderni si rimanda alla bibliografia.

L'abbreviazione **V. Parte seconda** rimanda a C. FAYER, *La famiglia romana. Aspetti giuridici ed antiquari. Sponsalia. Matrimonio. Dote. Parte seconda*, Roma 2005.

CAPITOLO I

IL CONCUBINATO

1. Il concubinato nell'epoca classica

Scrivono il Perozzi «Tutte le relazioni a scopo sessuale tra uomo e donna, che non fossero strette con intenzione maritale, avevano il carattere di mere unioni di fatto, che non originavano di per sé alcun rapporto giuridico fra le parti. Fra queste i Romani ne distinsero ab antico una, cui diedero il nome di concubinato»¹; il concubinato, quindi, era un'unione di mero fatto e in tanto esisteva in quanto esisteva il fatto. Tale unione era caratterizzata dalla mancanza dell'*affectio maritalis* e, conseguentemente, dell'*honor matrimonii*, per cui la donna non partecipava al rango e alla dignità sociale dell'uomo ed i suoi figli erano illegittimi².

Il concubinato, che durante tutta l'epoca classica non interessò la legge, anzi per questa era indifferente³, non presentava nulla di riprovevole nella coscienza sociale romana; per nessun uomo, infatti, celibe o sposato che fosse, appartenente alle più alte classi sociali come alle più basse, il concubinato pareva indecoroso; le fonti attestano che personaggi ragguardevoli e di specchiata moralità, anche imperatori di ottima reputazione, come Vespasiano,

¹ PEROZZI, *Istituzioni*² 1, p. 371.

² GUARINO, *Diritto privato*⁹, p. 583, 49.11, definisce il concubinato come «la convivenza manifesta e continuata di due persone di sesso diverso, che fosse priva del carattere di *matrimonium*, non fosse cioè cementata dall'*affectio coniugalis*».

³ Cfr. per tutti B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano. 3. La famiglia. Rapporti patrimoniali. Diritto pubblico*, Milano 1954, p. 125.

Antonino Pio e Marco Aurelio, non esitarono ad avere una o più concubine, verso le quali nutrirono tenero affetto⁴.

Concubinato era la convivenza tra individui di nascita libera e schiave, fra cui non c'era *conubium*⁵; tra nati liberi e liberte e tra liberti e liberte, convivenze abbastanza frequenti già in epoca repubblicana, come attestano studi basati su materiale epigrafico⁶; questi studi, viceversa, sembrano attestare la totale assenza nelle iscrizioni di Roma, d'epoca repubblicana ed anche imperia-

⁴ Ad es., i governatori, gli alti ufficiali militari ed i funzionari provinciali, cui era vietato sposare donne oriunde o domiciliate nella provincia in cui esercitavano l'ufficio, v. *Parte seconda*, p. 162 ss., potevano ivi avere concubine; cfr. PAUL. D. 25,7,5 (= PAUL. Sent. 2,20,2): *Concubinam ex ea provincia, in qua quis aliquid administrat, habere potest*; era inoltre antica usanza, come si ricorda in S.H.A. Alex. Sev. 42,4, di provvedere i governatori di province di un certo 'corredo', comprendente, oltre a denaro, muli, cavalli, vesti, un cuoco, un cocchiere, anche una concubina, se non avevano moglie, poiché non potevano vivere senza donne. Per quanto riguarda gli imperatori sopra menzionati, cfr. SVET. Vesp. 3,3: *Post uxoris excessum Caenidem, Antoniae libertam et a manu, dilectam quondam sibi revocavit in contubernium, habuitque etiam imperator paene iustae uxoris loco* (Dopo la morte della moglie, richiamò a convivere con lui Cenide, liberta e amanuense di Antonia, che aveva un tempo amata e, anche da imperatore, la tenne quasi come legittima moglie); Svetonio usa qui impropriamente il termine *contubernium* al posto di *concupinatus* - *contubernium* era detta più propriamente l'unione tra libero e schiava: PAUL. Sent. 2,19,6: *Inter servos et liberos matrimonium contrahi non potest, contubernium potest*, o tra due liberti (che avevano già iniziato la convivenza prima di essere manomessi) o tra due schiavi; cfr. C. CASTELLO, *In tema di matrimonio e concubinato nel mondo romano*, Milano 1940, p. 32 ss.; S. TREGGIARI, «Contubernales» in «CIL 6», in *Poenix* 35 (1981), p. 44 e nt. 10; E. KARABÉLIAS, *La pratique du concubinat avec une femme libre, affranchie ou esclave dans le droit postclassique*, in AAC. VII (1988), p. 196 nt. 42 -; S.H.A. Ant. Pius 8,9: ... *concupina principis*; in CIL. 6, 8972 = ILS. 1836 è menzionata la liberta Lysistrata concubina divi Pii; S.H.A. Marc. Ant. 29,10: *Sed ille concubinam sibi adscivit procuratoris uxoris suae filiam, ne tot liberis superduceret novercam* (Egli (dopo la morte di Faustina) si prese invece come concubina la figlia del procuratore di sua moglie, per non imporre una matrigna a tanti figli); cfr. J. PLASSARD, *Le concubinat romain sous le Haut-Empire*, Toulouse-Paris, 1921, p. 179 ss.; F. SCHULZ, *Classical Roman Law*, Oxford 1951, pp. 137; 140; B. RAWSON, *Roman Concubinage and other «de facto» Marriages*, in TAPhA. 104 (1974), p. 288 e ntt. 30-31; T.A.J. MCGINN, *Concupinage and the 'lex Iulia' on Adultery*, *ibid.* 121.(1991), p. 337 nt. 11.

⁵ V. *Parte seconda* Cap. III § 4.1.

⁶ Cfr. P. MEYER, *Der Römische Konkubinat nach den Rechtsquellen und den Inschriften*, Leipzig 1895; J. PLASSARD, *Le concubinat* cit., p. 97 ss.; B. RAWSON, *Roman Concubinage* cit., p. 279 ss.; S. TREGGIARI, *Concupinae*, in PBSR. 49 (1981), p. 59 ss.

le, della menzione del concubinato fra un uomo ed una donna entrambi *ingenui*⁷; evidentemente là dove il matrimonio era possibile, ci si doveva sposare; quando differenze sociali rendevano il matrimonio, se non impossibile, almeno sconveniente, si conviveva in concubinato⁸.

Le concubine, infatti, erano quasi invariabilmente di origine umile, servile, mentre i loro compagni erano generalmente di posizione sociale molto più elevata, e questo costituiva il caso in cui la loro relazione concubinaria non era disapprovata dalla società. Era accettabile che avessero schiave o liberte come concubine i giovani, nel periodo che andava dalla pubertà all'età del matrimonio, tradizionalmente tarda; era conveniente che prendessero concubine, anziché nuove mogli, i vedovi anziani o i divorziati che avevano figli, perché la moglie, che poteva generare altri figli, avrebbe inciso sulle dimensioni della famiglia e sulla distribuzione del patrimonio⁹.

Diffuso era poi il concubinato fra gli umili abitanti di Roma, come attestano le iscrizioni¹⁰.

La donna che aveva una relazione concubinaria con un uomo era denominata generalmente *concubina*¹¹, ma accanto a questa

⁷ Cfr. B. RAWSON, *Roman Concubinage* cit., pp. 289; 294; S. TREGGIARI, *Concubinae* cit., pp. 66; 77 nt. 91, i cui studi hanno contestato le conclusioni del Meyer e soprattutto del Plassard che, sulla base del materiale epigrafico, avevano creduto di poter affermare la frequenza del concubinato fra *ingenui*. Già il CASTELLO, *In tena* cit., p. 26, scriveva «I risultati di Meyer e di Plassard mi sembrano veramente decisivi, se si eccettua i rapporti tra *ingenui*, che mi pare vadano molto ridotti in quanto a numero».

⁸ Così M. HUMBERT, *L'individu, l'État: quelle stratégie pour le mariage classique?*, in *Parenté et stratégies familiales dans l'antiquité romaine*, *Collect. de l'École franç. de Rome* 129 (1990), p. 189.

⁹ Cfr. S. TREGGIARI, *Concubinae* cit., p. 59; R. SALLER, *I rapporti di parentela e l'organizzazione familiare*, in *Storia di Roma. 4. Caratteri e morfologie*, Torino 1989, p. 533.

¹⁰ Cfr. B. RAWSON, *Roman Concubinage* cit., p. 279 ss.; S. TREGGIARI, *Concubinae* cit., p. 59 ss.

¹¹ Nell'età del principato, come attesta PAOLO D. 50,16, 144 *infra* nt. 17, *concubina* e *amica* erano sostanzialmente sinonimi, anche se *concubina* era ritenuto termine più decoroso di *amica*. Per l'età più risalente il WATSON, *The Law of Persons in the Later Roman Republic*, Oxford 1967, p. 1 ss., attraverso una ricognizione del lessico plautino, ha constatato un uso molto più frequente di *amica* rispetto a *concubina* o al suo astratto *concubinatus* e, attraverso un'attenta lettura dei passi contenenti questi termini, ha evidenziato che *concubina* / *concubinatus* riflettono

denominazione se ne riscontrano altre, soprattutto nelle fonti epigrafiche, come *amica*, *coniux*, *contubernalis*, *hospita*, *focaria*¹².

Un termine particolare è *paelex* o *pel(l)ex*, le cui origini sono certamente antichissime, se figura in una legge attribuita a Numa Pompilio¹³.

Il significato del vocabolo è poco chiaro e discusso fin dall'antichità e diverse, pertanto, sono le sue definizioni; Paolo D. 50,16, 144 ne riporta tre, di cui una tratta dai *memorialium libri* di Masurio Sabino, giurista del I sec. d.C.; un'altra dal libro *de iure Papiriano* di Granio Flacco¹⁴, mentre la terza è di 'alcuni'¹⁵ che sostengono l'origine greca del termine: *Libro memorialium Massurius scribit 'pellicem' apud antiquos eam habitam, quae, cum uxor non esset, cum aliquo tamen vivebat: quam nunc vero nomine amicam, paulo honestiore concubinam appellari. Granius Flaccus in libro de iure Papiriano scribit pellicem nunc volgo vocari, quae cum eo, cui uxor sit, corpus misceat: quosdam*¹⁶ *eam, quae uxoris*

relazioni uomo-donna stabili e con duratura convivenza, mentre *amica* sottintende incontri occasionali e superficiali; dello stesso parere B. RAWSON, *Roman Concubinage* cit., p. 299; S. TREGGIARI, *Concubinae* cit., p. 60.

¹² Sull'uso nelle iscrizioni di questi ed altri termini riferentisi al concubinato cfr. P. MEYER, *Der Röm. Konkubinat* cit., p. 68 ss.; E. COSTA, *Il concubinato in Roma (a proposito d'un libro recente)*, in *BIDR.* 11 (1898), p. 235 ss.; J. PLASSARD, *Le concubinat* cit., p. 110 ss.; C. CASTELLO, *In tema* cit., p. 24 ss. In particolare il termine *focaria*, indicante la donna che viveva in concubinato monogamico con un soldato romano, inizia ad essere usato dal tempo di Caracalla (*CIL.* 11,39; un papiro del Museo di Berlino (*B.G.U.* 614) del 216-217; *Cod. Iust.* 5, 16,2 (a. 213); 6,46,3 (a. 215)), in seguito alla riforma di Settimio Severo (*HEROD.* 3,8,4), che permise che fuori degli accampamenti le focarie coabitassero con i loro uomini; cfr. P. MEYER, *op. cit.*, p. 97 ss.; ID., *Die focariae militum*, in *Hermes* 32 (1897), p. 484 ss.; PEROZZI, *Istituzioni*² 1, p. 374 nt. 1; C. CASTELLO, *op. cit.*, p. 144 ss.; C. ST. TOMULESCU, *Justinien et le concubinat*, in *Studi in onore di G. Scherillo*, 1 Milano 1972, p. 319.

¹³ V. *infra* ntt. 18-19.

¹⁴ L'opinione tradizionale colloca il giurista Granio Flacco nell'età di Cesare o comunque non oltre quella di Augusto; cfr. M. DE BERNARDI, *In margine a D. 50,16,144*, in G. Scherillo, *Atti del convegno Milano 22-23 ottobre 1992*, Milano 1994, p. 72 ss., part. p. 78 nt. 25.

¹⁵ V. nota seguente.

¹⁶ Il PACIUS, *Digesta* ed. KRÜGER MOMMSEN *ad h.l.*, aveva corretto *quosdam* in *quondam*, «nel qual caso - scrive il DE BERNARDI, *In margine* cit., p. 72 - tale ultima accezione del termine *pellex* non sarebbe sostenuta da «alcuni» al tempo di Flacco, ma sarebbe stata «una volta» in voga». La parte finale del frammento *quosdam* - *vocant* è stata sospettata di interpolazione per le sue incertezze grammati-

*loco sine nuptiis in domo sit, quam παλλακὴν Graeci vocant*¹⁷. Altre definizioni in Paul.-Fest. s.v. *Pelices*, p. 248 L.: *Antiqui proprie eam pelicem nominabant, quae uxorem habenti nubebat. Cui generi mulierum etiam poena constituta est a Numa Pompilio hac lege: 'Pelex aram Iunonis ne tangito; si tanget, Iunoni crinibus demissis agnum feminam caedito'*¹⁸, e in Gellio 4,3,3: *'Paelicem' autem appellatam probrosamque habitam, quae iuncta consuetaque esset cum eo, in cuius manu mancipioque alia matrimonii causa foret, hac antiquissima lege ostenditur, quam Numae regis fuisse accepimus: 'Paelex aedem Iunonis ne tangito: si tangit, Iunoni crinibus demissis agnum feminam caedito'*¹⁹.

Circa l'origine del termine *paelex* gli scrittori antichi concordano nel ritenere che esso derivi dal greco *παλλακή*²⁰; anche fra gli

cali da H.J. WOLFF, *Marriage Law and Family Organization in Ancient Athens. Interrelation of Public and Private Law in the Greek City*, in *Traditio* 2 (1944), p. 73 (= *Eherecht und Familienverfassung in Athen*, in *Beiträge zur Rechtsgeschichte Altgriechenlands und des hellenistisch-römischen Ägypten*, Weimar 1961, p. 155 ss.), anche se l'A. ne ammette la sostanziale validità e coerenza nel suo riferimento alla greca *παλλακή*; cfr. P. GIUNTI, *Adulterio e leggi regie. Un reato fra storia e propaganda*, Milano 1990, p. 145 s. nt. 172; M. DE BERNARDI, *In margine cit.*, p. 72 nt. 3.

¹⁷ (Nel libro di Memorie Masurio Sabino scrive che '*pellex*' presso gli antichi era ritenuta colei che, pur non essendo moglie, viveva con un uomo: colei che ora con un nome giusto è detta 'amica', un poco più dignitosamente 'concubina'. Granio Flacco nel libro sul *ius Papirianum* scrive che ora si chiama comunemente '*pellex*' colei che si unisce ad un uomo che abbia moglie; alcuni (ma v. nota precedente) colei che vive in casa come moglie senza cerimonie nuziali, che i Greci chiamano *παλλακή* 'concubina').

¹⁸ (Gli antichi chiamavano propriamente *pelex* colei che si univa ad un uomo sposato. Per questo genere di donne da Numa Pompilio fu stabilita anche una sanzione con questa legge: 'La *pelex* non tocchi l'ara di Giunone; se la toccherà, sacrifici, sciolti i capelli, un'agnella a Giunone).

¹⁹ (Secondo un'antichissima legge, che apprendiamo essere stata emanata da Numa, era chiamata *paelex* e ritenuta svergognata colei che fosse compagna abituale di vita di un uomo nella cui *manus* si trovasse un'altra donna a causa di matrimonio: 'La *paelex* non tocchi il tempio di Giunone; se lo tocca, sacrifici, sciolti i capelli, un'agnella a Giunone). La versione di Gellio è identica a quella festina nell'epitome di Paolo Diacono, salvo la variante omofona *ae/e* e *aram/aedem*; cfr. S. TONDO, *Introduzione alle «leges regiae»*, in *SDHI*. 37(1971), p. 45 nt. 3 (= *Leges regiae e paricidas*, Firenze 1973, p. 56 nt. 154). Sull'espressione *in manu mancipioque v. Parte seconda* Cap. II ntt. 325-328.

²⁰ Dell'origine greca del termine *paelex*, oltre a Granio Flacco riferito da Paolo, v. *supra* nt. 17, parla anche GELL. 4,3,3: '*Paelex' autem quasi πάλλαξ, id est quasi πάλλακίς. Ut pleraque alia, ita hoc quoque vocabulum de Graeco flexum est ('Paelex' corrisponde a πάλλαξ 'giovane', e cioè quasi πάλλακίς 'concubina'). Come moltissimi*

studiosi moderni c'è chi sostiene che il termine latino derivi direttamente da quello greco, senza alcuna mediazione etrusca, e potrebbe quindi trattarsi di un grecismo preumano, quindi romuleo²¹.

Granio Flacco, il giureconsulto dell'età più antica, riferisce che *nunc*, quindi nel I sec. a.C., era detta comunemente *paelex* colei che si univa sessualmente con un uomo sposato, o, secondo alcuni²² – evidentemente si tratta di un uso del termine meno diffuso – colei che conviveva con un uomo *uxoris loco*, quindi senza rivestire gli attributi giuridico-sociali della moglie legittima, e *sine nuptiis*²³; da Masurio Sabino apprendiamo che ai suoi tempi, siamo nel I sec. d.C., si usavano i termini *amica* e *concupina* – e fra questi due termini *concupina* era *paulo honestior* rispetto ad *amica*, attestando quindi una maggiore *honestas* della *concupina* rispetto all'*amica* – per indicare colei che *apud antiquos*²⁴ era detta *pellex*, colei cioè che, pur non essendogli moglie²⁵, conviveva con un uomo, di cui non precisa se fosse sposato o meno.

altri vocaboli, anche questo deriva dal greco). FESTO p. 280 L.: *Pelliculatio* < *nem Cato a pellicien* > do, quod est inducendo dixit attribuisce a Catone la derivazione di *pelliculatio* 'arte del sedurre' 'seduzione' da *pellicio* 'allettare' 'sedurre', e il MEYER, *Der Röm. Konkubinat* cit., p. 7, osserva che *pellicere* è uguale a *pellere* 'fare impressione sui sensi, sull'animo'; cfr. *Thesaurus linguae latinae ss.vv.* Da *pellicio* fa derivare *paelex* F. ZUCCOTTI, «...qui fruges excantassit...». *Il primigenio significato animistico-religioso del verbo "excanto" e la duplicità delle previsioni di XII Tab. VIII, 8*, in *Atti Seminario Romanistico Gardesano 22-25 ottobre 1985*, Milano 1988, p. 90 nt. 9.

²¹ Così S. TONDO, *Introduzione* cit., p. 46 (= *Leges regiae* cit., p. 58 s.), mentre per F. CAVAZZA, *Aulo Gellio, Le notti attiche, Libri IV-V*, Bologna 1987, p. 147, l'imprestito greco sarebbe filtrato attraverso le maglie dell'etrusco.

²² Se si accetta il testo così come a noi è giunto nel Digesto.

²³ Nella definizione di *paelex* come colei *quae uxoris loco sine nuptiis in domo sit*, v. *supra* p. 14 s., l'ORESTANO, *Matrimonio*, p. 350 s., ha visto «una *uxor* posta nella casa senza solenne celebrazione del matrimonio», cioè una donna unita in relazione che la valutazione sociale non riconosceva legittima e questo specie in età più antica, quando la mancanza della solenne celebrazione del matrimonio era considerata indizio di illegittimità del rapporto; l'A. di conseguenza è propenso ad accogliere la lezione *quondam* al posto di *quosdam*, anche perché alla fine dell'età repubblicana la mancanza della solenne celebrazione del matrimonio non poteva essere più considerata indizio di illegittimità del rapporto.

²⁴ Secondo il DE BERNARDI, *In margine* cit., p. 75, il termine *antiqui*, con significato simile a quello di *veteres*, e forse più incisivo, qui probabilmente allude a scrittori dell'età repubblicana, ma non necessariamente a giuristi, come ritiene S. TONDO, *Introduzione* cit., p. 47 e nt. 10 (= *Leges regiae* cit., p. 58 e nt. 16).

²⁵ Il DE BERNARDI, *In margine* cit., p. 72 nt. 2, interpreta l'espressione *cum uxor non esset* «nel senso che la *pellex* non fosse necessariamente «non sposata» in

Della condizione della *paelex* in tempi antichi parlano anche Festo, nell'epitome di Paolo Diacono, e Gellio; Festo riferisce che gli antichi chiamavano propriamente *paelex* colei che si univa ad un uomo che aveva già una moglie: *quae uxorem habenti nubebat*²⁶, espressione indicante di certo la donna che conviveva con un uomo sposato all'interno della casa di lui e in pacifica coesistenza con la moglie legittima; Gellio dice che la *paelex* era la compagna abituale di vita, *quae iuncta consueta esset*, di un uomo sposato, consuetudine però che doveva essere mal giudicata dal costume, se la *paelex* era ritenuta *probrosa*²⁷.

Nelle antiche definizioni di *paelex* si pone l'accento sul fatto che costei, pur non essendo moglie, aveva una vita in comune ed un'intesa sessuale con un uomo che una moglie già l'aveva²⁸; solo Masurio Sabino si limita a dire che per gli antichi la *paelex* era la convivente di un uomo di cui non precisa lo stato civile²⁹. Granio Flacco e Festo, nell'epitome di Paolo Diacono, contrappongono la *paelex* alla *uxor* non meglio identificata; Gellio, invece, precisa che la *uxor*, cui si contrappone la *paelex*, è la *uxor in manu mancipioque matrimonii causa*, la *uxor* cioè *quae in manum convenerat*³⁰, precisazione rispecchiante la realtà del tempo antico, quando era di regola che la *uxor* fosse *in manu mariti*³¹.

Le suddette testimonianze, giuridiche e letterarie, riferiscono, quindi, due diverse nozioni di *paelex* rapportate ai tempi antichi:

assoluto, ma soltanto non fosse l'*uxor* dell'uomo con il quale conviveva»; ma se la *paelex* fosse stata una donna sposata – e parlando di *uxor* si parla di donna non di condizione servile – sia lei che l'uomo con cui conviveva avrebbero commesso adulterio.

²⁶ L. PEPPE, *Paelex et spurius*, in *Mélanges de droit romain et d'histoire ancienne. Hommage à la mémoire de A. Magdelain*, Paris 1998, p. 345, fa notare che è «talmente difficilior l'uso in questo contesto di *nubebat* rispetto alla terminologia delle altre fonti in materia che appare credibile che Paolo Diacono segua fedelmente Festo e questi Verrio Flacco».

²⁷ Cfr. C. CASTELLO, *In tema cit.*, p. 15, secondo cui Gellio «in ciò concorda con l'accento che si trova alla fine delle parole che Paolo aveva tratte dal libro *Memorialium* di Massurio».

²⁸ GRANIIUS FLACCUS in PAUL. D. 50,16,144: ... *quae cum eo, cui uxor sit, corpus misceat*; PAUL.-FEST. s.v. *Pelices*, p. 248 L.: ...*quae uxorem habenti nubebat*; GELL. 4,3,3: ... *quae iuncta consuetaque esset cum eo, in cuius manu mancipioque alia matrimonii causa foret*.

²⁹ V. *supra* p. 14.

³⁰ Così L. PEPPE, *Paelex cit.*, p. 345 s.

³¹ V. *Parte seconda* Cap. II part. ntt. 31-34.

colei che, *cum uxor non esset*, conviveva con un uomo; colei che aveva comunanza di vita con un uomo sposato³².

Per quanto riguarda una eventuale priorità temporale dell'una nozione sull'altra, si è propensi in dottrina a ritenere che l'accezione originaria del termine fosse quella indicante colei che *nubebat* un uomo già sposato, in un rapporto durevole nella casa di lui, puntualmente conforme alla *παλλακή* greca³³, ed è a questo genere di donne che Numa Pompilio vietò, con una *lex*, di toccare l'ara di Giunone, la dea tutelare delle *iustae nuptiae*³⁴, pena l'obbligo di sacrificare, con i capelli sciolti, un'agnella alla dea. Con questa legge Numa Pompilio avrebbe indirettamente distinto il ruolo della *paelex* da quello della *uxor* e nello stesso tempo avrebbe riconosciuto e regolamentato, anche se in negativo, lo *status* sociale e giuridico di subalternità della *paelex* rispetto a quello

³² La duplice valenza semantica di *paelex*, indicante «la donna che vive solo fattualmente *uxoris loco*» e la donna «che non essendo *uxor*, può lecitamente unirsi all'uomo già sposato, all'interno della stessa casa maritale ed in pacifica coesistenza con la *nupta*» è sottolineata da P. GIUNTI, *Adulterio* cit., p. 148.

³³ Così P. GIUNTI, *Adulterio* cit., p. 148 nt. 175. Cfr. anche S. TONDO, *Introduzione* cit., p. 47 (= *Leges regiae* cit., p. 58), secondo il quale la testimonianza di Maturio Sabino, che si limita a dire che, per gli antichi, la *pellex* era la convivente di un uomo di cui non precisa lo stato civile, proverebbe una dilatazione di significato rispetto alla concezione originaria del termine, quella di donna convivente con un uomo sposato; M. DE BERNARDI, *In margine* cit., p. 77, che però ritiene non improbabile «che *paelex* avesse fin dall'origine più di un significato, senza che si debba per forza postulare la primigenia di uno solo di essi, attesa anche la loro prossimità concettuale»; L. PEPPE, *Paelex* cit., p. 351, per il quale «La caduta... generalizzata di *nubere* in relazione alla *paelex* mostra come si sia perduta la consapevolezza che la *paelex* era quella donna che *nubebat* un uomo già sposato, in una unione costante presso la casa di lui». Diversa tesi in C. CASTELLO, *In tema* cit., p. 15 s., che, dall'esame dei passi giuridici e letterari che spiegano il significato di *paelex*, è portato a concludere che, molto probabilmente, nell'epoca più antica della storia di Roma fosse denominata così qualsiasi donna che conviveva con un uomo senza essere sua moglie; in seguito (quando, non si è riusciti a stabilire, neppure press'a poco) il termine in questione avrebbe assunto un significato più limitato e preciso, indicando solo colei che aveva rapporti sessuali di carattere continuativo con un uomo sposato ad altra donna.

³⁴ PAUL.-FEST. s.v. *Pelices*, p. 248 L.; GELL. 4,3,3 rispettivamente *supra* ntt. 18-19. Per quanto riguarda il culto interessato dalla *lex* di Numa Pompilio, il TONDO, *Introduzione* cit., p. 51 (= *Leges regiae* cit., p. 62) e la GIUNTI, *Adulterio* cit., p. 152 s., ritengono che l'esclusione della *paelex* dal culto di *Iuno* fosse totale, mentre l'HUMBERT, *Le remariage à Rome*, Milano 1972, p. 53, limita tale esclusione al solo culto di *Iuno Lucina*; cfr. anche L. PEPPE, *Paelex* cit., p. 344 nt. 6.

della *uxor*³⁵, ponendo la *uxor* su di un piano più alto e la *paelex* su di un piano più basso, ma sempre lecito: da ciò si è desunta l'esistenza di una fase precedente di sostanziale poligamia, nella quale accanto alla *uxor* poteva vivere una *paelex*, in un ruolo gerarchizzato e pertanto non conflittuale³⁶. Per il Pugliese, ad esempio, la *paelex* è «da considerarsi, come la greca *pallaké*, se non una seconda moglie, almeno una concubina riconosciuta, che i sostenitori del matrimonio rigidamente monogamico, in nome di Giunone, combattevano, ma dovevano per il momento tollerare, accontentandosi di quel divieto religioso. Successivamente, ancora nel periodo antico, la rigida monogamia è da ritenere sia prevalsa»³⁷.

L'antico costume, secondo cui non era raro che, accanto alla *uxor*, fosse presente anche una *paelex*, per indicare la quale si affermò in seguito l'uso del termine *concubina*, dovette tenacemente sopravvivere³⁸, se ancora in epoca postclassica e giustiniana si ribadiva il divieto per l'uomo sposato di avere una relazione concubinaria³⁹.

³⁵ Cfr. E. PERUZZI, *Origini di Roma. I. La famiglia*, Firenze 1970, p. 101, che scrive «... la legge di Numa ap. P. Fest. p. 248. 5-6 «*paelex aram* [Gell. 4. 3.3 *aedem*] *Iunonis ne tangito*» ecc. riafferma la posizione preminente della *mater familias*»; S. TONDO, *Introduzione* cit., p. 52 (= *Leges regiae* cit., p. 64); P. GIUNTI, *Adulterio* cit., p. 153 ss.

³⁶ Cfr. P. GIUNTI, *Adulterio* cit., p. 147 ss.; M. SALVADORE, *Due donne romane. Immagini del matrimonio antico*, Palermo 1990, p. 54 ss.; L. PEPPE, *Paelex* cit., p. 345 ss., v. nota seguente.

³⁷ PUGLIESE, *Istituzioni*² 1, p. 103. L. PEPPE, *Paelex* cit., p. 358 ss., individua la seguente linea evolutiva della problematica socio-giuridica della *paelex*: partendo da un regime di poligamia, nel quale l'uomo poteva avere due mogli, entrambe qualificate *uxores*, di cui la seconda si presenta come «aggiuntiva», si passa successivamente ad una situazione di poligamia diseguale, nella quale la seconda moglie ha uno *status* inferiore e per indicarla viene introdotto il termine *paelex*, mutuato direttamente dal greco senza la mediazione etrusca, quindi al tempo di Numa o addirittura di Romolo; Numa, con la sua *lex*, sancisce questa realtà, escludendo dal culto di *Iuno* la *paelex*, che ormai non può essere che di condizione sociale inferiore rispetto alla vera e propria moglie, forse una romana non gentile o una straniera; a sancire in modo evidente sul piano del diritto privato la differenziazione tra le due mogli sarà la *manus*, quando questa verrà acquisita immediatamente al momento del matrimonio con l'atto formale della *confarreatio*, in avanzata età etrusca; nel periodo immediatamente dopo Servio Tullio la *paelex* sparisce come *uxor* e diventa la *concubina*: il matrimonio ormai è rigorosamente monogamico.

³⁸ Cfr. P. GIUNTI, *Adulterio* cit., p. 149 nt. 176 con bibliografia precedente.

³⁹ V. *Cod. Iust.* 5,26,1 *Imp. Constantinus A. ad populum* (a. 326); PAUL. *Sent.*, 2,20,1; *Cod. Iust.* 7,15,3,2 *Imp. Iustinianus A. Johanni p(raefecto) p(raetorio)* (a. 531), *infra* p. 31.

Il termine *paelex* nel II sec. d.C. aveva assunto un significato diverso da quello originario, essendo usato per indicare unioni anche contro natura; *pelices*, infatti, erano spregiativamente chiamati gli *alienis succumbentes non solum feminae, sed etiam mares*⁴⁰.

Il concubinato era abbastanza frequente già in epoca repubblicana, ma l'inizio di una sua maggiore diffusione in tutti gli strati sociali, specialmente nei più elevati, coincide con l'epoca di Augusto e tale coincidenza ha dato origine ad una risalente opinione, secondo cui il concubinato sarebbe stato contemplato dalla legislazione di questo imperatore e per opera sua avrebbe acquistato rilevanza giuridica, elevandosi da semplice rapporto sociale a istituto giuridico⁴¹; altri studiosi, invece, si mostrano più o meno propensi a ritenere che la legislazione augustea abbia fatto menzione del concubinato soltanto per esentarlo dalle pene dello stupro nella *lex Iulia de adulteriis* e per distinguerlo dal matrimonio nella *lex Iulia et Papia Poppaea*⁴²; ma la teoria maggiormente seguita dagli storici del diritto romano è che la legislazione augustea non solo non avrebbe riconosciuto, ma neanche menzionato il concubinato; la diffusione di questo mero rapporto di fatto sarebbe stata una conseguenza indiretta delle leggi matrimoniali di Augusto: elencando espressamente la *lex Iulia de adul-*

⁴⁰ PAUL.-FEST. s.v. *Pelices*, p. 248 L. Sui diversi significati nei quali si trova usato il termine *paelex* nelle fonti letterarie di età repubblicana ed imperiale cfr. C. CASTELLI, *In tema cit.*, p. 16 ss.

⁴¹ Cfr. F. BAUDRY, s.v. *Concubinatus*, in DAREMBERG-SAGLIO, 1.2 (1887), p. 1436; T. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht* 3, Leipzig 1887, p. 430 nt. 2; ID., *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, p. 693, e recentemente GUARINO, *Diritto privato*⁹, p. 583, 49.11.

⁴² Cfr. ad es. P. GIDE, *De la condition de l'enfant naturel et de la concubine dans la législation romaine*, in *Étude sur la condition privée de la femme dans le droit ancien et moderne*², Paris 1885, p. 553 s.; G. BRINI, *Matrimonio e divorzio. Parte prima*, p. 193 s.; P. MEYER, *Der Röm. Konkubinats* cit., p. 29 s.; E. COSTA, *Storia del diritto romano privato dalle origini alle compilazioni giustinianee*², Torino 1925, p. 57; ID., *Il concubinato in Roma* cit., p. 233 ss.; part. p. 242 s.; PEROZZI, *Istituzioni*² 1, p. 374 s.; G.C. CASELLI, *Concubina pro uxore. Osservazioni in merito al c. 17 del primo concilio di Toledo*, in *RSDI*. 37-38 (1964-1965), p. 168 s. Una particolare teoria è quella del MEYER, *op. cit.*, p. 25 ss., secondo cui il concubinato del tempo di Augusto non andrebbe confuso con le unioni illegittime della tarda repubblica, ma sarebbe stato creato dallo stesso imperatore come una specie di «Ersatz» 'compensazione' ai divieti matrimoniali, riservato a quelle persone che non potevano contrarre un valido matrimonio; *contra* J. PLASSARD, *Le concubinats* cit., p. 55 ss.

teris una serie di persone *in quas stuprum non committitur*⁴³ e stabilendo la *lex Iulia et Papia* vari impedimenti matrimoniali di natura sociale⁴⁴, sarebbe stato indirettamente incentivato il ricorso al concubinato⁴⁵.

Ulpiano D. 25,7,1,1, nel secondo libro del suo commento alla *lex Iulia et Papia*, riporta l'opinione del giureconsulto Atilicino, vissuto in epoca compresa fra Augusto ed Adriano, cui aderisce senza riserve: *Cum Atilicino sentio et puto solas eas in concubinato habere posse sine metu criminis, in quas stuprum non committitur*; secondo i due giureconsulti, quindi, si potevano tenere come concubine, senza timore di commettere reato, soltanto quelle donne con le quali non si commetteva stupro.

E queste donne sono quelle con le quali impossibile era il matrimonio, come le schiave⁴⁶, oppure quelle prive di conveniente dignità sociale con cui la *lex Iulia et Papia* proibiva il matrimonio o a tutti gli *ingenui* o ai soli appartenenti all'ordine senatorio, quali, ad esempio, mezzane, attrici, figlie di attrici, donne condannate nei pubblici giudizi, adultere, condannate o meno⁴⁷, meretrici⁴⁸.

Per quanto riguarda le liberte, non solo lecito, ma anche degno di rispetto era il concubinato della liberta con il proprio patrono, tanto che a lei soltanto era riservato il *nomen* di matrona⁴⁹

⁴³ V. *infra* p. 345 e nt. 495.

⁴⁴ V. *Parte seconda* Cap. III § 7.

⁴⁵ Cfr., ad es., G. CASTELLI, *Il concubinato e la legislazione augustea*, in *BIDR.* 27 (1914), p. 55 ss. (= *Scritti giuridici*, Milano 1923, p. 143 ss.); BONFANTE, *Corso* I, pp. 316; 323; J. PLASSARD, *Le concubinat* cit., p. 94; F. SCHULZ, *Classical Roman Law* cit., p. 138; ROBLEDA, *El matrimonio*, p. 279; P. CSILLAG, *The Augustan Laws on Family Relations*, Budapest 1976, p. 143 ss.; R. ASTOLFI, *La lex Iulia et Papia*⁴, Padova 1996, p. 56 s.

⁴⁶ PAUL. *Sent.* 2,26,16: *Ancillarum sane stuprum, nisi deteriores fiant, aut per eas ad dominam adfectet, citra noxam habetur* (Il rapporto sessuale con schiave (altrui) non è punibile, a meno che non abbiano subito una diminuzione del loro valore (nell'ipotesi, ad es., che fossero vergini) o se, tramite loro (l'uomo) abbia cercato di giungere alla padrona); PAPIN. D. 48,5,6 pr.; *Cod. Iust.* 9,9,24(25). *Imp. Diocletianus et Maximianus AA.* Sossiano (a. 291).

⁴⁷ Cfr. in part. ULP. D. 25,7,1,2: *Qui autem damnatam adulterii in concubinato habuit, non puto lege Iulia de adulteriis teneri, quamquam, si uxorem eam duxisset, teneretur*, ove si dice che non è punibile in forza della *lex Iulia de adulteriis* colui che ha preso come concubina, e non come moglie, una donna condannata per adulterio.

⁴⁸ V. *supra* nt. 44.

⁴⁹ ULP. D. 48,5,14 (13) pr. *infra* nt. 52.