

LA DISCIPLINA GIURIDICA DEL MATRIMONIO SECONDO LE CONSUETUDINI DI TERRA DI BARI

A G. M. MONTI
DEVOTAMENTE

PREMESSA

Del nostro argomento, a parte i lavori più vasti di molti autori, tra cui il Perla, il Brandileone, lo Schupfer (1), discorsero soprattutto il Volpicella, il Giustiniani, il Besta, il Massa (2), giungendo a notevolissimi risultati. Ma i loro studi furono editi alla fine del secolo scorso o nei primi anni dell'attuale, sicchè essi non potettero tener conto nè delle ultime indagini sulla disciplina del matrimonio nel diritto bizantino (come quelle del Ferrari, del

(1) PERLA, *Il diritto longobardo negli usi e nelle consuetudini delle città del Napoletano*, Caserta, 1882; PERLA, *Del diritto romano-giustiniano nelle province meridionali d'Italia prima delle Assise Normanne* (in *Arch. Stor. Prov. Napol.* vol. X, 1885); BRANDILEONE, *Il diritto romano nelle leggi normanne e sveve del Regno di Sicilia*, con introduzione di G. B. Capasso, Torino, Bocca, 1884; Idem, *Il diritto greco-romano nell'Italia meridionale sotto la dominazione normanna* (in *Arch. Giur.* vol. XXXVI, 1886); Idem, *Saggi sulla storia della celebrazione del matrimonio in Italia*, Milano, Hoepli, 1906; SCHUPFER, *Il diritto privato dei popoli germanici con speciale riguardo all'Italia*, Città di Castello, 1907, vol. I; dello SCHUPFER, v. anche: *Il diritto romano nell'Italia meridionale durante i secoli di mezzo. A proposito di uno scritto del Prof. F. Brandileone*, Roma 1866 (in *Rendiconti della R. Accademia dei Lincei*, vol. II, parte II).

(2) VOLPICELLA, *Dello studio delle consuetudini e degli statuti delle Città di terra di Bari*, Napoli, Nobile, 1856; GIUSTINIANI, *Il diritto consuetudinario in Terra di Bari* (in *La Terra di Bari*, Trani, Vecchi, 1900, vol. I); BESTA, *Il diritto consuetudinario di Terra di Bari e la sua genesi* (in *Riv. Ital. Scienze, Giurid.* vol. XXXVI, 1903); MASSA, *Le consuetudini della Città di Bari, Studi e ricerche*, Bari, 1903.

Volterra, dello Scherillo)⁽¹⁾ e nel diritto germanico (basterà ricordare quelle del Vaccari)⁽²⁾ nè, soprattutto, degli ulteriori ed importanti documenti del *Codice Diplomatico Barese*, giunto ormai al XIII volume e di altre raccolte documentarie (come quella del Santeramo)⁽³⁾.

Integrare, appunto, al lume delle ultime indagini, i precedenti lavori è lo scopo del nostro studio, in cui, dopo un'indagine generica sul matrimonio in diritto bizantino ed in diritto longobardo⁽⁴⁾, esaminiamo i singoli istituti matrimoniali, specialmente

(1) FERRARI, *Diritto matrimoniale secondo le novelle di Leone il Filosofo* (in *Byzantinische Zeitschrift*, Leipzig, vol. XVIII, 1909); VOLTERRA, *Studi sull' « arrha sponsalicia »* (in *R. I. S. G.* 1927, 1929, 1930); SCHERILLO, *Studi sulla donazione nuziale* (in *Riv. di Stor. del dir. ital.* vol. VI, fasc. III 1929, e vol. I, fasc. I, 1930); Un riassunto degli studi più recenti sul matrimonio bizantino (oltre che sul greco, romano, greco-egizio) offre PETROPAULOS (G) in *Ἀρχαῖον βυζαντινὸν δικαίου*, 1933. Qualche documento interessante dal punto di vista matrimoniale è nel II dei 19 atti scoperti dal Mercati nel C. Vat. gr. 952 a cc. 141-44: si tratta della copia frammentaria di un Registro di Atti di diritto privato, redatta nel secolo XIV, a Costantinopoli (Cfr. Giannino FERRARI DALLE SPADE, *Registro Vaticano di Atti bizantini di diritto privato*, in *Studi bizantini e Neoellenici*, a cura di S. G. Mercati, Istituto per l'Europa Orientale, Roma, 1935). Per il diritto bizantino in genere, è, poi, degno di nota ALBERTONI, *Disegno storico del Diritto bizantino con particolare riguardo all'Italia*, Imola, 1927.

(2) VACCARI, *Il matrimonio germanico*, Treves, Ufficio presso la R. Università di Pavia, 1935. Estratto dal vol. XIX degli *Studi nelle Scienze Giuridiche e sociali*, pubbl. dall'Istituto di Esercitazioni presso la Facoltà di Giurisprudenza della R. Univ. di Pavia.

(3) C. D. Barlettano, a cura del Can. SALVATORE SANTERAMO, Barletta, G. Dellisanti, 1924, in due volumi.

(4) Farò altresì qualche breve cenno al diritto romano (sul quale v. i noti trattati del FERRINI, *Manuale di Pandette*, Società Editr. Libr., 1908, ed anche, *Diritto Romano*, Milano, Hoepli, 1898); del GIRARD, (*Manuale elementare di diritto Romano*, tradotto dal Longo, Milano, Soc. Ed. Lib., 1902); del BONFANTE, (*Corso di Diritto Romano* vol. I. *Diritto di famiglia*, Roma, Sampaolesi, 1925; *Istituzioni di Diritto Romano*, Istituto di Diritto romano, Roma, 1934); dell'ARANGIO-RUIZ, (*Istituzioni di Diritto Romano*, Napoli, Iovene, 1934); nonchè: BRINI, *Matrimonio e divorzio nel Diritto Romano*, Bologna, 1886-9, vol. I; PETRONI, *La funzione delle dote romana*, Napoli, 1897; SOLAZZI, « *Consortium omnis vitae* » in *Annali Univ. di Macerata*, V (1929) p. 27 e segg.; ALBERTARIO, *La comunione della dote cogli oneri del matrimonio in diritto romano in Riv. dell'Istituto Lombardo*, LVIII (1925); *Honor matrimonii e affectio maritalis*, in *Studi di Diritto Romano*, I p. 196 e segg. Milano, 1933; *La definizione del matrimonio secondo Modestino*, ibid., p. 179 e segg.; *L'autonomia dell'elemento spirituale nel matrimonio e nel possesso romano-giustiniano* ibid., p. 211. Cfr., inoltre, DEL VECCHIO, *Le seconde nozze del coniuge superstite*, Firenze, Le Monnier,

nelle consuetudini di Bari, Altamura, Bitonto, Giovenazzo, Gravina, Andria, con qualche accenno anche al territorio longobardo oltre la Puglia, come Salerno: in tal modo giungiamo a conclusioni

1885; TODARO DELLA GALIA, *I diritti del coniuge superstite*, Torino, 1888, vol. I; VEDANI, *Seconde nozze* (in *Digesto Italiano* vol. XXI, parte II, 1891-6); CICCAGLIONE, *Promessa di nozze - Sponsali* (in *Enciclopedia Giuridica Italiana*, vol. XIII, parte IV, 1901); GIANZANA, *Seconde nozze* (in *Enciclopedia Giuridica Italiana*, vol. XV, parte I, 1905); LAURIA, *Matrimonio - Dote*, Lezioni di diritto romano, Roma, Soc. Ed. Foro It., 1936. Nessun cenno farò, invece, al diritto matrimoniale greco, che pur presenta tanto interesse. (Cfr. BEAUCHET, *Histoire des droit privé dans la republique athenienne*, I. Parigi 1897 p. 120 e segg.; CICCOTTI, *La famiglia nel diritto attico*, Torino, 1886; PAOLI, (V. E.) *Studi di diritto attico*, (Pubblicazione della R. Università di Firenze) Firenze, Bemporad, 1920; ARANGIO-RUIZ, *Persone e Famiglia nel diritto dei papiri*, Milano, 1930). Ugualmente non mi fermerò sullo studio degli istituti esaminati nell'Italia superiore. (Per la dote, v. ERCOLE, *Vicende storiche della dote romana nella pratica medioevale dell'Italia Superiore*, in *Archivio Giuridico*, 1908; Idem, *L'istituto dotale nella pratica e nella legislazione statutaria dell'Italia Superiore*, in *Riv. It. Sc. Giur.*, 1909). Del pari, salvo qualche cenno fugace, esula dal presente lavoro lo studio degli istituti nel territorio bizantino dell'Italia Meridionale. Per questo vedi: *Constitutiones regni utriusque Siciliae*. (Edizione del Muzillo sulle glosse di Andrea di Irsinia, Bartolomeo da Capua ecc. 1590). *Statuta, privilegia et consuetudines civitatis Cajetae* (manca l'anno di stampa: forse è il 1553). *Consuetudines Neapolitanae*, Cum glossa Napodani, Napoli, 1775, Tomo II; GUARANI, *Ius regni Neapolitani novissimum*, Napoli, 1787; VOLPICELLA, *Le consuetudini della città di Amalfi*, Napoli, Stamperia del Fibreno, 1849; Idem, *Le consuetudini della città di Sorrento*, Napoli, Stamperia del Fibreno, 1869; Idem, *Di uno Statuto Aquilano del 1333*, Napoli, 1861; ALIANELLI, *Delle consuetudini e Statuti nelle Provincie napoletane, Notizie e monumenti*, I, Napoli, 1873; CAMERA, *Memorie storico-diplomatiche dell'antica città e ducato di Amalfi*, Salerno, 1876, vol. I; CICCAGLIONE, *Le leggi e le più note consuetudini che regolarono i patti nuziali nelle provincie napoletane innanzi alla pubblicazione del codice francese*, Napoli, 1881; Idem, *Le consuetudini di Catanzaro* (estratto della *Rivista dell'associazione degli scienziati, letterati ed artisti*), Napoli, 1881; PEPERE, *Le consuetudini dei Comuni dell'Italia Meridionale ed il loro valore storico* (in *Atti dell'Acc. di Scienze morali e politiche di Napoli*, vol. XXII); Idem, *Studio comparativo degli Statuti dell'Italia Superiore e della Meridionale* (in *Il Filangieri*, Anno V, 1880, parte I); RACIOPPI, *Le consuetudini civili di Amalfi* (in *Arch. Stor. Prov. Napol.*, vol. V); CAPASSO, *Monumenta ad neapolitani Ducatus Historiam pertinentia*, Napoli, 1885; Idem, *Le fonti della storia delle provincie napoletane dal 568 al 1500*, Napoli, 1902; SCHUPFER, *Gaeta ed il suo diritto - Studii sui documenti del Codex Cajetanus* (in *Riv. It. Sc. Giur.*, voll. 54-5; TAMASSIA, *Il testamento del marito*, Bologna, 1905; SINOPOLI, *Le consuetudini di Catanzaro di G. F. Paparo tradotte in italiano*, Catanzaro, 1908; CORSO, *Le consuetudini cathacenses di G. Francesco Paparo*, Pavia, 1907 (estratto dalla *Rivista di Scienze Storiche*); ZENO, *Le consuetudini di Cotrone* (in *Ri-*

parziali ma documentate anche sulla difficile e più generale questione delle interferenze o meno del diritto longobardo e del diritto bizantino nel Mezzogiorno d'Italia.

vista storica calabrese, 1908); BEVERE, *Contributo alla conoscenza di alcuni Istituti delle consuetudini napoletane* (in *Riv. Crit. di diritto e di Giurisprudenza*, vol. II); TRIFONE, *La famiglia napoletana al tempo del ducato*, Napoli, 1909, (Estr. dall' *A. S. P. N.*, vol. XXXIV, f. IV); Idem, *Il diritto consuetudinario di Napoli e la sua genesi*, Milano, Soc. Ed. Libr., 1910; BARONE, (E) *Un istrumento dotale rogato in Napoli nel sec. XVI (contributo alla storia del diritto privato napoletano)*, Potenza, Tip. Fulgur, 1919; SALVIOLI, *Il Diritto di Amalfi nell'Alto Medioevo*, Napoli, Pierro, 1920 (estratto dall' *A. S. P. N.*, N. S., vol. VI, 1920); BESTA, *Le consuetudini di Catanzaro e di Cotrone* (in *Miscellanea di Studi Storici in onore di Giovanni Sforza*, Torino, Bocca, 1923); DI TUCCI, *La legislazione statutaria del comune di Gaeta* (in *Studi di Storia napoletana in onore di Michelangelo Schipa*, Napoli, I. T. E. A. Editrice, 1926). Mi è grato poi far menzione del contributo del mio illustre Maestro G. M. MONTI, *Il patto dotale napoletano di Capuana e Nido*, in *Dal Duecento al Settecento - Studi Storico - Giuridici*, Napoli, I. T. E. A. Ed., 1925, (in *Bibl. di col. Merid.* diretta da A. Cutolo).

I.

LA LEGISLAZIONE BIZANTINA

I. - Gli sponsali e il contratto di matrimonio

Analogia fra il diritto romano ed il diritto bizantino. - Come si stipulavano gli sponsali secondo l'Ecloga, il Prochiro e l'Epanagoge. - L'influenza della Chiesa. La benedizione sponsalizia in due costituzioni di Leone.

L'importanza del matrimonio dal punto di vista religioso: solennità e pubblicità del matrimonio. - Rapporti patrimoniali fra coniugi: brevi cenni.

Del pari che nel diritto romano, gli sponsali nel diritto bizantino non sono punto indispensabili alla conclusione del matrimonio.

Era, viceversa, necessario, proprio come per diritto romano, il consenso paterno; il padre, anzi, poteva disporre della mano di sua figlia, salvo che questa fosse stata emancipata perchè allora era necessario il consenso di lei (1).

Per l'*Ecloga*, il *Prochiro*, e l'*Epanagoge* gli sponsali si potevano stipulare « ἀγράφως » o « ἐγγράφως », cioè con lo scambio di arre o con istrumento scritto comminante la pena in caso di soluzione: ed infatti, accogliendo, come egli dice, la consuetudine, Leone il Filosofo riconobbe la validità della clausola penale (2). Veniva a cessare così il dualismo del diritto giustiniano, che, mentre

(1) BASILICI, XXVIII, 4, 35, Cfr. pure, per quanto riguarda il diritto romano, 7, D., XXIII, 1 *de sponsalibus* § 1, ove Paolo dice: «... *Intelligi... semper filiae patrem consentire, nisi evidenter dissentiat Iulianus scribit*». (Per il *Digesto* v. la magnifica edizione a cura di BONFANTE, FADDA, FERRINI, RICCOBONO, SCIALOJA: *Digesta Iustiniani Augusti* - Mediolani. Formis Societatis Editricis Librariae, MCMXXXI.

(2) *Nov. Leonis*, 18.

consentiva lo scambio delle arre (« arrha sponsalicia »), vietava rigorosamente di stipulare pene convenzionali (« stipulatio poenae »).

Ma, a poco a poco, nel suo zelo per la santificazione del matrimonio, la Chiesa andò trasformando gli sponsali in una cerimonia religiosa a mezzo della benedizione (1). E due costituzioni di Leone (2) parlano della benedizione sponsalizia, la quale dà un carattere di solennità al vincolo che i fidanzati stringono, crea tra loro un rapporto che il Ferrari (3) direbbe un « matrimonium initiatum ». In una delle citate costituzioni Leone fissa a quattordici anni per l'uomo e dodici per la donna l'età necessaria alla conclusione di questi sponsali solenni: non è, tuttavia, da ritenere con lo Zachariä che, a questa maniera, Leone abbia voluto imporre la benedizione sacerdotale appena che i fidanzati abbiano raggiunta quell'età: chè invece egli — come bene ha visto il Ferrari (4) — null'altro ha fatto se non fissare a quell'epoca il momento iniziale dal quale gli sponsali si possono benedire. Sponsali senza benedizione potevano sempre concludersi incominciando da sette anni: soltanto essi erano non solenni.

Gli sponsali si scioglievano anzitutto con la morte di uno degli sposi (5), ed inoltre per scambievole accordo, se sorgeva un impedimento al matrimonio ecc.

Poteva, poi, mancare una giusta causa di scioglimento: in tale ipotesi, a differenza di quanto negli altri casi avveniva, l'arra si perdeva od andava restituita nel doppio (6).

*
**

Nel diritto romano l'uso degli sponsali, le cerimonie nuziali, la costituzione della dote erano segni sufficienti a distinguere dalle altre unioni il matrimonio, non essendovi alcun interesse diverso

(1) Cfr. in tal senso ZACHARIA VON LINGENTHAL, *Geschichte des griechisch - röm. Rechts*, Leipzig, 1896: opera tradotta in Francia dal LAUTH, nella *Revue Historique de droit franc. et étran.*, vol. II, p. 577.

(2) *Coll. IV. Nov. 24, 31, Coll. II. Nov. 74.*

(3) G. FERRARI, *Diritto matrimoniale secondo le novelle di Leone il Filosofo* op. cit. p. 169.

(4) FERRARI, loc. cit., p. 168.

(5) *Ecl. I, 4.*

(6) Sull'arra e sugli sponsali in genere, cfr. VOLTERRA, *Studio sull'« arrha sponsalicia »*, loc. cit.

da quello di regolare i diritti dei figli e gli effetti patrimoniali del matrimonio. Si spiega così come il diritto giustiniano si limitasse a richiedere istrumenti dotali solo per gli alti dignitari (1).

Ma la importanza religiosa del matrimonio fece ben presto sentire il bisogno di una forma solenne e pubblica per la celebrazione del matrimonio: questa assunse in Oriente importanza giuridica assai prima che in Occidente. Gli imperatori Leone e Costantino ordinarono dapprima che la celebrazione del matrimonio avvenisse per iscritto, consentendo, però, agli sposi poveri di contrarre matrimonio senza scrittura, sempre che, s'intende, non mancasse il consenso delle parti contraenti e dei loro genitori, manifestato od in chiesa mediante la benedizione od alla presenza di amici (2). In seguito Basilio il Macedone vietò i matrimoni clandestini e volle punito secondo i canoni ecclesiastici il sacerdote che benedicesse siffatte unioni (3). L'*Epanogoge* (4) dice addirittura, che sotto pena di nullità il matrimonio va celebrato o con la benedizione, o con l'istrumento scritto. Non rimaneva che fare un passo, dice bene il Brandileone (5). Lo fece Leone il Filosofo (6) con la celebre novella, nella quale, dopo aver detto che, se gli antichi che consentivano anche il matrimonio senza benedizione erano scusabili, non lo erano i suoi contemporanei, ordinò che, d'allora in poi, i matrimoni venissero confermati dalla benedizione: diversamente, sarebbe stato come inesistente il matrimonio anche dal punto di vista patrimoniale.

Data la difficoltà di ricostruire con sicurezza il sistema del diritto bizantino relativamente ai rapporti patrimoniali che hanno origine dal matrimonio — difficoltà che dipende dal grande valore che in questa materia aveva la consuetudine, nonchè dall'esser frammentarie od affatto perdute parecchie leggi che esercitarono qualche influenza sullo sviluppo progressivo del regime dei beni tra coniugi —, mi limiterò ad accennare che, a differenza della legislazione giustiniana, l'*Ecloga* non richiede parità tra dote e « donatio propter nuptias » (7). È necessario, però, che il marito, al

(1) Cfr. in tal senso ZACHARIA, loc. e op. cit., p. 574.

(2) *Ecl.* Tit. II, c. 1, 3, 8.

(3) *Proch.* IV, 27.

(4) *Epan.* XVI, 1.

(5) BRANDILEONE, *Il diritto greco-romano nell'Italia Meridionale sotto al dominazione normanna*, op. cit., p. 262.

(6) *Nov.* 89.

(7) *Ecl.* II, 3.

momento della celebrazione del matrimonio, prometta per iscritto la conservazione della dote ricevuta e dell'ipobolo.

Secondo il *Prochiron legum*, poi, quando si concludono le nozze, si debbono stipulare due istrumenti, uno da parte dello sposo che manifesti la quantità della donazione « ante nuptias » od ipobolo, un altro da parte della sposa che dimostri il valore della dote dovuta dal padre alla figlia e che deve computarsi sulla parte a lei spettante di tutte le sostanze paterne. Inoltre, anche secondo il *Prochiron* (1), « donatio ante nuptias » e dote potevano essere anche di diversa misura.

A dir del Brandileone, infine, il *Prochiron legum* non distingue i beni assegnati in ipobolo da quelli assegnati in teoretro: in esso tutto ciò che il marito dona alla moglie sottostà all'identico trattamento ed assume indistintamente i nomi di ὑπόβολον, προγαμιαία δωρεά, θεωρητρον. A sostegno della sua tesi, cui basti avere accennato, il Brandileone adduce notevoli argomenti (2).

II. - Lo scioglimento del matrimonio e le seconde nozze

Lo sfavore pel divorzio. Le cause di divorzio tassativamente determinate da Leone e Costantino. Le cause di scioglimento secondo le Novelle di Leone-Rapporti patrimoniali.

Le seconde nozze: diritto giustiniano e diritto bizantino. Pene cui vanno soggette le terze e le quarte nozze. Sfavore verso le seconde nozze - Rapporti patrimoniali.

Inspirandosi, almeno in parte, a concetti cristiani, la legislazione bizantina non vede bene il divorzio e punisce addirittura il matrimonio dei divorziati (3). Così sono tassativamente enumerate le possibili cause di divorzio da una legge emanata nel 740 dagli

(1) *Proch.* II, 3.

(2) BRANDILEONE, *Studio sul Prochiron legum* (estratto dal *Bull. dell'Ist. St. It.*, n. 16, Roma, Forzani e C. Tipografi del Senato 1895 p. 14 e seg.) Noto è in questa materia lo studio di A. DE GASPARIS, *Teoretro ed ipobolo. Considerazioni sopra due frammenti contenuti nel Codice Vaticano 845*, pubblicato nel vol. VII degli *Studi e Documenti di Storia e Diritto*, 1886. Secondo il De Gasparis questi istituti, di puro diritto bizantino, non ebbero attuazione nella Puglia e nella Capitanata, in cui ebbero autorità quasi universale le consuetudini baresi. Cfr. pure FERRARI, loc. cit. nonchè SCHERILLO *Studi sulla donazione nuziale*, loc. cit.

(3) Nemmeno per il diritto romano le parti possono arbitrariamente, « sine

imperatori Leone e Costantino (1): 1. l'adulterio della donna; 2. l'impotenza del marito; 3. l'attentato da parte di un coniuge alla vita dell'altro; 4. la lebbra.

Secondo le *Novelle* di Leone il Filosofo, sono, poi, cause di scioglimento del matrimonio: il tentativo di contrarre nuove nozze finchè il marito vive (2), l'aborto procurato in odio al marito (3).

La prigionia di guerra non è causa di scioglimento, chè il coniuge rimasto libero deve aspettare il prigioniero, per lunga che possa essere la prigionia (4). Se, poi, la moglie diventa pazza e tale rimane per tre anni, è consentito il divorzio. Del pari, se, essendo il marito il demente, siano passati cinque anni (5).

Si può pertanto ritenere che le *Novelle* di Leone sul divorziato null'altro siano se non una estensione del diritto dell'*Ecloga Isaurica*.

Nè diversamente si verifica quanto ai rapporti patrimoniali (6). Quando, infatti, il matrimonio si scioglie per la morte di uno dei

ulla causa», sciogliere il vincolo reciproco: se lo fanno, incorrono in pene pecuniarie, quali la perdita della dote, della donazione nuziale, o, in mancanza, di un quarto del patrimonio e possono essere forzate a ritirarsi in un convento. Le stesse pene stabilì Giustiniano per il divorzio «*communi consensu*», ma la disposizione incontrò nella pratica una tale ostilità, che nel 566 il nipote Giustino II dovette dichiarare esente da pene il divorzio «*communi consensu*». Lecito è però il divorzio «*bona gratia*», quello cioè disposto per ragioni, che, pur non essendo moralmente imputabili ad alcuno dei coniugi, rendono tuttavia impossibile il raggiungimento dei fini normali del matrimonio (voto di castità, impotenza insanabile, prigionia di guerra dell'altro coniuge). Favorito dal pari dall'ordinamento giuridico è il divorzio «*ex iusta causa*» cioè il ripudio motivato da fatti imputabili all'altro coniuge (delitto, mal costume, congiura ovvero occultamento di congiura contro il Sovrano ecc.). In tal caso il coniuge ripudiato incorre nelle stesse pene che abbiamo visto nel divorzio «*sine ulla causa*».

(1) *Ecl.* II, 12, 13.

(2) *Coll.* II, Nov. 30.

(3) *Coll.* II, Nov. 31.

(4) *Coll.* II, Nov. 33. Non così era in diritto romano: cfr. BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*, ed. cit. pp. 189-90.

(5) *Coll.* II, Nov. 111 e 112.

(6) In diritto romano, in sul principio, il marito non era tenuto mai a restituire la dote. Nel diritto classico la restituzione della dote si poteva chiedere con l'«*actio ex stipulatu*» (azione di stretto diritto importante l'integrale restituzione di quanto fu stipulato che pertanto la donna poteva esperire senza rinunciare per questo alle liberalità testamentarie del marito) e con l'«*actio rei uxoriae*» (azione «*in bonum et aequum concepta*» importante, come tale, la restituzione, se ed in quanto ciò appaia all'arbitro «*aequius et melius*»); l'«*actio rei uxoriae*» ha per l'Esmein origine penale: tale teoria, accolta dal

coniugi, l'*Ecloga* dispone che, mentre il marito superstite ritenga a titolo di lucro, quando non ci sia prole, la quarta parte di tutta la dote e restituisca il rimanente agli eredi della donna, la donna superstite, del pari senza figli, riceva, oltre la dote, la quarta parte della dote stessa sulle sostanze lasciate dal marito (1).

Nel caso, poi, che ci siano dei figliuoli, il marito superstite ritiene (2) sia la dote sia gli altri beni della donna e provvede all'amministrazione: nè i figli possono domandare la restituzione della sostanza materna. Analogamente la donna superstite riteneva e la dote ed il patrimonio ed aveva la cura dell'amministrazione dei beni e dell'educazione dei figli: sol che doveva far l'inventario di tutta la sostanza del marito aggiungendovi i propri beni, dotali e quanti altri ne avesse.

Nell'uno e nell'altro caso, almeno secondo lo Schupfer, non di comunione di beni si tratta, bensì soltanto dell'amministrazione dei beni dei figliuoli che arditamente l'*Ecloga* riconosce in favore di entrambi i genitori.

Modificando solo in parte tali disposizioni, Leone il Filosofo (3) stabilì che, in mancanza di figli, la donna superstite potesse conservare la dote e l'ipobolo, ma che la rimanente sostanza del marito

Solazzi, dal Ferrini, ma non dal Costa, dall'Arangio-Ruiz e specialmente dal Cuq, sembra al Bonfante molto verosimile (Cfr. BONFANTE, *Corso*, ed. cit. I, p. 343). Quanto al diritto giustiniano, l'imperatore, con la celebre costituzione del 1. novembre 530, (quella stessa che toglie al marito il diritto di alienare la dote consistente in immobili, e che come giustamente il GIRARD, (*Manuale elementare di diritto romano*, ed. cit. p. 976 nota 1), rappresenta la prova migliore che egli è tuttavia proprietario (« contra »: BONFANTE, *Corso*, ed. cit. I, p. 324 e FERRINI, *Manuale di Pandette*, ed. cit. p. 870, i quali attribuiscono alla proprietà del marito carattere formalistico), dichiara di abolire l'« actio rei uxoriae » e di concedere come unica azione dotale in qualunque causa di scioglimento del matrimonio l'« actio ex stipulatu » alla donna od ai figli di lei nel caso che quella muoia; senonchè, amalgamando in questa unica azione — che, del resto, porta usualmente il nome di « actio de dote — le due preesistenti, attribuisce all'« actio ex stipulatu » le prerogative principali che l'azione « rei uxoriae » derivava dal suo carattere di buona fede e la qualifica quindi come azione di buona fede.

(1) *Ecl.* 4. Per quanto riguarda questa materia è notevole lo studio dello SCHUPFER, *La comunione di beni tra coniugi e l'Ecloga Isaurica* (in *R.I.S.G.* vol. XXXVI - 1903) nel quale l'A., col solito acume, cerca di dimostrare la influenza franco-normanna sulla comunione di beni fra coniugi nell'Italia meridionale e specie in Sicilia, criticando l'opinione dello Zachariae, per cui l'origine della comunione dei beni si riattacherebbe all'*Ecloga Isaurica*.

(2) *Ecl.* 7.

(3) *Nov.* 20, 22, 85.

dovesse andar tutta agli eredi: d'altronde, il marito superstite conservava l'ipobolo ma doveva restituire la dote agli eredi della donna.

Taluni principi fondamentali delle *Novelle* intorno a questa materia sono riprodotte dal *Prochiron legum* (1).

Il *Prochiron* distingue innanzi tutto a seconda che vi siano figliuoli o no. Nel primo caso, se premuore il marito, alla vedova toccheranno la dote e la « donatio ante nuptias »; se premuore la moglie, gli eredi di lei avranno soltanto il diritto di chiedere al coniuge superstite la dote, ma non la donazione « ante nuptias » (2). Nel secondo caso, se premuore il marito, alla moglie che voglia separarsi dai figli, null'altro spetta se non la dote portata dalla casa paterna ed i beni che a lei largì il marito quando la sposò (3); se premuore la moglie, il marito che voglia passare a nuove nozze deve custodire pei figli la dote e la donazione antenuziale, salvo a consegnar loro l'una e l'altra non appena essi abbiano raggiunto la maggiore età (4).

* * *

La frequenza dei divorzi, determinata dalla rilassatezza dei costumi, aveva indotto Augusto a legislazione favorevole alle seconde nozze (5). Giustiniano seppe tenere una via di mezzo tra gli abusi delle seconde nozze che reprime ed i vantaggi che ne derivano alla popolazione che non impedisce: egli, pur proteggendo gli interessi dei figli del primo letto, lascia al coniuge superstite una certa libertà (6). Le strane disposizioni del diritto bizantino si possono

(1) Cfr. BRANDILEONE, *Studio sul Prochiron legum*, cit.

(2) *Proch.* II, 4.

(3) *Proch.* II, 5.

(4) *Proc.* II, 6.

(5) Le leggi Giulia e Papia Poppea stabiliscono addirittura delle pene per chi, sciolto un primo matrimonio, non contraesse nuove nozze.

(6) La « mater binuba », infatti, perde la tutela dei figli del primo letto (2, C., V, 35 « *Quando mulier tutelae officio fungi potest* »), il diritto alla educazione dei figli (*Nov.* XXII c. 38), la dignità ed i privilegi del marito defunto (*Nov.* XXII c. 36); salvo in casi eccezionali (attentato alla vita di lei, il sollevarle contro le mani, il macchinare per spogliarla delle sostanze), non può ripetere le donazioni fatte ad essa (*Nov.* XXII, c. 35); perde la proprietà di tutti i lucri nuziali a suo favore, conservandone il solo usufrutto (5 C. V. 9 *de secundis nuptiis*; se, poi, si rimarita violando l'anno del lutto incorre nella pena dell'infamia (si disputa se tale pena dell'infamia, quando la donna passi a nuove nozze avendo partorito entro l'anno del lutto, sia rimessa in ogni caso o solo quando, come ritiene il Bonfante, il marito fosse di quelle per-

spiegare soltanto, come dice il Del Vecchio (1), tenendo conto che gli imperatori d'Oriente, più che ad essere legislatori, tenevano a farla da teologi e che, d'altronde, al dispotismo ed alla superstizione non è possibile porre dei limiti.

Con una costituzione del 920, pertanto, Costantino Porfirogenito commina per le quarte nozze la scomunica. Per chi passa ad un terzo voto, la scomunica è temporanea: di cinque anni, se ha oltrepassato il quarantestimo anno e non ha figli; di quattro, se ha meno di trent'anni ed ha prole. Le terze nozze sono lecite (salvo le pene canoniche del concilio di Neocesarea) per chi, non avendo figli, ha meno di trent'anni. A chi, poi, ha oltrepassato i quaranta avendo figliuoli, è assolutamente interdetto il terzo coniugio: « est enim valde iniquum tempestivae libidini indulgere » (2).

Consentite sono invece le seconde nozze, sebbene le si circonda di biasimo.

Nella Novella XC Leone il filosofo chiama « turpissimam imbecillitatem » il passare a nuove nozze (3).

Ad ogni modo l'*Ecloga* stabilisce che, quando la moglie superstite — trascorsi dodici mesi dalla morte del marito, — passava a

sona che « more maiorum lugere non oportet ») e perde quanto ha riavuto dal precedente marito sia per donazione nuziale, sia altrimenti, a favore dei figli, dei nipoti, degli avi, dei fratelli del defunto, nonché la « testamenti factio » passiva; di più, anche per successione legittima, essa non succede oltre ai parenti del terzo grado e non può elargire al nuovo sposo, sia a titolo di dote, sia altrimenti, più di un terzo del suo patrimonio. Le stesse pene furono estese da Giustiniano a colei che, senza passare a seconde nozze, avesse partorito nell'11° o 12° mese dalla morte del marito, salvo al principe il diritto di grazia. Se, poi, la « mater binuba » contrae nuove nozze senza aver prima nominato il tutore ed aver reso i conti e consegnati i beni dei pupilli, il suo matrimonio è suscettibile delle pene comminate per le nuove nozze contratte entro il tempo del lutto (cfr. TODARO DELLA GALIA, *I diritti del coniuge superstite*, ed. cit., vol. I, p. 146 e segg.). Non può, inoltre, il coniuge binubo lasciare al nuovo coniuge una porzione superiore a quello del meno favorito dei figli del primo letto (Nov. XXII c. 27, 28), nè può diminuire la dote e la « donatio propter nuptias » durante il matrimonio, affinché non si avvalga di questo mezzo per pregiudicare i figli del primo letto (Nov. c. 31).

(1) DEL VECCHIO, *Le seconde nozze del coniuge superstite*, ed. cit., p. 80.

(2) Su tutto ciò, oltre la citata opera del Del Vecchio, cfr. VEDANI, *Seconde nozze*, loc. cit.

(3) È notevole che Leone, violando la sua stessa legge, passò nientemeno che a quarte nozze, il che fu causa di una grande scissione del Clero, di cui una parte si schierò al lato del patriarca Nicola, che aveva scomunicato l'Imperatore, ed un'altra si accostò al nuovo patriarca Eutimo, che tolse la scomunica all'Imperatore.

nuove nozze, i figli potevano abbandonarla e pretender da lei la restituzione di tutti i beni paterni, lasciandole la dote e la donazione che il marito le aveva fatta per aumentare la dote. Nel caso però che la donna si fosse sposata entro l'anno dalla morte del marito, non lucrava nulla dei beni del primo marito. Secondo l'*Epanagoge*, poi (1), sembra che, mentre la dote le doveva esser lasciata per intero, l'ipobolo non le era attribuito che per metà, spettando ai figli l'altra metà.

Nel caso, infine, che fosse il vedovo a passare a nuove nozze, i figli maggiorenni potevano pretendere la restituzione dei beni materni ed egli nulla lucrava di quanto era appartenuto alla prima moglie.

Identiche a quelle dell'*Ecloga* sono le disposizioni contenute nel *Prochiron legum* (2).

II.

LA LEGISLAZIONE LONGOBARDA

III. - Gli sponsali ed il contratto di matrimonio

Natura giuridica degli sponsali: la teoria del Friedberg e quella del Sohm; le teorie dello Stobbe, del Lehman, del Violett, del Ciccaglione, ecc. - Conclusione degli sponsali. La compera del mundio; la meta; la promessa della « morgengabe »; il faderfio; la « fabola firmata »; l'uso per cui gli sposi dovevano, conclusi gli sponsali, bere nello stesso nappo. - Lo scioglimento degli sponsali.

Solennità del giorno delle nozze. La « traditio puellae ». La « consensio talami ». - La « morgengabe ». Quarta giustiniana e quarta longobarda. - L'intervento della Chiesa e quello dello Stato.

Molto si è di disputato sulla natura giuridica degli sponsali nel diritto germanico: mentre, infatti, il Friedberg ritiene che gli sponsali sono un « pactum de contrahendo matrimonio » e ripone l'essenza del matrimonio nella perfezione del consenso maritale, per

(1) *Epan.* XIX, 7, 8.

(2) *Proch.* II, 10, 11, 16.

il Sohm gli sponsali sono un matrimonio per se stessi, con effetti, però, negativi: gli effetti positivi non sopravvivono, a suo dire, se non mediante la successiva « traditio sponsae » che non va considerata altrimenti che come un adempimento del negozio giuridico della « desponsatio ». Alla teoria del Sohm, da lui stesso in seguito modificata, si sono in parte avvicinati il Wyss, il Salis, il Diekoff, il von Schubert, gli ungheresi Novatz e Korner ed in Italia lo Schupfer ed il Del Giudice (1).

Altri scrittori, come lo Stobbe, il Lehmann, il Kolher, il Violet, il Ciccaglione, pur riconoscendo la gran forza obbligatoria degli sponsali presso i Germani, negano che il vincolo da essi scaturente sia il matrimoniale. Nè diversa è l'opinione di Del Giudice (2).

E questi scrittori mi pare che siano nel vero.

Infatti gli sponsali furono certamente una condizione essenziale nel matrimonio come quelli con i quali avveniva la compera del mundio. Non si può, d'altronde, porre in dubbio che gli sponsali davano origine all'obbligo della conclusione del matrimonio ed all'altro della reciproca fedeltà: precisamente Rotari stabilì che lo sposo dell'altrui fidanzata dovesse pur sempre comperarne il mundio e pagare il doppio della meta allo sposo, oltre venti soldi per l'« anagrip » e venti per la « faida » al mundualdo che, in caso di ratto, ammontavano a ben novecento soldi (3) e che, se i parenti medesimi vi avessero accondisceso, toccasse a loro di pagare il doppio della meta allo sposo (4). Liutprando (5) addirittura ordinò che, se la donna si fosse sposata ad altro uomo col consenso del padre o del fratello, sia essi sia il seduttore componessero il guidrigildo al palazzo del Re e che, se quel consenso mancasse, il

(1) La teoria del Freisen secondo la quale, come senza dubbio nel diritto mosaico, così nel romano, nel germanico e nel canonico, sarebbe necessaria alla perfezione del matrimonio la copula carnale, è stata dall'autore medesimo rinnegata in seguito.

(2) DEL GIUDICE, *Le tracce di diritto romano nell'Editto Longobardo* (in *Rend. R. Ist. Lomb. di scienze e lettere*, vol. XIX, p. 575 e seg.).

(3) *Roth.* « De sponsata alterius. Si quis puellam aut viduam alterius sponsatam, illa tamen consentiente, tulerit uxorem, componat parentis mulieris, vel ad quem mundius de ea pertenuerit, anagrip solidos viginti, et propter faida alius viginti, et mundium eius, qualiter steterit, faciat. Spunsum autem, cuius spunsatam fuit, omnia quae in meta dictum fuit, quando eam sponsavit, in dublum ei componatur ab illo, qui ei de spunsata sua turpe fecit..... ». Per il testo dell'Editto longobardo, v. PADELETTI, *Fontes iuris italici Medii Aevi*, Augustae Taurinorum sumptibus Ermanni Loescher, 1877.

(4) *Roth.* 192.

(5) *Liupt.* 119.

marito avesse a pagare il guidrigildo al palazzo e la doppia meta allo sposo e la donna perdesse ogni diritto alla successione dei propri parenti.

Ma tutto ciò non ci può indurre a considerare come coniugi gli sposi nel diritto germanico. Solo la tradizione della sposa ed il suo passaggio nella casa del marito rendono perfetto il matrimonio.

E che sia così, lo dimostrano vari fatti.

Anzitutto la maggiore obbligatorietà per il mundualdo della donna che pel fidanzato si spiega soltanto considerando che dai Germani il matrimonio era concepito come la vendita della donna fatta dal mundualdo, sicchè, pattuita la vendita e pagato il mundio, lo sposo, che era il compratore, acquistava quasi un diritto reale sulla donna. Nè diversamente si spiegherebbe la disposizione per cui, se lo sposo lasciava passare due anni senza concludere il matrimonio, la sposa era libera di contrarre altre nozze.

L'uomo che voleva contrarre matrimonio doveva anzitutto comprarne il *mundio* (1). Una volta pagata tale somma di danaro, che, del resto, era maggiore o minore a seconda dei casi (« qualiter convenerit et lex habet ») (2) il marito acquistava sulla donna completa autorità ed appunto in segno di soggezione venivano a questa recise le chiome per cui le nubili si dicevano « in capillo ». Veramente, in diritto germanico, secondo il Meynial « la femme conserve dans le mariage une grande indépendance. Elle a des biens dont elle dispose à son gré, elle quitte son mari, s'il lui plaît. Le mari n'exerce sur elle qu'un pouvoir assez limité; il ne l'achète pas de ses parents comme un objet de propriété, puisqu'il faut qu'il obtienne d'elle même; de droit de vie et de mort il n'y a

(1) La voce « mundio » deriva, secondo la glossa di Carlo di Tocco, dal latino « munio » in significato di difesa e di protezione giuridica: Biagio da Morcone, pensa, invece, che la voce germanica stia ad indicare la maggiore purezza che deriva alla donna. Altre fonti riportano la parola a « mund », cioè « os », « verbum », « sermo »; altre la presentano come equivalente di « manus ». Cfr. SOLMI, *La condizione privata della donna e la giurisprudenza longobarda dell'Italia Meridionale* (in *Arch. Giur. N. S.* vol. IX, fasc. I, 1902, p. 288 e segg.) ed anche, ROBERTI, *Svolgimento storico del diritto privato in Italia*, vol. III, *La famiglia*, Cedam, dott. Milani, Padova, 1935, pp. 207-9.

(2) Roth. 214. « Si quis liberam puellam absque consilio parentum aut voluntate duxerit uxorem componat, anagriff solidos XX et propter faida alios viginti. De mundio autem « qualiter convenerit, et lex habet »; sic tamen si ambo liberi sunt ».

pas de trace » (1). Ma l'ardita opinione non pare ugualmente persuasiva ed invero Biagio da Morcone chiama addirittura « fetiolo » il dritto longobardo perchè « in muliere est perpetuus defectus, perpetua prohibitio agendi sine munduando: cum nulla causa temporis etiam senio etatis, a potestate mundualdi eximatur ». Vero è, però, che, della perpetua tutela cui la donna è sottoposta, si cerca di distruggere gli effetti nei casi in cui di più urta contro la coscienza comune. Così, quando, morto il marito, il mundio dovrebbe essere esercitato dai parenti di lui, solevano ricomprarlo i parenti della vedova (2).

Così stabilisce pertanto il capitolo 204 dell'Editto di Rotari:

« Nulli mulieri liberae sub regni nostri ditionem legis langobardorum viventem liceat in sui potestatem arbitrium, id est selpmundia vivere, nisi semper sub potestatem virorum aut certe regis debeat permanere; nec aliquid de res mobiles aut immobiles sine voluntate illius, in cuius mundium fuerit, habeat potestatem donandi aut alienandi ».

Il cap. XXII di Liutprando modifica il cap. 204 di Rotari. Liutprando, infatti, mirando ad impedire che la donna a cagione delle violenze maritali non sia costretta a vendere senza sua voglia, dispone che: « Si mulier res suas consentiente viro suo, aut communiter venundare voluerit, ipse qui emere vult, vel illi qui vindunt, faciant notitiam ad duos vel tres parentes ipsius mulieris, qui propinquiores sunt ». Se poi in presenza di questi « vel iudici qui in loco fuerit, violentias se pati non reclamaverit nisi voluntate sua ipsas res se dixerit venundare », la vendita era permessa e valida, ma il giudice ed i parenti eran tenuti a sottoscrivere il documento di vendita. Secondo il Rosin la legge 22 di Liutprando chiaramente rispecchia l'indole del puro diritto germanico, epperò, più che una innovazione del Re, esso rappresenta uno svolgimento compiuto dal legislatore di un principio dell'antico diritto longobardo. Il Tamassia (3), invece, ritiene che

(1) MEYNIAL, *Le mariage après les invasions* (in *Nuov. Rev. Hist. de droit français et étrang.*, 1898, p. 183. Ma v. anche 1896, 1897).

(2) Roth. 199. Sullo sviluppo del mundio v. GAUDENZI, *Le vicende del mundio nei territori longobardi dell'Italia meridionale* (in *A. S. P. N.* vol. XIII, 1888). Cfr. anche SIMONNET, *Le mundium dans le droit de famille germanique*, Paris, 1898. NANI, *Storia del diritto privato italiano*, pubbl. a cura di F. Ruffini. Torino, Bocca, 1902, pp. 14-16, e SICILIANO VILLANUEVA, *Mundio*, in *Digesto Italiano XV*, parte II (con bibl. particolareggiata).

(3) TAMASSIA, *Il cap. XXII delle leggi di Re Liutprando* (in *R. I. S. G.* vol. 25. fasc. I, 1898). L'opinione del Tamassia è stata completamente confer-

esso risente l'influsso della norma secondo la quale l'autorizzazione maritale non basta a convalidare la vendita della moglie minorenni.

Non bisogna confondere il prezzo del mundio con la *meta* cioè con una specie di dote che il marito costituiva alla donna. In tale errore sono caduti il Muratori (1), il Pecchia (2), ed il Maffei (3): pure il Tamassia (4) crede che nella *meta* si nasconda anche il prezzo del mundio, ed anche per lo Schröder (5) *meta* e mundio sarebbero la stessa cosa, pagata prima al mundualdo che soleva poi darla in parte od anche tutta alla donna, divenendo una specie di mandatario di lei: gli argomenti dello Schröder, inoltre, sembrano al Todaro della Galia (6) di « una serietà evidente ».

La differenza invece c'è ed è notevole (7); mentre, infatti, il mundio si pagava al mundualdo della sposa, la *meta* era data direttamente a questa, ed, a differenza del mundio, poteva essere soltanto promessa (8): inoltre il prezzo del mundio poteva pagarsi anche da una terza persona, la *meta* solo dallo sposo; l'ammontare del mundio era molto minore di quello della *meta*, talchè, mentre questa conservò sempre un valore reale, quello si cangiò col tempo in un semplice rito.

Invece che di *meta* altri passi parlano di *meffio*: « mephium » o « mitphium » significa propriamente pecunia (*phium* = *vieh*, pecunia) data a titolo di mercede o donazione (*meta* = *miethe*, *munus*, *merces*, *praemium*) (9).

La *meta* non è dubbio che appartenesse alla donna. Già Tacito (10) l'aveva notato: « *dotem non uxor marito, sed maritus*

mata dalle indagini del MOSCHETTI, *Il cap. XXII di Re Liutprando e la novella LXI di Giustiniano* (in *Riv. di storia del dritt. ital.* vol. IV, fasc. II, 1931).

(1) MURATORI, *Ant. Ital.*, Diss. 20.

(2) PECCHIA, *Storia civile e politica del Regno di Napoli*, Napoli, 1869, I, XXII.

(3) MAFFEI, *Instit. iuris civilis neapol.* V. XII.

(4) TAMASSIA, *Osculum interveniens (contributo alla storia dei riti nuziali)* (in *Riv. Stor. Ital.*, 1885, vol. II).

(5) SCHRÖDER, *De dote*, 1861.

(6) TODARO DELLA GALIA, op. cit., p. 178 in nota.

(7) Cfr. CICCAGLIONE, *Patti nuziali*, ed. cit. e *Promessa di nozze - Sponsali*, loc. cit.

(8) Roth. 178; cfr. PERTILE, *Storia del diritto italiano*, III, p. 314.

(9) Cfr. SCHUPFER, *La famiglia presso i Longobardi* (in *Archivio Giuridico*, I, 1868), p. 119.

(10) TACITO, *Germ.* 18.

uxori offert». Anche Rotari lo dice espressamente (1). Nè diversamente Liutprando parla di una meta promessa e data alla donna (2). Rotari non aveva nel suo editto determinata la qualità della meta: fu Liutprando a porre un freno alle liberalità dei mariti fissando un limite (3).

Nel di degli sponsali, altre cose si promettevano, specie la *morgengabe* che lo sposo avrebbe fatto alla sposa all'indomani delle nozze. Le formule del *Liber Papiensis* e moltissimi documenti ne fanno cenno. Lo sposo si impegnava con la « wadia » a costituire alla sposa la quarta parte di ogni cosa mobile ed immobile che possedesse o che acquistasse in avvenire e di trattarla inoltre secondo la sua condizione.

Anche la donna portava nella casa maritale il *corredo* o come anche dicevasi, la *dote*. Rotari (4) lo chiama *faderfio* che vuol dire « pecunia patris » (da « fader » - padre e « fio » - danaro, bene - Cfr. il ted « Vieh » - bestiame). Dall'Editto di Rotari (5) e dai capitoli di Liutprando (6) risulta che a differenza della meta, questa dote che il padre od il fratello costituivano alla donna che andava a nozze non era un obbligo imposto dalla legge, ma un semplice uso generalmente accettato (7).

Le formule (a Roth. 182, 196) avvertono che erano cose « quae ad eam per legem pertinent ». Del resto, erano oggetti di lieve entità: il *faderfio*, a differenza della dote romana, non serviva a sostenere i pesi del matrimonio, nè d'altra parte si spiegherebbe il grande sviluppo che nelle leggi barbariche trovò l'obbligo del marito di dotare la donna il di degli sponsali. Sba-

(1) Roth. 215. « De sponsata mortua. Si quis puellam aut viduam sponsatam habuerit, et contigerit casus ut ipsa ante moriatur quam a patre, aut qui mundium eius potestatem habet, tradita fuerit: tunc meta, quae data fuerat ab illo sponso reddatur ei, tantum in ipsa meta dedit. Nam alias res illius sint, qui mundium eius in potestatem abere videtur, eo quod ante traditionem mortua est ».

(2) Liupt., 89, 114.

(3) Liupt. 89, « Si quis coniugi suae metam dare voluerit, ita nobis iustum esse comparuit, ut ille, qui est iudex, debeat dare, si voluerit, in solidos quadringentos, amplius non, minus quomodo convenerit: et reliqui novilis homenis debeant dare in solidos trecentos, amplius non; et si quisquamque alter homo minus voluerit, quomodo convenerit. Et ipsa meta sub aestimatione fiat data et adpretiata, ut nullo tempore exinde intentionis causationis procedat ».

(4) Roth. 182.

(5) Roth. 181, 199.

(6) Liutp., Cap. III.

(7) Cfr. TODARO DELLA GALIA, op. cit. I, p. 186 e segg.

glia però il Ciccaglione allorchè (1) fa consistere il faderfio nel corredo. Come infatti nota lo Schupfer, in una carta longobarda del 762 è detto che certo Barbulano aveva dato in dote a sua figlia una terra di dodici moggi in Grottole, che poi fu venduta alla badia di Farfa per un bue, due vacche, un giumento e sei soldi d'oro: « et ipsam..... terram dedit genitor meus Barbulanus filiae suae in dotem (2) ».

Il faderfio era proprietà della donna: invero, tornando essa ai propri parenti lo portava con sè per disposizione di legge (3) perfino se maritata ad un aldio (4) ma, ricevuto il faderfio, la donna perdeva ogni diritto alle sostanze paterne (5). E, sebbene, tornata alla casa paterna, fosse chiamata alla successione con altri parenti o con la corte regia, mentre riteneva meta e morgengab doveva però conferire il faderfio: Rotari (6) lo dice espressamente: « De faderfio autem, id est quantum de alia dona, quando ad maritum ambulavit, pater aut frater ei dedit, mittat in confuso cum alias sorores, et illa aliae suores una aut plures tollant unaqueque in antea tantum, quantum pro mundium pater aut frater liberandum ad parentes defuncti dedit... ». Liutprando (7) in seguito parifica in tutto alle nubili le figliuole o le sorelle maritate e le chiama con esse all'eredità anche se non fossero tornate alla casa del padre o del fratello, ma è a supporre che il faderfio andasse computato.

Il contratto nuziale si soleva redigere per iscritto (*fabola firmata*) (8) ed avvalorare con fideiussori (9); il mundualdo sposava la donna col guanto e con la spada: « Per istam spatam et istum vantonem ego sponso tibi Mariam mundualdam (10) ». Indi lo sposo consegnava l'anello « eam subarrat et suam facit (11) ».

Un'altra pratica è attestata da Paolo Diacono (12): quella che

(1) CICCAGLIONE, *Patti nuziali*, ed. cit. p. 15.

(2) SCHUPFER, *La famiglia* ecc. pp. 120-1; Troja *C. D. L. V.*, 784.

(3) *Roth.* 182, 199.

(4) ROTARI (216) dice appunto che la donna maritata ad un aldio che non voglia rimanere con lui « absque morgingab aut aliquid de rebus mariti revertatur sibi ad parentes suos cum rebus, si aliquas de parentes adduxit..... »

(5) *Roth.* 181.

(6) *Roth.* 199.

(7) *Liutp.* 2, 3.

(8) *Roth.* 178, 179, 191.

(9) *Roth.* 178, 190, 192.

(10) *Form. ad Roth.* 182, 195.

(11) *Liutp.* 30.

(12) III, 35.

gli sposi, conclusi gli sponsali, bevessero nel medesimo nappo, quasi ad esprimere la futura comunione della vita: « Cui statim regina ad se venire mandavit, ipsaque ei obviam Laumellum opidum properavit. Qui cum ad eam venisset, ipsa sibi post aliquod verba vinum propinari fecit. Quae cum prior bibisset, residuum Agilulfo ad bibendum tribuit. Is cum reginae; accepto poculo manum honorabiliter osculatus esset, regina cum rubore subridens, non deberi sibi manum osculari, ait, quem osculum ad os iungere oporteret. Moxque eum ad suum basium erigens, ei de suis nuptiis deque regni dignitati aperuit. Quid plura? Celebrantur cum magna laetitia nuptiae ».

Pare una storiella galante, dice bene lo Schupfer (1): in realtà con quell'atto lo sposo si metteva in possesso dei diritti coniugali. Del resto, per una costituzione di Costantino (2), il bacio, scambiato dagli sposi, aveva l'efficacia di rendere per metà irrevocabile la donazione fatta dallo sposo alla sposa nel caso di morte dell'uno o dell'altra: « Quodsi sponsa interveniente vel non interveniente osculo, donationis titulo, (quod raro accidit) fuerit aliquid sponso largita, et ante nuptias hunc vel illam mori contigerit omni donatione infirmata, ad donatricem sponsam sive eius successores donatarum rerum dominium transferatur ». In armonia al carattere etico degli sponsali romani, il Tamassia, che all' « osculum interveniens » ha dedicato un breve studio (3), attribuisce al bacio un valore simbolico.

Le cause giuste per le quali si poteva recedere dagli sponsali erano l'adulterio della donna (4) ed il sopravvenire di una malattia incurabile o contagiosa alla donna (5); la sposa, inoltre, poteva recedere dagli sponsali se nei due anni il fidanzato non avesse tradotta in atto la sua promessa (6).

(1) SCHUPFER, *Il diritto privato dei popoli germanici con speciale riguardo all'Italia*, ed. cit., Libro II p. 271.

(2) L. 16 C. « *De don. ante nupt.* » 5, 3. Cfr. pure, per le principali teorie in proposito, VOLTERRA, op. cit. loc. cit., 1927, pp. 651 e segg. Cfr., inoltre, CICCAGLIONE, *Promessa di matrimonio-Sponsali*, loc. cit. pp. 11-2, e ROBERTI, op. cit., pp. 58-61.

(3) TAMASSIA, *Osculum interveniens*, loc. cit.

(4) Roth. 179.

(5) Roth. 180. Il Ciccaglione (*Prom. di matr.-Spons.*, loc. cit.) estende tale caso all'altro che sia l'uomo ad esser colto da cecità o da lebbra, ma non mi pare che sia nel vero.

(6) Roth. 178. « *De sponsalibus et nuptiis. Si quis sponsaverit puellam liberam aut mulierem et post sponsalities factas et fabola firmata duo annus*

Come bene ha notato il Del Giudice, (1) e ripetuto lo Schupfer (2), questa disposizione è di provenienza romana e deriva da una costituzione di Costantino del 332 (3), come dimostra, oltre che il contenuto, la quasi identità della frase rotariana: « dilataverit nuptias exequi » con quella « nuptias exequi superseverit ».

Un'altra causa di scioglimento fu aggiunta da Liutprando (4): le forti inimicizie scoppiate tra le due famiglie in seguito all'uccisione di un parente, salva sempre, s'intende, la pena convenzionale stabilita nella carta sponsalizia.

*
* *

Liutprando parla del giorno in cui si concludeva il matrimonio come di un giorno solenne (5). Le nozze si celebravano con la *traditio puellae* (6). Il mundualdo consegnava la donna insieme al faderfio allo sposo, che, alla sua volta, la prendeva dalla mano di lui. La tradizione si faceva ordinariamente per « manum dexteram » o « per fustem », mediante la consegna di una bacchetta.

Era quello un giorno di festa: gli amici facevano doni alla sposa (« exenia nuptialia ») (7), si intrecciavano danze mascherate (« charivaria ») che rappresentavano ratti. Indi si conduceva solen-

sponsus neclexerit eam tollere, et *dilataverit nuptias exequi*: post transactum biennium potestatem habeat, pater aut frater, vel qui mundium eius potestatem habet, distringere fideiussorem, quatinus adimpleat metam illam, quae in diae sponsaliorum promisit: postea leciat eos ad marito alii dare, libero tamen. Et meta quae exacta fuerit, sit in potestatem puellae aut mulieris, eo quod sponsus intra prefenitum tempus uxorem excepere neclexit, aut si voluntariae dilatavit, *excepto inevitavele causa.* »

(1) DEL GIUDICE, *Le tracce di diritto romano nelle leggi longobarde*, loc. cit. p. 576.

(2) SCHUPFER, *Il diritto privato dei popoli germanici*, ed. cit. p. 271.

(3) 2, C. V. 1 *De sponsalibus et arrhis sponsalitiis et proxeneticis*: « Si is, qui puellam suis nuptiis pactus est, *intra biennium exequi nuptias* in eadem provincia degens *superseverit*, eiusque spatio fine decurso, in alterius postea coniunctionem puella pervenerit, nihil fraudis ei sit, quae nuptias maturando diutius ludi non passa est ».

(4) *Liutp.* 119.

(5) *Liutp.* 3: « Si quis langobardus sororis reliquerit, et vivente eum ad marito ambulaverit, tantum habeat ex fratris facultate, si ipse filiae reliquerit, quantum in *diae votorum* acceperunt, quando ad maritum ambulaverunt..... ». *Liutp.* 103: « Nulli sit licentia, coniugi suae de rebus suis amplius dare per quaecumque ingenio, nisi quod ei in *diem votorum*..... ».

(6) *Roth.* 183.

(7) *Roth.* 184.

nemente la sposa alla dimora dello sposo: la « deductio » alla casa maritale la facevano precisamente, in sull'imbrunire, alcuni uomini accompagnati da paraninfe e da giocolieri; a grandi licenze si abbandonavano quei barbari in tale occasione, talchè, a porvi riparo Astolfo (1) stabilì una gravissima multa: « ... quia cognovimus manum hoc per singula loca fieri, previdimus, ne pro hanc causam scandola vel homicidias surgant, ut si quicumque liber homo talem rem facere temptaverit, componat solidos noniuntus, medietatem regi et medietatem ad munduald eius... ».

Ma le conseguenze giuridiche del matrimonio cominciano solo con la *conscensio talami*. Al letto, che era stato benedetto ed asperso d'acqua santa, i parenti conducevano a mano gli sposi, mentre le donne facevano suffumigi e si intonavano canti per propiziare alla felicità del matrimonio. Nè diversamente nel matrimonio dei fanciulli, che veramente, come ben dice il Salvioli (2), sono piuttosto « sponsalia de futuro »: si collocava la piccola coppia a letto con una spada fra loro e su di essi si chiudevano le coltri.

Nel matrimonio, così come lo abbiamo descritto, le parti contraenti sono lo sposo ed il mundualdo. La donna era l'oggetto del negozio giuridico: la sua volontà non contava. Solo più tardi, col dirizzarsi dei costumi, furono alla donna riconosciuti dei diritti: fu così che, da un lato, il mundualdo pretendeva che lo sposo si obbligasse a trattare la donna in modo diverso dalle schiave, a non cacciarla per capriccio ecc., presero a svilupparsi, dall'altro, i rapporti patrimoniali tra i coniugi (3).

Il giorno seguente le nozze, « alia die », il marito, come in Grecia ed a Roma (4), faceva un dono alla moglie alla presenza

(1) *Aist.* 15.

(2) SALVIOLI, *Trattato di storia del diritto*, parte III, cap. IX. Cfr. pure SCHUPFER, *La famiglia presso i Longobardi*, loc. cit. p. 124 e segg., nonché, dello stesso Schupfer, *Il Diritto privato presso i popoli germanici*, ed. cit., p. 273 e segg.

(3) Su ciò, — del pari che sulla distinzione degli sponsali, sulla dichiarazione esplicita del consenso, ecc., — è da vedere BRANDILEONE, *Il contratto di matrimonio* (in *Saggi sulla storia della celebrazione del matrimonio in Italia*, ed. cit.). Cfr. anche ROBERTI, *Op. cit.*, pp. 84-7, il quale, a differenza del Brandileone, ritiene che il contratto di matrimonio « mancò finchè non venne alla donna riconosciuta pienamente la facoltà di disporre di se stessa; e ciò avvenne quando civiltà romana e morale cristiana modificarono profondamente il rozzo e primitivo costume germanico ».

(4) IUVENALIS, *Satyræ* VI, 199: « Quod prima pro nocte datur ». Cfr. 1 c.

di parenti ed amici, che si chiamava *morgengabe* o « *donum matutinale* » (da « morgen » - mattino e « gab » - dono).

Era una solenne attestazione che il marito faceva della verginità della donna ed insieme quasi un premio alla virtù di questa. A questa maniera, non avrebbe potuto lo sposo ripudiare la donna col pretesto di non averla trovata vergine (1). Fu precisamente questa l'idea del legislatore longobardo (2): il carattere di « *praetium virginitatis* » rimase del resto nel « *douaire* » e poi nel dotario (3).

In antico, il dono in parola, al pari del faderfio, dovè esser ben poca cosa: al tempo di Tacito (4), si limitava ad alcuni buoi e a un cavallo domato. Ma, siccome, con l'arricchirsi del popolo, esso andò via via raggiungendo proporzioni assai considerevoli,

Th, IX 42 del 321: « *Et donatio maritalis ante tempus criminis ac reatus collata in uxorem quia pudicitiae praemio cessit.....* ». Anche i Greci ci offrono qualche cosa di simile, nell' *ὑπόβολον* (*praemium pulchritudinis*) e nel *θεώρετρον*, (*augmentum dotis*). Cfr. TODARO DELLA GALIA, op. cit., I, p. 196.

(1) Cfr. CICCAGLIONE, *Patti nuziali*, ed. cit. p. 18.

(2) *Liutp.* 7: « *Si quis longobardus morgingab coniugi suae dare voluerit, quando ea sibi in coniugio sociaverit, ita discernimus ut alia diae ante parentes et amicos suos ostendat per scriptum a testibus rovoratum et dicat: « quia ecce quod coniugi meae morgingab « dedi », ut in futuro pro hac causa periurio non percurrat.....* ».

(3) Nel *Gr. coutumier de Norm* - Cout del 1583 a. 361 - è detto: « *La femme gagne son douaire au coucher* ». Così, nei più antichi contratti di matrimonio palermitani a noi pervenuti lo sposo promette talora di costituire alla sposa una somma od oggetti per dotario « *tempore coniunctionis matrimonii per carnalem copulam* » (STARRABBA, *Di alcuni contratti di matrimonio stipulati in Palermo nel 1298-9*, in *A. S. Sic.* VIII, 1883). Anche i commentatori delle consuetudini siciliane ricordano il carattere di « *praetium virginitatis* »: così Nepita *Ad cons. cat.* 13: « *nam debetur mulieri ratione osculi et defloratae virginitatis* ». Del dotario sui beni feudali si occupano varie costituzioni normanne e sveve: Const. « *Si quis Baro* » (Tit. « *de dotario constituendo in feudis et castris* »); Const. « *Mulier* » (Tit. « *De dotariis constituendis* »); Const. « *Licentiam* » (Tit. « *De dotibus* »). Cfr. pure *Codice Diplomatico Barese* IX, CXC (1294), pp. 203-4, nonché XII, 74 (1296), p. 72; 77 (1298), pp. 75-6; 134 (1315), p. 259; 138 (1316), pp. 262-3. A dire dello Schlegel e del Dareste, alla « *morgengabe* » dei Longobardi corrisponde il « *mundr* » dell'Islanda. Non così per il Beauchet (« *La formation et la dissolution du mariage dans le droit Islandais du moyen age* » — in *Nouv. Rev. Histor.* 1885 vol. IX pp. 78-9 —) che ritiene che, lungi dal guadagnare il « *mundr* » dopo la consumazione, la donna lo acquista immediatamente dopo che la celebrazione del matrimonio si è compiuta col corricarsi degli sposi innanzi ad un certo numero di testimoni: « *Au coucher elle ne gagne point son mundr, mais au coucher elle a droit à son mundr, elle en a la propriété* ».

(4) TAC., *Germ.*, 18.

Liutprando ordinò che la « morgengabe » non dovesse oltrepassare la quarta parte dei beni del marito presenti e futuri (1).

Lo Schupfer, che, sia nel lavoro sulla famiglia longobarda (2), sia nell'altro sul diritto privato dei popoli germanici (3) aveva detto che, forse, nello stabilire la norma suddetta, Liutprando s'era ispirato alla disposizione giustiniana, che assicurava alla moglie non dotata la quarta parte dei beni del marito, ha, nel lavoro sul diritto di Gaeta (4), chiarito che l'analogia cui aveva alluso va ridotta nei limiti della quarta.

Notevoli, infatti, sono le differenze tra la quarta giustiniana e la longobarda e lo Schupfer stesso, come già il Trifone (5), si ferma a considerarle. La quarta giustiniana suppone anzitutto la vedova povera e non dotata; si riferisce, inoltre, alla proprietà od all'usufrutto secondo che vi siano o no figli; colpisce soltanto i beni lasciati dal marito al momento della sua morte. La quarta longobarda, invece, prescinde dalle condizioni economiche della donna, è sempre a titolo di proprietà, riguarda i beni presenti e futuri del marito. Inoltre, a differenza di quel che si verificava per la « morgengabe », per la quarta giustiniana non era richiesta alcuna stipulazione che la facesse sorgere nè un tempo determinato per costituirlo.

Si può, pertanto, ritenere col Trifone e col Ciccaglione che, più che alla quarta uxoria, la « morgengabe » rassomigliasse alla « donatio propter nuptias » (6).

A render più solenni le nozze, soleva, sin d'ora, intervenire coi suoi riti la Chiesa.

Erroneo sarebbe, però, il ritenere che, se il consenso non fosse stato pronunciato davanti al parroco e gli sposi non avessero da questi ricevuta la benedizione, il matrimonio non fosse valido. In

(1) *Liutp.* 7: « *Ipsum autem morgincap nolumus ut amplius sit, nisi quarta pars de eius substantiam, qui ipsum morgingab fecit. Si quidem minus voluerit dare de rebus suis, quam ipsa quarta portio sit, habeat in omnibus licentiam dandi quantum voluerit; nam super ipsam quartam portionem dare nullatenus possit.* ».

(2) SCHUPFER, *La famiglia presso i Longobardi*, loc. cit., p. 29.

(3) SCHUPFER, *Il diritto privato presso i popoli germanici*, ed. cit., p. 326.

(4) SCHUPFER, *Gaeta ed il suo diritto*, loc. cit.

(5) TRIFONE, *Il diritto consuetudinario di Napoli e la sua genesi*, ed. cit., pp. 49 - 50.

(6) Sulla « donatio propter nuptias », v. BRANDILEONE, *Sulla storia e la natura della d. p. n.*, Bologna, 1892.

base a parecchi documenti italiani — che vanno dal principio del secolo XIII fino a tutto il sec. XIV e si estendono, attraverso il secolo XV, fino agli inizi del sec. XVI (ed è degno di nota che l'importante documento relativo considera un matrimonio concluso in Roma) —, il Salvioli (1) ha luminosamente dimostrato come l'introduzione « de more » della benedizione e delle cerimonie ecclesiastiche nella celebrazione del matrimonio, che il Sohm pone alla metà del sec. XII, anzi anche prima, e che non diversamente l'Esmein (2) fa risalire al sec. XII e tutt'al più al sec. XIII, sia da ritardare di molto. Fino alla metà del sec. XIV per la Chiesa l'elemento fondamentale per la conclusione del matrimonio fu il consenso (« consensus solus sufficit ad contraendum matrimonium »), richiedendosi soltanto che esso fosse dato « de praesenti, palam, publice, et sponte et certa scientia »; nel sec. XV più frequente appare nei documenti la menzione dei matrimoni stipulati « iuxta usus et mores et ordines S. Matris Ecclesiae », ma, anche allora, la benedizione nuziale non è ritenuta necessaria alla validità del matrimonio, ma soltanto un mezzo di prova, una forma « de sposare più honorevolmente in pubblico et non clandestine et private come una vidua » (3). Soltanto dopo la seconda metà del '500 si fa intenso il lavoro da parte dei sinodi provinciali per rendere il parroco Ministro del Sacramento e la benedizione parte di esso.

Nè diversi sono i risultati cui giunge il Beachet (4): « Avant la promulgation du concile de Trente, le mariage n'était soumis à aucune forme essentielle... La benediction nuptiale, si elle était une loi pur les âmes, n'en était... pas une pour les juges laïques ni même pour les juges ecclésiastiques: ce ne n'était qu'un accessoire au contrat civil valablement formé solo consensu: elle n'était même pas nécessaire pour l'existence du sacrement ».

Ed anche dopo il concilio di Trento rimane precisa la distinzione fra il contratto ed il Sacramento. Il matrimonio è valido

(1) SALVIOLI, *La benedizione nuziale fino al concilio di Trento specialmente in riguardo alla pratica ed alla dottrina italiana dal sec. XIII al XVI* (in *Arch. Giur.*, vol. LIII, 1894).

(2) ÉSMEIN, *Le mariage en droit canonique*, I, 1891, pp. 107-86.

(3) SALVIOLI, loc. cit., Archivio di Stato di Modena, 4 luglio 1489: lettera di Iacopo Trotti al Duca di Ferrara.

(4) BEAUCHET, *Étude istorique sur les formes de la celebration du mariage dans l'ancien droit français* (in « *Nouv. Rev. Histor de droit français et étranger* », vol. VI, 1882).

ancora col solo consenso: la Chiesa non interviene che per santificare l'unione già perfetta (1).

(1) Non è tuttavia da dimenticare quanto un'Assise di Re Ruggiero (C. Vat. XXVII) stabilisce « Coloro che vogliono « *legittimum matrimonium contrahere* », debbono necessariamente *limen petere ecclesiae* (et), *sacerdotum benedictione* si volunt futuris heredibus successionem relinquere ». Nella disposizione riferita il BRANDILEONE (*Il diritto greco-romano nell'Italia meridionale sotto la dominazione normanna*, loc. cit. p. 254 e segg.), vede una importante prova dell'influenza bizantina sulla legislazione normanna. Notiamo, inoltre, che il Brandileone condivide l'opinione del Sohm quanto all'epoca in cui la funzione ecclesiastica acquistò rilevanza giuridica in Occidente: molto prima ciò avvenne in Oriente, se la novella 89 di Leone il Filosofo considera inesistente il matrimonio non confermato dalla testimonianza della benedizione.

È, poi, molto notevole un documento barese del 18 gennaio 1292 (C. D. B. XIII, 55 p. 81) in cui il giudice « Mynado » col notaio ed i testimoni dichiara che « prescripto die » « Thomasius f. qd. Stephani casaruli f. qd. Maureliani barensis publice in facie ecclesie S. Angeli de Mammacara que est intus in Baro desponsavit sibi in uxorem legitimam Letitiam f. Melie de Rayno f. qd. dom. Iohannis de Rayno » « *premissa benedictione* dopni Baptiste de magistro Iohanne sacerdotis maioris eccl. S. Nicolay de Baro iuxta canonicas sanctiones et secundum constitutionem regiam inde factam: « unde — conclude il documento — ad ipsius rei memoriam et dicte mulieris petitionem atque cautelam factum est exinde presens publicum instrumentum per manus mei qs. Silvestri publ. bar not. etc. ».

Ed ai fini della celebrazione del matrimonio è interessante o può esserlo anche un documento del 1402 (C. D. B. XII, 237, pp. 359-63) contenente un istrumento di concordia tra il clero latino ed il greco relativo alla preminenza e prerogative della chiesa di S. Maria Maggiore, dalla quale i preti greci dovevano rilevare il crisma e l'olio sacro e dove dovevano intervenire nelle maggiori festività, perchè, tra l'altro, vi si legge che « predicti greci eiusdem terre non audeant *publicare matrimonia celebranda in eorum ecclesis* quousque non fuerint saltim publicata in dicta maiori ecclesia ». Cfr. anche in C. D. B. *Barlettano* (vol. II, n. 202, p. 282) un taglio frammentario di pergamena dell'anno 1348 tosato per servire di legaccio ad altre pergamene, ove è riportato il corredo di certa « Agnes, f. qd. Iohannis » che, alla presenza di « dompnus Robertus de Sancta », sposa il fratello « consoprinus Nardus », stringendogli la destra, esprimendo il mutuo consenso e ricevendo la benedizione sacerdotale. Ha, inoltre, un certo interesse un documento del 1357 del C. D. *Barlettano* (vol. II, n. 254, p. 309): nella Chiesa di « S. Iohannes de monachis » dal sacerdote « Peregrinus, in faciem Ecclesie » si benedice il matrimonio tra « Robertus de Coroangelo », figlio del giudice Giovanni e la nobildonna « Aquila de Lilla », figlia di « Moctulus de Lilla »: dopo aver celebrata la messa e le altre cerimonie, contenute nella costituzione di Re Ruggiero, alla presenza del diacono « Antonius » fratello della sposa ed alla presenza di molti congiunti ed amici, si esegue il matrimonio. Cfr. altresì C. D. *Cavense*, Napoli 1873 doc. 691 (1016). Pare, infine, degna di menzione una decisione di Re Roberto del 1. ottobre 1328 contenuta nel Codice della Bibl. Branc. di Napoli segnato IV, C., 5 ove è pa-

D'altra parte, non è necessario l'intervento di un pubblico ufficiale nella celebrazione del matrimonio se non in due casi: quando si tratta del matrimonio di una vedova (1) e nel caso della ragazza sottoposta al mundio del palazzo (2).

A dire del Sohm e del Ruffini (3), l'intervento ed il controllo della pubblica autorità sono spiegati nel primo caso dal bisogno di legittimare l'acquisto per vie non regolari del mundio da parte dello sposo od il carattere di pena proprio del pagamento che questi dovrà fare trattandosi di una vedova. Tale spiegazione vale, certo, nel caso che il mundualdo abbia rifiutato il suo consenso alle nozze della vedova, ma è del tutto insufficiente - ben nota lo Schupfer (4) - nel caso che il mundualdo abbia dato la sua approvazione: ed è precisamente il caso di cui alla formula salica (Cart. lang. 16).

L'altro caso poi in cui interviene il pubblico ufficiale ha una spiegazione più facile: trattandosi di donna sottoposta al mundio del palazzo, il giudice interviene per sopperire al difetto del mundualdo primitivo, la cui presenza è indispensabile nel matrimonio.

Senonchè, a dire del Brandileone (5), la procedura matrimoniale descritta nella seconda parte delle formule a Roth. 182 e 195 rappresenta la forma normale di celebrazione del matrimonio. A questa conclusione lo fanno addivenire, oltre alle formule a Roth. 182 e 195, una « notitia » della metà del secolo VIII, in cui si vede come certo « Arichis » faccia la tradizione di sua nipote « Magnerata » ad Ascauso « in die votorum » alla presenza di Tomati sculdascio di Vico Landulfo, Alfredo di Sicilia e Brulizzo « de Maliacis » (6), nonchè un passo della « lex romana utinensis » (7), e l'esame di parecchi documenti dell'Italia meridionale i

rola di sponsali da celebrare « *publice in ecclesie facie cum sacerdotalis benedictionis munimine* »: sulla decisione in parola, cfr. CICCAGLIONE, *Un capitolo matrimoniale di Re Roberto*, Catania, Tip. Lit. G. Musameci, 1901.

(1) Form. a Roth. 182, n. 16 del « Cartularium » longobardo (in PADELLETTI, p. 480).

(2) Form. a Roth. 195.

(3) RUFFINI, *Per la storia del diritto matrimoniale* (in *Il Filangieri*. Anno XXI, 1894, parte I).

(4) SCHUPFER, *Il diritto privato dei popoli germanici*, ed. cit. p. 307.

(5) BRANDILEONE, *Saggi sulla storia del matrimonio in Italia*, ed. cit. passim e specialmente p. 9 e segg.

(6) *Troya*, V 842.

(7) III, 7, 3: « Qui se in matrimonium coniungunt, si forsitan inter se fuerint, licet ipsorum si se ambo voluerint, *inter parentes aut iudices vel bonos vicinos*

quali attestano l'uso fatto nel mezzogiorno di quelle stesse pratiche longobardiche.

Ma le prove addotte dal Brandileone non si possono dire decisive.

Non è possibile fare una distinzione precisa tra pratica romana senza l'intervento dello Stato e pratica longobarda con tale intervento. La saltuaria presenza del giudice, il vederlo apparire in paesi come Venezia, Genova, Bologna ove pure in tutto il resto predominavano le pratiche romane, il silenzio della letteratura giuridica (1) mi fanno pensare che sia nel vero il Ruffini, allorchè osserva che, proprio contrariamente a quanto dice il Brandileone, l'intervento di un pubblico ufficiale nei casi non tassativamente determinati dalla legge, null'altro sia se non una forma accresciuta ed intensificata dell'intervento di una terza persona qualunque (2) e proprio l'espressione della «lex romana utinensis» — che il Brandileone cita a sostegno della sua tesi, che, del resto, è svolta con notevole acume e grande dottrina — mostra, dice bene lo Schupfer (3), che evidentemente si doveva trattare di cosa affatto volontaria. Anche il Löning nega che nel passo della «lex romana utinensis» citato dal Brandileone l'intervento del giudice investa l'atto di un carattere ufficiale.

Nè diversamente pensano il Pertile (4) ed il Salvioli (5).

(continua)

LUIGI TRIA

coniunctionem facere; si hoc fecerint, talis coniugius stabilis est et filii legitimi habentur ».

(1) Biagio da Morcone non accenna alla presenza del giudice; Ranieri da Perugia nell'opera inedita: « De contractibus iudiciis et voluntatibus ultimis », tra le differenze numerose che espone, secondo che gli sposi facciano professione di fede longobarda o romana, non accenna a questa; Carlo di Tocco, che distingue i matrimoni contratti « coram iudice » da quelli contratti « coram idiotis », lo fa solo nell'intento di attribuire a quelli carattere di solennità, così come ha notato lo stesso Brandileone. Cfr. RUFFINI, op. e loc. cit. p. 746.

(2) In questa persona, nella quale il Brandileone vede un rappresentante dello Stato, il Sohm vede il mundualdo eletto subentrato nel posto del mundualdo familiare dopo la decadenza del mundio, il Friedberg l'oratore o parainfo del primo Medio Evo che può essere tanto il mundualdo familiare quanto qualsiasi altra persona liberamente scelta.

(3) SCHUPFER, *Il diritto privato dei popoli germanici*, ed. cit., p. 277.

(4) PERTILE, *Storia del diritto italiano*, III, § 108.

(5) SALVIOLI, *Trattato*, ed. cit., p. 514.