

# MATRIMONIO E FAMIGLIA

## NELLE ASSISE DI ARIANO DI RUGGERO II D'ALTAVILLA (XII SEC.)

Tommaso Indelli

166

Matrimonio e  
famiglia

**L**a ricostruzione della disciplina del matrimonio e della famiglia nelle Assise di Ariano di Ruggero II d'Altavilla (1105-1154) si rivela di incredibile interesse perché consente di dimostrare l'enorme influenza che, nella realizzazione del Codice in esame (a. 1140), ebbero l'eredità giuridica romana e quella bizantina, ben radicate nei territori del Mezzogiorno della penisola in cui i Normanni si stanziarono ed edificarono il proprio Regno. Nell'accingermi a questo esame riporterò i testi delle singole

costituzioni, raccolte nel codice rogeriano, così come ci sono pervenuti, spesso con lievi discrepanze, nei due codici, quello Vaticano 8782 e quello Cassinese 468<sup>1</sup>.

Il “modello familiare” riconosciuto e disciplinato nelle Assise è, indubbiamente, quello cattolico e canonico, fondato sul matrimonio celebrato liturgicamente da un ministro del culto, oltre che sui requisiti essenziali dell’eterosessualità dei coniugi e della monogamia<sup>2</sup>, requisiti che, come appare dal Codice, erano considerati indispensabili ai fini del riconoscimento del *connubium*<sup>3</sup>. Mancano del tutto, nella disciplina delle Assise, i riferimenti agli impedimenti matrimoniali ed agli eventuali vizi dell’unione tali da determinarne l’eventuale invalidità. Questi aspetti erano, senza dubbio, rimessi alla regolamentazione del diritto canonico<sup>4</sup>.

Ciò che colpisce, però, è come il legislatore normanno richiedesse, ai fini della validità dell’unione tra i coniugi, l’obbligo della preventiva celebrazione liturgica davanti ad un ministro del culto cattolico, previa sponsali, cioè, la solenne e reciproca promessa di nozze, riconoscendo e disciplinando, così, quella che veniva considerata, almeno dal potere ecclesiastico, la “prassi usuale” oltre che più corretta per la creazione di una nuova famiglia<sup>5</sup>.

1 *Vat. Lat.* 8782 e *Cass.* 468. I due codici sono anonimi ed appare sempre più certo il fatto che non si trattava di “compilazioni ufficiali” della legislazione normanna, ma di “compilazioni private” per la cui redazione gli sconosciuti autori dovettero servirsi proprio delle “compilazioni ufficiali”. Ricordo qui che la scoperta dell’uno e dell’altro codice è da collocarsi nel 1844 per il Vaticano e nel 1786 per il Cassinese. I codici furono scoperti, rispettivamente, da P. Merkel (1819-1861) nella Biblioteca Vaticana e da P. Carcani (1721-1783) nella Biblioteca dell’Abbazia cassinese. I due codici presentano leggere variazioni riguardo al contenuto delle assise riportate ed al loro numero. La differenza è però più formale che sostanziale, nel senso che non riguarda i temi e gli oggetti della disciplina giuridica che sono i medesimi. Il contenuto dei due codici è di 39 assise per il Cassinese e di 41 assise per il Vaticano. Per il testo delle Assise qui riportato si veda, *Le Assise di Ariano*, a cura di Ortensio Zecchino Edizioni Di Mauro Cava de Tirreni 1984 pp. 9 ss..

2 Come emerge chiaramente dalla lettura delle disposizioni del Codice normanno che fanno espresso riferimento alla diversità di sesso dei nubendi e che, sanzionando l’adulterio, implicitamente pongono, alla base dell’unione coniugale, un obbligo monogamico di fedeltà.

3 E. Besta, *La famiglia nella storia del diritto italiano* Giuffrè Editore Milano 1962 pp. 87 ss., C. N. L. Brooke, *Il matrimonio nel Medioevo* Società Editrice Il Mulino Bologna 1991 pp. 49 ss., V. Del Giudice, *Sommario di diritto matrimoniale canonico* Giuffrè Editore Milano 1979 pp. 40 ss., J. Gaudemet, *Il matrimonio in Occidente* Società Editrice Internazionale Editrice Torino 1989 pp. 40 ss., J. Goody, *Famiglia e matrimonio in Europa. Origini e sviluppi dei modelli familiari dell’Occidente* Laterza Editori Bari 1995 pp. 229 ss., *Storia del matrimonio*, a cura di M. Di Giorgio e Klapish Zuber Laterza Editori Bari 1996 pp. 10 ss..

4 L’ordinamento canonico arrivò piuttosto tardi a riconoscere il “valore” sacramentale del matrimonio, soltanto con Pietro Lombardo (+1160) ed i suoi *Libri Sententiarum*, nel XII secolo. Tuttavia, i riferimenti letterali, tanto nel Vecchio, quanto nel Nuovo Testamento, all’istituto, erano precisi. Ricordo qui Genesi II, 24, “...L’uomo lascerà suo padre e sua madre i due saranno una carne sola” e Matteo XIX, 6, ove è netta la posizione evangelica sulla inviolabilità ed indivisibilità del vincolo, “...Non divida l’uomo quello che Dio ha unito”. E. Besta, *o.c.* pp. 87 ss., C. N. L. Brooke, *o.c.* pp. 49 ss., V. Del Giudice, *o.c.* pp. 40 ss., G. Duby, *Il cavaliere, la donna e il prete* Laterza Editori Bari 1987 pp. 80 ss., J. Gaudemet, *o.c.* pp. 40 ss., J. Goody, *o.c.* pp. 229 ss., J. Sayers, *Innocenzo III 1198-1216*, Viella Libreria Editrice Roma 1997 pp. 142 ss., *Storia* cit. pp. 10 ss..

5 Certamente fondata, secondo i principi basilari di quel credo cattolico che il legislatore normanno intendeva tute-

La celebrazione davanti al ministro del culto cattolico fu richiesta non solo in omaggio ai principi fondanti il culto ecclesiastico, ma anche per “elementari” esigenze di pubblicità, volte a dissipare ogni probabile dubbio sull’esistenza di un’unione perpetua, oltre che stabile e duratura, tra gli sposi<sup>6</sup>. Inoltre, come si evince dalla stessa disciplina, il matrimonio celebrato liturgicamente, consentiva al sacerdote di indagare sulla effettiva libertà del consenso dei nubendi<sup>7</sup>, di accertare l’effettivo possesso dell’età matrimoniale (12 per la donna e 14 per l’uomo, secondo la disciplina canonica), e l’eventuale esistenza di impedimenti canonici<sup>8</sup> alla contrazione dell’unione (es. *disparitas cultus*, riserva mentale ecc.), consentendo così, per quanto possibile, l’effettiva instaurazione di un’unione legittima<sup>9</sup>. Le prescrizioni erano precise. La creazione di un’unione stabile e duratura si articolava in due momenti essenziali, distinti funzionalmente e cronologicamente: il primo, quello degli sponsali<sup>10</sup>, consisteva in una solenne promessa di contrarre

lare e rafforzare, sui presupposti dell’eterosessualità dei coniugi e dell’esogamia degli stessi. Come dirò più avanti, l’obbligo della celebrazione religiosa, ai fini della validità e, quindi, anche della piena efficacia giuridica del vincolo coniugale, fu richiesta, espressamente, dal diritto canonico soltanto a partire dal secolo XVI. Questo, però, non significa che, già prima, non fossero state richieste specifiche e solenni formalità, con le quali “vestire” il semplice e reciproco consenso matrimoniale. Per esempio, il canone 51 del IV concilio lateranense (1215), preceduto dal decretum Gratiani (XII sec.), esigevano una pubblica celebrazione religiosa ad opera del parroco. Ma questa celebrazione era richiesta *ad probationem* del vincolo matrimoniale, non *ad substantiam*, cioè a pena di invalidità ed inefficacia dello stesso. Inoltre, si trattò di disposizioni che furono in gran parte disattese, perché sprovviste di adeguate sanzioni. E. Besta, *o.c.* pp. 87 ss., C. N. L. Brooke, *o.c.* pp. 49 ss., V. Del Giudice, *o.c.* pp. 40 ss., J. Gaudemet, *o.c.* pp. 40 ss., J. Goody, *o.c.* pp. 229 ss..

6 C. N. L. Brooke, *o.c.* pp. 49 ss., J. Goody, *o.c.* pp. 229 ss., *Storia* cit. pp. 10 ss..

7 Consenso che doveva essere libero, sorretto da una “libera intentio” e non viziato da errore, dolo o violenza morale. Questi vizi, infatti, sono causa di nullità del matrimonio per il diritto canonico. E. Besta, *o.c.* pp. 87 ss., V. Del Giudice, *o.c.* pp. 40 ss., G. Duby, *o.c.* pp. 80 ss., J. Gaudemet, *o.c.* pp. 40 ss., J. Goody, *o.c.* pp. 229 ss., *Storia* cit. pp. 10 ss..

8 Poi progressivamente distinti dal diritto canonico in dispensabili e non dispensabili, dirimenti ed impedimenti, assoluti o relativi, di diritto divino ed umano, a seconda che fossero, appunto, dispensabili o no dall’autorità ecclesiastica (il papa o l’ordinario) e determinassero, se violati, la nullità del matrimonio oppure no, impedissero il matrimonio sempre e comunque oppure solo in casi specifici o fossero determinati dal diritto divino oppure umano. E. Besta, *o.c.* pp. 87 ss., V. Del Giudice, *o.c.* pp. 40 ss., G. Duby, *o.c.* pp. 80 ss., J. Gaudemet, *o.c.* pp. 40 ss., D. Lombardi, *Storia del matrimonio. Dal Medioevo a oggi* Società Editrice Il Mulino Bologna 2008 pp. 35 ss., J. Goody, *o.c.* pp. 229 ss., *Storia* cit. pp. 10 ss..

9 Come è stato ben rilevato, nell’Età medievale, la “concorrenza” dei poteri, quello politico e quello ecclesiastico, nella disciplina del matrimonio, ma anche nel giudizio su eventuali aspetti “patologici” dello stesso, era notevole. Legislazione civile e canoni ecclesiastici si sovrapponevano, l’una agli altri, con buona pace di una disciplina organica e coerente. Il matrimonio canonico presenta i due caratteristici aspetti di essere, al contempo, istituto divino ed umano, sacramento comunicante la grazia ineffabile dello spirito, e contratto produttivo di diritti ed obblighi giuridici per entrambe le parti. Il diritto canonico prescriveva, a pena di invalidità dello stesso, una serie di “requisiti” oggettivi (come la celebrazione) e soggettivi (come l’età degli sposi), la cui mancanza, totale o parziale, ne determinava la nullità o annullabilità, accertate e decise, in ogni caso, dai tribunali ecclesiastici. E. Besta, *o.c.* pp. 87 ss., V. Del Giudice, *o.c.* pp. 40 ss., G. Duby, *o.c.* pp. 80 ss., J. Gaudemet, *o.c.* pp. 40 ss., J. Goody, *o.c.* pp. 229 ss., *Storia* cit. pp. 10 ss..

10 Il legislatore normanno non specificò, riguardo agli sponsali, una forma vincolante, a pena di invalidità degli stessi, anzi, in base al tenore letterale della normativa, il ricorso preventivo agli sponsali non appariva neppure

l'unione, accompagnata, spesso, da pattuizioni di carattere patrimoniale, inerenti la dote e il corredo della sposa oppure il dotario del marito; il secondo, invece, consisteva nella celebrazione liturgica, da parte di un presbitero, in un edificio del culto cattolico<sup>11</sup>.

Solo così era possibile dar vita ad una famiglia legittima, cioè giuridicamente riconosciuta, produttiva di figliolanza legittima, con adeguate "aspettative successorie" sul patrimonio dei genitori. La sanzione per un matrimonio contratto non in ottemperanza delle forme prescritte dal legislatore era, dunque, l'invalidità, nella forma della nullità, operativa di diritto, senza bisogno di una pronuncia giudiziale, con effetti costitutivi<sup>12</sup>. Di conseguenza, contrariamente all'adulterio, come mostrerò più avanti, la violazione delle forme matrimoniali rigidamente prescritte dal Codice normanno non era sanzionata penalmente, ma solo sul piano civile.

Il matrimonio, pertanto, era nullo, *tamquam non esset*, diremmo oggi, non produttivo di alcun effetto giuridico, *ex lege*, per il solo fatto di essere stato contratto in spregio alle forme solenni contemplate dalla legge.<sup>13</sup> La donna non sposata

---

obbligatorio; si trattava, infatti, di una prassi sociale, molto diffusa, ma non vincolante, ai fini della validità delle nozze. Validità che dipendeva unicamente dalla celebrazione solenne in un luogo sacro, alla presenza di un ministro del culto. Secondo il diritto canonico dell'epoca i sette anni costituivano l'età minima, maschile e femminile, per la stipulazione della promessa. Essa avveniva solitamente davanti ad un pubblico ufficiale, alla presenza dei testimoni e dei genitori o tutori dei nubendi ed era accompagnata da specifiche pattuizioni di carattere patrimoniali inerenti l'entità della dote ed i tempi e le modalità della sua trasmissione al marito, così come dell'eventuale corredo femminile e del dotario o contro-dote, cioè di quel complesso di beni che il marito attribuiva alla propria *mulier*. Gli sponsali equivalevano, secondo il diritto canonico dell'epoca ad una sorta di vero e proprio "contratto preliminare" di matrimonio, produttivo già di particolari effetti giuridici tra i nubendi e di parenti dell'uno e dell'altro (per es. gli impedimenti matrimoniali). E. Besta, *o. c.* pp. 87 ss., V. Del Giudice, *o. c.* pp. 40 ss., J. Gaudemet, *o. c.* pp. 40 ss., J. Goody, *o. c.* pp. 229 ss., *Storia* cit. pp. 10 ss..

11 Non è escluso che l'imposizione della celebrazione liturgica sia stata anche influenzata dal diritto bizantino, vigente nel Mezzogiorno d'Italia fino alla conquista normanna del sec. XI. Infatti una costituzione di Leone VI il filosofo (886-912), la Novella 89, prescriveva espressamente l'obbligo della celebrazione liturgica, a pena di nullità del matrimonio, consolidando una prassi che si era già affermata nell'VIII secolo e che era stata giuridicamente riconosciuta dall'imperatore Leone III (717-741). Nell'*Ekloghè ton nomov*, infatti, l'imperatore aveva prescritto che l'esistenza del matrimonio, se non attestata da scritture, pubbliche o private, poteva essere provata con l'ausilio di 5 testimoni o fornendo la prova di una benedizione da parte di un sacerdote. Neppure il diritto longobardo, diffuso ampiamente nei territori del Mezzogiorno della penisola, prescriveva l'obbligo della celebrazione religiosa delle nozze, ma si limitava a richiedere che il consenso degli sposi o dei parenti degli stessi, fosse validamente espresso alla presenza di uno iudex, cioè di un pubblico ufficiale. E. Besta, *o. c.* pp. 87 ss., J. Gaudemet, *o. c.* pp. 169 ss., *L'uomo bizantino*, a cura di G. Cavallo Laterza Editori Bari 2005 pp. 175 ss..

12 A. Canotti, *Il matrimonio canonico nell'età della tecnica* Giappichelli Editore Torino 2007 pp. 62 ss., P. A. D'Avack, *Corso di diritto canonico, Il matrimonio* vol. I Giuffrè Editore Milano 1961 pp. 20 ss., *Dizionario Enciclopedico di Teologia Morale*, a cura di L. Rossi e A. Valsecchi, Edizioni Paoline Roma 1973 pp. 592 ss., S. Gherro, *Diritto matrimoniale canonico* Cedam Editore Padova 1984 pp. 60 ss., M. Petroncelli, *Diritto canonico* Jovene Editore Napoli 1983 pp. 280 ss., A. B. Pico, *Il matrimonio nel diritto canonico* Unione Tipografica Editrice Torinese Torino 1936 pp. 407 ss..

13 Il legislatore normanno, comunque, non prescrisse alcuna specifica azione giudiziale per far valere tale nullità in un giudizio eventualmente attraverso una sentenza dichiarativa. Penso, però, che fosse comunque riconosciuta,

legittimamente, cioè nel modo prescritto dalla legge, non aveva diritto neanche alla dote<sup>14</sup>. I figli nati al di fuori di una coppia sposata o, comunque, legata da un legame contratto in maniera difforme da quella legale, erano, pertanto, “ereditariamente incapaci” e non potevano succedere ai genitori, né per testamento, né *ab intestato*<sup>15</sup>.

ai sudditi, la facoltà, anche informale, di far valere la nullità delle nozze davanti all'autorità. La sanzione civile della nullità matrimoniale aveva rilievo, come detto, unicamente sul piano dello *ius privatum*, comportando delle incapacità giuridiche in ambito successorio e patrimoniale. Ciò, ovviamente, era quanto previsto per l'ordinamento statale; sul piano dell'ordinamento canonico, infatti, deve presumersi che intervenissero altro tipo di sanzioni, eventualmente spirituali, limitate, cioè, al foro interno dei fedeli.

14 Questo è l'unico riferimento che le Assise fanno all'istituto della dote e, diremmo, al regime patrimoniale del matrimonio. La “presenza” dell'istituto dotale consente, anche qui, di rinvenire la presenza di tracce significative di eredità giuridiche romane. La dote costituiva, infatti, nell'esperienza giuridica matrimoniale medievale, un bene o complesso di beni, costituito “ad onera matrimonii ferenda”, dal padre della *mulier* o anche da terzi, interessati alla “buona riuscita” del matrimonio, a favore dello sposo, cui spettava, secondo il costume dell'epoca, il mantenimento della famiglia e della propria donna. Tuttavia la titolarità dei beni e la loro effettiva amministrazione e disposizione, per quanto sotto la vigile autorità maritale, fu in pratica, lasciata alla *mulier*, proprio come il “corredo”, cioè quell'insieme di beni di elementare e primaria necessità (denaro, gioielli, vestiario), costituito anch'esso dal padre, a favore della figlia, per le sue “esigenze” elementari di vita. Altro pilastro significativo del regime patrimoniale familiare fu il dotario. Già diffusosi a partire dall'epoca tardo imperiale (IV-V sec. d. C.), il dotario, o *donatio propter nuptias*, consisteva in una contro-dote, consegnata dal marito alla *mulier*, per le sue specifiche necessità e, solitamente, a matrimonio consumato, con il patto che “ritornasse” al marito in caso di scioglimento del matrimonio, per morte di lei o per sua colpa. Come si vede, dunque, ed esclusi patti contrari, ogni altro ed eventuale bene acquistato in costanza di matrimonio, andava all'acquirente, non vigendo un regime di comunione, ma, diremmo oggi, di separazione dei beni. E. Besta, *o. c.* pp. 87 ss., C. N. L. Brooke, *o. c.* pp. 129 ss., V. Del Giudice, *o. c.* pp. 40 ss., *Enciclopedia del Diritto* vol. XXXVII Giuffrè Editore Milano 1970 pp. 744 ss., J. Gaudemet, *o. c.* pp. 40 ss., J. Goody, *o. c.* pp. 229 ss., A. Guarino, *Storia del diritto romano* Jovene Editore Napoli 1998 pp. 445 ss., *Storia* cit. pp. 10 ss..

15 Nulla dicono le Assise riguardo la legittimazione dei figli naturali nati, cioè, in assenza di matrimonio. Questo istituto, però, doveva essere certamente diffuso e praticato all'epoca (XII sec.). La forma più frequente di legittimazione era quella per *subsequens matrimonium*, cioè per successivo matrimonio tra i genitori, purchè questo fosse possibile e non vi fossero impedimenti legali non dispensabili. I figli legittimati acquisivano lo stesso status di quelli legittimi, anche riguardo le pretese successorie nei confronti dei genitori. I figli naturali seguivano, generalmente, la condizione giuridica e sociale della madre, cui, nel caso specifico, non potevano neanche succedere *heredis causa*... Riguardo alle successioni *mortis causa ab intestato*, la disciplina delle Assise riservò la successione, nell'asse ereditario, ai soli discendenti legittimi, ma, in pari misura, tanto a quelli di sesso maschile che femminile, accogliendo una visione, diremmo, sostanzialmente paritaria dei rapporti filiali e “nucleare” della famiglia. Infatti i parenti collaterali subentravano nella successione del defunto soltanto nel caso estremo in cui mancasse qualsiasi discendente diretto. In questo caso subentravano gli eventuali ascendenti e i discendenti di grado ulteriore al primo (cioè, nipoti, pronipoti ecc.) ed, infine, i collaterali. *Enciclopedia* cit. vol. XVII pp. 448 ss.

Cod. Cass. “De intestatis”: “...Nos itaque, ex solita nostre benignitatis gratia, hanc pravam consuetudinem penitus reserare volentes, precipimus, ut, si quis burgensium vel aliorum, qui in ipsa civitate devenerit, intestatus decesserit, si ex eo filius vel filia extiterit, ipse sui patris heres existat, et tertia pars omnium rerum eius pro ipsius anima erogetur... Si vero nulli filii ex eo existant, tunc proximores eius tam ex linea ascendentium et descendentium quam ex latere venientium, qui de iure ei succedere debent, heredes existant, si de feudo vel de servitio non fuerit, terminata tamen parte rerum suarum pro defuncti anima distributa...”. “...Pertanto, con la consueta nostra bontà e generosità, volendo recidere radicalmente questa consuetudine ingiusta, decretiamo che se qualcuno dei burgensi o di altri, che sia venuto in città, sia morto senza testamento, se vi sia un suo figlio, o figlia, questi sia l'erede di suo padre e la terza parte di tutti i suoi beni sia elargita in suffragio della sua anima. Se, invece, non vi siano figli nati da lui, allora, i più vicini della linea dei discendenti e degli ascendenti, quanto dalla parte dei collaterali, che per legge, debbono succedergli, diventino eredi; tuttavia, la terza parte dei suoi averi, se non sia stata di pertinenza feudale o servile, sia



Il legislatore, quindi, si preoccupò anche di disciplinare, nella maniera più rigorosa, le modalità di trasmissione dei patrimoni successori alle future generazioni, inquadrando in un contesto di relazioni giuridiche certe e determinate, promuovendo una visione della famiglia di carattere para-pubblicistico, cioè quale *seminarium rei publicae* e fondamento della stabilità politica ed economica dell'assetto politico e sociale. L'obbligo della celebrazione liturgica, in un edificio del culto cattolico, alla presenza del ministro del culto aveva, dunque, un incredibile valore civile, perché consentiva, per quanto possibile, di accertare impedimenti, vizi del

consenso, possesso dell'età prescritta e, soprattutto, di consentire di identificare, in maniera certa, l'esistenza, per l'ordinamento canonico, ma anche per quello civile, di una nuova e legittima famiglia<sup>16</sup>. Dall'obbligo della celebrazione liturgica era escluso il solo matrimonio con le vedove<sup>17</sup>.

devoluta in suffragio dell'anima del defunto...". Nulla disponevano le Assise nel caso in cui il defunto avesse lasciato testamento e avesse nominato, come eredi, individui estranei al consorzio familiare. In questo caso, sembra, dal tenore letterale delle disposizioni, che andassero, comunque, rispettate le sue ultime volontà. "...Si vero cum erede seu sine erede testatus decesserit, ultima eius voluntas in integrum observatur". "...Se, invece, con erede o senza, sia morto con testamento, sia integralmente rispettata l'ultima sua volontà". *Le Assise* cit. p. 96.

16 L'evidenza di tali impedimenti è, oggi, largamente agevolata dall'istituto delle "pubblicazioni matrimoniali", tanto per il matrimonio civile che religioso, all'epoca istituto inesistente. Si badi, comunque, che la disciplina contenuta nelle Assise non richiedeva, ai fini della validità del matrimonio, la redazione di alcun genere di atto scritto, pubblico o privato, attestante la libera volontà degli sposi o le pattuizioni di carattere patrimoniale. L'eventuale redazione di atti del genere ad opera degli sposi stessi, dei parenti o anche del parroco o di un notaio, poteva tornare utile a soli fini probatori, ma non incideva sulla validità del vincolo matrimoniale per il quale il legislatore richiedeva la semplice cerimonia religiosa. C. N. L. Brooke, *o. c.* pp. 129 ss...

17 Con grande anticipo rispetto ai tempi e denotando grande civiltà giuridica, il legislatore normanno si preoccupò di stabilire che le disposizioni dettate sull'argomento valessero soltanto per l'avvenire e, quindi, non avessero validità retroattiva, pregiudicando le unioni matrimoniali già consumate. È ovvio, poi, leggendo le costituzioni esaminate, che restava ampia facoltà ai sudditi di continuare a contrarre unioni secondo il vecchio sistema. Le conseguenze, sul piano legale, erano, però, palesi: illegittimità della prole, perdita dei diritti successori da parte della stessa e impossibilità di dotare le spose. Non deve destare stupore l'esplicito riferimento fatto dal legislatore al matrimonio delle vedove: per la validità dello stesso era necessario il semplice consenso non anche la reiterazione della celebrazione religiosa. Non sappiamo, però, dato il silenzio della normativa, se per i vedovi valesse lo stesso criterio. Le ragioni

Cod. Vat. “De coniugiis legitime celebrandis”: “Quondam ad curam et sollicitudinem regni pertinet leges condere, populum gubernare, mores instruere, pravas consuetudines estirpare, dignum et equum visum est nostre clemente, quondam pravam consuetudinem, que quasi clades et lues huc usque per diuturna tempora, partem nostri populi perrependo pervasit edicti nostri mucrone decidere, ne liceat vitiosas pullulas de cetero propagare. Absurdum quippe moribus repugnans sacrorum canonum institutis, christianis auribus inauditum est, matrimonium velle contrahere, legitimam prolem procreare, indivisibile vite consortium alligare, nec dei favorem et gratiam nuptis nuptiarum in stabulis querere, et tantum in Cristo et ecclesia ut dicit apostolus sacramentum confirmandum per sacerdotum ministerium creare. Sancimus itaque lege presenti deo propizio perpetuo valitura, volentibus omnibus legitimum contrahere matrimonium necessitatem imponi, quatinus post sponsalia nuptias celebraturi sollemniter quisque pro suo modulo seu comodo limen petant ecclesie sacerdotum benedictionem post scrutinium consecutum anulum ponat, pretii postulationique sacerdotali subdantur, si volunt futuris heredibus successione delinquere. Alioquin noverino ammodo molientes contra nostrum regale preceptum, neque ex testamento, neque ab intestato se habituros heredes legitimos, ex illicito per nostram sanctionem matrimonio procreatos. Mulieres etiam dotes, et aliis nubentibus legitime debitas non habere. Rigorem cuius sanctionis, omnibus illis remittimus, qui promulgationis eius tempore, iam matrimonium contraxerunt. Viduas vero volentibus lucere, huius necessitatis vinculum relaxamus<sup>18</sup>”.

per cui il legislatore normanno esonerava le vedove dall'obbligo della celebrazione erano esclusivamente religiose. Infatti il pensiero teologico medievale escludeva il carattere sacramentale al secondo matrimonio che, pur essendo consentito, era guardato non proprio con favore. Non mancarono neppure disposizioni papali (per es. Alessandro III, 1159-1181) che sanzionarono con la sospensione dall'ufficio sacro i presbiteri che benedicevano tali nozze. J. Gaudemet, *o. c.* pp. 40 ss..

18 Mai come in questa premessa normativa il legislatore normanno fa espresso riferimento ai principi etici e teologici, fondanti l'unione matrimoniale, secondo la dottrina cattolica. I *bona prolis, fidei, sacramenti* appaiono, infatti, gli elementi portanti di un'unione legittimamente costituita secondo la Chiesa. Il consenso degli sposi, la loro comune e libera volontà di vivere insieme come marito e moglie appare, dalla normativa, come l'elemento essenziale dell'unione. Il legislatore si limita a richiedere soltanto che tale volontà sia adeguatamente e solennemente espressa davanti a un ministro del culto cattolico e in un luogo di culto, cioè che la volontà dei nubendi sia adeguatamente “esternata” e non limitata al “foro interno” dei medesimi. Alcun rilievo, in base al tenore letterale della costituzione, era attribuito dal legislatore, ai fini della validità e dell'efficacia giuridica delle nozze, agli sponsali preventivi (che restavano facoltativi ed anche liberi nella forma, affidata alla consuetudine) ed alla successiva consumazione del matrimonio. Il *matrimonium iustum* appare espressamente come un istituto, al contempo, divino ed umano; un contratto (...matrimonium velle contrahere...), ma, nello stesso tempo, un sacramento (...sacramentum confirmandum per sacerdotum ministerium...). “Poiché attiene alle cure e alle incombenze di chi regna emanare leggi, governare il popolo, correggere i costumi, sradicare le consuetudini perverse, è sembrato opportuno e giusto alla nostra clemenza recidere con l'arma del nostro editto una perversa consuetudine che, come un flagello ed una pestilenza, da lungo tempo insinuandosi, ha fino ad ora raggiunto una parte del nostro popolo, affinché non sia consentito l'ulteriore pro-

Cod. Cass. “De coniugiis”: “Sancimus lege presenti, volentibus omnibus legitimum contrahere matrimonium necessitatem imponi, quatenus post sponsalia celebraturi nuptias sollemniter quisque pro modulo suo seu quomodolibet limen petat ecclesie, sacerdotum benedictionem post scrutinium consecutorum anulum ponat, preci postulationique sacerdotali subdantur, si voluerint futuris heredibus successiones delinquere. Alioquin amodo molientes contra regale nostrum edictum, neque ex testamento neque ab intestato, habituros se legitimos filios heredes ex illecito matrimo-

pagarsi di tale malsano germoglio. È certamente assurdo, in base alla tradizione, ripugnante in base ai principi dei sacri canoni ed inaudito per orecchie cristiane voler contrarre matrimonio, procreare una legittima discendenza, creare un'indissolubile comunione di vita, senza chiedere il favore e la grazia di Dio sugli sposi nel luogo delle nozze e dare vita, come dice l'apostolo, soltanto in Cristo e nella Chiesa al sacramento, da confermare attraverso il ministero dei sacerdoti. Con la presente legge, che Dio volendo dovrà avere validità perpetua, stabiliamo, pertanto, che sia fatto obbligo a tutti quelli che hanno intenzione di contrarre legittimo matrimonio di chiedere, dopo gli sponsali solennemente, ciascuno a suo modo e piacimento, di entrare in chiesa per ottenere la benedizione dei sacerdoti; dopo che è seguita l'investigazione pongano l'anello e si sottomettano alle preghiere ed alle richieste del sacerdote, se vogliono riservare ai futuri eredi la successione. Sappiano, inoltre, quelli che, d'ora in poi, si pongono contro la nostra disposizione regale che non avranno come eredi legittimi, né per testamento, né per successione ab intestato, i nati dal matrimonio illecito, secondo la nostra disposizione. Le donne non abbiano diritto neanche alla dote dovuta alle altre che si sposano legittimamente. Facciamo grazia del rigore di queste sanzioni a tutti coloro che, al tempo della promulgazione, avevano già contratto matrimonio. Sciogliamo, infine, dal vincolo di quest'obbligo quelli che vogliono sposare le vedove”. *Le Assise* cit. p. 46.

nio per nostram sanctionem noverino procreatos, mulieres etiam aliis nubentes legitimas dotes debitas non habere. Viduas vero volentibus lucere hoc necessitatis vinculum relaxamus<sup>19</sup>”.

Si può affermare, pertanto, che il legislatore normanno avesse innalzato “a sistema”, riconoscendone la piena validità, non solo sotto il profilo canonico, ma anche civile (cioè, per l'ordinamento dello stato), quello che, fino ad allora, era stato un “modo”, come tanti, di celebrare le proprie nozze e di edificare una propria famiglia, incoraggiato dalle gerarchie ecclesiastiche, certo, ma neanche da queste ritenuto obbligatorio, bastando il consenso, libero e spontaneo degli sposi, di vivere per sempre come marito e moglie<sup>20</sup>. Con una scelta politicamente molto coraggiosa ed imperativa, poi, il legislatore impose tale forma di celebra-

19 “Con la presente legge, stabiliamo che sia fatto obbligo a tutti quelli che hanno intenzione di contrarre legittimo matrimonio di chiedere, dopo gli sponsali, solennemente, ciascuno a suo modo e piacimento, di entrare in chiesa per ottenere la benedizione dei sacerdoti; dopo che è seguita l'investigazione pongano l'anello e si sottomettano alle preghiere ed alle richieste del sacerdote, se vogliono riservare la successione ai futuri eredi. Sappiano, inoltre, quelli che d'ora in poi, si pongono contro il nostro editto reale che, secondo la nostra disposizione non avranno come eredi legittimi, né per testamento, né per successione ab intestato, i nati dal matrimonio illecito; le donne non abbiano neanche la dote legittima dovuta alle altre spose. Liberiamo, infine, da questo vincolo obbligatorio quelli che vogliono sposare le vedove”. *Le Assise* cit. p. 82.

20 E. Besta, *o. c.* pp. 87 ss., C. N. L. Brooke, *o. c.* pp. 49 ss., V. Del Giudice, *o. c.* pp. 40 ss., J. Gaudemet, *o. c.* pp. 40 ss., J. Goody, *o. c.* pp. 229 ss., *Storia* cit. pp. 10 ss..

zione come l'unica giuridicamente valida e riconosciuta per l'intero Regno. La disciplina delle Assise, in materia di matrimonio, costituiva una evidente novità rispetto alle legislazioni del tempo, soprattutto italiane, come bene è stato dimostrato<sup>21</sup>. Infatti l'obbligo prescritto della celebrazione liturgica non era richiesto, all'epoca (XII sec.), né dal diritto canonico, né da quello civile<sup>22</sup>. Per il diritto canonico ci si accontentava del fatto che l'indissolubile sacramento matrimoniale nasceva per effetto del libero e spontaneo consenso dei coniugi, *consensus facit nuptias*, manifestato anche da soli, in segreto, senza testimoni<sup>23</sup>.

La celebrazione religiosa (*oblatio*) in un luogo del culto e davanti ad un ministro cattolico era facoltativa e ri-

messa, esclusivamente, alla volontà e alla fede dei nubendi<sup>24</sup>. Tra l'altro, teologicamente, i ministri del sacramento matrimoniale erano i medesimi sposi, essendo riservato all'officiante un mero ruolo di accertamento, diremmo "notarile", di "testis specialis", cioè di attestazione e conferma della libera ed incontrastata volontà delle parti di dare vita ad una nuova e indissolubile unione<sup>25</sup>. Nella disciplina di Ariano, quindi, al ministro del culto si attribuiva un ruolo specifico ulteriore rispetto a quello tradizionale ricoperto<sup>26</sup>: gli si attribuiva il ruolo, diremmo oggi, di ufficiale di stato civile, redattore di un atto ufficiale, quello matrimoniale, destinato a fare "pubblica fede" di quanto in esso attestato e riportato dal redattore<sup>27</sup>.

21 *Ibidem*

22 *Ibidem*

23 Una certa influenza su questa "primigenia" forma di matrimonio cristiano può aver avuto, a mio parere, l'*usus maritalis* romano. L'*usus*, infatti, era la forma di matrimonio più diffusa in Roma antica e consisteva nel semplice fatto, accompagnato ovviamente dal consensus reciproco, anche tacito, tra gli sposi, che la donna andava a vivere *apud domum mariti*, come *mulier*, appunto, per almeno un anno, acquisendo i relativi obblighi e doveri. Si intende come un matrimonio siffatto presentasse enormi problemi riguardo alle prove "legali" dell'effettiva esistenza di una legittima unione. In ogni caso la forma di matrimonio "clandestino", come poi fu detta, cioè sprovvista, delle solenni formalità, conservò una residua efficacia giuridica, ogniqualvolta in cui fosse stato possibile provare l'esistenza di una situazione di grave pericolo che impediva la celebrazione pubblica e solenne delle nuptiae. Besta, *o. c.* pp. 87 ss., C. N. L. Brooke, *o. c.* pp. 129 ss., V. Del Giudice, *o. c.* pp. 40 ss., F. Finocchiaro, *Il matrimonio nel diritto canonico* Società Editrice Il Mulino Bologna 2003 pp. 69 ss., J. Goody, *o. c.* pp. 229 ss., A. Guarino, *o. c.* pp. 445 ss., *Storia* cit. pp. 10 ss..

24 Una volontà ed una fede che potevano, purchè libere, essere confinate anche nel solo "foro interno" degli sposi, non esternate cioè, ma presenti nell'animo, nella sola forma dell'intenzione. È ovvio che, in tali casi, l'esistenza di un *matrimonium iustum*, doveva essere presunta soltanto sulla base di fatti concludenti, quali la coabitazione, l'*affectio coniugalis*, la presenza di figli ecc., salvo prova contraria. L'esternazione solenne di tale volontà, ovviamente sorretta anche da una conforme intenzione, era quanto esigeva, appunto, l'ordinamento statale normanno. E. Besta, *o. c.* pp. 87 ss., C. N. L. Brooke, *o. c.* pp. 129 ss., V. Del Giudice, *o. c.* pp. 40 ss., *Enciclopedia* cit. vol. XXXVII pp. 744 ss., J. Gaudemet, *o. c.* pp. 40 ss., J. Goody, *o. c.* pp. 229 ss., A. Guarino, *o. c.* pp. 445 ss., *Storia* cit. pp. 10 ss..

25 E. Besta, *o. c.* pp. 87 ss., C. N. L. Brooke, *o. c.* pp. 129 ss., V. Del Giudice, *o. c.* pp. 40 ss., *Enciclopedia* cit. vol. XXXVII pp. 744 ss., J. Gaudemet, *o. c.* pp. 40 ss., J. Goody, *o. c.* pp. 229 ss., A. Guarino, *o. c.* pp. 445 ss., *Storia* cit. pp. 10 ss..

26 *Ibidem*

27 I registri parrocchiali, infatti, conservarono a lungo, sia per i matrimoni che per le morti e le nascite, una funzione indispensabile di certezza legale e di pubblicità,

Una disciplina, pertanto, realmente avanzata rispetto all'epoca in esame, si intende, dal momento che né la legislazione canonica, né quella civile prescrivevano forme particolari di "pubblicità" dell'avvenuta unione matrimoniale che restava, conseguentemente, un fatto meramente privato destinato ad esaurirsi tra i pochi parenti e i testimoni<sup>28</sup>. L'esistenza, quindi, di un'effettiva unione matrimoniale tra un uomo e una donna era dedotta da elementi indiretti, generalmente fattuali, non giuridici, quali la convivenza nella medesima abitazione, l'*honor matrimonii*, cioè il reciproco riguardo e considerazione di uno verso l'altro, come marito e moglie, la presenza di figli<sup>29</sup> ecc.. Mancavano, generalmente, delle "forme" univoche di contrazione del vincolo e di celebrazione matrimoniale<sup>30</sup>.

fino alla nascita, a partire dal sec. XVIII, degli odierni registri dello "stato civile".

28 Probabilmente era caduta in desuetudine la normativa di Giustiniano I (527-565 d. C.) che imponeva al celebrante di redigere l'atto di matrimonio, come prova dello stesso. Besta, *o. c.* pp. 87 ss., C. N. L. Brooke, *o. c.* pp. 129 ss., V. Del Giudice, *o. c.* pp. 40 ss., *Enciclopedia* cit. vol. XXXVII pp. 744 ss., J. Gaudemet, *o. c.* 40 ss., J. Goody, *o. c.* pp. 229 ss., A. Guarino, *o. c.* pp. 445 ss., *Storia* cit. pp. 10 ss..

29 Tutti fatti che determinavano una presunzione di matrimonio fra un uomo ed una donna. Si trattava, però, di una presunzione relativa che poteva essere sempre smentita da una prova contraria degli interessati. Besta, *o. c.* pp. 87 ss., C. N. L. Brooke, *o. c.* pp. 129 ss., V. Del Giudice, *o. c.* pp. 40 ss., *Enciclopedia* cit. vol. XXXVII pp. 744 ss., J. Gaudemet, *o. c.* pp. 40 ss., J. Goody, *o. c.* pp. 229 ss., A. Guarino, *o. c.* pp. 445 ss., *Storia* cit. pp. 10 ss..

30 Generalmente il matrimonio vero e proprio, nell'epoca in esame (XII sec.), era preceduto dagli sponsali, cioè, dal solenne fidanzamento che pure è menzionato nel testo delle Assise. La comune volontà dei nubendi di

Il potere pubblico, pertanto, lasciava la disciplina della materia all'autorità ecclesiastica<sup>31</sup> e quest'ultima, a sua volta, lasciava ampio spazio alle consuetudini locali, comunitarie e familiari<sup>32</sup>.

contrarre il vincolo nuziale, sia nel caso del fidanzamento che del matrimonio, era espressa, davanti ad un notaio, cioè, ad un pubblico ufficiale laico, solitamente nella casa della sposa o, comunque, in un luogo non sacro. L'intervento di un officiante religioso era del tutto superfluo dal punto di vista legale, anche se non mancava quasi mai. Si era soliti, infatti, ottenere una benedizione dal parroco locale, accompagnata dalla lettura di qualche significativo passo biblico, in chiesa o anche davanti allo stesso edificio di culto, alla presenza delle famiglie dei nubendi e dei concittadini, chiamati a testimoni della solennità dell'atto. Non esistevano, quindi, riguardo alla cerimonia e anche alla liturgia matrimoniale specifici canoni e schemi precostituiti. I fatti giuridicamente fondanti il vincolo, escluse le particolarità locali, erano costituiti quasi sempre, oltre che dal consenso dei nubendi, adeguatamente registrato da un notaio in un atto legale, la *imxtio dextrae* (la mano destra della donna stretta da quella del marito), la *subharratio anuli* (la consegna dell'anello alla sposa) e la *ingressio in domum mariti* (l'ingresso solenne in casa dell'uomo). Mentre i primi due atti solenni avvenivano alla presenza del notaio il giorno stesso dello scambio del consenso reciproco, il terzo era compiuto, generalmente, qualche giorno dopo. Dopo il matrimonio, infatti, la sposa tornava, per qualche giorno, a vivere dai suoi. Successivamente un lungo corteo si snodava per le strade del paese o della città e venivano esibiti, con sfarzo, i beni costituenti il corredo e la dote della sposa che veniva solennemente introdotta nella casa del marito (ingresso in domum mariti), di cui acquisiva il rango e la posizione sociale. C. N. L. Brooke, *o. c.* pp. 129 ss., V. Del Giudice, *o. c.* pp. 40 ss., A. Guarino, *o. c.* pp. 445 ss., D. Lombardi, *o. c.* pp. 35 ss., *Storia* cit. pp. 10 ss..

31 Almeno a partire dal secolo X, riservandosi il potere statale di intervenire nei soli casi di controversie e contestazioni inerenti gli aspetti patrimoniali delle *nuptiae*. Besta, *o. c.* pp. 87 ss., C. N. L. Brooke, *o. c.* pp. 129 ss., V. Del Giudice, *o. c.* pp. 40 ss., *Enciclopedia* cit. vol. XXXVII pp. 744 ss., J. Gaudemet, *o. c.* pp. 40 ss., J. Goody, *o. c.* pp. 229 ss., A. Guarino, *o. c.* pp. 445 ss., *Storia* cit. pp. 10 ss..

32 Almeno fino al concilio di Trento ( XVI sec.), la Chiesa cattolica non esigeva la celebrazione davanti al ministro del culto e in edificio a ciò consacrato, limitan-

dosi a ribadire la sufficienza del libero consenso, eventualmente accompagnato da benedizioni e formule religiose, impartite anche da un laico o pronunciate dagli stessi nubendi. Ho accennato nel testo all'importanza in questa delicata materia delle consuetudini locali. Ebbene, queste ultime, tutto sommato, garantivano forme generiche di pubblicità del vincolo: si pensi alla presenza dei testimoni e dei notai (che nei piccoli centri rurali erano gli stessi parroci) nella redazione di *pacta nuptialia* e nella manifestazione delle reciproche volontà, ai banchetti ed ai cortei cittadini che, spesso, accompagnavano la "nascita" dell'unione fra gli sposi. Il concilio di Trento (1545-1563) per ovviare ad ogni forma di incertezza, con il decreto "Tametsi dubitandum" (1563) prescrisse l'obbligatorietà della celebrazione liturgica davanti al parroco o all'ordinario o ad altro sacerdote espressamente delegato dall'ordinario del luogo in cui gli sposi avessero il domicilio o, comunque, intendessero sposarsi. Fin dal XII secolo, dunque, la Chiesa cattolica stabilizzò e definì la propria concezione delle *nuptiae* ed annoverò il matrimonio tra i sette sacramenti, facendone ministri dello stesso gli sposi e non il sacerdote e sottolineando la particolarità del sacramento stesso, non istituito direttamente dal Cristo, ma preesistente alla sua incarnazione ed allo stesso Nuovo Testamento (si pensi ad Adamo ed Eva oppure ai personaggi dell'Antico Testamento). Gli sponsali, cioè la solenne promessa di contrarre un'unione matrimoniale, detti *promissio de futuro*, precedevano il matrimonio ed erano, solitamente, pubblicizzati alla presenza di testimoni, con un corteo o un banchetto e con la presenza di un notaio, abilitato a redigere un atto pubblico, da cui risultassero le volontà e gli impegni delle parti. A conferma e garanzia del rispetto degli impegni si ricorreva all'istituto romano delle *arrahae sponsaliciae*, cioè alla dazione, solitamente fatta dal futuro sposo alla sposa, di danaro o beni d'altra consistenza economica, con l'accordo che, una volta contratte le nozze avrebbero dovuto essere restituiti o, al massimo conservati sotto forma di dotario maritale. Nel caso di inadempimento della promessa da parte del futuro sposo, la futura sposa aveva il diritto di trattenerne in ogni caso il ricevuto, mentre in caso di inadempimento della futura sposa, costei era tenuta a restituire il doppio o, comunque, un multiplo del ricevuto. Talvolta, gli sponsali erano accompagnati anche da opportune stipulazioni penali, finalizzate, appunto, a precostituire una sicura tutela da inadempimenti della controparte. In tutti i casi di inadempimento, pertanto, era generalmente riconosciuta, dalla legislazione ecclesiastica o civile, la possibilità di *agere ex stipulatu* in giudizio e di richiedere un congruo risarcimento del danno o, al limite, il pa-

La cosa più importante da accertare era che il consenso degli sposi fosse libero e consapevole<sup>33</sup>, non viziato e

gamento di quanto dovuto e promesso. Il mantenimento della sposa e dei figli erano a carico del marito, pertanto, *ad onera matrimonii ferenda*, la sposa o, meglio, la famiglia di lei, apportava al marito dei beni dotali. Generalmente il marito aveva l'usufrutto dei beni, ma la piena proprietà spettava alla donna che avrebbe potuto, pertanto, liberamente disporne. In ogni caso, la sposa riceveva generalmente dal padre, dei cespiti di pronto uso per le sue comuni e quotidiane necessità, il corredo, o beni parafernali, cespiti che erano di sua esclusiva pertinenza e su cui il marito non poteva accampare diritti di alcun genere, senza il consenso muliebre. Il dotario, invece, era costituito da un insieme di beni economici, generalmente, apportato dal marito alla *mulier*, dopo la celebrazione delle nozze, per le sue necessità elementari e che la donna era tenuta a restituire, nel caso di scioglimento del vincolo per sua colpa. La dote, invece, tornava al padre della donna in caso di morte di costei, tranne se vi fossero figli; in questo caso il marito ne curava l'amministrazione fino al momento della successione. Generalmente, nella prassi familiare, si tentava di fare in modo che gli oneri del matrimonio, cioè mantenimento dei figli e della sposa, ricadessero tutti sui cespiti e le rendite del patrimonio dotale, cioè quello apportato dalla sposa. Ovviamente, ciò era condizionato all'entità ed al valore dei beni mobili ed immobili costituenti la dote. Il patrimonio del marito, invece, era generalmente preservato dalle incombenze dell'ordinaria vita matrimoniale, e della sua amministrazione e disposizione il marito non doveva dar conto a nessuno, tanto meno alla propria *mulier*. Si preferiva, pertanto, fare in modo che il patrimonio maritale, da cui dipendeva l'onore e la posizione sociale del marito, passasse integralmente ai discendenti, si incrementasse con ulteriori acquisti e fosse utilizzato, essenzialmente, per spese attinenti alla vita politica, militare e all'onore ed al prestigio della famiglia (ovviamente del marito). E. Besta, *o. c.* pp. 87 ss., C. N. L. Brooke, *o. c.* pp. 129 ss., V. Del Giudice, *o. c.* pp. 40 ss., D. Lombardi, *o. c.* pp. 35 ss., *Storia* cit. pp. 10 ss.

<sup>33</sup> La libertà delle forme del consenso matrimoniale con cui fino al concilio tridentino (XVI sec.) la Chiesa consentì che fossero contratte le nozze, non escludeva, però, il disappunto se non la riprovazione con cui tale modo di contrarre matrimonio era guardato, non solo dalla pubblica opinione, ma anche da parte delle stesse gerarchie ecclesiastiche, decisamente più favorevoli ad

non coartato da terzi<sup>34</sup>. E proprio per assicurare la libertà del consenso degli sposi il legislatore normanno si preoccupò di disciplinare il ratto delle vergini consacrate a Dio<sup>35</sup>, a fine di matrimonio, prescrivendo la pena capitale per chiunque si rendesse responsabile di tale delitto<sup>36</sup>:

---

una celebrazione “pubblica” e solenne davanti ad un ministro del culto. Un’unione informale, infatti, per quanto fondata sul reciproco e libero consenso, sull’amore, sul reciproco rispetto, sulla coabitazione e sulla nascita di figli, si prestava ad essere confusa, molto spesso, con un semplice concubinato, con tutte le conseguenze che, sul piano giuridico, scaturivano da questo (illegittimità dei figli, incapacità successorie ecc.). Tuttavia, la Chiesa, fino al XVI secolo, continuò a considerare il semplice *consensus nubentium* condizione necessaria e sufficiente per la validità delle nozze. Canotti, *o. c.* pp. 62 ss., P. A. D’Avack, *o. c.* pp. 20 ss., S. Gherro, *o. c.* pp. 60 ss., M. Petroncelli, *o. c.* pp. 280 ss., A. B. Pico, *o. c.* pp. 407 ss..

34 Era viziato il consenso non formatosi in maniera libera e consapevole da parte degli sposi, caso piuttosto frequente, soprattutto dal lato femminile. I casi più diffusi erano certamente quelli di violenza morale o di errore, di diritto o di fatto. C. N. L. Brooke, *o. c.* pp. 129 ss..

35 Anche nella severa disciplina del ratto delle vergini consacrate può ravvisarsi l’esigenza di una forte tutela dei principi e dei valori religiosi. Il ratto, tra l’altro, costituiva, per il diritto canonico, anche un impedimento al matrimonio, a meno che non interveniva un successivo consenso alle nozze della donna rapita (che, in ogni caso, non doveva essere una vergine consacrata). Besta, *o. c.* pp. 87 ss., C. N. L. Brooke, *o. c.* pp. 129 ss., V. Del Giudice, *o. c.* pp. 40 ss., *Enciclopedia* cit. vol. XXXVII pp. 744 ss., J. Gaudemet, *o. c.* 40 ss., J. Goody, *o. c.* pp. 229 ss., A. Guarino, *o. c.* pp. 445 ss., *Storia* cit. pp. 10 ss..

36 Queste disposizioni vanno lette, pertanto, in stretta connessione con quelle riguardanti l’obbligatorietà della celebrazione liturgica davanti al sacerdote. L’obbiettivo, infatti, era pur sempre quello di garantire la libertà del consenso dei nubendi. Il problema era particolarmente sentito, soprattutto dal diritto canonico tanto nel caso dei veri e propri matrimoni, tanto nel caso degli sponsali, poiché non era raro che la volontà degli sposi, soprattutto delle donne, era influenzata dal consenso dei

Cod. Vat. “De raptu virginum”: “Si quis rapere sacrateas deo virgineo aut nundum velatas causa iungendi maptrimonium presumpserit, capitali pena feriat, vel alia pena quam regia censura decrevit<sup>37</sup>”.

Cod. Cass. “De raptu”: “Si quis rapere sacratas virgineo, aut nondum velatas causa iungendi matrimonium presumpserit, capitali pena feriat<sup>38</sup>”.

Molto interessante ed evoluta fu anche la disciplina riservata alla repressione dell’adulterio<sup>39</sup>, cioè, alla viola-

---

rispettivi *pater familias*, soprattutto nel caso di nubendi di età molto giovane e non accondiscendenti ai matrimoni decisi, in realtà, dai propri genitori. La Chiesa, almeno nominalmente, esigeva il consenso libero da ogni interferenza esterna, anche genitoriale, ma nei fatti tale prassi era tollerata. C. N. L. Brooke, *o. c.* pp. 129 ss., V. Del Giudice, *o. c.* pp. 40 ss., J. Goody, *o. c.* pp. 229 ss., *Storia* cit. pp. 10 ss..

37 “Se qualcuno abbia osato rapire a fine di matrimonio vergini consacrate a Dio o che non abbiano ancora indossato il velo, subisca la pena capitale o altra pena fissata a giudizio del re”. *Le Assise* cit. p. 34.

38 “Se qualcuno abbia osato rapire a fine di matrimonio vergini consacrate o che non abbiano ancora indossato il velo, sia punito con pena capitale”. *Le Assise* cit. p. 72.

39 L’adulterio, cioè la violazione dell’obbligo della fedeltà coniugale da parte della *mulier*, si caratterizzava anche come un vero e proprio *crimen publicum*, lesivo non solo dell’onore coniugale del consorte, ma di un interesse pubblico attinente la stabilità ed integrità dei rapporti familiari: quindi non si trattava solo di un semplice comportamento immorale, o rilevante al massimo sul piano dei rapporti giuridici privati e sanzionato con una pena pecuniaria o un congruo risarcimento. La dimostrazione più evidente dell’importanza attribuita alla gravità del crimine consiste nel fatto che esso, non soltanto era sanzionato con una pena corporale, ma era punibile anche in mancanza di un’espressa denuncia da parte del marito. Nella disciplina del reato, infatti, concorreva chiaramente la tutela di due interessi: quello

zione dell'obbligo di fedeltà coniugale. Bisogna precisare che ad essere sanzionate erano le condotte adulterine, tanto maschili che femminili, anche se poi la sanzione a carico dell'adultera era molto più grave, implicando una menomazione di carattere fisico e permanente, la *nasi truncatio*<sup>40</sup>.

Dall'analisi della disciplina, comunque, credo che si debba evidenziare il seguente aspetto, spesso non molto chiaro: la sanzione criminale colpiva la correa ed il correo, cioè la donna sposata e l'uomo, sposato o non, con cui aveva una relazione sessuale<sup>41</sup>. Non mi

---

del marito alla difesa del proprio onore e reputazione, e quello pubblico inerente la pubblica decenza e moralità. Infatti, l'iniziativa repressiva era, inizialmente, concentrata nelle mani del consorte tradito, attraverso l'esperimento della *accusatio adulterii* e, solo successivamente, in caso di mancata *accusatio*, subentrava il potere pubblico, disponendo la flagellazione dell'adultera.

40 Bisogna sottolineare, comunque, l'ambiguità di una disciplina, come quella rogeriana che, pur sanzionando la condotta dell'adultero e dell'adultera, stabilisce una sanzione esplicita solo per la seconda, ma non anche per il primo. Forse che l'adultero era punito diversamente, con l'erogazione di una pena discrezionale, da parte del giudice? In mancanza di un'esplicita disposizione in proposito non credo di poter rispondere. Deduco, però, che nel momento in cui la legislazione autorizzava la chiamata in giudizio, per primo, del correo di adulterio, subordinando la prova del suo crimine a quella dell'adultera ed autorizzando, in caso di adulterio flagrante, il marito ad ucciderlo, l'adulterio maschile doveva in qualche modo essere sanzionato. Una cosa è certa: all'adultero non sembra fosse applicata la *nasi truncatio*, pena riservata alla sola correa.

41 Se dalla relazione sessuale tra i correi fossero nati dei figli, il legislatore normanno non dice nulla. Secondo le consuetudini giuridiche dell'epoca, però, i figli adulterini costituivano una categoria più infima, all'interno di quella dei figli naturali, perché nati, appunto, da individui che non avrebbero mai potuto sposarsi per l'esistenza di impedimenti inderogabili, fra loro, al momento dell'unione sessuale, cioè l'*incestum* o, appunto,

sembra proprio che fosse anche punita la condotta adulterina dell'uomo sposato che, con o senza il consenso della *mulier*, avesse relazioni di carattere sessuale con donne nubili, soprattutto di bassa condizione sociale oppure prostitute<sup>42</sup>. Queste donne, tra l'altro, come dirò oltre, erano escluse espressamente dall'accusa di adulterio. Si badi che l'esecuzione materiale della pena, previa sentenza emessa al termine di uno specifico processo, era affidata al marito, cioè non ad un organo pubblico, ma ad un privato individuo<sup>43</sup>. Se il marito tradito avesse mancato di esperire l'*accusatio adulteri*, l'ordinamento giuridico non mancava di punire ugualmente il

---

*l'adulterium*. *Enciclopedia* cit. vol. XVII pp. 448 ss..

42 Queste relazioni extra-matrimoniali se corredate del requisito della stabilità davano luogo al cosiddetto concubinato. Il concubinato era una relazione meramente "fattuale", non riconosciuta dall'ordinamento giuridico, da cui potevano nascere, al limite, dei figli naturali o illegittimi. Su costoro il padre non acquisiva alcuna potestà, né alcun obbligo legale. Secondo la tradizione romana essi seguivano generalmente la condizione giuridica e sociale della madre, tenuta al loro mantenimento, così come agli alimenti. Si badi, come ho detto già nel testo, che la concubina doveva essere donna non sposata o, al limite, di infima condizione sociale. In caso contrario, infatti, poteva profilarsi il reato di *stuprum*, cioè di illegittima unione di un uomo, sposato o non, con donna *vidua vel virgo*, generalmente sanzionato secondo il diritto dell'epoca. Di tale reato, però, non vi è traccia nel Codice rogeriano. *Enciclopedia* cit. vol. XVII pp. 448 ss..

43 L'esecuzione della pena affidata a un soggetto privato intendeva, forse, soddisfare la voglia di rivalsa del marito verso la *mulier* infedele e costituiva, forse, un omaggio alle antiche consuetudini, tra l'altro riconosciute dalle stesse Assise, in caso di adulterio flagrante, che consentivano l'uccisione dell'adultera e dell'amante. Soprattutto in questo caso, è lampante la differenza con la disciplina romana dell'adulterio, represso pur sempre da organi pubblici dello stato.

reato con una pubblica flagellazione della donna fedifraga<sup>44</sup>.

Il legislatore normanno si preoccupò di impedire ulteriori trattamenti inumani e crudeli sulla colpevole. Non bisognava, infatti, inferire oltre<sup>45</sup>. Bisogna precisare, poi, che non aveva facoltà di denuncia, ma, al limite, di solo ripudio, colui che, consapevolmente, tollerava i comportamenti adulterini della *mulier*. Costui, però, era condannato alla pena dell'infamia e ad ulteriori sanzioni erogate dal giudice, secondo la sua discrezionale volontà<sup>46</sup>. Alla pena principale di carattere corporale della *nasi truncatio* si aggiungeva quella accessoria, di carattere patrimoniale, della confisca dei beni dell'adultera, a meno che non avesse già partorito figli con il legittimo consorte. In questo caso, infatti, non si procedeva alla confisca del patrimonio e, nel silenzio della legge, deve presumersi che i beni

44 Emerge proprio da questo estremo rigore, nella repressione del reato, la gravità dello stesso, almeno come era avvertita dal legislatore normanno. In mancanza, infatti, della formale denuncia del marito e, quindi, di un'iniziativa processuale privata, si procedeva contro la donna *ex officio*, purchè vi fossero prove adeguate della sua colpevolezza. È interessante, comunque, notare che, nel caso di repressione del reato *ex officio*, la sanzione, pur sempre corporale, era decisamente mitigata rispetto all'asportazione permanente del naso. Forse ciò era dovuto al venir meno dell'interesse del marito alla persecuzione dell'adultera presumibile dal mancato esercizio del suo potere di denuncia. Venendo meno l'interesse privato alla persecuzione del reato, residuava solo quello pubblico e, pertanto, la punizione, pur essendo dura (la flagellazione), era decisamente attenuata. Proprio dall'esame di queste disposizioni è possibile evidenziare una significativa differenza con la disciplina romanistica dell'adulterio. Infatti, contrariamente alla legislazione augustea che pur consentiva, trascorso un termine di decadenza di 60 giorni, l'esercizio dell'azione penale al *quavis de populo* che si assumeva l'onere di provare l'adulterio in giudizio e di chiederne la punizione, nel Codice normanno, invece, l'azione giudiziaria penale non era popolare, ma era affidata unicamente al marito tradito e non ad altri (neppure al *pater* della sposa che pure era menzionato nella disciplina augustea del *crimen*).

45 C'è una buona dose di ambiguità nella ratio di questa disposizione. Sinceramente dubito che sia dettata da motivazioni di carattere umanitario. Per una donna e, direi, per ogni essere umano, una mutilazione permanente e grave come l'asportazione del naso era, forse, peggiore della morte.

46 L'intangibilità del sacramento matrimoniale e la decisa condanna dell'adulterio spinse il legislatore normanno a condannare risolutamente anche quei baroni che, usurpando i diritti altrui ed abusando dei propri, violassero il talamo d'altri. In tal caso la pena era la totale confisca dei beni. Cod. Vat. "De violatione thori": "Si providentia regie celsitudinis nullo modo patitur inter regni nostri militem baronum nostrorum quemlibet alterius castrum invadere, predas committere, cum armis insurgere, vel inique fraudari, quin pro commissio bonorum omnium iactura ipsum afficiat, quanto amplius damnandum censemus si compatriis et vicinis thorum violare presumpserit. Intolerabile prorsus de iure videtur. Sancimus itaque si de tali facto nobis aliquando fuerit proclamatum, manifestum fuerit, vel probatum, bonorum omnium multatione plectendum. Si maritus uxorem in ipso actu adulterii deprehenderit, tam uxorem, quam adulteram uccidere licebit, nulla tamen mora protracta". "Se la saggezza della reale maestà in nessun caso tollera che taluno dei nostri baroni, entro i confini del nostro regno, invada i castelli altrui, commetta razzie, insorga con le armi o iniquamente commetta frodi senza che, per quanto commesso, sia irrogata la confisca dei beni, tanto più pensiamo che debba essere condannato chi avrà osato violare il talamo di un connazionale o di un vicino. Il fatto appare del tutto intollerabile secondo giustizia. Stabiliamo, pertanto, che se mai ci sia giunta denuncia di un tale fatto e questo sia risultato evidente o sia stato provato...". Cod. Cass... "De eodem": "...Quanto amplius damnandum censemus, si comparis vel vicini thorum violare presumpserit quis intolerabile prorsus de iure videtur. Sancimus itaque si de tali facto nobis aliquando fuerit proclamatum, et manifestum fuerit vel probatum, bonorum omnium multatione plectendum". "...Tanto più pensiamo che, se qualcuno avrà osato violare il talamo di un compagno o di un vicino, debba essere condannato; il fatto appare del tutto intollerabile secondo giustizia. Stabiliamo, pertanto, che se mai ci sia giunta denuncia di un tale fatto e questo sia risultato evidente o sia stato provato, il colpevole debba essere punito con la confisca di tutti i beni". *Le Assise* cit. pp. 52 e 88.

muliebri fossero affidati all'amministrazione del marito fino alla successione<sup>47</sup>.

Cod. Vat. "De adulteriis": "...Legum igitur asperitati lenita, non ut olim gladio agendum<sup>48</sup>, sed rerum ad eam pertinentiam confiscatio inducetur, si filios legitimos ex eo matrimonio violato, vel alio non habuerit. Periniquum est successione quippe fraudari, qui nati sint eo tempore quo thori lex legaliter servabatur. Aut viro tradenda est, nullatenus ad vite periculum sevituro, sed ultionem thori violati, nasi truncatione, quod seuius et atrocius iudicatur persecuturo. Ultra enim, neque viro, neque, parentibus seuire licebit. Quod si vir eius noluerit in eam dare vindictam, nos huiusmodi maleficium non sinemus inultum precipimus publice flagellandum. Qui coram se spectante, vel arbitrio, permittit cum ganeis suam coniugem lascivire, non facile poterit vero iudicio accusare, Viam quippe mechandi aperti, qui cum possit prohibere consentit. Quamvis uxorem suspectam quis habeat, eum lenocinio non damnamus, Quis enim alieni thori iure inquietet quietem. Quod si patenter deprehendimus quempiam habere uxorem questuosam, dignam nostris temporibus mox sequimur pene vindictam, eum quoque pena infamie condemnamus.<sup>49</sup>".

Cod. Cass. "De crimine adulterii": "...Legum igitur asperitate lenita, non ut olim gladio agendum, sed rerum ad eam pertinentium confiscatio inducetur, si filios legitimos ex eo matrimonio violato vel alio non habuerit. Iniquum enim est eos successione privari, qui nati sunt eo tempore quo thori lex legaliter servabantur. Aut viro tradendo est nullatenus ad vite periculum sevituro, sed ustione thori violati nasi truncatione quod seuius et atrocius inducitur persecutor; altro

47 La legislazione teneva in grande considerazione, dunque, i diritti dei figli, con una particolare ed "evolva" sensibilità, diremmo oggi, per i soggetti più deboli.

48 La costituzione in esame mitigò, forse, il rigore della preesistente disciplina che puniva, non con la menomazione fisica permanente, bensì con la morte stessa il crimine di adulterio. Credo che il riferimento alla morte con la spada sia fatto proprio in riferimento alla legislazione costantiniana del IV sec. d. C.. *Enciclopedia* cit. vol. XXXVII pp 744 ss..

49 "...Mitigata, dunque, l'asprezza delle leggi, non si deve infliggere come una volta la pena di morte con la spada, ma si deve applicare la confisca del patrimonio di lei, se non abbia avuto figli legittimi dal matrimonio violato o da altro. È, infatti, davvero ingiusto che siano privati della successione, quelli che sono nati al tempo in cui la legge della convivenza coniugale era legalmente rispettata. Deve essere, invece, consegnata al marito che, in nessun modo, infierirà a rischio della vita, ma punirà l'adulterio con il taglio del naso, e ciò sia fatto inesorabilmente e nel modo più esemplare. Non sarà, perciò, lecito né al marito né ai genitori infierire oltre... Se, poi, il marito non si sarà voluto vendicare di lei, noi non lasceremo che un delitto di tal fatta rimanga impunito e ordiniamo che venga pubblicamente flagellata. Colui che, in propria presenza o volontariamente, permette che sua moglie si conceda a libertini dissoluti, non potrà certo facilmente accusare in giudizio. Apre indubbiamente la via dell'adulterio chi, potendo impedire, consente. Quantunque qualcuno abbia la moglie sospetta, non lo condanniamo per lenocinio. Chi, infatti, a buon diritto, può turbare la quiete del talamo altrui? Ma se scopriamo, senza alcun dubbio, che ha la moglie prostituta, immediatamente irrogiamo un castigo adeguato ai nostri tempi e lo condanniamo anche alla pena dell'infamia..". *Le Assise* cit. p. 50.

enim nec viro nec parentibus seuire licebit. Quod si vir eius noluerit in eam dare vindictam, nos maleficio huiusmodi non sinemus inultum; precipimus igitur publice flagellandam. Qui coram se spectante vel arbitro permittit cum ganeis coniugem suam lascivire non facile nostro iudicio poterit accusare. Viam quippe peccandi mechandi aperti, qui cum possit rohibere consentit. Quamvis uxorem suspectam quis habeat, quamvis famosam, si tamen fidem habet, eum lenocinii non damnamus; quis enim iure thori alieni inquietet quietem. Quod si patenter deprehenderimus quem piam habere incestuosam uxorem, dignam mox sequemur pene vindictam; eum quoque pena infamie condemnamus...<sup>50</sup>”.

Nell'accusa di adulterio non incorrevano, ovviamente, le meretrici e le donne di umili e miserevoli condizioni di vita, costrette alla prostituzione<sup>51</sup>.

Cod. Vat. “De adulteriis”: “...Femine penitus, et adulterii et stupri severitate iudiciaria prestantur immunes, quas vilitas vite dignas legum observatione non credit...<sup>52</sup>”.

Cod. Cass. “De crimine adulterii”: “...Femine penitus et adulterii et stupri prestantur immunes iudiciaria severitate, quas vilitas vite dignas observatione non credit, sicut ministre caupone<sup>53</sup>”.

Cod. Cass. “De meretricibus”: “Que passim formam venalem exhibuit, et

50 “...Mitigata, dunque, l'asprezza delle leggi, non si deve infliggere come una volta la pena di morte con la spada, ma si deve applicare la confisca del patrimonio di lei, se non abbia avuto figli legittimi dal matrimonio violato o da altro. È, infatti, ingiusto che siano privati della successione, quelli che sono nati al tempo in cui la legge della convivenza coniugale era legalmente rispettata. Deve, invece, essere consegnata al marito che, in nessun modo, dovrà infierire a rischio della vita, ma dovrà punire l'adulterio con il taglio del naso e ciò sia fatto inesorabilmente e nel modo più esemplare, ma non sarà lecito né al marito né ai genitori infierire oltre. Se, poi, suo marito non si sarà voluto vendicare di lei, noi non lasceremo che un delitto di tal fatta resti impunito ed ordiniamo, pertanto, che venga pubblicamente flagellata. Colui che in sua presenza o volontariamente permette che sua moglie si conceda a libertini dissoluti, a nostro avviso, non potrà facilmente accusare. Apre, indubbiamente, la via al peccato chi, potendo impedire, consente. Quantunque qualcuno abbia la moglie sospetta, quantunque essa sia di costumi notoriamente facili, se, tuttavia, egli ha fiducia, non lo condanniamo per lenocinio; chi, infatti, a buon diritto può turbare la quiete del talamo altrui? Ma, se scopriamo, senza alcun dubbio, che ha la moglie che si prostituisce, immediatamente lo perseguiteremo con un castigo appena adeguato, lo condanniamo anche alla pena dell'infamia...”. *Le Assise* cit. p. 82.

51 Proprio come nella legislazione augustea, già citata, del I sec. a. C., le prostitute, le attrici e le donne di “basso rango” erano le “feminae in quas adulterium et stuprum non committitur”. Nulla è detto della condizione sociale e dello status del correo, se, cioè, fosse *clara persona* oppure un servo. Non sembra, dunque, almeno dal tenore letterale delle disposizioni, che si facessero “distinzioni sociali” di trattamento legale e di pena.

52 “...Siano immuni dai rigori giudiziari dell'adulterio e degli atti di libidine, le donne che, per miserevoli condizioni di vita, non sono in grado di rispettare le leggi”. *Le Assise* cit. p. 50.

53 “...Siano immuni dai rigori giudiziari dell'adulterio e degli atti di libidine, le donne, che, per le miserevoli condizioni di vita, non sono in grado di rispettare le leggi”. *Le Assise* cit. p. 82.

vulgo prostitutam se prebuit, huius criminis accusationem amovit, violentiam tamen ei ingeri prohibemus, et inter boni testimoni feminas habitare vetamus<sup>54</sup>”.

L’adulterio femminile obbligava alla repressione legale. Il marito<sup>55</sup> aveva l’obbligo della denuncia e del ripudio della consorte<sup>56</sup>.

54 “Colei che si offre, indiscriminatamente, per danaro e si concede al popolo come prostituta, tiene lontana l’accusa di questo delitto; proibiamo, tuttavia, che le venga usata violenza e le vietiamo di abitare tra le donne di onesti costumi”. *Le Assise* cit. p. 84.

55 Il marito aveva il dovere di denunciare la *mulier* fedifraga e di erogare la punizione della *nasi truncatio*, ma solo dopo un adeguato accertamento giudiziale della colpevolezza della donna. Le Assise rogeriane tacciono del tutto riguardo alla disciplina dei rapporti coniugali successivamente al matrimonio e non menzionano istituti all’epoca certamente esistenti, nel diritto privato, quali la potestà maritale, ad es.. Un solo accenno è fatto alla “debolezza” del sesso femminile, *fragiliorem sexum*, tra l’altro equiparata a quella degli infanti orfani, in quella costituzione in cui si invitano i regi magistrati ad avere adeguata tutela e cura delle donne, sprovviste di un *pater* o tutor, in grado di provvedere ai loro interessi. Cod. Vat. “De pupilli set orphanis”: “Pupilli set orphanis pietatis intuitu, multa privilegia priscis legibus confirmata pro qualitate temporum quibus absolverint in ultimo delegamus nostris iudicibus ubi iactura tollerabilis non est, favorabiliter commendamus. Mieribus nichilominus ubi non modice lese sunt, propter fragiliorem sexum, legum equitatem sectantes tam per nos, quam per officiales nostros ex pietatis visceribus subveniendum decrevimus, sicut decet et oportet”. “Per senso di benevolenza verso i pupilli e gli orfani, poiché non è tollerabile la condizione di svantaggio, richiamiamo da ultimo l’attenzione dei nostri giudici e vivamente raccomandiamo i molti privilegi confermati da antiche leggi, in considerazione del tempo in cui sono caduti in desuetudine. Desiderosi di ottenere l’equità nelle leggi, tanto per noi quanto per i nostri funzionari, come è giusto e necessario, disponiamo che, per senso profondo di giustizia, si debbano, nondimeno, aiutare le donne, poiché risultano non poco svantaggiate per la debolezza del sesso”. Cod. Cass. “De pupillis et orphanis”: “Leges que pro pupilli set orphanis faciunt relevamus. Mulieribus lesis ex pietatis visceribus propter fragiliorem sexum subveniendum decrevimus sicut decet et quatenus oportet”. “Ripristiniamo le leggi che vanno a favore dei pupilli e degli orfani. Per senso di profonda benevolenza disponiamo che si debbano aiutare, com’è giusto e fin dove è necessario, le donne svantaggiate dalla debolezza del loro sesso”. *Le Assise* cit. pp. 38 e 74.

56 Se il marito non avesse denunciato l’adulterio della moglie, la punizione sarebbe sopravvenuta lo stesso. Era, infatti, prevista la pubblica flagellazione. La violazione dell’obbligo di fedeltà coniugale, pertanto, era considerato un *crimen publicum*, non un illecito privato, cioè una condotta lesiva dell’interesse dell’intera comunità e, come tale sanzionato con una sanzione criminale di consistente gravità, con una composizione pecuniaria, oppure un risarcimento economico. L’obbligo del ripudio della donna fedifraga, pena l’incriminazione per lenocinio, costituisce certamente, uno degli aspetti più interessanti della disciplina delle Assise, ma anche più contraddittori. Infatti, in questo caso, il legislatore normanno si ricollegava direttamente alla normativa romana del periodo augusteo, prevedendo, appunto, l’obbligo del preventivo ripudio prima di intentare la formale *accusatio adulterii* e quindi il divorzio. Non sembrano le Assise tenere in conto le modifiche che alla disciplina augustea erano state apportate dagli imperatori successivi, a partire da Costantino (306-337 d. C.) che, pur sanzionando il divorzio con la pena di morte attraverso la spada, avevano espressamente cancellato l’obbligo del ripudio maritale, stabilendo l’automatica decadenza dall’accusa e l’interruzione del processo, in caso di sopravvenuto perdono della moglie da parte del marito che l’avesse ripresa con sé. Oltre, poi, quest’aspetto puramente giuridico che è decisamente sorprendente (si preferisce la disciplina dettata da un imperatore pagano a quella dettata da uno cristiano), ve ne è un altro, altrettanto contraddittorio, attinente i principi ispiratori di tale disciplina. Come conciliare, infatti, i principi cattolici della sacramentalità del matrimonio e della sua indissolubilità, con la possibilità, anzi con l’obbligo di divorziare dalla moglie adultera (caso, in cui al limite, la chiesa consentiva la separazione *per mensam et thorum*), pena l’incriminazione di lenocinio (cioè, favoreggiamento dell’adulterio)? Se, poi, si considera il fatto che la “particolarità” della disciplina normanna del matrimonio era dettata, come lo stesso legislatore dice, proprio dalla volontà di riaffermare, categoricamente, il rispetto dei principi cristiani e della morale cattolica riguardanti le *nuptiae*, la contraddittorietà di queste disposizioni appare sicuramente molto forte. Inoltre, fatto non trascurabile, la competenza per il reato di adulterio e per il conseguente divorzio, era avocata al giudice laico, cioè statale, come sembra evincersi dal fatto che non vi è, nella disciplina,

In caso contrario, poteva incorrere nell'accusa di lenocinio, cioè di favoreggiamento della prostituzione<sup>57</sup>.

Se il marito, nonostante il commesso adulterio, mancava di ripudiare<sup>58</sup> la moglie e continuava a tenerla come tale presso di sé, decadeva dal diritto di accusa in futuro per lo stesso delitto<sup>59</sup>.

alcun riferimento al tribunale ecclesiastico. Non è neanche da escludersi che il ripudio, cui si fa riferimento nel testo normativo, non vada inteso in senso romanistico, cioè come atto produttivo di divorzio, cioè di uno scioglimento, di una cessazione del vincolo coniugale. È più probabile che dovesse essere inteso come atto introduttivo di uno stato di separazione, *per mensam et thorum*, tra i coniugi, quindi, come un atto giuridico non incidente sulla indissolubilità del sacramento (che restava integro), ma unicamente su uno stato di fatto: la coabitazione e la condivisione di letto e mensa tra i coniugi. I coniugi, pertanto, restavano sposati, nonostante l'adulterio e nonostante il ripudio, non potendo contrarre nuove nozze. L'adulterio, infatti, costituiva per il diritto canonico, non una causa di annullamento del vincolo, ma di mera separazione tra i coniugi. E. Besta, *o. c.* pp. 87 ss., C. N. L. Brooke, *o. c.* pp. 129 ss., V. Del Giudice, *o. c.* pp. 40 ss., *Enciclopedia* cit. vol. XXXVII pp. 744 ss., J. Gaudemet, *o. c.* 40 ss., J. Goody, *o. c.* pp. 229 ss., A. Guarino, *o. c.* pp. 445 ss., *Storia* cit. pp. 10 ss.

57 Nell'accusa di lenocinio incorreva anche il marito che favoriva la prostituzione della *mulier* ed era sanzionato con l'infamia che comportava, di conseguenza, la perdita dei diritti civili e politici ed una sorta di incapacità giuridica totale. Può sembrare all'apparenza strano che una normativa come quella delle Assise, così attenta alla tutela ed alla salvaguardia dei principi fondanti una famiglia cristiana, consentiva l'esercizio del meretricio e non sanzionava, in particolari ipotesi, il lenocinio. In realtà anche l'esercizio della prostituzione era prudentemente tollerato dalle gerarchie ecclesiastiche, sulla base della cosiddetta "tolerantia", cioè della pratica di consentire il male minore (la prostituzione appunto) per evitarne uno maggiore (la lussuria smodata). *Enciclopedia* cit. vol. XXXVII pp. 440 ss., J. Rossiaud, *La prostituzione nel Medioevo* Laterza Editori Bari 1986 pp. 210 ss.

58 Il ripudio costituiva, pertanto, un obbligo giuridico. L'effetto prodotto dal compimento di un atto del genere era, senza dubbio, il divorzio, cioè lo scioglimento del vincolo matrimoniale. Il legislatore normanno non specificò, comunque, alcun tipo di vincolo di forma per il compimento di quest'atto che, al limite, avrebbe potuto essere anche orale. Ho già riferito, più sopra, sulla contraddittorietà di una disciplina che, da un lato tutelava la sacramentalità del vincolo coniugale, e dall'altro consentiva lo scioglimento dello stesso (a meno che non si intenda il ripudio in questione come un atto produttivo di uno stato di separazione, non di un divorzio). Il punto in questione non era affatto di trascurabile importanza, neanche nei dibattiti giuridici e teologici dell'epoca, dato che a favore del divorzio e, quindi, dello scioglimento del matrimonio religioso, poteva sempre essere citato il vangelo di Matteo 16, 3-12, dove si faceva espresso riferimento alla possibilità (consentita tra l'altro dalla legislazione mosaica) di ripudiare la moglie per causa di adulterio. Il carattere di indissolubilità del vincolo matrimoniale poté essere affermato con certezza e definitività nella dottrina cattolica (anche grazie all'apporto filosofico di Tommaso d'Aquino, XIII sec.) solo nel Concilio di Costanza (XV sec.) e, poi, in quello di Trento (XVI sec.). Da quel momento in poi, infatti, la Chiesa considerò l'adulterio (ed altre fattispecie) unicamente come causa di separazione personale dei coniugi, *per mensam et thorum*, non più come causa di scioglimento del vincolo matrimoniale; una separazione che, nell'ottica del legislatore canonico, doveva essere soltanto momentanea e, comunque, concludersi con una riconciliazione. Nel corso dell'età Medievale, pertanto, il principio dell'indissolubilità del vincolo matrimoniale connesso a quello della sua sacramentalità non fu accettato sempre e comunque, senza polemiche ed incertezze. Non mancarono autorevoli pronunce di sinodi locali (Verberie 752, Compiègne, 757) che si espressero a favore dello scioglimento del vincolo coniugale a causa di adulterio della moglie, suffragate proprio dall'osservanza letterale del passo di Matteo. A. Canotti, *o. c.* pp. 62 ss., P. A. D'Avack, *o. c.* pp. 20 ss., *o. c.*, S. Gherro, *o. c.* pp. 60 ss., M. Petroncelli, *o. c.* pp. 280 ss., A. B. Pico, *o. c.* pp. 407 ss..

59 Nella repressione dell'adulterio è notevolissima l'influenza del diritto criminale romano. Notevoli, infatti, sono le analogie con le prescrizioni contenute nella *Lex Iulia de adulteriis coercentibus* del 18 a. C. proposta dall'imperatore Augusto. La legislazione augustea prevedeva pene più miti, rispetto a quella normanna e, cioè, la *deportatio in insulam* e la confisca dei beni, ma le analogie con la disciplina rogeriana sono notevolissime, per quanto riguarda le modalità della denuncia, l'obbligo del ripudio, l'accusa di lenocinio. Sul punto, F. Brandileone, *Scritti di storia giuridica dell'Italia meridionale* Società di Storia Patria per la Puglia Bari 1970 pp. 340 ss., A. Guarino, *o. c.* pp.

L'accusa di lenocinio colpiva anche il marito che, in caso di adulterio flagrante, lasciava andare, consapevolmente, l'adultero<sup>60</sup>. Infatti, nel caso di flagrante adulterio, al marito<sup>61</sup> era concesso uccidere entrambi gli amanti<sup>62</sup>. Nel caso della donna poteva denunciarla e scegliere, così, la repressione legale, mentre nel caso dell'adultero era tenuto, diremmo, all'uccisione, pena l'incriminazione di lenocinio. Anche nel caso, però, dell'accusa di lenocinio rivolta al marito "tollerante", le disposizioni normative non prevedevano espressamente alcuna sanzione. Contrariamente, infatti, al lenocinio femminile, cioè al reato commesso dalle mezzane, represso alla stregua dell'adulterio femminile, cioè con la *nasi truncatio*, nel Codice normanno si tace, totalmente, del lenocinio maschile. Come esso fosse sanzionato, quindi, non è detto. Si può supporre, la pena era rimessa alla discrezione del giudice. Anche nel caso del lenocinio maschile, pertanto, emergono i medesimi problemi, connessi all'individuazione del tipo di sanzione riservato all'uomo adultero e di cui non si fa alcuna menzione nel testo.

Cod. Vat. "De adulterio": "Lex maritum lenocinio pena cohercet, qui uxorem in adulterio deprehensam retinuerit, adulterumque dimiserit, nisi forte sine sua culpa diffugit<sup>63</sup>".

Cod. Vat. "De desistentibus ab accusatione": "Qui post crimen adulterii intentatum uxorem receperit, destituisse videtur ab accusatione ideoque suscitare questionem ultra non poterit<sup>64</sup>".

Cod. Cass. "De vindicta adulterantium": "Si maritus uxorem in ipso actu adulterii deprehenderit, tam adulterum quam uxorem uccidere licebit, nulla tamen mora protracta. Lex maritum lenocini pena cohercet, qui uxorem in adul-

445 ss..

60 La disciplina della repressione dell'adulterio flagrante contenuta nelle Assise era decisamente più semplice di quella dettata dalla legislazione romana, la cui influenza sul testo di re Ruggero II (1105-1154) pure è, a mio parere, molto forte. L'adultero flagrante andava ucciso e non doveva sfuggire, pena l'accusa al marito tradito di lenocinio. L'uccisione dell'adultero, diversamente da quanto statuito dall'ordinamento romano, appariva essere consentita in tutti i casi e qualunque fosse lo status e la condizione sociale del correo di adulterio. A. Guarino, *o. c.* pp. 445 ss..

61 Ma non anche al padre della sposa come pure era consentito dalla legislazione romana e che nelle Assise non è mai menzionato. A. Guarino, *o. c.* pp. 445 ss..

62 Qui è molto forte l'influenza del diritto romano e della legislazione augustea, poiché la *lex Julia de maritandis ordinibus* prescriveva, appunto, la possibilità per il padre della sposa o per il marito di uccidere i soggetti colti sul fatto. Il primo poteva uccidere entrambi, il secondo solo la moglie o anche il correo, se fosse servo, liberto o, comunque, di bassa ed infima condizione sociale. Sul punto, A. Guarino, *o. c.* pp. 445 ss..

63 "La legge punisce come lenone il marito che abbia trattenuto presso di sé la moglie sorpresa in flagrante adulterio e abbia lasciato andare l'adultero, a meno che questi sia fuggito non per sua colpa". *Le Assise* cit. p. 56.

64 "Chi abbia ripreso con sé la moglie, dopo aver denunciato l'adulterio, dimostra di aver desistito e, pertanto, non potrà più intentare alcuna azione". *Le Assise* cit. p. 90.

terio deprehensam retinuit, adulterumque dimisit; nisi forte sine culpa sua ille diffugerit<sup>65</sup>”.

Cod. Cass. “De desistentibus ab accusatione”: “Qui post crimen adulterii intemptatum uxorem receperit, destituisse videtur, ideoque suscitare questionem ultra non poterit<sup>66</sup>”.

Cod. Vat. “De lenocinio”: “Lenas sollicitantes alienam scilicet castitatem genus criminis pessimum tamquam ipsas adulteras puniendas presente lege sancimus. Matres virgineo filias venalicias proponentes, et maritalia federa fugientes, ut lenas ipsas persequimur, scilicet ut nasus eius abscidatur. Castitatem enim quorum viscerum vendere inhumanum est et crudele. Quod si filia se ipsam tamen prostituerit, mater vero solummodo consentit, iudicum arbitrio reliquantur<sup>67</sup>”.

Cod. Cass. “De crimine lenocinii”. “Lenas sollicitantes alienam castitatem genus criminis pessimum tamquam ipsas adulteras puniendas, presenti lege sancimus. Matres virgineo venalicias proponente et maritalia federa fugientes, ut lenas ipsas persequimur, scilicet ut nasus earum abscidantur; castitatem enim virginitatem quorum viscerum vendere inhumanum est et crudele; quod si filia se ipsam prostituit, mater vero tantum consentit, iudicis arbitrio relinquetur<sup>68</sup>”.

La legislazione normanna puniva anche l’adultero, ma le sanzioni prescritte dalla normativa riguardavano unicamente la donna. La punizione dell’uomo era, forse, affidata alla discrezionalità del giudicante. L’adultero doveva essere chiamato in giudizio per primo e, solo nel caso fosse provata adeguatamente la

65 “Se il marito avrà sorpreso la moglie in flagrante adulterio, potrà uccidere l’adultero quanto la moglie, senza, tuttavia, lasciar trascorrere alcun lasso di tempo. La legge punisce come lenone il marito che abbia mantenuto presso di sé la moglie sorpresa in flagrante adulterio e abbia lasciato andare l’adultero, a meno che questi sia fuggito non per sua colpa”. *Le Assise* cit. p. 90.

66 “Chi abbia ripreso con sé la moglie, dopo aver denunciato l’adulterio, dimostra di aver desistito dall’accusa e, pertanto, non potrà più intentare alcuna azione”. *Le Assise* cit. p. 56.

67 “Con la presente legge stabiliamo che le mezzane che, purtroppo, insidiano l’altrui castità, genere di delitto oltremodo turpe, siano da punire come le stesse adultere. Perseguiamo come le stesse mezzane e, cioè, con il taglio del naso, le madri che, per fine di lucro, offrono le figlie vergini e rifuggono dal vincolo matrimoniale. È, infatti, inumano e crudele mettere in vendita la castità delle proprie figlie. Tuttavia, se la figlia si prostituisce da sola, la madre che abbia dato soltanto il consenso, soggiaccia al giudizio discrezionale dei giudici”. *Le Assise* cit. p. 52.

68 “Con la presente legge stabiliamo che le mezzane che insidiano l’altrui castità, genere di delitto oltremodo turpe, siano da punire come le stesse adultere. Perseguiamo come le stesse mezzane e, cioè, con il taglio del naso, le madri che, per fine di lucro, offrono le figlie vergini e rifuggono dal vincolo matrimoniale; è, infatti, inumano e crudele mettere in vendita la castità e la verginità delle proprie figlie; se, poi, la figlia si prostituisce da sola, la madre che abbia dato soltanto il consenso, soggiacerà al giudizio discrezionale del giudice”. *Le Assise* cit. p. 88.

colpevolezza di costui, poteva darsi luogo alle accuse contro la donna.

Cod. Vat. “De eodem”: “Que passim venalem formam exhibuit, et vulgo prostitutam se prebuit, huius criminis accusationem ammovit. Violentiam tamen ei ingeri prohibemus, et inter boni testimoni feminas, ei habitationem vetamus. Adulter, adultera simul accusari non possunt, alter singulariter est accusandus, et rei exitus expectandus. Nam si adulter defendi poterit, mulier est segura, nulli ulterius responsura. Si vero fuerit condemnatus, tunc demum mulier accusatur. Lex delectum non facit, quis primum conveniri debeat. Sed si uterque presens est, vir conveniendus est primum. Repudium in accusatione est sempre permitendum; neque violentia seu detentivo est adhibenda<sup>69</sup>”.

Cod. Cass. “De accusatione adulterii”: “Adulter et adultera simul accusari non possunt, alter singulariter est accusandus, et rei exitus expectandus; nam si adulter defendi poterit, mulier est segura, nulli ulterius responsura. Si vero fuerit condemnatus, tunc demum mulier accusatur. Lex delectum non facit, quis primum debeat conveniri, sed, si uterque est presente, vir conveniendus est primus. Repudium in hac accusatione pretermittendum, neque violentia seu detentio adhibenda<sup>70</sup>”.

### Bibliografia

- E. Besta, *La famiglia nella storia del diritto italiano* Giuffrè Editore Milano 1962  
F. Brandileone, *Scritti di storia giuridica dell'Italia meridionale* Società di Storia Patria

69 “Colei che si offre indiscriminatamente, per denaro e si concede al popolo come prostituta, tiene lontana l'accusa di questo delitto; proibiamo, tuttavia, che le venga usata violenza e le vietiamo di abitare tra le donne di onesti costumi. L'adultero e l'adultera non possono essere accusati simultaneamente; egli deve essere processato singolarmente e deve attendere l'esito dell'accusa: infatti, se l'adultero potrà scagionarsi la donna è salva e non dovrà rispondere di nulla. Se, invece, sarà stato condannato, allora sarà accusata anche la donna. La legge non stabilisce chi debba essere chiamato per primo in giudizio, ma se sono presenti entrambi, l'uomo deve essere chiamato per primo. In presenza di un'accusa si deve sempre permettere il ripudio e non va usata né violenza né detenzione”. *Le Assise* cit. p. 50.

70 “L'adultero e l'adultera non possono essere accusati simultaneamente, egli deve essere processato singolarmente e deve attendere l'esito dell'accusa; se, infatti, l'adultero potrà scagionarsi, la donna è salva e non dovrà rispondere di nient'altro. Se, invece, l'uomo sarà stato condannato allora sarà accusata anche la donna. La legge non stabilisce chi debba essere chiamato per primo in giudizio, ma se sono entrambi presenti, l'uomo deve essere chiamato per primo. In presenza di quest'accusa si deve lasciar passare il ripudio e non va usata violenza o detenzione”. *Le Assise* cit. p. 84.

per la Puglia Bari 1970

- C. N. L. Brooke, *Il matrimonio nel Medioevo* Società Editrice Il Mulino Bologna 1991  
A. Canotti, *Il matrimonio canonico nell'età della tecnica* Giappichelli Editore Torino 2007  
P. A. D'Avack, *Corso di diritto canonico. Il matrimonio* Giuffrè Editore Milano 1961  
V. Del Giudice, *Sommario di diritto matrimoniale canonico* Giuffrè Editore Milano 1979  
*Dizionario Enciclopedico di Teologia Morale*, a cura di L. Rossi e A. Valsecchi, Edizioni Paoline Roma 1973  
G. Duby, *Il cavaliere, la donna e il prete* Laterza Editori Bari 1987  
*Enciclopedia del Diritto* Giuffrè Editore Milano 1970  
F. Finocchiaro, *Il matrimonio nel diritto canonico* Società Editrice Il Mulino Bologna 2003  
J. Gaudemet, *Il matrimonio in Occidente* Società Editrice Internazionale Editrice Torino 1989  
S. Gherro, *Diritto matrimoniale canonico* Cedam Editore Padova 1984  
J. Goody, *Famiglia e matrimonio in Europa. Origini e sviluppi dei modelli familiari dell'Occidente* Laterza Editori Bari 1995  
A. Guarino, *Storia del diritto romano* Jovene Editore Napoli 1998  
D. Lombardi, *Storia del matrimonio. Dal Medioevo a oggi* Società Editrice Il Mulino Bologna 2008  
*L'uomo bizantino*, a cura di G. Cavallo Laterza Editori Bari 2005  
M. Petroncelli, *Diritto canonico* Jovene Editore Napoli 1983  
A. B. Pico, *Il matrimonio nel diritto canonico* Unione Tipografica Editrice Torinese Torino 1936  
J. Rossiaud, *La prostituzione nel Medioevo* Laterza Editori Bari 1986  
J. Sayers, *Innocenzo III 1198-1216*, Viella Libreria Editrice Roma 1997  
*Storia del matrimonio*, a cura di M. Di Giorgio e Klapish Zuber Laterza Editori Bari 1996

### Fonti

*Le Assise di Ariano*, a cura di Ortensio Zecchino Edizioni Di Mauro Cava de Tirreni 1984

187

Matrimonio e  
famiglia